

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CONDICIONANTES À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

ANTONIO CARLOS SEGATTO

Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor de
Direito Constitucional da UEM-PR dos cursos de
Graduação e Mestrado em Direito.

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 ao consagrar, em seu Título I, a expressão “Princípios Fundamentais”, retrata a ideologia política que permeia o ordenamento jurídico pátrio, constituindo-se num conjunto de regras e princípios. Desta forma há de se compreender o novo sistema jurídico constitucional como ordem jurídica receptiva a valores jurídicos suprapositivos, nos quais as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais vêm a desempenhar papel central. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana passa a ser elemento fundante do Estado Democrático de Direito, considerando o fato de que a Constituição de 1988 veio a ser a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio, na parte inaugural do seu texto, a importância da dignidade da pessoa humana como vetor e ponto de partida para a efetiva concretização dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição – Direitos fundamentais – Dignidade da pessoa humana – Princípios fundamentais – Concretização.

RESUMEN: La Constitución Federal de 1988 acoge, en el Título I, sus “Principios fundamentales”, y de esta forma pone de manifiesto la ideología política que está por detrás de todo el ordenamiento jurídico brasileño, como conjunto de reglas y principios. De esta forma, debemos interpretar el nuevo sistema jurídico constitucional como una orden receptiva de valores jurídicos suprapositivos, en los que las ideas de justicia y de realización de los derechos fundamentales desarrollan un papel central. En este sentido, la dignidad de la persona pasa a ser un elemento fundamental del Estado Democrático de Derecho, teniéndose en cuenta que la Constitución de 1988 fue la primera de la historia del constitucionalismo nacional en acoger en un título autónomo, en la parte inaugural del texto, la importancia de la dignidad de la persona como dirección y punto de partida para la efectiva concretización de los derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE: Constitución – Derechos fundamentales – Dignidad de la persona – Principios fundamentales – Concretización.

SUMÁRIO: 1 Anormatividade dos princípios constitucionais e o seu conceito à luz dos elementos doutrinários; Regras e princípios-distinções – 2 As distintas funções dos princípios – 3 Conflito entre princípios – O princípio da unidade da Constituição – Critérios de Resolução - 4 Dignidade da pessoa humana – Breves Considerações Históricas – 5 A dignidade da pessoa humana como elemento fundante do Estado Democrático de Direito e a Constituição Federal de 1988 – 6 A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 – 7 Considerações Finais.

1 A NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O SEU CONCEITO À LUZ DOS ELEMENTOS DOUTRINÁRIOS; REGRAS E PRINCÍPIOS - DISTINÇÕES ¹

Com o surgimento do pós-positivismo, traduzido pelos grandes movimentos constituintes das últimas décadas do século XX, as novas Constituições, principalmente as européias, procuram acentuar a hegemonia axiológica dos princípios, que passam a ser considerados, a partir de uma nova hermenêutica constitucional, o pedestal normativo sobre o qual se funda todo o ordenamento jurídico. Significa afirmar que a partir do advento dos movimentos constituintes pós Segunda Guerra Mundial, as novas Constituições passaram a albergar e conferir importância ímpar à figura dos princípios, elevando-os à condição de viga mestra de todo o sistema normativo constitucional.

A partir do surgimento do pós-positivismo é que a doutrina do Direito Natural como a do velho positivismo ortodoxo sofrem um abalo sistêmico fundamental,

¹ Deve-se a Ronald Dworking a distinção entre regras e princípios. Para esse jurista, o princípio indica um conjunto de padrões que não são regras (políticas e outros tipos de padrões), e cita como exemplo o famoso caso *RIGGS contra PALMER* julgado em 1889 por um tribunal de Nova Iorque: “ O Tribunal teve que decidir se um herdeiro nomeado no testamento do seu avô poderia herdar o disposto naquele testamento, muito embora ele tivesse assassinado seu avô com esse objetivo. O Tribunal começou seu raciocínio com a seguinte admissão :” É bem verdade que as leis que regem a feitura, a apresentação de provas, os efeitos dos testamentos e a transferência de propriedade, se interpretados literalmente e se sua eficácia e efeito não puderem , de modo algum e em quaisquer circunstâncias, ser limitados ou modificados, concedem essa propriedade ao assassino . Mas , todas as leis e os contratos podem ser limitados na sua execução e seu efeito por máximas gerais e fundamentais de direito costumeiro. A ninguém será permitido lucrar com sua própria fraude, beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos, basear na sua própria iniquidade ou adquirir bens em decorrência de seu próprio crime.” Com base nesses argumentos, o assassino não recebeu a herança. (DWORKING, Ronald, *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36-37).

com golpes profundos e críticas contundentes capitaneadas por nomes influentes no mundo jurídico.²

Acrescente-se que, no princípio repousam a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema normado.³

Nesse sentido, a Constituição de 1988 em seu Título I ao consignar a expressão *princípios fundamentais*, estes passam a retratar a ideologia política que permeia o ordenamento jurídico, portanto, o *mandamento nuclear de um sistema*.⁴

Importante estabelecer a distinção⁵ entre regras e princípios, em face da sua indispensabilidade para a superação do chamado positivismo legalista, no

² Uma das figuras mais importantes na defesa da normatividade dos princípios, sem dúvida, tem sido a Ronald Dworkin, que defende com primazia a diferença entre regras jurídicas e princípios: “A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...] Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra freqüentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é. As regras não têm essa dimensão. Podemos dizer que as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes [...]. Nesse sentido, uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras, de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de importância. (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 42-43).

³ CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 21

⁴ Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello: “Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”. (Curso de Direito Administrativo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 450-451).

⁵ Para Robert Alexy, a teoria dos princípios e a distinção entre princípios e regras constituem um marco de uma teoria normativa material dos direitos fundamentais e, com ela, o ponto de partida para a resolução no que diz respeito a possibilidade e os limites da racionalidade no âmbito destes direitos. Portanto, sem uma perfeita compreensão da distinção entre regras e princípios, é impossível ser idealizada uma teoria quanto aos limites dos direitos fundamentais. Desta forma, o ponto fundamental para diferenciar os dois tipos de normas, há de se levar em consideração que os princípios são *Mandados de Otimização*, ou seja, são normas que ordenam algo que deve ser realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. De outra parte as regras são normas que somente podem ser cumpridas ou não. Portanto, se uma regra é válida, deve-se fazer exatamente o que ela exige, isto é, nem mais, nem menos. “Por todo esto, la distinción entre reglas y principios es uno de los pilares fundamentales del edificio de la teoría de

qual as normas encontravam-se circunscritas à figura das regras jurídicas inviabilizando a concretização das normas constitucionais, na medida em que a Constituição vem a ser considerada o código de princípios normativos que fazem a unidade e o espírito do sistema, vinculado a uma ordem social de crenças e valores em que se fabrica o cimento de sua própria legitimidade.⁶

Outra distinção fundamental entre princípios e regras jurídicas verifica-se pelo fato de que os princípios, ao contrário das regras jurídicas, não permitem pela insuficiência do seu grau de concretização, a subsunção.

Assim, no plano da fluidez, os princípios situam-se entre os valores e as regras jurídicas. Desta forma, os valores, no que tange a concretização, uma vez que norteiam indicações sobre as suas consequências jurídicas, mas ainda não alcançam o grau de densidade normativa das regras, logo, os princípios têm a sua delimitação precisa no tocante às respectivas hipóteses de incidência e consequências jurídicas.⁷

Por essa razão, a Constituição passa a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras⁸, receptiva a valores jurídicos suprapositivos, no quais as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais vêm a desempenhar um papel central.⁹

Ao se constituírem em mandamento nuclear de um sistema jurídico, os princípios irradiam seus efeitos sobre as regras jurídicas, servindo de paradigma para a interpretação e concretização de todo o ordenamento.

los derechos fundamentales," (ALEXY, Robert. *Teoria do los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 81- 99).

⁶ BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 538.

⁷ Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Trad. Antonio Menezes Cordeiro, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 86-87).

⁸ Para J.J. Gomes Canotilho, *saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos: a) Grau de abstração – os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida; b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa; c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito); d) "Proximidade" da ideia de direito: os princípios são "standards" juridicamente vinculantes radicados nas exigências de "justiça" ou na "ideia de direito"; as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.; "f" (sic) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundante. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 166-167).*

⁹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Academia de Direito Constitucional*, n. I, 2001).

Veja-se, a propósito, que as regras jurídicas se traduzem em proposições normativas que são aplicadas sob a forma de *tudo ou nada*, sendo assim, ocorrendo os fatos nelas previstos, haverá a incidência das mesmas. Exemplo que poderá dirimir qualquer dúvida a esse respeito pode ser extraído do artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal de 88 o qual estabelece a aposentadoria compulsória ao servidor que completar setenta anos de idade.

Nesse aspecto, a regra jurídica não leva em consideração a capacidade intelectual, ou outra variável que possa reconsiderar tal decisão, simplesmente determina a passagem para a inatividade do servidor que atinge a idade limite prevista na Constituição, não comportando, portanto, maiores indagações.

Portanto, a regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, ou se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor. A sua aplicação se dá mediante *subsunção*.¹⁰

Outro fato a ser destacado, no tocante à distinção entre regras e princípios, diz respeito ao grau de abstração muito mais elevado nos princípios enquanto que as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.

Logo, a questão da carência de normatividade dos princípios encontra-se superada, em face do reconhecimento unânime do pensamento jurídico contemporâneo a respeito desse tema ¹¹, no entanto, ao contrário das regras jurídicas que se utilizam da subsunção como técnica de interpretação para a sua efetiva aplicabilidade, aos princípios são reconhecidos uma dimensão de peso e importância, pois, a sua aplicação se dá mediante *ponderação*¹², logo, quando se entrecruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles¹³.

¹⁰ BARROSO, Luis Roberto, op. cit., p. 44.

¹¹ Paulo Bonavides ao se reportar à normatividade dos princípios o faz utilizando o conceito de CRISAFULLI: “Princípio é, com efeito, toda a norma jurídica considerada como determinante de outra ou outras que lhe são subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.p. 244).

¹² Conforme Luis Roberto Barroso, *A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um princípio sobre o outro, deve-se, à vista, do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição* (Op. cit.. p. 45).

¹³ Cf. Canotilho: “em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois estes contêm apenas exigências ou standards que, em primeira linha (prima facie), devem ser realizados; as regras contêm “fixações normativas” definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. [...] os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas). (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional...*op. cit., p. 168).

Quanto às regras, estas não possuem tal dimensão, logo, se duas regras entrarem em conflito dentro do sistema, uma delas não será válida.¹⁴

Sob a ótica constitucional, a distinção entre regras e princípios é de fundamental importância, haja vista que as constituições valem-se destas duas espécies de normas.

E não poderia ser de outra forma, pois, caso um sistema constitucional viesse a alicerçar-se única e exclusivamente sobre princípios, sem dúvida, o ordenamento constitucional traria consigo uma dose de incerteza e insegurança, uma vez que a aplicação dos princípios opera-se de modo mais fluido e menos previsível do que as regras.

Por outro lado, a instituição de um sistema fundado apenas em regras, não resolveria a crescente complexidade das situações que a Constituição propõe-se a garantir, o que de fato, traria para o intérprete uma “camisa de força”, retirando-lhe a maleabilidade necessária à acomodação dos conflitos que, certamente se estabelecem, em casos concretos, entre diversos interesses concorrentes.¹⁵

2 AS DISTINTAS FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS

Com efeito, os princípios cumprem dentro do sistema, três funções altamente relevantes.¹⁶

A primeira função denominada *função fundamentadora da ordem jurídica* diz respeito à eficácia derogatória e diretiva dos princípios em relação às normas que lhes sejam incompatíveis.

¹⁴ Para Eros Roberto Grau, “as regras são aplicações dos princípios e o afastamento de um princípio implica perda de efetividade da regra que lhe dá concreção, desta forma, quando em confronto dois princípios, um prevalecendo sobre o outro, as regras que dão concreção ao foi desprezado são afastadas: não se dá a sua aplicação a determinada hipótese, ainda que permaneçam integradas, validamente, isto é, dotadas de validade, no ordenamento jurídico. As regras que dão concreção ao princípio desprezado, embora permaneçam plenas de validade, perdem eficácia, isto é, efetividade em relação à situação diante da qual o conflito entre princípios se manifestou. E o que torna tudo mais complexo, portanto mais belo; inexistente no sistema qualquer regra ou princípio a orientar o intérprete a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles estabelecido, deve ser privilegiado, qual deve ser desprezado. Isso somente se pode saber no contexto do caso, no âmbito do qual se verifique o conflito. Em cada caso, pois, em cada situação, a dimensão do peso ou importância dos princípios há de ser ponderada.” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/ Aplicação do Direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 49).

¹⁵ Nesse sentido SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 54).

¹⁶ Carlos Ari Sundfeld admite que os princípios cumprem duas funções, ou seja, determinam a adequada interpretação das regras e permitem a colmatação de suas lacunas (integração). (SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 141).

Nesse sentido, vale a título de exemplo trazer à colação o princípio da dignidade da pessoa humana que se traduz em elemento fundante e informador do Estado Brasileiro, na medida em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendeu válida toda a doação feita ao outro cônjuge que se casou sexagenário, já que, dada a incompatibilidade com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade e proteção da intimidade, bem como em face da violação do devido processo legal, não há como aplicar a restrição constante do artigo 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916¹⁷.

A segunda função denominada *interpretativa*¹⁸ há de entender que os princípios cumprem o objetivo de orientar as soluções jurídicas que devem ser processadas em face dos casos submetidos à apreciação do intérprete, constituindo-se, portanto, em verdadeiros vetores de sentido jurídico às demais normas em razão dos fatos e atos que exijam compreensão normativa.¹⁹

Quanto à terceira função, *supletiva*²⁰, os princípios realizam a tarefa de integração do Direito, suplementando as lacunas regulatórias da ordem jurídica, ou ausências de sentido regulador constatáveis em regras ou em princípios de maior grau de densidade normativa.²¹

¹⁷ Apelação cível n. 007.512-4/2-00, Segunda Câmara Cível, julgada em 18 de agosto 1998, publicada na RT n. 758(1998), página 106 e seguintes, relatada pelo Desembargador Cezar Peluso, que, no seu voto, destacou que a eficácia restritiva da norma contida no artigo 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil (1916), estaria, ainda, a legitimar e perpetuar verdadeira degradação, a qual retirando-lhe o poder de dispor do patrimônio nos limites do casamento, atinge o cerne mesmo da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República (artigo 1, inciso III, da C.F.), não só porque a decepa e castra no seu núcleo constitutivo de razão e vontade, na sua capacidade de entender e querer, a qual, numa perspectiva transcendente, é vista como expressão substantiva do próprio ser, como porque não disfarça, sob as vestes grosseiras do paternalismo insultuoso, todo o peso de uma intromissão estatal em matéria que respeita, fundamentalmente, à consciência, intimidade e autonomia do cônjuge.

¹⁸ Cf. Carlos Ari Sundfeld: “Quanto à função dos princípios na interpretação das regras, pode-se dizer que: a) É incorreta a interpretação da regra, quando dela derivar contradição, explícita ou velada, com os princípios; b) Quando a regra admitir logicamente mais de uma interpretação, prevalece a que melhor se afinar com os princípios; c) Quando a regra tiver sido redigida de modo tal que resulte mais extensa ou mais restrita que o princípio, justifica-se a interpretação extensiva ou restritiva, respectivamente, para calibrar o alcance da regra com o do princípio. (SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público...* op. cit., p.141-142).

¹⁹ Na busca de uma interpretação comprometida com o princípio da dignidade da pessoa humana, há de se registrar Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entendendo que, no âmbito do concurso de credores no processo de falência, o crédito referente às contribuições devidas à Previdência Social, não pode, mesmo em face de previsão legal, sobrepor-se aos créditos de natureza trabalhista, pois, estes, são indispensáveis à própria sobrevivência do ser humano, bem como aos valores sociais do trabalho, devendo, portanto, ser-lhes atribuído caráter de prioridade – Acórdão proferido em 25 de agosto de 1999, relatado pelo Desembargador Osvaldo Stefanello (TJRS).

²⁰ “Na ausência de regra específica para regular dada situação (isto é, em caso de lacuna), a regra faltante deve ser construída de modo a realizar concretamente a solução indicada pelos princípios (SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público...* op. cit., p. 142).

²¹ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 68.

3 CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS – O PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO - CRITÉRIOS DE RESOLUÇÃO

A ordem jurídica é um sistema de normas, não se admitindo a coexistência de mais de uma ordem jurídica válida e vinculante no âmbito do território do Estado, o que traria sérias consequências à soberania estatal. A fonte de validade da ordem jurídica é a Constituição, portanto, ela é quem confere unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico.²²

A resolução das chamadas “*antinomias jurídicas*” quanto à figura das regras se apresenta muito mais simples do que a resolução dos “*conflitos entre os princípios*”. Vale repisar que o conflito entre regras é resolvido, de forma específica, no plano de validade, ou seja, ou a regra é válida ou a regra é inválida, portanto, não se aplica.

Essa decisão de expurgar do sistema a regra inválida dá-se por critérios estabelecidos em cada ordem jurídica específica, na medida em que o sistema jurídico se constitui numa ordem coerente, entendendo-se como sistema uma totalidade ordenada. Partindo-se do pressuposto de que o “*Direito não tolera antinomias*”, objetiva-se, assim, o dever de coerência por parte do intérprete, pois, a coerência não é condição apenas de validade, mas sempre condição para a justiça do ordenamento. Assim, deverá o intérprete solucionar as antinomias através de três regras fundamentais, utilizando-se dos critérios hierárquico (*lex superior derogat inferiorem*); o da especialidade (*lex specialis derogat generali*); e o cronológico (*lex posterior derogat priori*)²³.

Já a “*colisão de princípios*” não conduz à exclusão do sistema de uma das normas conflitantes. Há incompatibilidade, porém não há exclusão. O

²² Cf. HANS Kelsen: “O Direito regula a sua própria criação, na medida em que uma norma jurídica determina o modo em que outra norma é criada e também, até certo ponto, o conteúdo dessa norma. Como uma norma jurídica é válida por ser criada de um modo determinado por outra norma jurídica, esta é o seu fundamento de validade daquela. A relação entre a norma que regula a criação de outra norma e essa outra norma pode ser apresentada como uma relação de *supra e infra-ordenação*, que é uma figura espacial de linguagem. A norma que determina a criação de outra norma é a norma superior, e a norma criada segundo essa regulamentação é a inferior. A ordem jurídica, especialmente a ordem jurídica cuja personificação é o Estado, é, portanto, não um sistema de normas coordenadas entre si, que se acham, por assim dizer, lado a lado, ao mesmo nível, mas uma hierarquia de diferentes níveis de normas. A unidade dessas normas é constituída pelo fato de que a criação de uma norma – a inferior – é determinada por outra – a superior – cuja criação é determinada por outra norma ainda mais superior, e de que esse regressus é finalizado por uma norma fundamental, a mais superior, que sendo o fundamento supremo de validade da ordem jurídica inteira, constitui sua unidade”. (Kelsen, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000. p. 181).

²³ A esse respeito consultar BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 71-114.

operador jurídico, no caso em tela, opta por um dos princípios, sem que o outro seja expurgado do sistema, uma vez não ser possível admitir o “*conflito entre princípios constitucionais*”, devendo, pois, serem harmonizados e compatibilizados entre si, em obediência ao princípio da unidade da constituição, também entendido como *princípio de unidade hierárquico-normativa*.²⁴

Esse princípio determina que o operador jurídico deve interpretar as normas constitucionais, no sentido de evitar qualquer tipo de contradição com outras normas da mesma categoria dentro do sistema, e especialmente com decisões fundamentais sobre princípios de direito constitucional.²⁵

Há de se levar em conta a presença do *princípio da concordância prática*, que se mantém intimamente relacionado com o *princípio da unidade da constituição*, ao se exigir do intérprete a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação

²⁴ Segundo Canotilho: “O facto de a constituição constituir um sistema aberto de princípios insinua já que podem existir fenómenos de tensão entre os vários princípios estruturantes ou entre os restantes princípios constitucionais gerais e especiais. Considerar a constituição como uma ordem ou sistema de ordenação totalmente fechado e harmonizante significaria esquecer, desde logo, que ela é, muitas vezes, o resultado de um compromisso entre vários actores sociais, transportadores de idéias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagónicos ou contraditórios. O consenso fundamental quanto a princípios e normas positivo-constitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e antagonismo de idéias subjacentes ao pacto fundador. A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a necessidade, atrás exposta, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma “lógica do tudo ou nada”, antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu “peso” e as circunstâncias do caso. Assim, por ex., se o princípio democrático obtém a concretização através do princípio majoritário, isso não significa desprezo da protecção das minorias [...]; se o princípio democrático, na sua dimensão económica, exige intervenção conformadora do Estado através de expropriações e nacionalizações, isso não significa que se posterguem os requisitos de segurança inerentes ao princípio do Estado de direito (princípio de legalidade, princípio de justa indenização, princípio de acesso aos tribunais para discutir a medida de intervenção). (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*...op. cit., p. 190).

²⁵ Cfe. Friedrich Müller: “A “unidade da constituição” enquanto visão orientadora da metódica do direito constitucional deve antepor aos olhos do intérprete, enquanto ponto de partida, bem como, sobretudo, enquanto representação do objetivo, a totalidade da constituição como um arcabouço de normas. Este, por um lado, não é destituído de tensões nem está centrado em si, mas forma, por outro lado, provavelmente um todo integrado com sentido. No quadro do que pode ser argumentativamente defendido e fundamentado em termos de método, o intérprete deve procurar ajustar eventuais contradições que apareçam como resultados parciais no processo da concretização de moto a harmonizá-las umas com as outras no resultado. À medida que “a unidade da constituição” formula essa tarefa, ela tem um carácter mais próximo à política constitucional do que a uma metódica elaborada. Ela não consegue dizer que procedimento deve conduzir a tal harmonização. Quanto ao enfoque, esse procedimento consiste nas possibilidades da interpretação sistemática, além disso na inclusão dos aspectos (sistemáticos) da análise do âmbito da norma e genericamente em um procedimento adicional de interpretação harmonizadora para a superação de antinomias surgidas, com ajuda dos recursos normas da metódica do direito constitucional.” (MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. Trad. Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad. 2000, p. 84.

aos outros, desta forma, ocorre um posicionamento contra as técnicas da “ponderação de valores” ou da “ponderação de bens”.²⁶

Efetivamente, afastado um princípio colidente, diante de certa situação, não significa que, em outras situações, não venha, esse mesmo princípio ser aplicado em outros casos.²⁷

4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

A afirmação histórica do pensamento da dignidade da pessoa humana²⁸ e mais especificamente dos direitos humanos, deita suas raízes no cristianismo o qual aprofunda o ensinamento judaico e grego, através do processo de evangelização levado às últimas conseqüências o ecumenismo do profeta Isaías²⁹ ao se exigir o amor universal.

Nesse sentido, o Apóstolo Paulo, na Epístola aos Romanos – 10: 12 e na Epístola aos Gálatas – 3: 28 afirma de forma categórica que “*não há distinção entre judeu e grego, não havendo, também, escravos e livres, não há homem nem mulher, pois todos são um só em Cristo Jesus*”.

Infelizmente, essa igualdade proclamada por Paulo de Tarso em suas cartas, só tinha valor no plano sobrenatural, pois, como é sabido, o cristianismo continuou

²⁶ Cfe. MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*...op. cit., p. 86.

²⁷ Conforme lição de Eros Roberto Grau, as testilhas entre princípios não os excluem da ordem jurídica, apenas os afastam diante de situações que comportem diferentes soluções, segundo o peso e a importância dos princípios considerados à aplicação do direito. Esse tipo de opção, pelo intérprete, não gera desobediência ao princípio afastado, e arremata: “*Isso significa que, em cada caso, se armam diversos jogos de princípios, de sorte que diversas soluções e decisões, em diversos casos, podem ser alcançadas, umas privilegiando a decisividade de certo princípio, outras a recusando.*” (GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988* (Interpretação e Crítica). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 115-116).

²⁸ Com fundamento na Declaração Universal dos Direitos do Homem, Jorge Miranda sintetiza a dignidade da pessoa humana assim: a) *A dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e a cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e coletiva; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é o do ser, e não o ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida; e) A proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos; f) A dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.*” (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*...op. cit., p. 168-169).

²⁹ “*No fim dos tempos acontecerá que o monte da casa do Senhor está colocado à frente das montanhas, e dominará as colinas. Para aí correrão todas as gentes, e os povos virão em multidão; Vinde, dirão eles, subamos à montanha do Senhor, à casa do Deus de Jacó: Ele nos ensinará seus caminhos e nós trilharemos as suas veredas. Porque de Sião deve sair a lei, e de Jerusalém, a palavra do Senhor. Ele será o juiz das nações, o governador de muitos povos. De suas espadas forjarão relhas de arados, e de suas lanças, foices. Uma nação não levantará a espada contra outra e não se arrastarão mais para a guerra.*” (BÍBLIA SAGRADA. 156 ed. São Paulo: Ave Maria, 2003).

a admitir, durante muitos séculos, a legitimidade da escravidão, bem como a inferioridade natural da mulher em relação ao homem, além da submissão dos povos americanos, asiáticos, africanos frente aos colonizadores europeus sem falar na “Santa Inquisição”.

Durante o período em que se inicia a colonização moderna, a partir da descoberta da América, um grande número de teólogos europeus defende a idéia de que os indígenas não poderiam ser considerados iguais em dignidade ao homem branco.

Contudo, Francisco de Vitória, no século XVI, baseado no pensamento cristão, sustentou que os indígenas, em função do direito natural e de sua natureza humana, e não pelo fato de serem cristãos, católicos ou protestantes, eram em princípio livres e iguais devendo ser respeitados como sujeitos de direitos.³⁰

A partir do século XVIII, há de se destacar a figura do pensador alemão *Immanuel Kant* ao formular o postulado ético de que só o ser racional possui a faculdade de agir conforme a representação de leis ou princípios.

Para a filosofia kantiana, a autonomia da vontade entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo encontrado apenas nos seres racionais, que se constitui no fundamento da dignidade da natureza humana.³¹

Afirma, ainda, o pensador alemão que, a qualidade fundamental e insubstituível da pessoa humana se encontra no reino dos fins, onde tudo tem ou um *preço* ou uma *dignidade*.

³⁰ Durante o Concílio de Valladolid em 1550, no famoso debate entre Bartolomeu de Las Casas e Juan Ginés de Sepúlveda, perante o imperador Carlos V, Sepúlveda sustentou que os índios americanos eram inferiores aos espanhóis, assim como as crianças em relação aos adultos, as mulheres em relação aos homens, e até mesmo, pode-se dizer, como os macacos em relação aos seres humanos. (COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 17-18).

³¹ Sustenta Immanuel Kant que: “O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim...Se, pois, dever haver um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que respeita à vontade humana, então tem de ser tal que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para toda a gente, porque é fim em si mesmo, faça um princípio objetivo da vontade, que possa por conseguinte servir de lei prática universal. O fundamento deste princípio é: A natureza racional existente como fim em si. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; , neste sentido, este princípio é um princípio subjetivo das ações humanas. Mas é também, assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência, em virtude exatamente do mesmo princípio racional que é válido também para mim; é portanto simultaneamente um princípio objetivo, do qual como princípio prático supremo se tem de poder derivar todas as leis da vontade. O imperativo prático será, pois o seguinte: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio. (KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974. p. 228-229).

Com efeito, quando determinada coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente, entretanto, quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem “*dignidade*”.³²

Do pensamento Kantiano³³ pode-se concluir que todo o homem tem dignidade e não um preço como as coisas, pois, a humanidade como espécie, e cada ser humano na sua individualidade, não tem equivalente, desta forma, não pode ser trocado por coisa alguma.³⁴

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, condensou toda a riqueza dessa longa elaboração teórica a respeito da dignidade humana, uma vez que traz na sua essência, os postulados *kantianos*, ao proclamar em seu artigo 1º: “*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para como os outros em espírito de fraternidade.*”

5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO ELEMENTO FUNDANTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Seguindo o caminho percorrido pelas ordens constitucionais do pós-guerra, destacando-se de forma significativa a Lei Fundamental de Bonn (Alemanha) e posteriormente as Constituições de Portugal e da Espanha, a Constituição de 1988 inseriu no Título I, artigo 1º, inciso III, a figura da dignidade da pessoa humana³⁵ como princípio fundamental a alicerçar todo o ordenamento jurídico pátrio.³⁶

³² “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 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, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica*...op. cit., p. 234).

³³ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica* ... op. cit., p. 234-235.

³⁴ Nesse sentido, Fábio Konder Comparato, na esteira dos ensinamentos de Kant afirma: “A escravidão acabou sendo universalmente abolida, como instituto jurídico, somente neste século. Mas a concepção kantiana da dignidade da pessoa como um fim em si leva a condenação de muitas outras práticas de aviltamento da pessoa à condição de coisa, além da clássica escravidão; tais como o engano de outrem mediante falsas promessas, ou os atentados cometidos contra os bens alheios.” (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 22-23).

³⁵ “Não existe respeito à pessoa humana e ao direito de ser pessoa se não for respeitada, em todos os momentos, em todos os lugares e em todas as situações, a integridade física, psíquica e moral da pessoa. E não há qualquer justificativa para que umas pessoas sejam mais respeitadas do que outras” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Viver em sociedade*. São Paulo: Moderna, 1995. p. 13).

³⁶ Para Lenio Luiz Streck, “O advento do Estado Democrático de Direito representa um salto e um plus (normativo) sobre o modelo anterior de Estado-Intervencionista, mormente se conservarmos –

A título ilustrativo há de se registrar que, após o fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente pelas Constituições mencionadas como preceito fundamental, a nortear a atuação do Estado, por tratar-se de elemento fundamentador da ordem jurídica constitucional.

Vejam-se, a propósito, alguns exemplos como a Constituição da Alemanha ³⁷ ao estabelecer em seu artigo I que “*a dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público*” e a Constituição da Espanha, que no título I, artigo 10 prescreve: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a ella y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*”

Importante afirmar que a Constituição de 1988 foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio, na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais, deixando transparecer a importância da dignidade da pessoa humana como vetor e ponto de partida para a efetiva concretização dos direitos fundamentais.³⁸

6 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A dignidade da pessoa humana constituiu-se, também, objeto de expressa previsão em outros capítulos da Constituição Federal de 1988, na medida em

*como antes se viu – as especificidades brasileiras. Trata-se, enfim, de entender que o Estado Democrático de Direito exsurge de um nova pactuação, com as especificidades próprias de cada país. Nesse contexto, a noção de Estado Democrático de Direito aparece como superador da noção de Estado Social. Ou seja, a noção de Estado Social dependia de mecanismos implementadores, razão pela qual o Direito apareceu (nos textos constitucionais) com a sua fase transformadora. Assim, se no paradigma liberal o Direito tinha função meramente ordenadora, estando na legislação o ponto de tensão nas relações entre Estado-Sociedade, no Estado Social sua função passa a ser promovedora, estando apontadas as baterias para o Poder Executivo, pela exata razão da necessidade da realização das políticas do Welfare State. Já no Estado Democrático de Direito, fórmula constitucionalizada nos textos magnos das principais democracias, a função do Direito passa a ser transformadora, onde o pólo de tensão, em determinadas circunstâncias previstas nos textos constitucionais, passa para o Poder Judiciário ou os Tribunais Constitucionais. (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.145).*

³⁷ Deve-se assinalar que a Constituição de Weimar de 1919 já havia previsto em seu texto o princípio da dignidade da pessoa humana, prescrevendo em seu artigo 151, inciso I, que o objetivo maior da ordem econômica é o de garantir uma existência digna.

³⁸ Cabe aqui transcrever a ementa do acórdão nº 96.918-0/7-00- de 18 de novembro de 2002 (VU), do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que acolheu recurso de apelação contra sentença que houvera indeferido a inscrição de pessoa com quase 70 anos de idade no cadastro de pessoa apta à adoção tendo como fundamento o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: “*ADOÇÃO – Indeferimento de inscrição de pessoa com quase 70 anos de idade no cadastro de pessoa apta à adoção. Estatuto da Criança e do Adolescente que não elege a idade como*

que estabelece no Título VII, que a ordem econômica deve assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, *caput*); mais adiante no Capítulo VII ao estatuir como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente e com absoluta prioridade o direito à “dignidade” (artigo 227, “*caput*”) bem como a paternidade responsável no artigo 226, § 7º; destacando-se ainda o disposto no artigo 230 do texto constitucional que determina como obrigação da família, da sociedade e do Estado, o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, direito este a ser entendido no seguinte sentido: “*vida com dignidade e não somente o direito de existir*”³⁹, negando-se, portanto, a figura do *homem-objeto*.

Para Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁰, a fórmula do *homem-objeto*, constitui a negação da dignidade e afirma que tal condição encontra-se perfeitamente delineada pelo preceito contido no artigo 5º, inciso III da Constituição Federal ao estabelecer de forma enfática que “*ninguém será submetido à tortura e a tratamento desumano ou degradante*”.⁴¹

Na verdade, a dignidade da pessoa humana possui duas dimensões que lhes são essenciais, uma negativa e outra positiva. A dimensão negativa implica afirmar que a pessoa não pode ser objeto de ofensas ou humilhações, o que de certa forma encontra-se registrado pelo preceito contido no artigo 5º, III da Constituição Federal de 88; de outra parte, a dimensão positiva presume o pleno desenvolvimento de cada indivíduo, que deve ser entendido como o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem ingerências externas além

fator impeditivo à adoção. Princípio da dignidade da pessoa humana que não permite ao Judiciário traçar o destino da pretendente à adoção rotulando-a como em idade adequada para ser avó. Ausência de impedimentos materiais e morais. Recurso provido (TJSP – Câmara Especial; AC nº 96.918-0/700-SP; Relator Desembargador Moura Ribeiro; julgamento em 18 de novembro de 2002; votação unânime).

³⁹Vale lembrar que a lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 instituiu o Estatuto do Idoso, regulamentando o artigo 230 da Constituição Federal, e no seu artigo 2º prescreve: “O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”.

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. “*Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*”. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 60.

⁴¹Há de se destacar o famoso “Caso De Millus”, em que, valendo-se de um regulamento da empresa, o Diretor da De Millus S. A. sujeitava as funcionárias da empresa ao tratamento desumano de revista pessoal, com o despimento de roupas íntimas (sutiãs e calcinhas), sob a ameaça de despedimento por justa causa. Ao ser denunciado pelo Ministério Público, com fundamento no artigo 146 do Código Penal, por constrangimento ilegal, foi o Diretor Presidente condenado a pena de multa, entendendo-se entre outros argumentos, que a revista violava a dignidade da pessoa humana. (fonte: *Direito Alternativo na Jurisprudência*, p. 89-95).

da autodeterminação que surge em face da livre projeção histórica da razão humana ⁴², em suma, a dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.⁴³

Acrescente-se, de outra parte, *a afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável de sua individualidade autonomamente responsável; a garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade; a libertação da angústia da existência da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas; a garantia e defesa da autonomia individual através da vinculação dos poderes públicos a conteúdos, formas e procedimentos do Estado de direito e a igualdade dos cidadãos, expressa na mesma dignidade social e na igualdade de tratamento normativo.*⁴⁴

Nessa linha de atuação, importante afirmar que o legislador constituinte de 1988 inseriu no texto constitucional, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais como a promoção do bem de todos (artigo 3º, III, da Constituição Federal de 1988).

Para uma melhor compreensão, não se faz necessária qualquer engenharia de exegese quanto à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana pelo operador jurídico. Basta apenas refletir, ou seja, se o ser humano é fim em si mesmo, e por sua vez, o texto constitucional prescreve que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, fácil concluir que o Estado existe em função de *todas as pessoas* e não em função do próprio Estado.

A dignidade da pessoa humana é o fim. A juridicidade da norma positiva implica em reconhecer de forma absoluta, que ela está direcionada a esse fim (o ser humano), e ao se desviar desse objetivo, deixa de ser legítima, logo, não foi por capricho do destino, que o legislador constituinte inseriu, de forma topográfica, o capítulo dos princípios e dos direitos fundamentais, antes da organização do Estado.

Por certo, a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, constitui o valor

⁴² PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1990. p. 318.

⁴³ MIRANDA, Jorge, op. cit., p. 168-169. t. IV

⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional...* op. cit., p. 363.

supremo da ordem jurídica⁴⁵, por se tratar da fonte jurídica-positiva dos direitos fundamentais e princípio absoluto, por se considerar que a noção de Estado Democrático de Direito está, de forma indissociável, vinculada à concretização dos direitos fundamentais, em face da sua função transformadora.

Para a real concretização dos direitos fundamentais, mormente, em relação ao primado da dignidade da pessoa humana, faz-se necessário romper com paradigmas e métodos utilizados pelos juristas como instrumentos de interpretação e aplicação do direito, a fim de que se cumpram os preceitos constitucionais⁴⁶.

Desta forma, cabe ao Poder Judiciário assumir uma postura mais dinâmica e agressiva no sentido de concretização dos direitos fundamentais, isso porque no Estado Democrático de Direito, a função do juiz democrático deve ser exercida sob dois aspectos; em primeiro lugar, garantir a celeridade, aplicando de forma imediata as leis justas, a seguir, deve rechaçar qualquer norma que contrariar os princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Direitos Fundamentais são inerentes aos seres humanos, portanto, considerados essenciais ao resguardo e à promoção da dignidade humana,

⁴⁵ Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais (observam Gomes Canotilho e Vital Moreira), o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (artigo 170), a ordem social visará a realização da justiça social (artigo 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (artigo 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 109)

⁴⁶ Conforme Lenio Luiz Streck: "como é possível olhar o novo (texto constitucional de 1988), se os nossos pré-juízos (pré-compreensão) estão dominados por uma compreensão inautêntica do Direito, onde, no campo do direito constitucional, pouca importância tem sido dada ao estudo da jurisdição constitucional?... não há como negar que a ausência de uma adequada compreensão do novo paradigma do Estado Democrático de Direito torna-se fator decisivo para a inefetividade dos valores constitucionais. Acostumados com a resolução de problemas de índole liberal-intervencionista, e com postura privatísticas que ainda comandam os currículos dos cursos jurídicos (e os manuais jurídicos), os operadores do Direito não conseguem, ainda, despertar para o novo. O novo continua obscurecido pelo velho paradigma, sustentado por uma dogmática jurídica entificadora. Dizendo de outro modo: ocorreu uma verdadeira revolução copernicana na filosofia, no direito constitucional e na ciência política, que ainda não foi suficientemente recepcionada pelos juristas brasileiros"(STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 140).

devendo ser compreendidos como posições jurídicas subjetivas que se incorporam ao patrimônio da humanidade, através de documentos jurídicos, posições estas, sem as quais, o ser humano não se realiza, não convive e muito menos sobrevive.

Por outro lado, vale esclarecer que os princípios consagrados na Constituição Federal de 1988, denominada “Constituição Coragem”, rompeu a tradição histórica de se inserir no fim do texto constitucional a solene declaração de direitos fundamentais passando a trata-los no seu início, a partir do artigo 5º., bem como elevou a condição de princípio estruturante do Estado Democrático, a Dignidade da Pessoa Humana.

Resta afirmar que a Dignidade da Pessoa Humana se traduz em princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, devendo ser utilizado como vetor pelo operador jurídico para a efetiva concretização dos Direitos Fundamentais, na medida em que esse princípio constitui valor supremo da ordem jurídica constituindo-se na fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais.