

4

Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais

Os direitos não surgiram, obviamente, ao mesmo tempo. Na Antigüidade, encontramos no pensamento grego a idéia da existência de um Direito baseado no mais íntimo da natureza humana. Alguns pensadores defendiam a idéia de que existia o chamado direito natural, direito permanente e eternamente válido, independentemente de legislação ou qualquer outro instrumento formal. A idéia de Direito Natural é concebida pelos gregos na perspectiva da existência de princípios universais válidos para todos os povos em todos os tempos. O jusnaturalismo é uma corrente que, ao longo da História, teve muitos defensores e adeptos. Contudo, a concepção dos direitos humanos como conquistas históricas e árduas, decorrentes de lutas, é predominante no pensamento jurídico e filosófico contemporâneos.

Existiu ainda a idéia de uma matriz religiosa como pontapé do surgimento dos direitos humanos.¹ Alguns autores entendem que o advento da Reforma Protestante consagrou a necessidade de tolerância de credos distintos. Outra aclamada matriz para a consagração dos direitos humanos é a do garantismo processual – a concepção de que ninguém seria julgado sem o devido processo legal. Em 1215, surge na Inglaterra a Carta Magna – primeiro registro do princípio do devido processo e diploma legal que tratava da humanização de penas.

Os momentos marcantes para a derrocada dos direitos humanos tem por referência a Revolução Norte-Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789. A partir dessas revoluções foram consagrados os princípios liberais políticos e econômicos. Firma-se, então, o Estado Liberal Clássico. A ideologia liberal consagra o individualismo, baseado-se na busca dos interesses individuais.

¹ Para atingir os objetivos propostos no presente trabalho, os termos direitos humanos e direitos fundamentais estão sendo utilizados como sinônimos, embora existam doutrinadores que apresentem distinções em relação às duas acepções. As breves explicações sobre o surgimento dos direitos humanos, as possíveis matrizes históricas originárias inspiradoras, bem como, a citação dos primeiros diplomas legais que consagram tais direitos tem por referência SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Os direitos fundamentais, nessa época, eram os direitos individuais relativos à liberdade e à igualdade. O individualismo dos séculos XVII e XVIII corporificado no liberalismo clássico e na atitude de omissão do Estado diante dos problemas sociais e econômicos descambou em um modelo capitalista desumano e escravizador. O século XIX conheceu desajustamentos e misérias sociais agravadas com a Revolução Industrial e que o Liberalismo deixou alastrar em proporções gigantescas. Combatida pelo pensamento marxista e pelo violento extremismo fascista, a liberal-democracia viu-se encurralada. O Estado não podia mais continuar omissivo diante dos graves problemas sociais.

Após a I Guerra Mundial, surgem constituições preocupadas com os direitos sociais, em contraponto às garantias apenas dos direitos individuais. Agora, além dos direitos políticos que foram se afirmando nas democracias liberais, são consagrados direitos sociais e econômicos nos textos constitucionais.

Com o surgimento das Constituições do início do século XX, como no caso específico da alemã, defende-se que o Estado tinha de cumprir o papel de garantidor de direitos mínimos. Se o liberalismo proclama a liberdade de expressão e de consciência, toda população deveria ter acesso ao direito social à educação para formar livremente suas convicções. É o pontapé para a consagração da teoria da indivisibilidade dos direitos humanos como superação do pensamento liberal clássico. Os direitos humanos não são direitos estanques – o exercício de um direito fundamental pressupõe a garantia de outro. Não há como garantir, por exemplo, o direito de ir e vir sem o direito à segurança e, assim, sucessivamente.

Após a Segunda Guerra Mundial, vislumbra-se a necessidade da criação de mecanismos protetores eficazes dos direitos humanos. Os horrores do holocausto demonstraram ao mundo o quanto o ser humano é capaz de subjugar seu próximo e usurpar-lhe a característica intrínseca da natureza humana, que é dignidade. Coaduna-se com o entendimento de Barroso e Barcellos ao discorrerem que o fracasso do Positivismo inaugura reflexões acerca da função social do Direito. Eis que surge a designação terminológica ainda possivelmente provisória que é o Pós-Positivismo, no qual se busca a definição das relações entre as normas e suas espécies – regras e princípios – e inaugura-se a era da nova hermenêutica constitucional, erigida sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana e os

direitos fundamentais.² O pontapé inicial foi dado com a proclamada Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948. Inaugura-se o processo de principiologia que tem representado um elemento garantidor do sistema democrático baseado nos direitos fundamentais.³

Com a divisão do mundo nos blocos socialista e capitalista, o Estado Social se desenvolve, principalmente nos países europeus, e é embasado na observância dos direitos sociais. Ainda sobre o Estado Social, mister lembrar que o sucesso econômico do modelo é baseado em uma economia regulamentada, posto que o Estado regulava e exercia a atividade econômica. Inicialmente, o Estado Social era marcado pelo assistencialismo e depois torna-se um exemplo de garantidor dos direitos fundamentais, e leva ao surgimento da teoria da indivisibilidade dos direitos humanos, posto que a liberdade individual e outros direitos liberais estão amparados na possibilidade de exercício dos demais direitos fundamentais. De acordo com a lição de José Luiz Quadros de Magalhães, *a teoria da indivisibilidade afirma justamente a condição dos direitos sociais e econômicos como pressupostos de exercício das liberdades políticas e individuais*.⁴ Sendo assim, a teoria da indivisibilidade pondera para o fato de que a vida e a liberdade existem em razão de o Estado não atentar contra elas – o direito à vida significa vida digna e não apenas situação de subsistência, o que se garante com o acesso ao trabalho, saúde, educação, justa remuneração, na construção de uma sociedade democrática de fato. Reiterando o pensamento do citado autor: *o cidadão não é mais apenas aquele que vota, mas o que vota, trabalha, tem saúde, lazer e dignidade*⁵ (grifo nosso).

A crise do Estado Social contribui para o retorno do pensamento liberal. O Estado do bem-estar social apresentava dificuldades em sua manutenção relacionada a fatores como a diminuição de arrecadação tributária e o crescimento das demandas sociais. Tal conjuntura propicia a propagação das idéias neoliberais, difundidas como solução única para a superação da crise. Compactua-se mundo

² BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 105.

³ VIEIRA, José Ribas. A noção dos Princípios no Direito Público do Estado Democrático. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; FILHO, Firly Nascimento (Orgs.). *Os Princípios Constitucionais da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 121.

⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, Tomo. II, p. 30.

⁵ *Ibid.*, p. 31.

afora dos principais tentáculos da ideologia neoliberalista: a idéia do Estado Mínimo; a diminuição do Estado nas prestações sociais fundamentais essenciais; o enfraquecimento de sindicatos, com a adoção de políticas econômicas de geração do desemprego.

O breve relato acima foi apresentado com objetivo de introduzir a reflexão sobre a correlação da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, uma vez que a Declaração de 1948 decreta direitos com o objetivo de garantir a existência digna.

Os direitos fundamentais constitucionalizados como princípios são esculpidos com a missão de coibir mecanismos instrumentalizadores do ser humano. A ideologia neoliberal propugna o garantismo mínimo de direitos por parte do Estado e parece admissível supor que não é possível sobrevivência pautada em alicerces dignos, sem que antes sejam observados direitos humanos. Daí que se pretende investigar dois princípios processuais constitucionais – o contraditório e a celeridade processual – que têm esse condão garantidor, e de como o afetamento dos mesmos implica diretamente na desconstrução da dignidade, tal como a inobservância de qualquer dos direitos fundamentais. Cabe aresto do entendimento de José Adércio Leite Sampaio:

Os defensores da fundamentalidade dos direitos sociais debatem-se com a seguinte inquietação: não haverá algum apelo, que seja moral, político, filosófico ou de outros domínios, no sentido de que haja uma igualdade mínima entre as pessoas, mínima além da forma geral da lei, mínima que transcenda à imparcialidade das instituições e da aplicação da lei, como sugerira abreviadamente Rawls (1993), fornecida por ações estatais destinadas à satisfação de certas necessidades materiais do indivíduos? Mínima abaixo da qual se poderia afirmar, com Michelman (2003: 22), que uma *constituição* ou um *contrato social* seriam moralmente incompletos, resultando daí que se devem incluir garantias de direitos sociais? Ou, no limite como Campilongo (1995: 135), subtrair do mercado político comum os tais direitos em vista de seu primado ético para a **dignidade do homem** e sua expressão no ambiente social? Como podemos falar em legitimidade democrática de decisões tomadas por representantes eleitos se a fome e a miséria alimentam as eleições como um mercado de trocas, de um pão por um voto para um e não de um voto por muitos pães para todos? A legitimidade democrática não se resume à apuração empírica da vontade das urnas, mas exige o o contexto da manifestação dessa vontade. É dizer que tem uma dimensão normativa inafastável. Quando Habermas (1996) usa a sua alegoria de democracia discursiva não deixa por menos a necessidade de um igualdade básica, assim como Rawls (2000), ao identificar decisões políticas justificadas quando elas são passíveis de serem endossadas pelos membros da comunidade à luz de princípios e idéias por eles aceitas como razoáveis e racionais ou “para sua razão humana comum (p. 182), fala de consorciados que se enxergam como “livres e iguais”. Que reciprocidade de identificação de pessoas livres e iguais se pode esperar em uma sociedade

demasiadamente fragmentada entre raros detentores e muitos despossuídos de informação, conhecimento e riqueza? Em *apartheids* que atravessam os destinos e o tempo na geração de pobres mais pobres e ricos mais ricos?^{6, 7} (grifos em itálico no original – grifos em negrito nossos)

Luigi Ferrajoli propõe uma definição teórica de direitos fundamentais. Segundo o autor italiano são direitos fundamentais todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos. Ao direito subjetivo corresponde qualquer expectativa positiva (de prestações) e negativa de (de não sofrer lesões) contraída pelo sujeito em razão de uma norma jurídica.⁸ Tendo em vista a importância da consagração dos direitos fundamentais enquanto direitos universais, como já explicitado anteriormente, é válido transcrever a concepção de Ferrajoli:

Entiendo “universal” en el sentido puramente lógico y avalorativo de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares de los mismos. De hecho son tutelados como universales, y por consiguiente fundamentales, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares (...).

Son evidentes las ventajas de una definición com ésta. En cuanto prescinde de circunstancias de hecho, es válida para cualquier ordenamiento, con independencia de los derechos fundamentales previstos o no previstos en el incluso los ordenamientos totalitarios y los premodernos. Tiene por tanto el valor de una definición perteneciente a la teoría general del derecho. En cuanto es independiente de los bienes, valores o necesidades sustanciales que son tutelados por los derechos fundamentales, es, además, ideológicamente neutral. Así, es válida cualquiera que sea la filosofía jurídica o política que se profese: positivista ou jusnaturalista, liberal o socialista e incluso antiliberal y antidemocrática.⁹

Ainda no encaço das concepções do jurista italiano supra citado, convém descortinar um pouco das quatro teses que ele defende relativas aos direitos fundamentais. A primeira tese remete ao que ele chama de radical diferença de

⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, 42.

⁷ Mister esclarecer que a opção pela longa citação do conhecido constitucionalista deve-se a total pertinência das reflexões ali contidas e que externam a realidade excludente de nossos tempos. A opção por tratar do tema da dignidade instiga ao contato com vários autores e suas concepções sobre a importância dos direitos fundamentais para a garantia de um mínimo digno. Se é que se pode falar em mínimo digno. Ou se é digno por completo ou não é. Não existe mais ou menos digno, melhor esclarecer que os mais básicos direitos são fonte garantidora da dignidade como um todo. O mínimo tem o condão de garantir o máximo.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos Fundamentales*. In: _____. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001, p. 19. Ressalte-se que ao reportar a Ferrajoli neste trecho do trabalho, fez-se a construção do parágrafo com base em livre tradução do texto original que é espanhol.

⁹ *Ibid.*, p. 20-21.

estrutura entre os direitos fundamentais e os direitos patrimoniais, concernentes umas a classes inteiras de sujeitos e os outros a cada um de seus titulares com exclusão dos demais. A segunda tese explicita que aos direitos fundamentais correspondem interesses e expectativas de todos, fator contributivo para a formação do fundamento da igualdade jurídica e na fundamentação da dimensão substancial da democracia – essa dimensão expressa o conjunto de garantias asseguradas pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, fundado nas origens do Estado Moderno sob a tutela dos direitos de propriedade e liberdade. A terceira tese de Ferrajoli faz alusão à natureza supranacional dos direitos fundamentais, uma vez que vários desses direitos são concedidos, independentemente, das condições de exercício da cidadania. A quarta e última tese tem a ver com os direitos e garantias, que ele chama de garantias primárias e secundárias. As primárias referem-se à categoria dos direitos fundamentais enquanto obrigações e as secundárias aos direitos fundamentais referendados na categoria de proibições de lesões.¹⁰

Entendeu-se relevante trazer à baila as concepções de Ferrajoli e um pouco a compreensão das matrizes históricas citadas neste capítulo, tendo em vista a necessidade de compreensão da origem dos direitos fundamentais. Na condição de fundantes de um novo paradigma principiológico que inaugura no Direito o que se tem adotado como “pós-positivismo”, a compreensão das quatro teses, bem como da dimensão universal dos direitos humanos corrobora a discussão sobre a função de garantidores de fato da dignidade humana. O regime democrático adotado em grande parte dos Estados soberanos na atualidade só se verifica na essência dos contornos da real acepção de democracia, desde as mais remotas definições na Antigüidade, se observados e exercidos os direitos fundamentais na prática cotidiana. Realmente é um total contra-senso falar em vida digna, na existência fundada em um mínimo de decência, sem apreender um pouco sobre os direitos fundamentais e sua extensão ético-moral na dogmática jurídica, ainda mais, quando alçados à condição de princípios, em conformidade com as tendências constitucionalistas recentes inauguradas no período Pós-Segunda Guerra Mundial.

¹⁰ Ibid., p. 25-26.

Os princípios constitucionais se consagraram como orientadores dos ordenamentos jurídicos da maioria das Constituições que adotam o parâmetro do Estado Democrático de Direito. Como anota Pinto Ferreira:

A Ciência do direito constitucional induz da realidade histórico-social os lineamentos básicos, os grandes princípios constitucionais, que servem de base à estruturação do Estado. Os *princípios essenciais* assim estabelecidos são os *summa genera* do direito constitucional, fórmulas básicas ou postos-chaves de interpretação e construção teórica do Constitucionalismo, e daí se justifica a atenção desenvolvida pelos juristas na sua descoberta e elucidação.¹¹

A dignidade da pessoa humana é o princípio permeante do ordenamento jurídico, sendo assim, visceral e indissociável dos direitos fundamentais. É o que se pode denominar aspecto pragmático-constitucional – relação entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana na ordem constitucional. Destarte, a tríade Dignidade, Direitos Fundamentais e Constituição é a diretriz da conduta estatal e particular, porquanto se trata do conjunto fundante da ordem jurídica como um todo.

Firma-se, então, a concepção de que os direitos fundamentais são a concretização da dignidade humana dentro da ordem constitucional; concretização esta que é evidenciada sob o aspecto de informadora de todo o ordenamento jurídico.

Parece essencial esclarecer que os direitos fundamentais foram alçados à condição de princípios constitucionais devido ao reconhecimento da importância dos valores que encerram. A compreensão dessa posição principiológica é relevante para o estabelecimento oportuno da conexão entre os direitos fundamentais e a missão a eles delegada de transmutar-se em sustento da condição digna. Sendo assim, cabe pensar um pouco na disposição do princípio da dignidade da pessoa humana, posto que os direitos fundamentais – também princípios como demonstrado – seriam, portanto, sustentáculo de um princípio-maior.¹²

¹¹ FERREIRA, Pinto Luís. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 16.

¹² A conclusão de que o princípio da dignidade da pessoa humana é um superprincípio não pode ser analisada sem considerações críticas. Em outro ponto deste trabalho, quando se tratou da definição de dignidade, citou-se o exemplo do Ato Institucional nº. 5, que se apresentava preliminarmente amparado na dignidade humana. Como já mencionado em outros momentos, não é o caso de se *glamourizar* o princípio da dignidade como princípio inspirador, mas, tão somente, constatar que de fato a existência digna é um fim perseguido pela coletividade que tem no Direito um viés de alcance. Obviamente, que ao longo da História da humanidade, muitas atrocidades

A equiparação dos direitos fundamentais a condição de princípios representa um sentido teleológico de validade, diferentemente da concepção de tais direitos em caráter deontológico. Atribuir-lhes a primeira acepção significa politizar o direito constitucional e conceituá-los para além do caráter meramente individual¹³:

Esta visão teleológica dos direitos fundamentais – opção daqueles que em outra oportunidade designei como representantes do constitucionalismo comunitário – resulta na primazia do conceito de bom sobre o de dever ser, na medida em que os princípios expressam os valores fundamentais da sociedade. É neste sentido que a previsão constitucional dos direitos fundamentais expressa mais a vontade e a auto-determinação da comunidade do que o reconhecimento de que os indivíduos naturalmente são. Em outras palavras, o sentimento de pertencimento a uma comunidade é anterior ao processo de atribuição dos direitos. Os direitos fundamentais, portanto, jamais poderiam ser justificados caso não se recorresse aos significados culturais, aos componentes comunitários e às histórias de vida que constituem as identidades dos seres humanos reais que instituem e exercitam esses direitos.¹⁴

Ingo Wolfgang Sarlet, ao apresentar seus estudos sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, lembra:

o dispositivo (texto) que reconhece a dignidade como princípio fundamental encerra normas que outorgam direitos subjetivos de cunho negativo (não-violação da dignidade), mas que também impõem condutas positivas no sentido de proteger e promover a dignidade, tudo a demonstrar a multiplicidade de normas contidas num mesmo dispositivo.¹⁵

O parágrafo 1º do Art. 5º da Constituição pátria revela que *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*, fato que determina a auto-execução dessas normas. Atualmente, muito se fala na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que significa a incidência de tais direitos no âmbito das relações sociais entre os particulares, a “eficácia privada”. Gustavo Tepedino¹⁶ defende que, sob a perspectiva do princípio da dignidade, há a existência de uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, o que justifica a apresentação do princípio como norma fundante de toda a ordem constitucional pátria que visa, sobretudo, a observância por parte do Estado e de

foram cometidas e absurdos, como o diploma legal citado - emergido no auge da Ditadura Militar no Brasil – em nome da persecução da garantia às avessas de dignidade.

¹³ CITTADINO, Gisele. Princípios Constitucionais, Direitos Fundamentais e História. In. PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; FILHO, Firly Nascimento (Orgs.). *Os Princípios Constitucionais da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 103.

¹⁴ Ibid., p. 104.

¹⁵ SARLET, Wolfgang Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 70.

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 109.

toda comunidade aos direitos fundamentais decretados na Carta Magna – sustento da vida digna. No esteio das proposições de Tepedino, convém apresentar também a lição de Sarmento, que esclarece:

(...) é importante deixar remarcado que nem todas as manifestações da autonomia privada são valoradas da mesma forma. Existem dimensões desta autonomia que ostentam superior importância, por serem consideradas mais relevantes para a garantia e promoção da dignidade da pessoa humana.¹⁷

Cristina Queiroz lembra que um dado importante da Constituição Portuguesa de 1976 é ter estabelecido, pela primeira vez, o *primado dos direitos sobre a lei* e assim, os direitos fundamentais têm o condão de garantir não apenas os direitos subjetivos, mas também os princípios objetivos básicos para a ordem democrática do Estado de Direito. Lembra a autora portuguesa que esse significado objetivo dos direitos fundamentais acabou por transformá-los em *preceitos negativos de competência*. Valendo-se de Hesse, continua a explicar que o decisivo nesta *concepção ampla dos direitos fundamentais*, acabou por amparar a noção material desses direitos e a rejeição de sua interpretação meramente formal.¹⁸

Os direitos fundamentais são normas de observância obrigatória e não podem ser dispostos em relação e/ou ordem de preferência, como meros valores à escolha aleatória. Os direitos fundamentais que alicerçam a vida digna *devem ser vistos como normas obrigatórias e não como bens especialmente preferidos*.¹⁹

Cabe aqui aresto da conceituação de Ana Paula de Barcellos sobre o sistema constitucional e a interligação dos direitos humanos com o princípio da dignidade da pessoa humana:

Além dos direitos já consagrados no Art. 5º, chamados comumente de direitos individuais, há outros direitos previstos na Constituição, pertencentes a outras

¹⁷ SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais da Liberdade e da Autonomia Privada. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 299.

¹⁸ QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2006, p. 14-15.

¹⁹ CITTADINO, Gisele. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; FILHO, Firly Nascimento (Orgs.). *Os Princípios Constitucionais da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 107.

categorias (direitos sociais, econômicos e sociais, normalmente), que vão dar forma – ao menos uma fração deles o fará – ao conteúdo mínimo da dignidade.²⁰

Cada direito fundamental, outrossim, explicita e projeta a dignidade, posto que é a origem do seu despertar. Desse modo, pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais se inter-relacionam.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem por escopo a persecução da completude existencial baseada na integralidade moral. A dignidade, como lembram Barcellos e Barroso²¹, relaciona-se tanto com as liberdades e valores caros ao espírito, como também com as mínimas condições para a subsistência humanizada. Não raramente o referido princípio serve de fundamentação racional para justificar as motivações de decisões judiciais as mais diversas, despindo-se nessas ocasiões da abstratividade por vezes invocada em sua definição.²²

Vale frisar que o presente trabalho não elencará coletânea nem dados estatísticos com pesquisa de campo sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal – corte guardiã da Constituição – que envolvem o princípio da dignidade da pessoa humana. Interessar-nos-á colacionar a arguição do aludido princípio por partes em processos que tramitam na suprema corte, a fim de ilustrar como sua invocação ocorre em situações as mais diversas.

Foi conhecido um Recurso Extraordinário oriundo do Rio de Janeiro que rogava pelo princípio da dignidade da pessoa humana para questionar a constitucionalidade de uma lei municipal que permitia o credenciamento de “profissionais do volante”, destinada a permitir a transformação de taxistas

²⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, v. 221, p. 159-158, jul./set. 2000, p. 181.

²¹ BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto. A Nova Interpretação Constitucional. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 128.

²² Importante destacar que as referências jurisprudenciais acerca do princípio da dignidade humana no presente trabalho são de cunho meramente exemplificativo. Não foi realizado levantamento de dados estatísticos e comparativos acerca de decisões do STF. Alguns autores pátrios dissecam os entendimentos jurisprudenciais sobre os mais variados temas que acabam por invocar o aludido princípio como elemento central da racionalidade motivadora de decisões de casos concretos. Exemplos que se podem extrair são citados por Barcellos e Barroso ao narrar que “De fato, tem ela servido de fundamento para decisões de alcance diverso, como o fornecimento compulsório de medicamentos pelo Poder Público, a nulidade de cláusula contratual limitadora do tempo de internação hospitalar, a rejeição da prisão por dívida motivada pelo não-pagamento de juros absurdos – dentre outras” (BARCELLOS & BARROSO, 2003, p. 128-129). Outro exemplo de obra a que se pode recorrer para um exame da jurisprudência sobre o assunto é NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

auxiliares em permissionários pelo critério do tempo de atuação na praça. Segue-se a ementa, cuja decisão negou provimento ao recurso que requisitava a decretação de inconstitucionalidade do referido diploma legal:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PRÁTICA DE ATOS - REGÊNCIA. A Administração Pública submete-se, nos atos praticados, e pouco importando a natureza destes, ao princípio da legalidade. TAXISTA - AUTONOMIA - DIARISTA - **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA** - TRANSFORMAÇÃO - LEI MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO Nº. 3.123/2000 - CONSTITUCIONALIDADE. Sendo fundamento da República Federativa do Brasil **a dignidade da pessoa humana**, o exame da constitucionalidade de ato normativo faz-se, considerada a impossibilidade de o Diploma Maior permitir a exploração do homem pelo homem. O credenciamento de profissionais do volante para atuar na praça implica ato do administrador que atende às exigências próprias à permissão e que objetiva, em verdadeiro saneamento social, o endosso de lei viabilizadora da transformação, balizada no tempo, de taxistas auxiliares em permissionários²³ (grifos nossos).

Um outro exemplo advindo do STF refere-se a um Recurso Extraordinário conhecido e julgado procedente que correlacionou o direito de uma criança à ação de investigação de paternidade como pressuposto de respeito ao direito à dignidade.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o **direito à dignidade**, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3o, 4o, 5o e 7o; 227, § 6o). 2. A Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições prescritas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, artigos 127 e 129). 3. O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela qual o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 27). 4. A Lei 8560/92 expressamente assegurou ao Parquet, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para

²³ Supremo Tribunal Federal. RE 359444-RJ. Relatório original Ministro Carlos Velloso. Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio. DJU 28/05/2004, p. 07.

assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai. 5. O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade. 6. O princípio da necessária intervenção do advogado não é absoluto (CF, artigo 133), dado que a Carta Federal faculta a possibilidade excepcional da lei outorgar o jus postulandi a outras pessoas. Ademais, a substituição processual extraordinária do Ministério Público é legítima (CF, artigo 129; CPC, artigo 81; Lei 8560/92, artigo 2o, § 4o) e socialmente relevante na defesa dos economicamente pobres, especialmente pela precariedade da assistência jurídica prestada pelas defensorias públicas. 7. Caráter personalíssimo do direito assegurado pela iniciativa da mãe em procurar o Ministério Público visando a propositura da ação. Legitimação excepcional que depende de provocação por quem de direito, como ocorreu no caso concreto. Recurso extraordinário conhecido e provido²⁴ (grifos nossos).

Não se pode olvidar de citar que recentemente foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN nº. 3510) pela Procuradoria-Geral da República em relação ao Art. 5º e parágrafos da Lei 11.105, de 24 de março de 2005, tendo em vista que os referidos dispositivos permitem a utilização de células-tronco embrionárias oriundas de fertilização *in vitro* para pesquisas. Um dos argumentos para o questionamento da constitucionalidade dos preceitos normativos em referência foi afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, tal como se confere por meio de citação de trecho da Petição Inicial interposta pelo Ministério Público Federal:

O Procurador-Geral da República, presente o disposto no artigo 102, I, a, da Constituição Federal, ajuíza. Ação Direta de Inconstitucionalidade, pelo que expõe:

I. Do preceito normativo impugnado:

1. É o que se faz presente no artigo 5º e parágrafos da Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005, verbis:

“Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data de publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

²⁴ Supremo Tribunal Federal. RE 248869-SP. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 12/03/2004, p. 38.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisas ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética e pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no Art. 15 da Lei nº. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”.

II. Dos textos constitucionais inobservados pelo preceito retro transcrito:

1. Dispõe o artigo 5º, caput, verbis:

Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

2. Dispõe o artigo 1º, inciso III, verbis:

Artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana

(...) Estabelecidas tais premissas, o artigo 5º e parágrafos, da Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005, por certo inobserva a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que **radica na preservação da dignidade da pessoa humana**²⁵ (grifos nossos)

Em relação à ADIN em trâmite no Supremo Tribunal Federal, o relator, Ministro Carlos Britto, apresentou voto favorável à continuidade das pesquisas com células-tronco – pautando-se no entendimento da constitucionalidade do dispositivo legal impugnado pela Procuradoria-Geral da República. Ao fazer referência ao princípio da dignidade da pessoa humana, assim se expressou o Ministro:

Sucedo que este, o *fiat lux* da controvérsia – a dignidade da pessoa humana –, **é princípio tão relevante para a nossa Constituição que admite transbordamento**. Transcendência ou irradiação para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revele como o próprio início e continuidade de um processo que deságüe, justamente, no indivíduo-pessoa²⁶ (grifo nosso).

²⁵ Petição interposta pelo Ministério Público Federal Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/adin_3510.htm>. Acesso em fevereiro de 2008.

²⁶ STF. ADI 3510. Relator Ministro Carlos Britto. Disponível em: http://conjur.estadao.com.br/pdf/Voto_Britto_ADI3510.pdf. Acesso em março de 2008.

O Ministro Carlos Britto entendeu que as alegações feitas em prol da decretação da inconstitucionalidade de trecho da Lei 11.105, de 24 de março de 2005, não estavam cercadas de amparo jurídico convincente, a ponto de conseguir evidenciar afronta a princípios constitucionais como o da dignidade humana. Coaduna-se aqui com a argumentação do relator, posto que não se pode afetar a dignidade – condição de quem já existe de fato – de um embrião que, não inserido no útero materno, está impossibilitado de desenvolver a vida.

A proibição das pesquisas com células-tronco de embriões propensos ao descarte e que serão, portanto, “inutilizados” é que poderia vir a ser considerada uma afronta à ordem constitucional, posto que se impediria a possibilidade do desenvolvimento de estudos com probabilidade de culminar na cura de doenças degenerativas que, não raro, ocasionam o desgaste de direitos fundamentais para pessoas acometidas por essas moléstias. Desde o ponto de vista da luta pelos direitos, uma proibição poderia constituir “retrocesso”, já que se pode conceber como violação da dignidade dos beneficiários dos estudos realizados com as células-tronco, posto que o direito à saúde – direito humano básico e elementar – estaria sendo inobservado. A lógica “direito fundamental violado” implica em “violação da condição digna” não pode mais ser descartada.

Recorre-se aqui à interpretação de Diógenes Madeu ao conceber os direitos fundamentais como expressões do princípio da dignidade da pessoa humana. Sobre essa relação, assim sustenta este autor:

É a base em que se assentam os direitos fundamentais, como a liberdade, a igualdade, o direito à vida, os direitos da personalidade, dentre outros e é integrado pelo valor consubstanciado na autodeterminação da pessoa humana, na vontade que rege a extensão da personalidade na atuação social. O constitucionalismo atual sanciona o estatuto dos direitos fundamentais e coloca-os dentre as principais garantias dos cidadãos. Esses direitos se apresentam como valores objetivos básicos, ao mesmo tempo que marcam a proteção de situações jurídicas subjetivas. Subjetivamente, os direitos fundamentais tutelam a liberdade a autonomia e a segurança das pessoas frente aos demais membros da sociedade e frente ao próprio Estado, limitando o poder estatal aos lindes impostos pela dignidade da pessoa humana.²⁷

O Estado Democrático de Direito somente pode ser legitimado e sustentado quando promove a assunção e subsequente permanência das garantias constitucionais de uma ordem jurídica estabelecida. *Mutatis mutandis*, dignidade

²⁷ MADEU, Diógenes. A dignidade da pessoa humana como pressuposto para a efetivação da Justiça. *Lumen*, p. 95-104, julho/novembro. 2001, p. 102.

da pessoa humana e direitos fundamentais devem pautar o escopo de toda uma sociedade democrática. No entendimento preciso de Carmem Lúcia Antunes Rocha: *Para se ter uma sociedade democrática há de se ter, necessariamente, o pleno acatamento ao princípio da dignidade da pessoa humana.*²⁸

Sob a égide do Estado Democrático de Direito há a supremacia da dignidade indissociável dos direitos fundamentais, que lhe dão sustento. O distanciamento da declaração solene de tais direitos com a efetividade prática atinge mais do que se possa imaginar, posto que o alvo da violação é a própria dignidade. Como bem leciona Ana Paula de Barcellos²⁹ na conclusão de seus estudos sobre o tema do princípio em comento, o direito à saúde, à educação e a assistência aos desamparados constituem pressupostos essenciais para a formação do cidadão e da cidadã capazes de participar do regime democrático, bem como para a ocupação de uma vaga no mercado de trabalho. Segundo a autora, a assistência aos desamparados é o recurso último para impedir a miséria absoluta e o conseqüente aviltamento da dignidade. Coaduna com tais compreensões da extensão do princípio em questão, Carmem Lúcia Antunes Rocha ao afirmar que a dignidade é atingida não apenas quando ocorre a exclusão, mas também quando não se promovem meios de garantir inclusão ao que deseja ser incluído e exercer o direito fundamental à vida digna.³⁰

As constituições modernas têm assumido o compromisso de tutelar um conjunto de liberdades fundamentais. A Alemanha pós-Hitler assumiu esse compromisso e as garantias do texto sobre a dignidade humana foram declaradas inalteráveis.³¹ O Tribunal Constitucional Alemão aplica o princípio da *efetividade dos direitos fundamentais*, segundo o qual esses direitos devem ser submetidos a uma interpretação ampla, que leva a jurisprudência daquele país a aclamar o enunciado *in dúbio pro libertate*, que parte da presunção da liberdade a favor do cidadão.³²

²⁸ ROCHA, Carmem Lúcia. Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Interesse Público*, v.1, n. 4, p. 23-48, out./dez. 1999.

²⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, v. 221, p. 159-158, jul./set. 2000, p. 186.

³⁰ ROCHA, Carmem Lúcia. Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Interesse Público*, v.1, n. 4, p. 23-48, out./dez. 1999, p. 47.

³¹ ACKERMAN, Bruce. *Nós o Povo Soberano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 442.

³² MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. 2ª Ed. Tradução de Peter Nauman. Porto Alegre, Editora Max Limonad, 1999, p. 87.

A relação entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana é das mais íntimas. É certo que a vida digna se consagra com tais garantias provedoras. A vivência digna vai além da simples relação com os direitos humanos relativos às liberdades individuais ou aos direitos sociais. É óbvio que a ausência de direitos dessa natureza importa em constatação mais perceptível de violação e usurpação da condição intrínseca de ser humano. Contudo, não se pode olvidar que todos e não apenas alguns dos direitos fundamentais configuram-se em instrumentos assecuratórios da dignidade do ser humano.

Feita essa revisão de literatura e fundamentação teórica, cabe agora analisar especificamente dois princípios constitucionais processuais a fim de se compreender a relação deles com a existência digna. A proposta é entender um pouco sobre o princípio do contraditório e o da celeridade processual. O princípio do devido processo legal, desde sua proclamação, nos idos de 1215, consagrou-se como um direito contra o arbítrio, tendo sido alçado à condição de princípio constitucional. O contraditório e a celeridade são princípios garantidores do processo enquanto instituto consagrador da democracia e do aclamado Estado Democrático de Direito.

Em situações de inobservância dos citados princípios processuais e até mesmo de decretação de prevalência deles para apenas uma das partes que os demandam em um conflito de interesses, certamente, compromete-se a categoria de direito fundamental. E direito fundamental usurpado, violado ou desrespeitado converge na degradação da dignidade que, como já informado, é princípio central imantador de direitos.

Estabelecer o contato dos princípios do contraditório e da celeridade com o princípio da dignidade da pessoa humana é um grande desafio, dada a escassez de obras, textos e pesquisas preexistentes sobre a relação específica dos princípios em estudo. A constatação de que o atingimento de garantias do processo descamba na profanação da condição ínsita humana – que é a dignidade – é um tanto quanto óbvia. Relembre-se, mais uma vez, que a devassa de qualquer direito fundamental enreda por decretar tal conseqüência. Contudo, explicar um pouco do significado de tais princípios e os correlacionar diretamente ao princípio da dignidade é uma tentativa instigante. Ressalte-se que a idéia é tomar os princípios constitucionais como informadores de toda uma ordem constitucional permeada por direitos fundamentais, é tratar de explicá-los e conectá-los com a função de

garantidores da existência digna, compreender o que significa poder contraditar, qual o significado de um processo célere. De qualquer forma, é importante destacar que o grande assunto da dissertação em elaboração é a compreensão da principiologia constitucional específica em contato com o princípio da dignidade – não se tem, portanto, nenhuma pretensão de aprofundar em temas de direito processual. A pesquisa não tem por escopo adentrar em especificidades do Direito Processual Contemporâneo, posto que demandaria outra linha de investigação. Evidentemente o processo e seus princípios são institutos primordiais para a consecução de um regime democrático e é esse o viés que será seguido nas argumentações que serão trazidas nos próximos capítulos.