

VOLUME XLVII — N.ºs 1 e 2

R E V I S T A  
DA FACULDADE  
DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA



2 0 0 6



Coimbra Editora

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade semestral  
XLVII — N.ºs 1 e 2 - 2006

*COMISSÃO DE REDACÇÃO*

Presidente - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA  
Vice-Presidente - PROF. DOUTOR EDUARDO VERA-CRUZ PINTO  
Vogais - PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA  
- PROF. DOUTOR PEDRO ROMANO MARTINEZ  
- PROF. DOUTOR LUÍS MORAIS  
- MESTRE MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO  
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE  
- LIC. JORGE SANTOS

*PROPRIEDADE E SECRETARIADO*

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade  
1649-014 Lisboa — Portugal  
Telefone 21 798 4600 — Telecópia 21 795 0303

*EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO*



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal  
Telef. 239 85 2650 — Fax 239 85 2651

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Junho de 2008

<b>I</b>	<b>Doutrina</b>	Págs.
	<i>Pedro Soares Martinez</i> — O pensamento filosófico de Portalis .....	9
	<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — The portuguese economy: institutional issues, the macroeconomic crisis, structural reforms .....	19
	<i>Jorge Miranda</i> — Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais ....	29
	<i>Vasco Pereira da Silva</i> — A justiça administrativa e fiscal na hora zero da reforma .....	47
	<i>Fernando Loureiro Bastos</i> — Os limites do poder constituinte. Algumas considerações sobre a feitura e a modificação de uma constituição de um Estado de Direito .....	55
	<i>Carla Amado Gomes</i> — Direitos e deveres dos alunos nas escolas públicas de ensino não superior: existe um direito à qualidade de ensino? .....	77
	<i>Rute Saraiva</i> — Qualificações profissionais no âmbito do rendimento energético dos edifícios e da qualidade do ar interior .....	111
	<i>Susan Haack</i> — On logic in the law: “something, but not all” .....	155
	<i>Gilmar Mendes</i> — As decisões no controle de constitucionalidade de normas e seus efeitos .....	187
	<i>Carlos Alberto Alvaro de Oliveira</i> — O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo .....	253
	<i>Romano Orrú</i> — La giustizia costituzionale in azione e il paradigma comparato: l’esperienza portoghese .....	279
	<i>André Ramos Tavares</i> — Princípio da consubstancialidade parcial dos direitos fundamentais na dignidade do homem .....	313
	<i>André Ramos Tavares</i> — O novo instituto da súmula vinculante no direito brasileiro .....	333
<b>II</b>	<b>Legislação</b>	
	<i>Jorge Miranda</i> — Parecer do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa sobre o anteprojecto do decreto-lei relativo a graus académicos e diplomas do ensino superior .....	349

**III Vida Universitária**

Págs.

<i>Martim de Albuquerque</i> — Sessão de apresentação da obra “Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque” .....	353
<i>Jorge Miranda</i> — Na homenagem ao Prof. Doutor Ruy de Albuquerque	359
<i>José Duarte Nogueira</i> — Sessão em honra de Ruy de Albuquerque .....	363
<i>J. Oliveira Ascensão</i> — Aquando da entrega do grande-oficialato da Ordem de Santiago d’Espada aos Professores Oliveira Ascensão, Ruy de Albuquerque e, a título póstumo, ao Professor Castro Mendes .....	367
<i>Jorge Miranda</i> — Discurso no doutoramento <i>honoris causa</i> pela Universidade do Porto (6-10-2005).....	369
<i>Jorge Miranda</i> — Discurso no lançamento da obra colectiva de homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira .....	375
<i>Jorge Miranda</i> — Apreciação do relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino de uma disciplina de Direito Internacional Público (processo no Tribunal Internacional de Justiça) apresentado pelo Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia a provas de agregação.....	377
<i>Jorge Miranda</i> — Parecer sobre o relatório do Prof. Doutor Carlos Blanco de Moraes sobre a actividade pedagógica e científica respeitante ao quinquénio de 2001 a 2006 .....	387
<i>Jorge Miranda</i> — Proposta relativa à Comissão Coordenadora do Conselho Científico .....	391
<i>Jorge Miranda</i> — Proposta de criação da Comissão Coordenadora do Conselho Científico.....	395
<i>Jorge Miranda</i> — Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque ...	401
<i>Jorge Miranda</i> — Arguição do currículo do Prof. Doutor Carlos Blanco de Moraes em provas para obtenção do título de agregado.....	403
<i>Jorge Miranda</i> — Arguição da dissertação de doutoramento do Mestre José de Melo Alexandrino, intitulada “A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa” .....	415
<i>Jorge Miranda</i> — Parecer sobre o relatório com o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina de Direito Internacional Público e Europeu apresentado, em concurso para professor associado, pelo Doutor Jónatas Machado .....	431

	Págs
<i>Jorge Miranda</i> — Discurso na homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento .....	437
<i>Fausto de Quadros</i> — O Poder Sancionatório da União Europeia e das Comunidades Europeias sobre os Estados Membros — Arguição da dissertação de doutoramento em direito (menção de ciências jurídico-políticas) apresentada pela mestre Maria José Rangel de Mesquita	441
<i>David Duarte</i> — Proposta de Plano Curricular — Licenciatura (1.º Ciclo) — Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa .....	451
<i>Rui Guerra da Fonseca</i> — Direito Administrativo da Economia — Programa e indicações bibliográficas de uma disciplina no âmbito do Curso de Pós-Graduação de Especialização em Ciências Jurídico-Administrativas do ICJP — Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa .....	505
Doutoramento <i>honoris causa</i> do Professor Doutor Peter Badura, Professor Catedrático Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de Munique, em 8 de Novembro de 2007, na Aula Magna da Reitoria da Universidade de Lisboa .....	513

## PRINCÍPIO DA CONSUBSTANCIALIDADE PARCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA DIGNIDADE DO HOMEM

ANDRÉ RAMOS TAVARES (\*)

### 1. APROXIMAÇÃO PRELIMINAR

#### 1.1. Direitos Fundamentais e Direitos Humanos

Preliminarmente a qualquer incursão no tema do presente ensaio, qual seja, o princípio jurídico da Dignidade (do Homem) e sua relação com os direitos fundamentais, faz-se imperioso explicitar o significado de “direitos humanos”, ou “direitos humanos fundamentais” ou, simplesmente, do catálogo de direitos fundamentais <sup>(1)</sup>.

A locução “direitos humanos”, por si só, é capaz de oferecer um indício de seu significado: são os direitos de todos os homens (espécie). Nos dizeres de CARRIÓ (1990: 13): “Basta con ser hombre para poder invocarlos. Son independientes de circunstancias de sexo, raza, credo religioso o político, *status* social, económico o cultural, etcétera. Todos los hombres tienen un título igual a la titularidad de esos derechos.”.

Entretanto, essa relação com o Homem não será suficiente para oferecer o seu significado e conteúdo pois, dentre outros motivos, vale lembrar que se considera que “Todos los derechos son humanos” (TOBEÑAS, 1969: 10).

Considerando-se, ademais, com TOBEÑAS, que a expressão “direitos humanos” tem sido “empleado hace algún tiempo y se la sigue empleando hoy con un sentido específico, en relación con determinados derechos.”, então: “Podría decirse que hay un grupo de derechos, diferenciados de los demás y que son humanos por antonomasia.” (TOBEÑAS, 1969: 10).

---

(\*) Professor dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — Brasil; Livre-Docente em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais.

(<sup>1</sup>) Expressão esta cuja origem foi a Constituição alemão de Paulskirche, de 1848 (*apud* Queiroz, 2002: 24).

Nessa tentativa de diferenciação entre os direitos humanos e os outros direitos, inúmeras terminologias foram indistintamente utilizadas em sinonímia com aquela categoria, tais como: direitos naturais; direitos do homem; direitos individuais; direitos públicos subjetivos; liberdades fundamentais; liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

No entanto, conforme entendimento explicitado anteriormente, “é preciso advertir desde logo que muitas dessas expressões apresentam significados não coincidentes, e por isso está a merecer uma abordagem mais técnica a questão da designação desse conjunto de direitos mundialmente reconhecidos” (TAVARES, 2003: 361).

A problemática aparece, *v. g.*, na equiparação da nomenclatura “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Esta há de ser empregada para designar a categoria de direitos constitucionais positivados em determinado momento histórico pelo Estado. “Em Cartas internacionais é facilmente constatável a preferência pelo uso da expressão ‘direitos do Homem’ ou ‘direitos humanos’” (TAVARES, 2000: 2).

Realmente, a doutrina tem também diferenciado entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos” na medida em que, de acordo com LUÑO (1995: 31), “los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivados en las constituciones estatales.”.

Assim, os direitos fundamentais seriam aqueles direitos positivados no ordenamento jurídico de um determinado Estado; enquanto os direitos humanos seriam aqueles presentes fora do plano estatal (dele independentes) e, assim, de conotação essencialmente jusnaturalista. Pode-se dizer que os direitos humanos, ao contrário dos direitos fundamentais, inferem que o homem, por ser homem, já possui, de *per si*, direitos inerentes à sua natureza, independentes de sua positivação. Nesse sentido MIRANDA (1988: 50), ao tratar dos “direitos fundamentais” afirma que “do que se cuida aqui é de direitos assentes na ordem jurídica, e não de direitos derivados da natureza do homem e que subsistam independentemente da negação ou do esquecimento da lei”.

Assim também procede GUERRA FILHO (2001: 37), ao afirmar que “De um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas”.

O tema, nesse ponto, entronca com os valores e com o constitucionalismo. Na lição precisa de QUEIROZ (2002: 39): “Os direitos fundamentais são direitos constitucionais, que não devem em primeira linha ser compreendidos numa dimensão ‘técnica’ de limitação do poder do Estado. Devem antes ser compreendidos e inteligidos como elementos definidores e legitimadores de toda a

ordem jurídica positiva. Proclamam uma ‘cultura jurídica’ e ‘política’ determinada, numa palavra, um concreto e objetivo ‘sistema de valores’”.

O mesmo ocorre com o emprego da expressão “liberdades públicas”. Apesar de grande parte da doutrina considerar equivalente aos direitos fundamentais, a terminologia “liberdades públicas” apresenta uma inadequação conceitual, o que faz com que seja considerada por certos doutrinadores, como o célebre estudioso RIVERO (1978: 16), COLLIARD (1975: 14 e ss.) e MORANGE (1985, XIX), denotadora de conceito distinto daquele para o qual se dirige a primeira expressão (direitos humanos). Isto porque a expressão “liberdades públicas” passa a falsa “idéia de que se contrapõe a um rol de liberdades privadas, quando não é esse o sentido que se quer imprimir à expressão. Por outro lado, o termo ‘liberdades’ passa a noção de poder de agir, não englobando, gramaticalmente falando, as noções de poder de exigir, ou seja, a noção de exigir uma atuação por parte do Estado e dos demais particulares” (TAVARES, 2003: 364). Dessa forma, o operador do Direito é levado a crer que as liberdades públicas possuem uma textura restritivista, que estaria a excluir os direitos sociais de seu rol.

Por fim, distinguir-se-á “direitos humanos” dos “direitos individuais”. Assim como ocorre com a nomenclatura “liberdades públicas”, o uso da expressão “direitos individuais” deixa de fora os chamados direitos sociais, que indubitavelmente fazem parte dos direitos humanos e dos fundamentais. BASTOS, ao comentar o *caput* do artigo 5.º da Constituição brasileira, conceitua os direitos individuais como “um rol de direitos que consagra a limitação da atuação estatal em face de todos aqueles que entrem em contato com essa mesma ordem jurídica” (BASTOS, 2001: 4). Logo, verifica-se que os direitos individuais impõem ao Estado uma obrigação de não fazer, um *non facere*, ao contrário dos direitos sociais, de tônica positivo-promocional, a exigirem por parte do Estado uma atuação em prol da coletividade, proporcionando educação, saúde e moradia, dentre outros. Como lembra FERREIRA FILHO (1995: 28), por muito tempo, no Brasil, chamou-se de direitos individuais as liberdades públicas.

Pode-se dizer, então, que os “direitos individuais” são uma espécie dos direitos fundamentais, que é terminologia genérica e abrangente, indicativa dos direitos constitucionalizados.

## 2. DIGNIDADE DO HOMEM

### 2.1. Delimitação

#### 2.1.1. Dificuldade Conceitual

A advertência doutrinária constante, presente nas palavras de TOBEÑAS (1969: 10), no sentido de que “los términos jurídicos son casi siempre impre-

cisos y susceptibles de acepciones variadas.” não pode ser olvidada. Tal problemática agrava-se nos casos em que se trabalha com categorias jurídicas consideradas como principiológicas, cuja característica imanente e natural é o alto grau de abstração, o que permite a existência das mais variadas definições e conceituações. “Os *princípios*, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz)” (CANOTILHO, 2003: 1124) para que se possa balizá-los e, em seguida, aplicá-los com adequação.

Esta problemática, como não poderia deixar de ocorrer, está presente no princípio da dignidade da pessoa humana.

### 2.1.2. Tentativa de definição

O filósofo que provavelmente mais contribuiu para a delimitação do conceito da dignidade da pessoa humana foi IMMANUEL KANT ao definir o homem como fim em si mesmo e não como meio ou instrumento de outrem: “O homem, e duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como um fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, 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*.” (KANT, 2003: 68; grifos do original).

Em outras palavras, o homem é o parâmetro ou, como já afirmava PROTÁGORAS: “o homem é a medida de todas as coisas”.

No entanto, deve-se lembrar que a dignidade da pessoa humana não surgiu com KANT, visto que, como bem lembra SARLET (2001: 30-31), “já no pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontrava intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à idéia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade”.

A igualdade em dignidade de acordo com o autor acima mencionado consta, igualmente, da Bíblia: “o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela “Santa Inquisição”) – de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento” (SARLET, 2001: 30).

Entretanto, é imperioso ressaltar, na companhia de COMPARATO (2001: 17), que “essa igualdade universal dos filhos de Deus só valia, efetivamente, no plano sobrenatural, pois o cristianismo continuou admitindo, durante muitos séculos, a legitimidade da escravidão, a inferioridade natural da mulher em relação ao homem, bem como a dos povos americanos, africanos e asiáticos colonizados, em relação aos colonizadores europeus”.

Não obstante a existência desta discrepância entre o real e o ideal, o que se encontra no plano das idéias e aquilo presente no mundo fático, o importante é que se chegou a um conceito mínimo. A dignidade da pessoa humana enquanto pauta impõe o respeito do homem como “ser em si mesmo” e não como “instrumento para alguma coisa”. É que este último foi o sentido, como visto, imperante por muito tempo, para o qual, inclusive, concorria a idéia capitalista de exploração econômica e cultural.

Pode-se afirmar que o Homem, por ter dignidade, deve ser respeitado, estando acima de qualquer valoração de cunho pecuniário, como bem acentuou KANT, ao tratar da dignidade, “No reino dos fins tudo tem ou um **preço** ou uma **dignidade**. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.

“O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um *preço venal*; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um *preço de afeição ou de sentimento* (*Affektionspreis*); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é *dignidade*” (KANT, 2003: 77), dignidade esta que nunca “poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade” (KANT, 2003: 78).

Consoante COMPARATO (2001: 21) “a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita”.

Verifica-se, nesse sentido, que a liberdade, inicialmente referida neste estudo (condições de autonomia), não significa tão-somente uma permissão jurídica; inculca a idéia de agir em conformidade com as leis postas pela própria sociedade politicamente organizada (e, portanto, pelo próprio indivíduo no uso da razão) ou, na ausência dessas leis, agir da maneira que se entender mais conveniente, conveniência esta obviamente pautada pelos ditames da

razão<sup>(2)</sup>. Trata-se, então, também da liberdade positiva, conceito trazido por KANT, HEGEL e ESPINOSA, a qual surge, nos dizeres de ALEXY (1993: 213-214) “Cuando el titular de la libertad es liberado de los impedimentos a la libertad y, en este sentido, es una persona libre o razonable, entonces realiza necesariamente la acción correcta. Conjuntamente con la otra constatación de que una persona liberada de impedimentos a la libertad es una persona autónoma que determina sobre sí misma, se sigue de aquí que una persona autónoma hace justamente una cosa, es decir, lo correcto.”. BOBBIO (1997: 51), com a perspicácia que lhe é peculiar, diz que “Por *liberdade positiva*, entende-se – na linguagem política – a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer dos outros. Essa forma de liberdade é também chamada de *auto-determinação* ou, ainda mais apropriadamente, de *autonomia*”.

Em outras palavras, é uma liberdade exercida sem os obstáculos internos de um indivíduo, tais como idéias pouco claras, falsa consciência, ou, como diria CHARLES TAYLOR, “import-attributing desires and feelings”, que são “desires and feelings which we can experience mistakenly” (TAYLOR, 1996: 106).

Ecoa, neste conceito de liberdade positiva, a temperança platônica do auto-controle. A parte superior da alma há de prevalecer sobre a inferior, repleta de desejos e ansiosa pelos prazeres, conforme depreende-se deste excerto do diálogo em *A República*: “A temperança outra coisa não é que certa ordem ou freio que se põe aos prazeres e paixões. Daqui vem a expressão *senhor de si mesmo* e outras semelhantes, que são, por assim dizer, outros tantos vestígios desta virtude (...). Há na alma do homem duas partes: uma superior, outra inferior. Quando a parte superior governa a inferior, diz-se que o homem é senhor de si e faz-se elogio; quando, porém, por hábito ou defeito de educação, a parte inferior assume o império sobre a superior, diz-se que o homem de apetites desordenados é escravo de si mesmo, e isto é vitupério e desprezo” (PLATÃO; 2000: 51).

Dessa forma, a dignidade do Homem não abarcaria tão-somente a questão de o Homem não poder ser um instrumento, mas também, em decorrência desse fato, de o Homem ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir, como

---

(2) A necessidade da razão como elemento essencial à liberdade advém de uma argumentação kantiana, qual seja, “vontade livre e vontade submetida a leis morais são uma e a mesma coisa” (KANT; 2003: 94), contudo, “como moralidade nos serve de lei somente enquanto somos *seres racionais*, tem ela que valer também para todos os seres racionais; e como não pode derivar-se senão da propriedade da liberdade, tem que ser demonstrada a liberdade como propriedade da vontade de todos os seres racionais, e não basta verificá-la por certas supostas experiências da natureza humana, mas sim temos que demonstrá-la como pertencente à actividade de seres racionais em geral e dotados de uma vontade” (KANT, 2003: 95).

as conhecidas imposições de cunho político-eleitoral (voto de cabresto), ou as de conotação econômica (baseada na hipossuficiência do consumidor e das massas em geral), ou as interferências que viciam a própria vontade individual. O constitucionalista português MIRANDA (1988: 170) observa: “A dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas”. Logo, qualquer causa que venha a cercear sua capacidade de decidir, sua vontade racional, estará vilipendiando o homem e, por conseguinte, a sua dignidade.

Pode-se dizer que a dignidade do Homem, enquanto princípio, tem uma dupla dimensão, tanto negativa quanto positiva. LUÑO (1995: 318), ancorado no magistério de WERNER MAIHOFFER, aponta o conteúdo duplice do princípio da dignidade: “A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total *autodisponibilidade*, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a *autodeterminação* (*Selbstbestimmung des Menschen*) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza”.

## 2.2. Dignidade do Homem como princípio absoluto

Dentre os Direitos Humanos sempre existiu uma celeuma doutrinária acerca daquele que seria, de fato, o núcleo central, o direito essencial, o *princípio absoluto* do mundo jurídico, o princípio dos princípios ou princípio máximo, ao qual todos os demais deveriam curvar-se em sua compreensão e aplicação. Tratar-se-ia de indicar o princípio a prevalecer no caso de conflitos com outros princípios ou direitos, tendo em vista a sua essencialidade primeira. Nos dizeres de ALEXY (1993: 106) “se trata de principios sumamente fuertes, es decir, de principios que, en ningún caso, pueden ser desplazados por otros”. Mister frisar que o mencionado jurista não acredita na existência de princípios absolutos, pelo menos, no que tange aos princípios absolutos de direitos individuais, visto que “Los principios pueden referirse a bienes colectivos o a derechos individuales. Cuando un principio se refiere a bienes colectivos y es absoluto, las normas de derecho fundamental no pueden fijarle ningún límite jurídico. Por lo tanto, hasta donde llegue el principio absoluto, no pueden haber derechos fundamentales. Cuando el principio absoluto se refiere a derechos individuales, su falta de limitación jurídica conduce a la conclusión de que, en caso de colisión, los derechos de todos los individuos fundamentados por el principio tienen que ceder frente al derecho de cada individuo fundamentado por el principio, lo que es contradictorio. Por lo tanto, vale el enunciado según el cual los prin-

cipios absolutos o bien no son conciliables con los derechos individuales o bien sólo lo son cuando los derechos individuales fundamentados por ellos no corresponden a más de un solo sujeto jurídico” (ALEXY, 1993: 106).

Para LOWENSTEIN, o direito central das liberdades públicas (mister ressaltar que o termo liberdades públicas utilizado pelo autor está a se equivaler com a locução “direitos humanos”) variou de filósofo para filósofo: “Para Locke, que había presenciado cómo la aristocracia *whig* había usado las libertades individuales como ariete contra la prerrogativa real, el centro de los derechos individuales yacía en la protección de la propiedad. Sin embargo, Rousseau elevó la libertad, creada y garantizada por la voluntad general, a valor supremo” (LOWENSTEIN, 1970: 394). Tudo isto porque, segundo EUSEBIO FERNANDÉZ, a “valoración entre derechos responde a las concepciones de filosofía moral, política y jurídica de que se parta” (*apud* CAMPOS; 1991: 379).

No entanto, hodiernamente, muitos doutrinadores convergem em seus pensamentos, considerando que o princípio da dignidade humana é o princípio absoluto do direito, que faz com que todos os outros a ele devam obediência irrestrita. Esta é a posição assumida por SANTOS (1999: 94), o qual anota que, “Neste sentido, ou seja, que a pessoa é um *minimum* invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, dissemos que a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto, porquanto repetimos, ainda que se opte, em determinada situação, pelo valor coletivo, por exemplo, esta opção não pode nunca sacrificar, ferir o valor da pessoa”.

Para outra corrente que, acertadamente, é contrária a essa supervalorização do princípio da dignidade humana, não será possível entronizar assim algum princípio, seja ele qual for. ALEXY, dentre outros, deve ser aqui citado. Para ele, ao analisar a Lei Fundamental alemã que dispõe, em seu art. 1.º, § 1.º, que “A dignidade da pessoa é intangível”, este dispositivo efetivamente “provoca la impresión de absolutidad. Pero, la razón de esta impresión no reside en que a través de esta disposición de derecho fundamental se establezca un principio absoluto, sino en que la norma de la dignidad de la persona es tratada, en parte, como regla y, en parte, como principio, y también en el hecho de que para el principio de la dignidad de la persona existe un amplio grupo de condiciones de precedencia en las cuales existe un alto grado de seguridad acerca de que bajo ellas el principio de la dignidad de la persona precede a los principios opuestos” (ALEXY, 1993: 106).

Verifica-se, então, para o autor, que a dignidade da pessoa humana é alocada, concomitantemente, dentre os princípios e as regras. O princípio, de acordo com ALEXY, com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, não seria absoluto, visto que existe a possibilidade de sua ponderação: “todo depende de la constatación de bajo cuáles circunstancias puede ser violada la dignidad humana” (ALEXY, 1993: 107). Tal entendimento, qual

seja, da relativização do princípio da dignidade humana é reforçado ainda mais, segundo SARLET, por WINFRIED BRUGGER, o qual lembra que o Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, “em regra, tem referido a dignidade da pessoa em conjunto com um direito fundamental específico, que, por sua vez, sempre estará sujeito a algum tipo de restrição” (SARLET, 2001: 131).

SARLET (2001: 134) também faz coro a essa corrente ao afirmar que “Por mais que se tenha a dignidade como bem jurídico absoluto, o que é absoluto (e nesta linha de raciocínio, até mesmo o que é a própria dignidade) encontra-se de certa forma em aberto e, em certo sentido – como já demonstrado – irá depender da vontade do intérprete e de uma construção de sentido cultural e socialmente vinculada”.

Essa a tese que efetivamente tem condições de prosperar no âmbito jurídico. Para demonstrar o porquê, basta verificar um exemplo oferecido pela jurisprudência. De um lado, tem-se o Recurso Ordinário n.º 20.492/01, cujo objeto era decisão proferida em primeira instância que indeferia a ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho contra a empresa Lojas Americanas, em virtude desta adotar a prática da revista íntima em seus funcionários. Após analisar a controvérsia, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região findou por reverter a decisão anterior, com base no seguinte argumento: “A dignidade humana não pode ser suprimida sob pretexto de mera desconfiança generalizada de ameaça ao patrimônio do empregador. Sendo a vida o principal bem do ser humano, a honra lhe segue imediatamente em importância, situando-se acima do patrimônio na escala dos valores. Dai, não poder o empresário, sob pretexto hipotético de ter seu patrimônio sob ameaça, agredir a honra e a intimidade de seus empregados. A lesão genérica à coletividade de trabalhadores impõe reparo e a ação civil pública é o instrumento adequado à sua correção”. Em sentido contrário ao acima, há entendimento do Tribunal de Alçada Criminal que decidiu: “Não constitui constrangimento ilegal e sim, constrangimento legal, o ato de se revistar empregadas na saída da fábrica, já que este procedimento é admitido por elas quando da assinatura do contrato de trabalho. O contrato é lei entre as partes e a cláusula referente à revista não ofende a lei” (*apud* relatório no Recurso Extraordinário n.º 160.222-8/RJ; Min. Rel. Sepúlveda Pertence; D. J. de 01/09/1995).

Depreende-se, portanto, da análise de ambos os casos, a correção na afirmativa de SARLET (2001: 134) no sentido de que a dignidade da pessoa humana como princípio absoluto dependerá “da vontade do intérprete e de uma construção de sentido cultural e socialmente vinculada” a esse princípio. Na segunda decisão os magistrados entenderam pela prevalência da liberdade de contratar: ora, quem não quer se submeter à revista, naquelas circunstâncias, que busque emprego em outro lugar.

Constatado o porquê de o *princípio* da dignidade humana não ser absoluto, voltar-se-á a ALEXY. O jurista alemão, conforme mencionado acima, con-

clui que “hay que partir de dos normas de la dignidad de la persona, es decir, una regla de la dignidad de la persona y un principio de la dignidad de la persona” (ALEXY, 1993: 108). E que, “Absoluto no es el principio sino la regla que, debido a su apertura semántica, no necesita una limitación con respecto a ninguna relación de preferencia relevante” (ALEXY, 1993: 108).

Mister frisar, porém, que o autor não está a dizer que a regra da dignidade humana é absoluta, mas sim que esta é tão-somente formalmente absoluta, pois, “no hay que introducir ninguna cláusula restrictiva en la norma de derecho fundamental de la dignidad de la persona” (ALEXY, 1983: 108), como ocorre na inviolabilidade de domicílio prevista no art. 5.º, inc. XI da CF, em que se prevêem, de maneira clara, ressalvas como nos casos de flagrante delito, desastre, para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. Já o conteúdo da regra da dignidade da pessoa, por sua vez, poderá sim sofrer restrições, na medida em que será delimitado pelo cotejo entre o princípio da dignidade da pessoa humana e outros princípios, cotejo no qual caberá a ponderação, óbice a qualquer pretensão totalizadora do princípio da dignidade humana.

Por fim, existe, segundo o jurista alemão, outra circunstância que dá textura absoluta à dignidade da pessoa humana, além da existência do princípio e da regra da dignidade da pessoa humana, a saber, a pulverização da dignidade humana nos outros princípios existentes: “La impresión de absolutidad resulta del hecho de que existen dos normas de dignidad de la persona, es decir, una regla de la dignidad de la persona, como así también del hecho de que existe una serie de condiciones bajo las cuales el principio de la dignidad de la persona, con un alto grado de certeza, precede a todos los demás principios” (ALEXY, 1993: 109).

### **3. DIGNIDADE DO HOMEM: BASE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS?**

A pergunta que preside esta parte do estudo é uma decorrência natural da tônica absolutista do princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme foi visto, tal princípio denota esta idéia por um sem-número de razões.

Dentre as razões externadas, tem-se a de que o princípio sob estudo “precede a todos los demás principios” (ALEXY, 1993: 109). Se não o faz, de certo, ao menos é o que deixa transparecer. No esteio deste argumento, vislumbra-se a oportunidade de adentrar-se em ponto nebuloso revelado pela seguinte indagação: haveria uma necessária consubstancialidade entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, é dizer, seriam eles uma única e a mesma coisa? Em outras palavras, um direito, para ser fundamental, para possuir tal adjetivação, haveria de ser, necessariamente, uma faceta da dignidade da pessoa humana, um instrumento deste princípio? Ou, colocada a indagação em outra

perspectiva: poder-se-ia sustentar que todos os direitos fundamentais acabam sendo uma decorrência da dignidade da pessoa humana, nesta recolhendo seu fundamento mais íntimo?

A consubstancialidade implica a idéia de unidade de substância, a verificar-se entre as ocorrências aqui estudadas. Assim, o que se procura perscrutar é se a dignidade do Homem é *substratum* básico de todo e qualquer direito fundamental.

O entendimento de que o princípio da dignidade está presente nas demais manifestações de direitos fundamentais, sem sombra de dúvida, encontra-se assente em parcela da doutrina (em particular, sobre sua relação com o direito do menor e do idoso: cf. TAVARES, 2003: 406-410). MIRANDA (1988: 167-168), nesse diapasão, estabelece seu entendimento no sentido de que “Pelo menos, de modo directo e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de *todas as pessoas*. Mas quase todos os outros direitos, ainda quando projectados em instituições, remontam também à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas. A copiosa extensão do elenco não deve fazer perder de vista esse referencial”. Assim também manifesta-se LUÑO (1995: 318), para o qual “La dignidad humana supone el valor básico (*grundwert*) fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral”. E, ainda, CAMPOS (1991: 74) “de la dignidad humana se desprenden todos los derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle su personalidad integralmente. El ‘derecho a ser hombre’ es el derecho que engloba a todos los demás en el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad propia de la persona humana”.

Entretanto, impõe-se, aqui, a ressalva de SARLET (2001: 129), para quem há a “possibilidade de existirem direitos fundamentais sem um conteúdo aferível em dignidade”. Dessa possibilidade impõe-se, desde logo, o reconhecimento, em um primeiro nível, da *parcialidade* de um princípio da consubstancialidade.

Embora inúmeros direitos fundamentais encontrem-se preenchidos, em diversos graus, pelo respeito à dignidade humana como o direito à vida, à liberdade, a um salário capaz de atender às necessidades vitais básicas, e outros, não seria admissível utilizar-se unicamente do método-lógico-indutivo para afirmar, intransigentemente, que todo e qualquer direito fundamental ou princípio possui em sua essência uma lasca da dignidade da pessoa humana. Não se pode transformar o princípio em referência em um axioma jurídico, em uma verdade universal, incontestável e absoluta: em outras palavras, em um mito.

Conforme idéia anteriormente apresentada, “*ao menos em princípio*, em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa” (SARLET, 2001: 87). Ou seja, mesmo que não esteja expresso nos artigos da Constituição Federal brasileira o termo “dignidade da

pessoa humana”, sua idéia poderá ser compreendida como presente. Assim, e como ocorrência em um segundo nível, de uma *parcialidade* do princípio da consubstancialidade, tem-se que, mesmo quando ocorrente a dignidade do Homem no significado de determinado direito fundamental, essa presença poderá ser mínima, atendendo-se à não-absolutização desta (parcialidade).

#### 4. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DO HOMEM NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se previsto no art. 1.º, inc. III, da Lei Fundamental brasileira, o qual estipula que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana.

Parece que o objetivo principal da inserção do princípio em tela na Constituição foi fazer com que a pessoa seja, como bem anota MIRANDA (1998: 167), “fundamento e fim da sociedade”, porque não pode sê-lo o Estado, que nas palavras de NOGUEIRA (1940) é “um meio e não um fim”, e um meio que deve ter como finalidade, dentre outras, a preservação da dignidade do Homem. Nesse sentido também SANTOS (1999: 92), ao acentuar que “importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Não só o Estado, mas, consectário lógico, o próprio Direito.”. Aliás, segundo ROBERTO REPETTO, este entendimento decorreria do cristianismo, na medida em que “Cristo predicó la salvación de cada alma y por tanta la índole sagrada del individuo con prescindencia de su condición, aun frente al poder. Centró así su espíritu en la esencia inmortal del hombre. Ese concepto cambió el sentido que éste tenía de sí mismo, y, a través de la religión, adquirió la validez universal y la fuerza emotiva de las grandes concepciones morales. De ese modo empezó a entenderse que las instituciones no tienen su fin en sí, pues existen para los hombres.” (REPETTO; 1971: 7-8).

BASTOS (1998: 425), por sua vez, conclui que com a inserção do princípio sob comento na Magna Carta brasileira, o que se está a indicar “é que é um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas”.

Entretanto, a dúvida que surge é: quais seriam esses fins; quais são essas condições e o que torna uma vida digna?

Ainda que se tenha procurado, acima, os contornos básicos do que seja a dignidade do Homem (a não utilização do ser humano como instrumento e a sua capacidade de autodeterminação, livre de impedimentos externos e internos), não se alcançou, no entanto, o que “efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade” (SARLET, 2001: 39). Isto porque, segundo SARLET (2001: 38-39), “uma das principais dificuldades, todavia – e aqui recolhemos a lição de MICHAEL SACHS – reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do

que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal”.

Contudo, como bem pondera o autor, apoiado em TISCHNER e RENAUD, “não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldades em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida” (SARLET, 2001: 39).

De fato, é bem possível visualizar inúmeras situações nas quais a dignidade da pessoa humana resta absolutamente violada. Dois exemplos de desrespeito à dignidade são colacionados por BASTOS (1988: 425), o qual afirma que “a dignidade humana pode ser ofendida de muitas maneiras. Tanto a qualidade de vida desumana quanto a prática de medidas como a tortura, sob todas as suas modalidades, podem impedir que o ser humano cumpra na terra a sua missão, conferindo-lhe um sentido”.

Nessa linha de constatações, é sempre atual a lição de LEWANDOWSKI (1984: 66): “(...) os problemas relativos à institucionalização dos direitos humanos não se encontram no plano de sua expressão formal, posto que, nesse campo, grandes avanços foram feitos desde o surgimento das primeiras declarações a partir do final do século XVIII. As dificuldades localizam-se precisamente no plano de sua realização concreta e no plano de sua exigibilidade”.

## **5. NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A DIGNIDADE DO HOMEM: CONSUBSTANCIALIDADE PARCIAL**

Neste item, procurar-se-á apresentar alguns exemplos de normas fundamentais que possuem uma estrita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, em muitos casos, essenciais à sua concretização e integrantes, nessa medida, de seu núcleo conceitual.

Alguns direitos individuais, por si só, já apresentam uma clara e evidente relação com a dignidade da pessoa humana; por exemplo, o direito à vida e a vedação à pena de morte; o direito à integridade física e a proibição da prática da tortura, não importando qual seja o objetivo que se procure alcançar com a realização dessa prática vil e desumana, e o direito à liberdade.

O direito à liberdade, previsto no *caput* do artigo 5.º da C.F., por exemplo, está amplamente ligado ao princípio tema deste ensaio, uma vez que, como bem acentua SARLET (2001: 87), “a noção de dignidade repousa – ainda que não de forma exclusiva (tal como parece sugerir o pensamento de inspiração Kantiana)

– na autonomia pessoal, isto é, na liberdade (no sentido de capacidade para a liberdade) – que o ser humano possui de, ao menos potencialmente, formatar a sua própria existência e ser, portanto, sujeito de direitos (...). Assim, “já não mais se questiona que a liberdade e os direitos fundamentais inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa, de tal sorte que nos parece difícil (...) questionar o entendimento de acordo com o qual sem liberdade (negativa e positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada” (SARLET, 2001: 87-88).

Nesse sentido, ALEXY (1993: 344) chega, categoricamente, a afirmar que “la referencia a la norma de la dignidad humana no puede conducir a una sustitución de la libertad negativa por principios concretos que pertenecen a la norma de la dignidad de la persona sino a una *complementación* de aquel principio.”. E que “sin libertad jurídica negativa no existe la dignidad de la persona en un sentido jurídicamente relevante.” (ALEXY, 1993: 346). Cumpre aclarar, aqui, que a liberdade jurídica negativa é a liberdade decorrente, como o próprio nome desvenda, do exercício de um direito. Em outras palavras, são aqueles atos que o ser humano pode praticar e que estão sob o supedâneo da lei. Segundo ALEXY (1993: 215), “para la creación de una situación de libertad jurídica, se requiere tan sólo una omisión del Estado, es decir, una acción *negativa*”, ou, nas palavras de BOBBIO (1997: 48), “a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos”.

Fica claro, portanto, a existência de uma conexão entre a liberdade e a dignidade da pessoa humana. Uma conexão tão estrita que não seria absurdo afirmar que a falta de liberdade por si só seria suficiente para eliminar, e não tão-somente tolher, a dignidade da pessoa humana. Trata-se, em síntese, de elemento formador, necessário para o princípio sob comento, sem que a dignidade possa substituir a idéia de liberdade, que deve estar também presente.

No que tange às decorrências ou espécies do direito à liberdade, quais sejam, liberdade de ir e vir, de crença e de consciência (inc. VI do art. 5.º da C.F.), de manifestação do pensamento (inc. VI do art. 5.º da Lei Magna brasileira), não se faria necessário realizar qualquer incursão profunda, uma vez que todas essas liberdades são essenciais e conexas com a dignidade humana, porquanto são necessárias para o desenvolvimento satisfatório da vida humana. Afinal, ser capaz de adorar determinado deus e seguir os seus dogmas; expressar e formar sua opinião da maneira que melhor entender, sem que haja uma típica “polícia de pensamento” à moda de GEORGE ORWELL são essenciais a qualquer pretensão de se ter uma vida digna, pelo menos em sua dimensão positiva, a qual visa o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.

Acerca da liberdade religiosa, JAMES MADISON, um dos *founding fathers* do Direito Constitucional norte-americano, deixa cristalino aos olhos de todos a

relação da liberdade religiosa <sup>(3)</sup> com a dignidade humana, enquanto possibilidade de autodeterminação: “The Religion then of every man must be left to the conviction and conscience of every man; and it is the right of exercise it as these may dictate. This right is in its nature an unalienable right. It unalienable; because the opinions of men, depending only on the evidence contemplated by their own minds, cannot follow the dictates of other men” (MADISON; 1999: 29). Sobre este mesmo tema, esclarece MACHADO (1996: 193) que “A ideia de dignidade da pessoa humana apresenta-se hoje imbuída de um conteúdo político-moral que, embora escorado na concepção judaico-cristã do homem criado à imagem e semelhança de Deus – isto é, portador de uma *Imago Dei* e enriquecido com os contributos da teologia católica e protestante, prescinde actualmente de qualquer vínculo confessional específico, sendo inadmissível a sua colocação ao serviço da promoção de uma particular *concepção* teológica de verdade objectiva ou de bem comum. Também ela sofreu, a partir do iluminismo, um processo de racionalização e secularização que a coloca presentemente num nível de generalidade suficientemente elevado para abarcar as idéias de livre desenvolvimento pessoal e social do ser humano, nas suas dimensões físicas, intelectuais e espirituais, e de garantia de recursos materiais que possibilitem o acesso a um nível mínimo de existência humanamente digna a todos os indivíduos. Assim entendida, a dignidade humana não é *propriedade* da religião em geral ou de uma confissão religiosa em particular”.

Outros direitos constitucionalmente protegidos pela Constituição também estão embebidos do princípio da dignidade humana. Exemplos desses direitos são os direitos à honra, à imagem, intimidade e vida privada (previstos no art. 5.º, inciso X, da Lei Suprema do Brasil), os quais, de acordo com LUÑO (1995: 325), “suponen la concreción y explicitación del valor de la dignidad humana”, visto que “la dignidad humana constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo” (LUÑO, 1995: 318). Nesse sentido, também, CAMPOS (1991: 79), o qual bem lembra que “es bueno recordar que de ella [dignidade humana] puede considerarse derivada la teoría de los derechos de la personalidad o derechos personalísimos, que componen un sector dentro del más amplio de los derechos humanos”.

Tanto o direito à honra, quanto o direito à intimidade, à vida privada e à imagem encontram-se inseridos no direito à privacidade, conforme já mencionado em obra anterior (TAVARES, 2003: 453), sendo institutos distintos, insuscetíveis de utilização como meros reforços recíprocos ou sinônimos. Se evocam o princípio da dignidade – como se sustenta aqui – confirma-se sua relativização. O próprio direito à imagem tem de ser apreciado fora do contexto do individualismo e absolutismo (Cf. ARAUJO, 1996: 47-8).

Conforme foi acentuado acima, em transcrição de LUÑO, os direitos à privacidade possuem “trechos” de dignidade humana, pois são essenciais à sua concretização, tanto em sua dimensão negativa como positiva.

Concretizam o aspecto positivo da dignidade humana na medida em que, de acordo com o jurista espanhol, “se reputan socialmente necesarias para el desarrollo pleno de la persona humana” (LUÑO, 1995: 325). De fato, tais direitos são necessários para o desenvolvimento da personalidade de cada um, pois ao se permitir que cada indivíduo escolha o seu estilo de vida próprio, sem que seja vítima de qualquer discriminação ou imposição de terceiros, possibilita-se a concretização ou realização de um dos aspectos mais importantes da dimensão positiva da dignidade humana, qual seja, a *autodisponibilidade*.

Já a dimensão negativa, a saber, a proibição de o homem ser objeto de qualquer humilhação ou ofensa, é consubstanciado, por exemplo, pelo direito à honra, que evita ou, ao menos, busca evitar que o homem seja alvo de acusações ou imputações que venham a causar uma mácula em seu bom nome.

Tem-se, ainda, assegurado pela Constituição, no *caput* do art. 5.º, o direito à igualdade. A igualdade, assim como a liberdade, a bem ver, seguramente são os direitos mais importantes e basilares para a efetivação da dignidade humana. Isto, para FELLIPE (1996: 78), decorre do fato de que “O maior de todos os bens, a finalidade de qualquer legislação, é a igualdade e a liberdade”.

A importância da igualdade para com a dignidade é demonstrada pela sua onipresença ao lado da dignidade humana: em todas as vezes que este termo aparece em determinado ordenamento ou declaração, ao seu lado, invariavelmente, estará a igualdade.

Conforme se mencionou inicialmente, os estóicos já afirmavam que “todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade” (SARLET, 2001: 31). Assim também procede o cristianismo, conforme bem lembrado por COMPARATO, ao supor que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus: ora, seria ilógico e discriminatório dizer que existem pessoas mais parecidas com Deus e outras menos, por não serem adeptas do cristianismo.

O artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por exemplo, dispõe que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. (...)”. Repete-se, portanto, o que os estóicos já haviam afirmado séculos antes.

Pode-se inferir que a inserção do valor igualdade como pressuposto da dignidade humana tem como fim precípua evitar que certas raças, credos, sejam passíveis de menosprezo, sob o fundamento de não terem direito a uma vida digna por não participarem de uma classe X ou orarem para um deus Z. Nesse mesmo sentido dispõe SARLET (2001: 89), para quem “constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e

arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material”.

Em síntese, o que se procura ao se considerar a igualdade como um dos pontos fulcrais da dignidade é conceder ao homem o mínimo de igualdade imediata, que é a igualdade em dignidade. Na lição de QUEIROZ (2002: 106): “para KANT, o conceito de direito correspondia à ‘organização’ da liberdade pessoal na sociedade e a sua relação com a liberdade dos outros. Esse conceito de ‘dignidade’ (*dignitas*), inerente à pessoa humana, apela para o nosso ‘status’ como agentes racionais, capazes de dirigir as nossas vidas à luz de princípios universais.

“Esta mudança do conceito de ‘honra’ para o de ‘dignidade’, que emerge com a transição das monarquias tradicionais para o Estado constitucional, faz-se acompanhar, em muitos Estados e latitudes, por uma política de ‘universalização’ que sublinha a dignidade ‘igual’ de todos os cidadãos. O conteúdo dessa política foi o de igualizar os direitos e pretensões à luz de princípios universais. Para alguns essa ‘política de igualização’ estende-se somente aos direitos civis e políticos (e, designadamente, ao direito de sufrágio). Para outros, abrangia ainda a esfera sócio-económica. Pressupõe, numa palavra, não apenas um conceito de ‘igualdade subjectiva’, mas ainda ‘estrutural’”.

Faz-se imperioso, também, lembrar dos ensinamentos de BOBBIO (1997: 24), para quem, ao tratar da liberdade, “Em nenhuma das acepções historicamente importantes, a máxima pode ser interpretada como uma exigência de que *todos* os homens sejam iguais em *tudo*. A idéia que a máxima expressa é que os homens devem ser considerados iguais com relação àquelas qualidades que, segundo as diversas concepções do homem e da sociedade, constituem a essência do homem, ou a natureza enquanto distinta da natureza dos outros seres, tais como o livre uso da razão, a capacidade jurídica, a capacidade de possuir, a *dignidade social* (como reza o art. 3.º da Constituição Italiana), ou, mais sucintamente, a *dignidade* (como reza o art. 1.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem) etc.”.

Tem-se, pois, na mudança de paradigma operada pelo surgimento do Estado Constitucional de Direito, a concepção de igualdade e liberdade, a partir *da* e para *a* dignidade.

Nessa mesma ordem de considerações tem-se MIRANDA (1988: 168), ao acentuar que “O homem situado do mundo plural, conflitual e em acelerada mutação do nosso tempo encontra-se muitas vezes dividido por interesses, grupos e solidiedades discrepantes; só na consciência da sua dignidade pessoal retoma unidade de vida e de destino”.

Mencione-se, ainda, que se encontra também fortemente representada a dignidade no denominado “direito do menor”, representativo da preocupação com as pessoas consideradas em desenvolvimento, bem como no “direito do idoso”,

no que se compreende, v. g., o direito a uma seguridade social e programas estatais específicos de amparo.

Como derradeira hipótese, tem-se o direito ao salário mínimo capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família (art. 7.º, inc. IV da C.F.), ou, como dispõe OLIVEIRA FILHO (1968: 24), “O direito do salário para existência digna”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 23.3, previu esse direito, fazendo constar que “toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família uma existência compatível com a dignidade humana, e que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.

Também, segundo bem lembra OLIVEIRA FILHO (1968: 25), “Na Encíclica *Pacem in Terris*, S.S. o Papa João XXIII declarou que ‘não podemos passar em silêncio o direito à remuneração do trabalho conforme aos preceitos da Justiça. Remuneração que, em proporção com os recursos disponíveis, permita ao trabalhador e à sua família um teor de vida condizente com a dignidade humana. Nosso Predecessor, de feliz memória, Pio XII, afirma: — Ao dever pessoal de trabalhar, inerente à natureza, corresponde um direito igualmente natural, o de poder o homem exigir que das tarefas realizadas lhe provenham, para si e seus filhos, os bens indispensáveis à vida: tão categoricamente impõe a conservação do homem”’.

Correto é o entendimento de que a remuneração satisfatória às necessidades do homem e da sua família é essencial para que se tenha uma vida digna. Ainda mais se se considerar o mundo no qual o dinheiro se tornou condicionante e parâmetro de felicidade (consumismo) e de acesso aos bens imprescindíveis à existência (educação, saúde, lazer). Assim, fica demonstrada, também, a relação do direito a uma remuneração satisfatória com a dignidade da pessoa humana.

## 6. BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional da Própria Imagem: Pessoa Física, Pessoa Jurídica e Produto*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.
- , *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- CAMPOS, Germán J. Bidart. *Teoría general de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARRIÓ, Genaro R. *Los Derechos Humanos y su Proteccion*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.

- COLLIARD, Claude-Albert. *Libertés Publiques*. 5.<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 1975.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 2.<sup>a</sup> ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FAURÉ, Christine. *Las Declaraciones de los Derechos del Hombre de 1789*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1995. 1.<sup>a</sup> ed. de 1988.
- FELIPPE, Marcio Sotelo. *Razão Jurídica e a Dignidade Humana*. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: IBDC, 2001.
- JELLINEK, Georg. *La Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del Cittadino*. A cura di Giorgio Bongiovanni. Bari: Laterza, 2002.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 2003.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- LOWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitucion*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.
- LUÑO, Antonio E. Pérez. *Derchos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion*, 5.<sup>a</sup> ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- MADINSON, James. *To The Honorable the General Assembly of the Commonwealth of Virginia. A Memorial and Remonstrance*. In: ALLEY, Robert S. *Constitution & Religion*. New York: Prometheus Books, 1999.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.
- MORANGE, Jean. *Direitos Humanos e Liberdades Públicas*. Barueri: Manole, 2004. edição de 1985.
- NOGUEIRA, J. C. Ataliba. *O Estado é um meio e não um fim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940.
- OLIVEIRA FILHO, João de. *Origem Cristã dos Direitos Fundamentais do Homem*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- PLATÃO. *A República*. São Paulo: Edipro, 2000.
- QUEIROZ, Cristina M. M. *Direitos Fundamentais (teoria geral)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- REPETTO, Roberto. *La Libertad y la Constitucion*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1971.
- RIVERO, J. *Les Libertés Publiques*. 5.<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 1975.
- SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Pessoa Humana*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- , “Liberdades Públicas”. In: NASCIMENTO, Carlos Valder, ALVES, Geraldo Magela. *Enciclopédia do Direito Brasileiro*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- TAYLOR, Charles. “What’s wrong with negative liberty”. In: STEWART, Robert M. *Readings in Social & Political Philosophy*. New York: Oxford University Press, 1996.
- TOBENÁ, J. Castan. *Los Derechos del Hombre*. Madrid: Reus, 1969.