DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA E TEORIA GERAL DO DIREITO

**DA RESTRIÇÃO DA AUTONOMIA DA PESSOA EM PROL DA DIGNIDADE
(ILUSTRADO POR ESTUDO DE CASOS DA MÍDIA TELEVISIVA)**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Dissertação apresentada à FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO como requisito para
obtenção do título de mestre em Direitos Humanos.

Orientadora: Professora LÍDIA REIS DE ALMEIDA PRADO

SANDRA NASCIMENTO

São Paulo

2014

RESUMO

O objetivo deste trabalho é o de fazer uma reflexão sobre a legitimidade da restrição da autonomia da pessoa para a proteção de sua dignidade, dando destaque para os casos que envolvem sua exposição na mídia televisiva. A partir do moderno conceito de dignidade humana, que confere ao Homem um valor intrínseco e absoluto, diferenciado em relação às coisas, em razão de sua capacidade de ditar suas próprias leis, sendo dotado, portanto, como proposto por Immanuel Kant, de uma autonomia, pretende-se analisar se os tratamentos a que se sujeitam as pessoas que voluntariamente participam de determinados tipos de programas televisivos constituem, de fato, uma ofensa à sua dignidade e se, por tal motivo, seria justificável a proibição de tais participações.

Será feita uma abordagem, no desenvolvimento do trabalho, a respeito da elaboração do moderno conceito de dignidade humana e sua relação com a autonomia, a qual permite à pessoa formar suas convicções de acordo com seus próprios valores, direito que lhe é reconhecido pelo Estado democrático moderno. Far-se-á um estudo a fim de se tentar compreender se realmente constitui a dignidade humana um princípio ou valor absoluto segundo critérios objetivos que autorizem a limitação da autonomia da pessoa para protegê-la sem que isso configure uma ingerência indevida, por parte do Estado, em sua liberdade individual.

ABSTRACT

This paper aims at doing a reflection about the legitimacy of the restriction of the person's autonomy for protecting his/her dignity, emphasizing the cases involving his/her exposition on TV media. Based on the modern concept of human dignity, that confers to man an intrinsic and absolute value, that makes him different of things, due to his capacity of doing his own laws, having, thus, as purposed by Immanuel Kant, an autonomy, the intention is to do an analysis if some treatments given to people that voluntarily participate in some kind of TV programs do represent a violation to their own dignity, and, for this reason, if it's justifiable to forbid people to take part in such programs.

In the development of this paper will be made a study about the elaboration of the modern concept of human dignity and it's relation to autonomy, which allows a person to form his/her convictions according to his/her own values, what is recognized as his/her right in a modern democratic State. It'll be done a study to understand if human dignity is indeed an absolute principle or value according to objective criteria that authorizes the limitation of the autonomy of the person to protect him/her without making it represent an improper interference of the State in his/her individual freedom.

AGRADECIMENTOS

Embora seja tarefa difícil listar todos aqueles que contribuíram de forma direta e indireta para este trabalho, entendo que alguns nomes merecem ser destacados, a quem devo minha profunda e sincera gratidão.

Primeiramente, agradeço minha orientadora, professora Lídia Reis de Almeida Prado, por todo o carinho, apoio e paciência em minha orientação, e por todas as lições aprendidas em suas aulas encantadoras, lições que não se resumem ao papel de incrementar o conhecimento acadêmico de seus alunos, mas que transcendem os muros das salas de aula, possibilitando uma nova visão de mundo, de valores e de justiça.

Agradeço também a toda a equipe do escritório Fleitlich, Rocha e Khalil Advogados Associados, por terem me acompanhado neste trabalho, sempre proporcionando as condições necessárias para meus estudos e pesquisas.

Indispensável também é o meu agradecimento ao professor Alysson Mascaro, por todo o inestimável carinho e apoio oferecidos durante a pós graduação.

Estendo minha gratidão também aos meus amigos Patrícia de Souza Ribeiro, Jorge Coutinho Paschoal, Sérgio Cipriano dos Santos e Samuel Sampaio Krugner, e, em especial, ao meu chefe Antoin Abou Khalil, que me ofereceram suporte material e emocional essenciais para a realização deste trabalho.

Não poderia deixar de agradecer à Raquel, funcionária da Biblioteca de Filosofia do Direito e de Direito do Estado, por toda a inestimável atenção a mim tão generosamente dada durante minhas pesquisas.

Por fim, agradeço a Deus e à minha família, que sempre representaram tudo em minha vida.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	7
------------------------	----------

CAPÍTULO 1: A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONCEPÇÃO DE DIGNIDADE HUMANA ATÉ O PENSAMENTO DE KANT.....	16
--	-----------

1.1. A atribuição de um valor intrínseco ao homem na antiguidade ocidental.....	16
---	----

1.2. A influência da religião judaico-cristã na elaboração do moderno conceito de dignidade humana.....	21
---	----

1.3. As contribuições do pensamento teológico medieval para a formulação do moderno conceito de dignidade humana.....	24
---	----

1.3.1. O Homem como imagem e semelhança de Deus na teologia medieval.....	24
---	----

1.3.2. A elaboração do novo conceito de pessoa e a valorização da racionalidade no final da Idade Média.....	26
--	----

1.4. A dignidade humana no Renascimento.....	29
--	----

1.5. A dignidade humana na Idade Moderna.....	31
---	----

1.5.1. As transformações das relações de poder no início da Idade Moderna.....	31
--	----

1.5.1.1. O Absolutismo.....	31
-----------------------------	----

1.5.1.2. O Iluminismo.....	37
----------------------------	----

1.5.1.3. O conceito de dignidade humana na filosofia de Immanuel Kant.....	45
--	----

1.5.1.3.1. A relação entre a autonomia da vontade e a dignidade para Kant.....	49
--	----

CAPÍTULO 2: A DIGNIDADE HUMANA NO DIREITO POSITIVO MODERNO.....	54
--	-----------

2.1. A dignidade humana nas Declarações de Direitos do século XVIII.....	54
--	----

2.1.1. A dignidade humana na Declaração de Independência dos Estados Unidos.....	55
--	----

2.1.2. A dignidade humana na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.....	57
---	----

2.2. A dignidade humana nos documentos de Direito Internacional do século XX.....	60
2.2.1. A Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.....	60
2.2.2. A dignidade humana em tratados internacionais.....	64
2.3. A dignidade humana em textos constitucionais após a Segunda Guerra Mundial.....	68

CAPÍTULO 3: A DIGNIDADE HUMANA NO PENSAMENTO JURÍDICO

ATUAL	71
--------------------	----

3.1. As dificuldades de definição do conceito de dignidade humana.....	71
3.2. A dignidade humana como alicerce dos direitos fundamentais.....	76
3.2.1. A dignidade humana como base dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.....	83
3.3. A dignidade humana como núcleo essencial do Direito.....	85
3.4. A dignidade humana como fonte de prestação do Estado.....	91

CAPÍTULO 4: A DIGNIDADE HUMANA COMO PRINCÍPIO OU VALOR

ABSOLUTO E SUA RELAÇÃO COM A AUTONOMIA INDIVIDUAL	96
--	----

4.1. A relação entre autonomia e dignidade humana.....	100
4.2. Da possibilidade da restrição da autonomia em prol da dignidade humana.....	103
4.3. A relação entre valores, dignidade humana e liberdade.....	115
4.3.1. Valores, diferenças culturais e proteção da dignidade humana.....	120
4.4. Da proteção da pessoa contra a humilhação como forma de proteção da dignidade humana.....	124
4.4.1. Casos emblemáticos envolvendo a restrição da autonomia da pessoa para a proteção de sua própria dignidade.....	128
4.4.1.1. O caso do Homem Elefante.....	128
4.4.1.2. O caso da proibição dos <i>peep shows</i> na Alemanha.....	130

4.4.1.3. O caso da proibição da prática do arremesso de anão (<i>lancer de nain</i>) na França.....	132
--	------------

CAPÍTULO 5: DA RESTRIÇÃO DA AUTONOMIA DA PESSOA EM PROL DA DIGNIDADE HUMANA ILUSTRADA POR ESTUDO DE CASOS DA MÍDIA TELEVISIVA.....	135
---	------------

5.1. Relação entre mídia televisiva, liberdade de expressão, autonomia e dignidade humana.....	135
---	------------

5.2. Liberdade de expressão, liberdade de programação e dignidade humana.....	139
--	------------

5.3. Violação da dignidade humana em programas televisivos e restrição da autonomia individual.....	142
--	------------

CONCLUSÃO.....	154
-----------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	159
--------------------------	------------

INTRODUÇÃO

Como ressalta Fábio Konder Comparato, a dignidade humana apresenta-se como o fundamento dos Direitos Humanos.¹ É a dignidade o que confere um valor intrínseco a todos os homens, independentemente de sua etnia, nacionalidade, religião, cultura, sexo, idade, orientação sexual, posição social e outras características peculiares que dizem respeito à sua personalidade, tal como proclamado na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

É o dever de respeito à dignidade humana, amplamente reconhecido após a referida Declaração, que limita o poder do Estado sobre os homens, bem como o destes sobre outros homens, vedando a violação da privacidade, da honra, da liberdade, a escravidão, os tratamentos humilhantes, as penas cruéis. É esse dever, também, que inibe atos discriminatórios por parte dos homens, por serem considerados todos iguais perante a lei.

A dignidade, ainda, é considerada a qualidade que confere ao Homem um valor absoluto, imensurável economicamente, tal como proposto por Immanuel Kant. Também faz com que cada pessoa seja considerada única, infungível, insubstituível.

O reconhecimento da existência de um valor intrínseco a todos os homens não foi a regra em todos os momentos da história da humanidade. Tal se deu apenas na modernidade, na qual o Homem é colocado como o centro dos valores e da justiça, posto antes ocupado pelos deuses, pela natureza, pela *pólis* ou pelo próprio soberano. Pode-se dizer que ocorreu, pois, na modernidade, como assinalado por Émile Durkheim, um processo de *sacralização* da pessoa, no qual esta se torna seu próprio deus.² Ela passa a ser

¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*. Disponível [on line] em: www.iea.usp.br/artigos. Acesso em 24/05/2011.

² Émile Durkheim referiu-se ao caráter sagrado da pessoa ao refletir sobre as críticas ao individualismo, considerando-o benéfico quando não confundido com o utilitarismo. O Homem, no pensamento de Durkheim, é tido como um ser sagrado, inviolável, digno de respeito absoluto; ele é sua própria religião, seu, próprio ídolo. Nas palavras do autor: "Essa pessoa humana, cuja definição é a pedra de toque a partir da qual o bem deve se distinguir do mal, é considerada como sagrada, como se diz, no sentido ritual da palavra. Ela tem algo dessa majestade transcendente que as Igrejas de todos os tempos emprestam aos seus deuses; é concebida como investida dessa propriedade misteriosa que produz vazio em volta das coisas santas, que as subtrai aos contatos vulgares e as retira da circulação comum. E é precisamente daí que vem o respeito da qual faz objeto. Quem quer que atente contra uma vida de um homem, a liberdade de um homem, a honra de um homem, nos inspira um sentimento de horror, análogo àquele sentido pelo crente que vê profanarem seu

tida como um fim em si, na esteira da filosofia iluminista kantiana, sendo demandados, por isso, toda a atenção e todos os esforços para a proteção e a promoção de sua dignidade. A pessoa, dotada de um valor absoluto simplesmente em razão de sua condição humana, não poderá ser vista apenas como um meio para a satisfação de interesses considerados ofensivos a esse valor que lhe é atribuído.

Por qual razão é elevado o Homem a esse pedestal que lhe confere tamanha devoção? A resposta a esta pergunta não possui um único fundamento, mas vários; estão relacionados à História da humanidade, à influência dos ensinamentos da religião judaico-cristã no Ocidente, às diversas mudanças nas estruturas das sociedades europeias (sociedades que, com as colonizações, exportarão para outros continentes sua cultura e seus valores), ao pensamento filosófico (que, muitas vezes, foi produzido como reflexo dos valores vigentes na sociedade ou caracterizou-se como fonte de inspiração para modificá-los), aos avanços das ciências e aos sofrimentos que deixaram marcas profundas na consciência humana, tais como a escravidão, a dominação de uns povos pelos outros, as perseguições religiosas, as inquisições, os genocídios, as guerras que geraram milhões de vítimas, entre outros. Sobre este último tópico (que diz respeito às angústias dos homens como molas propulsoras das mudanças que visem a promover a proteção da humanidade), diz Fábio Comparato:

Pois bem, a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, as mutilações, em massa, os massacres coletivos e as explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos.³

ídolo. Uma moral desse tipo não é simplesmente uma disciplina higiênica ou uma sábia economia da existência; é uma religião da qual o homem é, ao mesmo tempo, o fiel e o deus." DURKHEIM, Émile. *O individualismo e os intelectuais*. Revista de Direito do Cesusc, nº 2, jan. 2007, pp. 301-302. Disponível em: <http://virtual.cesusc.edu.br/portal/externo/revistas/index.php/direito/article/viewFile/98/88>. Data do acesso: 21 de maio de 2013. Título original em francês do artigo: *L'individualisme et les intellectuels*. Publicado no periódico *Revue bleue*, 4ª série, t. X, 1898, pp. 7-13, disponível [on line] em: http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/sc_soc_et_action/texte_3_10/individualisme.html.

³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2004, p. 37.

A empatia pelo próximo torna cada vez mais evidente que todos os homens são providos de sentimentos, que são passíveis de provar a dor, o sofrimento, e que possuem uma natureza comum, sendo dotados de uma racionalidade que lhes permite fazer escolhas conscientes, de serem os condutores de seus próprios destinos. Essa concepção do Homem como possuidor de uma racionalidade, que lhe dá capacidade de autodeterminação, já se encontra presente na antiguidade ocidental na filosofia estoica. A teologia tomista, no final da Idade Média, irá aceitar a razão como uma qualidade do Homem que lhe confere o livre arbítrio, possibilitando-lhe construir, assim, o caminho para sua salvação ou para sua perdição eterna. No Renascimento, o poder de autodeterminação do ser humano é louvado por Giovanni Pico, Conde de Mirandola, em seu *Discurso sobre a dignidade do Homem*:

Finalmente o ótimo artífice decidiu que àquele a quem nada podia dar como próprio seria comum tudo aquilo que tinha sido dado em particular a cada ser isoladamente. Ele tomou, pois, esta obra de imagem indistinta e, tendo-o colocado no meio do mundo, falou-lhe assim: "Nós não te damos, ó Adão, nem um lugar determinado, nem um rosto que te seja próprio, nem um dom particular, a fim de que o teu lugar, o teu rosto e os teus dons, tu o queiras, os conquistes e o possuas por ti mesmo. A natureza bem definida dos outros está contida por leis que nós prescrevemos. A ti nenhuma restrição te limita; é o teu próprio arbítrio, ao qual te confiei, que te permitirá definir a tua natureza. Colocamos-te no meio do mundo para que tu possas contemplar melhor à volta de ti aquilo que o mundo contém. Não te fizemos nem celeste nem terrestre, nem mortal nem imortal, a fim de que, soberano de ti próprio, tu te dêes a forma que tiveres preferido. Poderás degenerar em formas inferiores que são as bestas; poderás, por decisão do teu espírito, regenerar-te em formas superiores que são divinas."⁴

Essa concepção do Homem como ser consciente, capaz de fazer escolhas, sem a necessidade de um tutor para tal, foi adotada pelo pensamento moderno no campo sociopolítico, em um primeiro momento, principalmente para tentar legitimar a ordem social e o poder estabelecidos. Passa-se a atribuir às pessoas, consideradas em sua individualidade, pela teoria do contrato social dos defensores do Absolutismo, a escolha de

⁴ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. *Discurso sobre a dignidade do Homem*. Tradução: Maria Isabel Aguiar. Lisboa, Areal Editores, 2005, pp. 69-70.

viverem em uma sociedade sob o comando de um governante com poderes supremos para a salvaguarda de sua própria segurança. Posteriormente, no Iluminismo, será utilizada pela classe burguesa essa mesma noção de capacidade de formação, pelo Homem, de suas próprias convicções, para deslegitimar o regime absolutista, clamando-se por maior liberdade da pessoa em relação ao Estado. Será, também, a ideia de ser a racionalidade uma característica inerente a todo ser humano que sustentará o discurso burguês da igualdade de todos perante a lei, exigindo-se o fim da sociedade estamental e dos privilégios concedidos à nobreza e ao clero que subsistiram no continente europeu até a fim da Idade Moderna.

É nesse contexto histórico que Kant, no século XVIII, faz suas reflexões sobre o Estado, o Direito e a moral. Kant, inspirado em Rousseau, defenderá um modelo de Estado em que os cidadãos têm a prerrogativa de obedecer às normas que seriam ou que poderiam ter sido elaboradas com seu consentimento, e não as que lhe fossem arbitrariamente impostas. Essa ideia é, de certa forma, aproveitada por Kant em suas reflexões sobre a moral individual na obra *Fundamentação da metafísica dos costumes*, na qual o filósofo atribui ao Homem a capacidade, decorrente de sua racionalidade, de fazer suas próprias leis e de por elas se guiar. O ser humano é, entretanto, não apenas apto para fazer escolhas decorrentes da racionalidade lógica ou geométrica, mas também as advindas da razão axiológica, isto é, de sua capacidade de elaboração e compreensão de valores.⁵ Tal condição, no raciocínio de Kant, coloca o Homem acima dos demais seres da natureza, e confere-lhe um valor absoluto, que se traduz em sua *dignidade*.

O pensamento de Kant vem corroborar as aspirações do Homem da Idade Moderna, que valoriza sua racionalidade e sua individualidade e deseja desvencilhar-se da opressão do Estado não apenas no que diz respeito à sua vida material mas também à religiosidade, à moral e ao conhecimento científico, filosófico e político. O Homem moderno rejeita a intolerância religiosa, que provocou na Europa perseguições, exílios e mortes nos conflitos entre católicos e protestantes, entre cristãos e muçulmanos e nos temíveis Tribunais de Inquisição. Quer, também, ter o direito de guiar em sua vida privada de acordo com suas próprias concepções morais, não mais tolerando que elas sejam impostas por crenças de

⁵ COMPARATO, Fábio Konder, *Fundamento dos Direitos Humanos*, op. cit.

terceiros ou pelo Estado. Quer, ainda, ter o direito de expressar suas opiniões, seja no seu círculo social, seja além dele, por meio artes ou da mídia.

Apesar de todas as construções filosóficas de valorização do Homem e das lutas ocorridas na Idade Moderna para lhe assegurar os direitos tidos como fundamentais, alguns deles serão formalmente reconhecidos como universais somente após a Segunda Guerra Mundial, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Tal reconhecimento deu-se como uma reação aos horrores do regime nazista que eliminou, com espantosa crueldade, milhões de vidas sob o pretexto da existência de uma desigualdade natural entre os homens em razão de sua raça.

A dignidade humana, então, vem ocupar lugar de destaque nos valores da sociedade, assim como na doutrina jurídica e no próprio Direito Positivo, que a ela passa a fazer referência em diversos tratados internacionais e em textos constitucionais do mais variado número de países. É associada à liberdade e à igualdade de todos os indivíduos perante a lei. Essa liberdade é a liberdade individual entendida de forma ampla, não se limitando à simples liberdade física, de locomoção, mas também à de religião, de exercício de profissão, de acesso à cultura, de pensamento, de expressão, dentre inúmeras outras. A restrição das liberdades individuais pelo poder público passa a ser juridicamente questionável, e, por isso, admitida como exceção. Essa restrição é considerada legítima apenas para a proteção da integridade de terceiros ou, em alguns casos, à da própria pessoa. Os casos em que se considera admissível a ingerência do Estado na liberdade da pessoa para protegê-la, entretanto, não se encontram enumerados em um rol específico; alguns deles são evidentes, tal como se dá em relação à obrigatoriedade de a pessoa respeitar as leis de trânsito ou de usar o cinto de segurança nos automóveis, por exemplo, a fim de conservar sua vida e sua integridade física.

Há, entretanto, situações em que são discutíveis as restrições da liberdade individual como forma de proteger a pessoa de seus próprios atos. É o que se vê nos casos de eutanásia, em que a pessoa moribunda evoca o direito de tirar sua própria vida para acabar com seu sofrimento; o das Testemunhas de Jeová, que recusam a transfusão de sangue para salvar suas próprias vidas, evocando a liberdade de convicção religiosa; e,

entre outros, o da pessoa que se submete à sua exposição midiática de forma ridicularizada a troco de fama ou de dinheiro, como se exporá neste trabalho.

O que se questiona, neste último caso, é se há uma afronta à dignidade das pessoas que se exibem na mídia em situações muitas vezes consideradas humilhantes pela opinião pública, pelo Poder Público ou pela doutrina jurídica. E, também, se há legitimidade, nesses casos, em se interferir na autonomia dos indivíduos que optam, espontaneamente, por se exibirem de tal forma. O conceito de dignidade elaborado por Kant, absorvido pelo pensamento moderno, está relacionado com a autonomia da pessoa, que se caracteriza como sua capacidade editar e de seguir suas próprias leis. Impedir a pessoa de agir de acordo com suas crenças ou preferências pode, *prima facie*, então, representar uma afronta à sua própria dignidade.

Por outro lado, certos tipos de situações ou de comportamentos são muitas vezes considerados uma violação da dignidade humana independentemente de serem fruto da vontade consciente da pessoa. Isso se dá pelo fato de provocarem tais situações ou comportamentos um sentimento de ofensa à dignidade humana em si, entendida de forma intersubjetiva, coletiva, como explica Wilson Steinmetz:

(...) a dignidade da pessoa, além de uma dimensão individual, tem uma dimensão social, intersubjetiva. Há casos em que a lesão da dignidade de uma ou mais pessoas se projeta também sobre a dignidade das demais pessoas integrantes de uma comunidade humana. Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa é um "bem individual" e "um bem social" da comunidade, da humanidade. Por isso, a proteção e promoção desse bem deve ser obrigação de todos e de (no) interesse de todos.⁶

Sob essa ótica, nota-se que um incidente tido como atentatório à dignidade de uma pessoa pode, pois, representar não apenas uma agressão direta à própria pessoa, mas também, à humanidade, de acordo com a concepção de dignidade humana firmada sobre certos valores e padrões morais. Admitindo-se que já se encontra arraigada na sociedade e

⁶ STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 116.

no pensamento doutrinário sobre o tema a ideia de que a dignidade humana implica um dever de respeito máximo à integridade física e moral da pessoa em qualquer circunstância, causam repulsa atos que venham a degradá-la, tais como a tortura, a extorsão e a humilhação. E, se aceito que é a concepção kantiana de dignidade a que está absorvida, também, pelo pensamento moderno, não é de se estranhar que cause rejeição o comportamento individual em que se vê uma pessoa sendo utilizada como mero objeto ou como um meio para se atingir um fim que seja incompatível com a dignidade que lhe é atribuída em razão de sua condição humana.

É por essa razão que certas condutas, ainda que livremente adotadas por algumas pessoas, acabam sendo motivo de censura pela opinião pública ou pelo Estado, gerando sua intervenção na liberdade de ação daquelas pessoas. Alguns casos famosos que ilustram essa situação merecem destaque, tais como o da proibição de exibição para o público de um rapaz com o corpo deformado que vivia na Inglaterra no final do século XIX conhecido como *Homem Elefante*, o da proibição dos *peep shows* na Alemanha no final da década de 1970 e o da proibição da prática do arremesso de anão (*lancer de nain*) na França na década de 1990.

Análogos a esses casos emblemáticos, podem ser apontados, hodiernamente, o de alguns programas da mídia televisiva, nos quais há a exibição de pessoas em situações consideradas vexatórias, em que são ridicularizadas por suas características físicas, ou nos quais têm sua privacidade exposta, como se dá em alguns *reality shows*, por exemplo. Muitos apontam que esse tipo de exposição fere a dignidade humana, e, por tal motivo, tais programas devem ser banidos da televisão. Outros defendem que vetar a exibição desses programas consistiria em censura, em cerceamento da liberdade de pensamento e de expressão, ou, ainda, em uma "ditadura moral", e que inexistiria qualquer afronta à dignidade dos que deles participam, pois fazem-no por livre e espontânea vontade. Ademais, se a autonomia individual, como um dos elementos que confere dignidade à pessoa consiste justamente em sua liberdade de agir de acordo com seus próprios princípios, desde que não cause danos a terceiros, não seria uma afronta à dignidade dos que escolhem se exhibir na mídia da maneira que lhe aprouver, entendendo que tal exposição pode-lhes ser, de alguma forma, vantajosa, por lhes oferecer a oportunidade de

conquistar fama e dinheiro? Esse é o entendimento de Gomes Canotilho e de Jônatas Machado.⁷

Nesses casos, portanto, de um lado, colocam-se os que sustentam a possibilidade da restrição da autonomia individual para a proteção da dignidade da pessoa, que, de forma reflexa, representa a proteção da dignidade humana em si, que configura não apenas um "bem individual", mas também um "bem social", como apontado por Wilson Steinmetz; de outro, estão os que são contrários a esse pensamento, alegando que ele representa um moralismo anacrônico, já que, na sociedade moderna, considerada laica e democrática, não faria sentido impor a todos certos padrões morais de conduta.

O que se buscará demonstrar, no presente trabalho, é a problemática dessa discussão em torno da autonomia da pessoa, que se traduz na liberdade de agir de acordo com sua vontade, com suas crenças, com suas opiniões sem sofrer coação do Estado ou de terceiros enquanto não estiver comprovadamente causando-lhes qualquer dano, e a possibilidade de sua limitação em prol da dignidade do próprio agente, utilizando-se do exemplo da exibição midiática.

O estudo do tema é de grande relevância para os direitos humanos, eis que estes, como exposto no início desta introdução, encontram-se assentados na dignidade humana. A atual concepção de dignidade humana, por sua vez, foi construída ao longo da História com base em valores da cultura ocidental, que se espalharam pelo mundo, sobrepondo-se em grande medida aos de outros povos. Por essa razão, far-se-á, na primeira parte deste trabalho, uma breve exposição a respeito da evolução do conceito de dignidade humana, de como ao Homem tomado em sua individualidade passou a ser concebido como dotado de um valor intrínseco e as consequências desse fato na vida social.

Na segunda parte será mostrado como a concepção de dignidade humana e os valores a ela atrelados como o da liberdade e o da igualdade foram positivados nas

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. *"Reality shows" e liberdade de programação*. Coimbra, ed. Coimbra, 2003.

principais declarações de direitos modernas e, posteriormente, nos tratados internacionais e nas constituições de alguns Estados.

Na terceira parte será feita uma análise de como a doutrina jurídica atual compreende a dignidade humana: como a base não apenas dos direitos fundamentais mas também de todo o ordenamento jurídico e da sociedade democrática moderna.

Na quarta parte passar-se-á à reflexão a respeito da dignidade humana na atualidade e os valores que a ela se relacionam, debatendo se ela pode ser entendida como um princípio absoluto, fazendo-se algumas ponderações de acordo com alguns casos emblemáticos que já foram objeto de debate pela doutrina jurídica.

Na quinta e última parte do trabalho será feita uma análise sobre a possibilidade da restrição da autonomia da pessoa para proteger sua dignidade em casos relacionados a tratamentos considerados atentatórios à dignidade humana na mídia televisiva, expondo argumentos contrários e favoráveis a tal restrição.

Por fim, será apresentada a conclusão do trabalho, expondo as dificuldades para a obtenção de um consenso em relação ao tema proposto.

CAPÍTULO 1: A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONCEPÇÃO DE DIGNIDADE HUMANA ATÉ O PENSAMENTO DE KANT

O estudo da evolução histórica do que se entende hodiernamente por dignidade é de grande importância para se compreender sua influência no Direito e em relação aos valores atuais da humanidade. Ainda que essa análise se dê sem o rigor da citação de todos os pensadores que se debruçaram sobre o tema ao longo da História, como se fará neste trabalho, é possível entender como a modificação da visão do Homem sobre si mesmo, sobre a sociedade e sobre o mundo desde a Idade Antiga até a Idade Contemporânea moldaram o atual conceito de dignidade humana.

1.1. A atribuição de um valor intrínseco ao homem na antiguidade ocidental

A ideia de que todos os seres humanos possuem algum valor intrínseco surgiu já na Antiguidade. Aponta Fábio Comparato, baseando-se em Karl Jaspers, que isso se deu no período axial, compreendido entre os séculos VIII e II a.C. Nesses séculos surgiram em diferentes partes do globo terrestre pensadores que revolucionaram a visão de mundo de diversos povos asiáticos e o da civilização grega. É o período do surgimento da filosofia, do monoteísmo hebraico e da democracia na Grécia (século V a.C.). É também o tempo em que as religiões existentes passam a ser menos rituais e mais voltadas para o comportamento ético dos homens. Os gregos afastam os mitos do fundamento de seu conhecimento, passando a dar prioridade ao saber filosófico.⁸

A filosofia, então, floresce na Grécia dando origem a várias correntes de pensamento a respeito da justiça, da moral e da ética. Entre elas, podem ser citadas a dos sofistas, a socrática, a platônica, a aristotélica, a epicurista e a estoica. Esta última merece, neste trabalho, especial atenção.

O estoicismo foi fundado por Zenão de Cítio por volta do ano 321 a. C. A ação humana, para essa corrente, deve ser dirigida pela razão (*logos*), e está intimamente ligada

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. 3ª ed. São Paulo, Companhia das Letras, 2011, pp. 37- 41.

à natureza (*physis*), sendo esta a verdadeira fonte das normas, às quais deveriam estar sujeitas as elaboradas pelos homens.⁹ Os estoicos eram, pois, adeptos da ideia da existência e da superioridade da Lei Natural, sendo esta a verdadeira fonte da ética e da justiça. A lei posta em desacordo com a Lei Natural não é justa, e, portanto, não deve surtir efeito, tal como retratado no conto *Antígona*, de Sófocles.

O Homem, para os estoicos, não se encontrava destacado da natureza, mas sim como parte dela. Entretanto, por ser racional, o Homem é capaz de dominar seus instintos, suas paixões, e de fazer o que é ético, justo. Por isso, a racionalidade coloca-o acima das demais criaturas.

A razão, na visão dos estoicos, é universal, está presente em todos os homens, independentemente de sua condição social ou de sua nacionalidade, entre outras características que os diferenciem. Cria-se, assim, a noção de uma universalidade do gênero humano, ou seja, a de que todos os homens pertencem a um só grupo pelo simples fato de serem humanos, e de que há uma certa igualdade entre eles na condição de sujeitos à Lei Natural, que também é universal. Traduz esse juízo Miguel Reale ao afirmar que no pensamento estoico

sábio é aquele que vive segundo a natureza, disposto a obedecer heroicamente às suas leis. Essas leis são iguais para todos e podem ser concebidas por todos os homens como seres racionais. Assim, não há que se distinguir entre atenienses ou espartanos, porque todos são súditos de uma mesma lei, superior às regras relativas e passageiras criadas pelas convenções humanas. O sábio não é cidadão deste ou daquele país, mas pode-se proclamar *civis totius mundi*, como fez Marco Aurélio, o imperador estoico, porque a lei natural é uma só e igual para todos.¹⁰

⁹ Como revela Miguel Reale, consideram os estoicos que "a lei natural, ditada pela própria natureza, está gravada no coração dos homens, servindo de embasamento às leis positivas, que nelas devem sempre se inspirar." REALE, Miguel. *Horizontes do direito e da história*. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 42.

¹⁰ Ibidem, p. 42. Sobre a universalidade da Lei Natural tem-se também a fala de Cícero: "A razão reta, conforme à natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com seus mandados, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus. Essa lei não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo Senado; não há que procurar para ela outro comentador nem intérprete; não é uma lei em Roma e outra em Atenas, uma antes e outra depois, mas una, sempiterna e imutável, entre todos os povos e em todos os tempos; uno será sempre o seu imperador

É possível dizer, assim, que o estoicismo admite que todos os homens possuem um valor intrínseco, ou uma *dignidade*, na atual concepção do termo (que diz respeito ao valor essencial do Homem).

A palavra *dignidade*, como explica Comparato, advém do substantivo latino *dignitas*, e, esteve relacionado, no contexto histórico da antiguidade ocidental, em um primeiro momento, a um cargo ocupado por um indivíduo na sociedade.¹¹ Logo, ao sujeito era possível atribuir maior ou menor dignidade de acordo com o posto por ele ocupado.

Durante o Império Romano, por meio do pensamento do estoico Marco Túlio Cícero, *dignidade* passou a fazer referência não apenas ao cargo público exercido pelo indivíduo, mas também, concomitantemente, ao seu mérito, à forma de seu reconhecimento moral pelos seus semelhantes, como esclarece Ingo Wolfgang Sarlet:

Assim, especialmente em relação a Roma - notadamente a partir das formulações de Cícero, que desenvolveu uma compreensão de dignidade desvinculada do cargo ou posição social - é possível reconhecer a coexistência de um sentido moral (seja no que diz às virtudes pessoais do mérito, integridade, lealdade, entre outras, seja na acepção estoica referida) e sociopolítico da dignidade (aqui no sentido da posição social e política ocupada pelo indivíduo).¹²

É, pois, graças ao pensamento estoico que o termo *dignidade* passa a não mais ser relacionado unicamente a cargos públicos, constituindo um precedente para que, séculos depois, deixasse de ser associada exclusivamente à posição social da pessoa e passasse a ser vinculada ao valor próprio de cada Homem em razão unicamente de sua condição humana.¹³

e mestre, que é Deus, seu inventor, sancionador e publicador, não podendo o homem desconhecê-la sem renegar-se a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem atrair sobre si a mais cruel expiação, embora tenha conseguido evitar todos os outros suplícios". CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. **LIVRO III**. Os pensadores - Cícero. Tradução: Amador Cisneiros. São Paulo, Nova Cultural, 1988, p. 170.

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*, op. cit.; e SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010, p. 32.

¹² Ibidem, p. 33.

¹³ A palavra dignidade, ao longo do tempo, passou a não mais fazer referência exclusivamente a cargos públicos ou ao reconhecimento social do indivíduo, mas esse sentido não desapareceu totalmente do termo.

O pensamento estoico não ficou reduzido à Grécia. Foi, também, largamente aproveitado pelos romanos, destacando-se Marco Túlio Cícero como seu maior expoente. O estoicismo influenciou de várias formas os juristas romanos, dando-lhes uma nova visão sobre a ética, e neles inculcando a noção da existência do Direito Natural. Foi dessa corrente, também, que herdou aquele povo a clássica noção de que o Direito consiste em viver honestamente, dar a cada um o que lhe pertence e não lesar o próximo.¹⁴

Apesar das reflexões estoicas sobre a ética e o valor do Homem, não foram elas suficientes para modificar as estruturas da civilização greco-romana, marcada por profundas desigualdades sociais, e por desigualdades de tratamento e de direitos entre seus membros. Ali, a escravidão era o meio de produção preponderante, e ao escravo, pelos romanos, não é dado o *status* de cidadão ou sequer de *pessoa*, mas sim de coisa, sobre a qual seu proprietário tinha plenos poderes, sendo-lhe lícito não apenas utilizar-se de sua força de trabalho, mas também aliená-lo, castigá-lo e até matá-lo.¹⁵ As mulheres também não gozavam de muitos direitos, tendo sido consideradas despidas de capacidade jurídica de fato até o século IV d.C.¹⁶

Na Grécia, embora existente a democracia direta como forma de governo, em que se permitia a participação direta do povo nas questões políticas, não havia um real reconhecimento de igualdade de direitos entre os indivíduos. Tal como os romanos, também eram os gregos escravocratas, como brevemente explanado, e o escravo era totalmente excluído da participação política. O mesmo dava-se em relação aos escravos libertados - os *libertos* -, aos estrangeiros e às mulheres. Juntos, esses quatro grupos (escravos, libertos, estrangeiros e mulheres) representavam, na prática, a maior parte dos habitantes das *pólis*, e não apenas era-lhes negado o direito ao sufrágio como também,

Isso pode ser constatado pela afirmação de Thomas Hobbes, na Idade Moderna, de que "o valor público de um homem, aquele que lhe é atribuído pelo Estado, é que os homens vulgarmente chamam *dignidade*. E esta avaliação pelo Estado se exprime através de cargos de direção, funções judiciais e empregos públicos, ou pelos nomes e títulos introduzidos para a distinção de tal valor." HOBBS, Thomas. *Leviatã - ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Os Pensadores. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo, Nova Cultural, 1988, p. 54. Grifo do original. Na verdade, portanto, o que ocorreu foi que passou a coexistir com esse sentido o de valor próprio da pessoa.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p.120.

¹⁵ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. v. 1. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1971, pp. 109 e 113.

¹⁶ *Ibidem*, p. 141.

muitas vezes, eram privados de inúmeros outros direitos ou até de gozar de qualquer direito.

A doutrina estoica, portanto, não foi suficiente para que no mundo antigo todas as pessoas fossem, de fato, reconhecidas como livres e iguais pelo Direito. Na prática, portanto, nas civilizações em comento houve um avanço tímido em relação ao reconhecimento do valor essencial do Homem em si na vida social mesmo após a assimilação dos preceitos estoicos. As condições estruturais da civilização greco-romana, caracterizada pela alta concentração de riqueza e de poder, pelo método de produção escravagista e pelo constante belicismo com outros povos não se mostraram propícias para que se reconhecesse o direito à liberdade e ao tratamento igualitário de todos perante a lei. Nunca se deve olvidar que, ainda que em determinado momento histórico surja um pensamento crítico em relação aos valores e à ordem instituída, eles só se modificam, de fato, de acordo com as mudanças das condições históricas, de interesses de classes, de transformações nos meios de produção, entre outros fatores intimamente ligados a toda a estrutura da sociedade, como reconhece Norberto Bobbio.¹⁷

A modificação das estruturas sociais, de poder e de valores na sociedade é o que leva à mudança na maneira como o Homem percebe o mundo, como se enxerga nele e como enxerga o próximo, refletindo essa percepção nas artes, na linguagem, na filosofia, na religião e no Direito. Mais uma vez, recorrendo a Bobbio, tem-se como evidente que "o problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização."¹⁸

Muitos séculos se passaram desde o surgimento do estoicismo até que se cogitasse, ao menos formalmente, o reconhecimento da liberdade e da igualdade como valores inatos a todos os indivíduos independentemente de sua cor, nacionalidade, de seu sexo ou de invólucros sociais. Isso só se dará na Idade Contemporânea, como se demonstrará, em decorrência de diversas circunstâncias sociais, econômicas, religiosas e filosóficas. Entretanto, não há como se desprezar a influência do pensamento estoico para a elaboração

¹⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1996, p. 18.

¹⁸ *Ibidem*, p. 24.

do moderno conceito de dignidade humana, considerando ter essa corrente defendido, já em tempos remotos, um valor essencial de todo Homem pela sua simples condição humana.

1.2. A influência da religião judaico-cristã na elaboração do moderno conceito de dignidade humana

Outro fator que muito contribuiu para a construção da ideia de atribuição de um valor inerente a todo ser humano na cultura ocidental foi a influência da religião judaico-cristã.

Primeiramente, destaca-se o surgimento do monoteísmo dos hebreus, que não se ocupava simplesmente em ensinar rituais ou em conservar a tradição de um grupo, como outras religiões mais antigas, mas sim em ditar normas morais de caráter universal, ou seja, válidas para todos os homens.¹⁹ Apesar de serem encaminhadas especificamente ao povo hebraico, que se julgava o eleito pelo Criador, não havia, por parte deles, a aceitação de existência de outros deuses, tampouco de outros códigos morais válidos; somente o Deus *Iahweh* era eles considerado o verdadeiro, apenas Suas leis eram tidas como justas, independentemente de sexo, etnia, nacionalidade, classe social ou outras características do indivíduo. Ou seja: mesmo na hipótese de se tratar ele de um estrangeiro, adorador de outros deuses, para os hebreus, a ação em desconformidade com as leis de seu Deus era considerada reprovável.

Essa generalidade de padrões morais foi, posteriormente, adotada pelo cristianismo. Entretanto, este inovou em relação ao judaísmo, estendendo a possibilidade de salvação, de herdar o Reino dos Céus, aos membros de outros povos. Já não se falava mais em favoritismo dos hebreus perante Deus, mas sim em igualdade de todos diante do

¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, op cit., p. 68.

Altíssimo,²⁰ o que se deu, para os cristãos, por meio de uma nova aliança Dele com todos os homens, substituindo a antes firmada com o povo de Israel.²¹

Ademais, o cristianismo adotou a máxima do dever de o indivíduo amar o próximo como a si mesmo, e também seus inimigos dessa mesma forma,²² reconhecendo-os, pois, como seus semelhantes.

Não há que se olvidar, ainda, ser o Homem considerado, pelo monoteísmo judaico-cristão, filho de Deus, feito à Sua imagem e semelhança, a quem é atribuída a supremacia sobre os demais seres da Terra.²³ Atribui-se, assim, por parte dos hebreus e dos cristãos, um valor sagrado ao ser humano.

A religião cristã, após a morte de Jesus, foi, aos poucos, assimilada pela civilização greco-romana, e, posteriormente, espalhou-se por todo o continente europeu. O cristianismo modificou a maneira do Homem antigo de ver o mundo e a moral, que passa a estar mais centrada no próprio indivíduo, na intenção de seus atos, e não no mundo concreto, já que a justiça vem de Deus, e não do mundo terreno, dos homens ou da natureza. É o prenúncio de um individualismo que se fortalecerá sobremaneira na filosofia da Idade Moderna, mas com foco antropológico. Sobre a relação entre o cristianismo e o individualismo, diz Émile Durkheim:

²⁰ Em vários versículos do Novo Testamento encontra-se expressa essa noção, como em Romanos, 10:12, onde se lê: "Porquanto não há diferença entre judeu e grego; porque um mesmo é o Senhor de todos, rico para com todos os que o invocam".

²¹ COMPARATO, Fábio Konder, *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p. 78.

²² Em Mateus 22:39 e em Marcos 12:31 Jesus fala sobre o amor ao próximo como mandamento divino. Em Mateus 5:43-44 tem-se a prescrição específica de se amar também o inimigo: "Ouvistes que foi dito: amarás o teu próximo, e odiarás o teu inimigo. Eu, porém, vos digo: amai a vossos inimigos, bendizei os que vos maldizem, fazei bem aos que vos odeiam, e orai pelos que vos maltratam e vos perseguem; para que sejais filhos do vosso Pai que está nos céus". A concepção de igualdade de todos perante Deus, que justifica o amor fraterno universal está expressa no versículo seguinte (44), em que se afirma que o Pai Eterno "(...) faz que o seu sol se levante sobre maus e bons, e a chuva desça sobre justos e injustos".

²³ A parte que retrata com clareza essa visão na Bíblia Sagrada do ser humano como semelhante ao seu Criador é a que se encontra no livro de Gênesis, 1:26-27 que trata do surgimento do Homem: "E disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem e semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves do céu, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo o réptil que se move sobre a terra. E criou Deus o homem à sua imagem; à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou". No Novo Testamento também há alusões à condição do Homem como de filho de Deus, conforme anuncia Paulo de Tarso, em Romanos 8:16: "O mesmo espírito testifica com o nosso espírito que somos filhos de Deus".

(...) Louvam-se os méritos da moral cristã e somos convidados discretamente a nos juntarmos a ela. Mas ignora-se que a originalidade do cristianismo consistiu justamente em um notável desenvolvimento do espírito individualista? Enquanto que a religião da cidade era totalmente composta de práticas materiais em que o espírito estava ausente, o cristianismo revelou na fé interior, na convicção pessoal do indivíduo, a condição essencial da piedade. Foi o primeiro a ensinar que o valor moral dos atos deve ser medido segundo a intenção, coisa íntima por excelência, que escapa por natureza a todos os julgamentos externos e que apenas o agente pode apreciar com competência. O centro mesmo da vida moral foi assim deslocado de fora para dentro, e o indivíduo erigido como juiz soberano de sua própria conduta, sem ter outra satisfação a dar senão a si mesmo e a Deus.²⁴

Não houve, com o advento do cristianismo, uma total eliminação de se pensar a moral de acordo com os parâmetros da sociedade; o que se deu foi que ela mesma, a sociedade, foi transformada pela moral cristã. As artes, as relações interpessoais, o Direito, o senso de justiça, tudo passou a ser regido, de certa forma, pelos parâmetros da fé cristã. A religião passou a ocupar o lugar principal das preocupações dos homens. O saber filosófico perde espaço para a crença no metafísico; ou, em alguns momentos, passa a filosofia a ser utilizada como um substrato de apoio para a própria fé cristã, e não como um instrumento para a livre busca da verdade.

O cristianismo fortaleceu-se gradualmente na Europa, especialmente no Império Romano, no período que sucede a morte do Nazareno, vendo-se definitivamente institucionalizado no final da Idade Antiga, por volta do século V d.C., quando surge a Igreja Católica, que passa a representá-lo. Tal fato coincide com o esfacelamento do Império Romano, com as invasões bárbaras e o surgimento da sociedade feudal, marcada pela descentralização do poder governamental característica da Idade Média, que perdura até o século XV. Nesse período, os preceitos cristãos exercem forte influência sobre o

²⁴ DURKHEIM, Émile. *O individualismo e os intelectuais*, op. cit., p. 307. Esse individualismo característico da fé cristã refletir-se-á no pensamento medieval, fortemente voltado para a religiosidade, como escreve Alysson Mascaro: "A filosofia medieval cristã dará ênfase na virtude individual, da criatura ligada ao criador, com sua fé. O fenômeno da salvação é tido por individual. Ora, a fé, sendo uma manifestação pessoal, fará com que a perspectiva de mundo - para a filosofia e para a prática - seja dada com caracteres também individuais." MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. 2ª ed. São Paulo, Atlas, 2012, p. 137.

pensamento dos homens, e a ideia de dignidade humana será com base na interpretação teológica desses preceitos concebida.

1.3. As contribuições do pensamento teológico medieval para a formulação do moderno conceito de dignidade humana

1.3.1. O Homem como imagem e semelhança de Deus na teologia medieval

A Idade Média é o período histórico compreendido entre o século V ao XV. O início desse período é o da Alta Idade Média, quando ocorre a formação dos feudos e o estabelecimento das relações de suserania e vassalagem entre os senhores feudais e de servidão entre os servos e os senhores feudais.

É a época em que a atividade mercantil se vê enfraquecido no continente europeu em decorrência da interrupção das rotas de comércio do Mar Mediterrâneo, tomado pelos muçulmanos. A população europeia passa a se concentrar cada vez mais nas áreas rurais, formadas pelos feudos.

A sociedade medieval estava dividida em três estamentos: o clero, a nobreza e o povo. Aos dois primeiros eram concedidos privilégios hereditários. Os estamentos eram regidos por estatutos jurídicos próprios, e não comuns a toda a população. Os privilégios perdurarão no continente europeu durante a Idade Moderna, mesmo após a extinção dos feudos.

O pensamento medieval estará essencialmente ligado à teologia. As lições da filosofia grega inicialmente são renegadas, com exceção dos pontos que podem ser de alguma forma assimilados à fé cristã, como é feito no caso da filosofia platônica (que é marcada por algum transcendentalismo, no que coincide com o cristianismo).

O modo medieval de se pensar o mundo, a justiça e a moral como subordinado à religiosidade dará também o tom da concepção do Homem sobre si mesmo. No início do medievo, sob forte influência da doutrina agostiniana, o Homem é concebido como um ser

decaído, herdeiro do pecado desde o nascimento, e a única justiça verdadeira é a divina. Deus é o centro da justiça e da moral. A ideia do valor essencial do Homem, na Idade Média, então, será dado principalmente não em razão de sua condição humana, ou por estar sujeito à Lei Natural universal, tal como entendiam os estoicos, mas sim com base no dogma judaico-cristão que afirma ser o Homem filho de Deus, criado à sua imagem e semelhança. Sobre o tema, escreve Gregório Peces-Barba Martínez:

(...) na Idade Média o cristianismo outorgará ao homem uma singularidade primordial, derivada de sua condição infinita e inabarcável à imagem e semelhança de Deus. Mas essa dignidade não deriva de um mérito próprio, nem de sua posição social, nem se denigre pela sua condição de pecador, não será uma dignidade própria, mas derivada da imagem de Deus, projetada sobre as criaturas. Não se contempla a dignidade a partir do homem, mas sim a partir de Deus.²⁵

A dignidade, então, no período medieval, é entendida, pelo autor, como sempre advinda de uma fonte externa ao indivíduo, que pode ser Deus, que reconhece o ser humano digno por Dele descender, ou social, que remete ao significado primeiro da palavra, fazendo referência ao cargo ou ao papel exercido pelo indivíduo na sociedade.²⁶

Apesar de os medievais buscarem na religião a base da justiça, da moral e da dignidade da pessoa, a racionalidade humana não ficará totalmente alijada das reflexões teológicas como fator que diferencia o Homem no plano terreno das demais criaturas, já que no século VI Boécio definirá *pessoa* como sendo "a substância individual da natureza racional", afirmação que será corroborada, no século XIII, por São Tomás de Aquino, possibilitando, assim, a formulação de um novo significado da própria palavra *pessoa*.

²⁵ MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Madrid, ed. Dykinson, 2003, p. 27.

²⁶ Ibidem, p. 27.

1.3.2. A elaboração do novo conceito de pessoa e a valorização da racionalidade no final da Idade Média

Nos anos finais da Idade Antiga e iniciais da Idade Média, eram comuns discussões sobre temas ligados aos dogmas cristãos, estando, entre eles, o que dizia respeito à natureza de Cristo, se ela se caracterizava como exclusivamente divina ou se era simultaneamente humana e divina.

Comparato menciona que no Concílio de Nicéia, em 325 d.C., tal reflexão foi realizada valendo-se os padres conciliares dos conceitos de *hypóstasis* e *prósopon* desenvolvidos pelos estoicos. O primeiro vocábulo corresponde a *ousía* em grego, ou a *substantia* em latim (que podem ser traduzidos, respectivamente, como *hipóstase* e *substância* em português). Tinha como significado o de "substrato ou suporte individual de algo."²⁷ Fazia, então, referência à própria substância do ser ou da coisa.

O termo *prósopon*, por sua vez, correlato de *persona*, em latim, e de *pessoa*, na língua portuguesa, fazia referência à máscara dos personagens no teatro grego, sendo também associado ao papel social exercido pelo indivíduo, ou, ainda, ao rosto humano, à sua aparência corpórea humana.²⁸

Afirmou-se, no referido concílio, que a *hypóstasis* do Nazareno era dupla, mas representava-se em uma única aparência, num único corpo, ou, em outras palavras, em uma única *persona*.²⁹

No século VI da era cristã Anício Manlio Severino Boécio dará importante contribuição para a formação de um novo conceito de pessoa, o que influenciará na ideia de haver uma igualdade essencial entre todos os homens no pensamento medieval teológico, conferindo um significado ao termo *pessoa* distinto do que havia sido empregado no Concílio de Nicéia, promovendo a identificação entre os conceitos de

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, op. cit., p.16.

²⁸ Ibidem, p. 15.

²⁹ Ibidem, pp.18-19.

hypóstasis e *prósopon* ao afirmar ser *pessoa* "a substância individual da natureza racional".³⁰

São Tomás de Aquino, no século XIII, assimila o entendimento de Boécio ao escrever, na *Suma Teológica*, que "na definição de pessoa, substância é tomada por substância primeira, que é a hipóstase."³¹

Torna-se, por essa lógica, ultrapassada a atribuição do termo *pessoa* unicamente à máscara teatral, ou, à sua aparência corpórea, passando a designar, também, sua própria substância, a característica própria do indivíduo.

Há, ademais, por parte do teólogo, o reconhecimento de existir uma dignidade em toda pessoa, utilizando este último termo para se referir a todo ser racional. Diz Aquino na Questão 29, artigo 3:

(...) Com efeito, como nas comédias e tragédias se representavam personagens célebres, o termo pessoa veio a designar aqueles que estavam constituídos em dignidade. Daí o uso nas igrejas de chamar personalidades àqueles que detêm alguma dignidade. Ora, é grande dignidade subsistir em uma natureza racional. Por isso, dá-se o nome pessoa a todo indivíduo dessa natureza, como foi dito.³²

Tem-se, outrossim, a divinização do vocábulo *pessoa* no mesmo artigo, ao se afirmar a possibilidade de ele fazer referência à Deidade, dotada de suprema racionalidade.³³ A descendência celestial confere, pois, ao Homem, sua dignidade, que será reafirmada em decorrência de sua natureza racional, a qual torna possível o exercício do seu livre arbítrio, ou seja, dá-lhe condições de fazer suas próprias escolhas de forma racional, de agir com autonomia.³⁴

³⁰ Ibidem, p. 19.

³¹ TOMÁS DE AQUINO, *Suma teológica*. 3ª ed. São Paulo, Loyola, v. I, 2009, p. 523. No artigo 2 da Questão 29 o teólogo reforça esse conceito ao afirmar que "(...) Boécio diz que os gregos 'chamam hipóstase à substância individual de natureza racional'. Ora, é esta a significação do termo pessoa entre os latinos. Logo, pessoa é completamente o mesmo que hipóstase". Ibidem, p. 525.

³² Ibidem., pp. 529-530.

³³ Ibidem, op. cit., pp. 529-530.

³⁴ Sobre a relevância da racionalidade na teologia tomista em relação à dignidade humana, tem-se a manifestação de Béatrice Maurer, afirmando que "a racionalidade da pessoa humana reside em sua natureza

A racionalidade permite ao indivíduo, ainda, conhecer a Lei Natural, e, por meio dela, agir de acordo com a moral e a justiça. A existência da Lei Natural é, pois, admitida por Tomás de Aquino, mas não da mesma forma concebida pelos estoicos, ou seja, como advinda exclusivamente da própria natureza, mas sim de Deus, seu criador. A Lei Natural é obra de Deus, e, portanto, subordinada à Lei Divina e aos Seus desígnios.

Apesar de a teologia medieval ter admitido ser o Homem possuidor de um valor intrínseco, principalmente por sua descendência divina, mas também por sua racionalidade, e de ter contribuído para a nova formulação do conceito de pessoa, no plano terreno não se viu um reconhecimento formal da igualdade de todos os indivíduos na Idade Média. Como brevemente explanado, a sociedade do medievo é estamental, e cada estamento rege-se por um Direito próprio, sendo ao clero e à nobreza concedidos os privilégios. A ordem constituída não é contestada pelos teólogos. Isso, de certa forma, relaciona-se à própria maneira de se interpretar a fé cristã, que não se volta para a resolução dos problemas mundanos, mas sim para a salvação do espírito.

Nem mesmo contra algumas situações tidas pelo Homem moderno como patentemente injustas, como a escravidão e a desigualdade de direitos entre os sexos, por exemplo, há insurreição por parte da doutrina tomista.³⁵

Ademais, há de se acrescentar que se, por um lado, a teologia medieval atribuía uma dignidade a todo ser humano pela sua origem divina, por outro, utilizou-se da fé cristã para justificar terríveis barbáries cometidas contra os não cristãos nas chamadas *guerras santas*. E, nos séculos seguintes, o cristianismo, paradoxalmente, sustentará a legitimidade da dominação e da escravidão dos membros das civilizações pré-colombianas e africanas

racional. É por ser racional que o homem pertence a si próprio e tem uma vontade autônoma." MAURER, Béatrice. MAURER, Béatrice. *Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central*. Tradução: Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 67. Sarlet reforçará esse argumento: "Com efeito, no pensamento de Tomás de Aquino restou afirmada a noção de que a dignidade encontra seu fundamento na circunstância de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus, mas também radica na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana." In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*, op. cit., p. 34.

³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p. 149.

pelos da europeia, sob o argumento de existir uma natural inferioridade entre os dois primeiros em relação aos últimos.³⁶

Ademais, o próprio clero apoiava a manutenção do *status quo* ao sustentar que o poder do Rei advinha de Deus, dificultando ou até impossibilitando sua contestação. Essa ideia de outorga de poder pela Deidade será utilizada ainda por algum tempo durante a Idade Moderna para justificar o regime absolutista. A possibilidade de todas as pessoas, na Idade Média, desfrutarem, efetivamente, do reconhecimento de uma dignidade associada à liberdade e à igualdade estava, pois, longe de se tornar uma realidade.

Apesar dessas ressalvas, não há como negar que o cristianismo e o pensamento medieval sobre ele constituído exerceram importante papel para a construção da moderna concepção de dignidade humana, por reconhecer um valor essencial do Homem e pela construção do moderno conceito de *pessoa*.

1.4. A dignidade humana no Renascimento

O Renascimento, movimento que despontou no final da Idade Média e que marcou o início da Idade Moderna, procurou afastar a religiosidade como fundamento das ações humanas. O nome do movimento deve-se ao fato de ser inspirado na filosofia clássica greco-romana, que ficara por longo período afastada da base das reflexões dos medievais. Expressando de forma metafórica, esse tempo representava o "renascimento" da filosofia clássica. Caracterizava-se pela busca do conhecimento na própria razão humana, distanciando-se da teologia. É marcado, portanto, pela mudança do pensamento *teocêntrico* para o *antropocêntrico*, com grande exaltação do Homem na filosofia e nas artes, ressaltando-se sua superioridade e sua independência.³⁷ É também, por esse motivo, conhecido esse período como Humanismo.

³⁶ Ibidem, p. 12.

³⁷ No Renascimento "desenvolver-se-á uma grande confiança no poder e no engenho do homem, e todos os autores humanistas produzirão uma exaltação do indivíduo, uma reivindicação da liberdade do homem e de sua competência e de sua capacidade para raciocinar e para produzir com autonomia no campo da arte, da literatura e da cultura." MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, op. cit., p. 29.

Verifica-se, outrossim, nessa época, uma mudança estrutural na sociedade europeia, com a revitalização das cidades e da atividade mercantil, graças à retomada das rotas de comércio do Mar Mediterrâneo pelos europeus, além do início das grandes navegações, como as viagens de Cristóvão Colombo e de Pedro Álvares Cabral para o continente americano. A consequência desses fatos é o progressivo dismantelamento dos feudos e o surgimento e ascensão de uma nova classe na sociedade: a burguesia.

Foi, ainda, a época de notáveis progressos científicos nas mais diversas áreas do saber (astronomia, física moderna, matemática, medicina, entre outras), graças ao fim do monopólio do conhecimento pela Igreja.

O valor do Homem passa, então, aos poucos, a deixar de ser associado à Deidade, e volta-se mais para sua capacidade de autodeterminação, tal como expressado por Pico Della Mirandola no *Discurso sobre a dignidade do Homem*.³⁸

Na política, com o dismantelamento dos feudos, observa-se uma progressiva concentração do poder nas mãos do Rei. Diante desse fenômeno, Nicolau Maquiavel (1469-1527) publica *O Príncipe*, obra na qual se vê representado o rompimento da tradicional associação entre poder político e religião que vigorou durante toda a Idade Média. Consiste a obra em uma série de considerações do autor a respeito da arte de governar. Não é pautada em preceitos de justiça divina ou em dogmas cristãos; nela, não se atribui a legitimidade da manutenção do poder do soberano pela vontade de Deus, mas sim à sua própria sagacidade, à sua capacidade de tomar as decisões apropriadas para se manter em seu cargo. Decisões essas que poderiam ser contrárias à moral vigente, se propiciassem a manutenção do soberano no poder. Disso resulta a máxima "os fins justificam os meios."

Antropocentrismo, avanço das ciências, desaparecimento dos feudos, concentração do poder governamental, que resulta na formação dos Estados modernos, e surgimento da

³⁸ Como esclarece Eduardo Bittar, "A questão da dignidade da pessoa humana é declarada presente nos debates modernos com a *Oratio de Hominis Dignitate*, do século XV (1486), de autoria de Giovanni Pico Della Mirandola (...), quando se percebe a necessidade de unir a visão do antropocentrismo ascendente com a visão da autonomia do ser humano a partir de sua natureza." BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade*. In: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; BITTAR, Eduardo Carlos Bianca (org.). *Direitos Humanos Fundamentais: posituação e concretização*. Osasco, Edifício, 2006, p. 41.

burguesia são, pois, alguns dos fenômenos notáveis do Renascimento, fase incipiente da Idade Moderna, que absorverá os valores nela formados de acordo com as necessidades da nova sociedade europeia.

1.5. A dignidade humana na Idade Moderna

A Idade Moderna, que compreende também o Renascimento, foi o período histórico compreendido entre os séculos XV e XVIII. Como brevemente explanado, a sociedade, nesse tempo, sofreu profundas mudanças, não apenas em decorrência do deslocamento do foco do pensamento dos homens da religião para as questões seculares, mas também do fortalecimento do comércio, do desbravamento de outros continentes, do aparecimento e enriquecimento da burguesia e da formação dos Estados modernos. Tais transformações no meio intelectual e social gerarão reflexos no modo como o Homem passa a ver a si mesmo no mundo, construindo um campo fértil para a elaboração do atual conceito de dignidade humana.

1.5.1. As transformações das relações de poder no início da Idade Moderna

1.5.1.1. O Absolutismo

A desintegração dos feudos no final da Idade Média e início da Idade Moderna permitiu uma maior concentração de poder nas mãos do Rei. Tal situação era desejada pela burguesia, que via na unificação dos territórios antes comandados pelos senhores feudais a possibilidade de unificação de leis, pesos, medidas e moedas, e, assim, ser facilitada a atividade mercantil.

No século XVI as raízes teológicas de legitimação do poder voltarão à tona para sustentar o Absolutismo, regime caracterizado pela extremada concentração do poder nas mãos do rei. Com exceção de Thomas Hobbes (1588-1679), para quem o poder do soberano originava-se do contrato social, defendem os teóricos absolutistas que o poder do Rei teria a ele sido outorgado diretamente por Deus.

Entretanto, há de se destacar que, diferentemente do que se entendia na Idade Média, para os absolutistas não existia uma submissão do governante à igreja. Esse aparente paradoxo explica-se, em parte, pela perda da hegemonia da Igreja Católica como representante do cristianismo na Europa, o que se deu primeiramente no século XI, com o Grande Cisma do Oriente, que resultou na criação da Igreja Ortodoxa na Europa Oriental, e, de forma mais profunda, no início do século XVI, com a Reforma Protestante encabeçada por Martinho Lutero na Alemanha, dando ensejo ao aparecimento de diversas correntes do pensamento cristão.

A Reforma Protestante, embora, em princípio, tivesse um cunho exclusivamente religioso, acabou por refletir no plano político de diversos Estados europeus, assim como, obviamente, nos fundamentos éticos da sociedade.³⁹ As contendas entre católicos e protestantes tornaram-se frequentes na Europa, gerando instabilidade política. Fazia-se necessária, então, uma conciliação entre moral, religião e Direito sem, entretanto, retornar-se ao modelo feudal ou à submissão do poder político ao religioso.⁴⁰

Tal conciliação seria possível, para defensores do Absolutismo, como Jean Bodin (1530-1596) e Hobbes, apenas mediante a instauração do referido regime, o qual garantiria a paz e a segurança de todos, que deveriam, sem exceção, submeter-se ao poder do monarca - inclusive a igreja, sendo ela a católica ou protestante.⁴¹ A vontade do rei, no Absolutismo, deveria ser soberana e sem vinculação com a moral religiosa ou com a vontade de seus súditos.⁴²

Isso geraria, entretanto, um impasse, pois haveria de se questionar qual seria a fonte da legitimidade do poder do Rei, já que ele não estaria sujeito à autoridade religiosa e tampouco à vontade do povo. O impasse estaria resolvido, para a maior parte dos

³⁹ Com o fim da exclusividade da representação do cristianismo pela Igreja Católica na Europa Ocidental causada pela Reforma Protestante, que deu ensejo ao surgimento de inúmeras outras correntes da doutrina cristã, os dogmas católicos passam a ser contestados, surgindo diversas outras interpretações das escrituras sagradas. Também a moral católica passa a não mais ser uma unanimidade. Um exemplo claro disso está relacionado à busca pelas riquezas materiais, condenadas pelo catolicismo mas exaltadas pelo protestantismo calvinista, fato que muito contribuiu para o avanço do capitalismo.

⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p. 185.

⁴¹ Ibidem, p. 185.

⁴² Ibidem, p. 186.

absolutistas, admitindo-se que o Rei se sujeitava à vontade de Deus de forma direta, ou seja, independente da intermediação da igreja.

A noção de subordinação do Rei a Deus defendida no Absolutismo não coincide com a propugnada na Idade Média. No medievo, cogitava-se a submissão do monarca a Deus e ao Papa, o representante da Divindade na Terra; no Absolutismo, o monarca não se sujeita ao Papa, autoridade máxima da Igreja Católica, eis que esta tem enfraquecida sua influência na Idade Moderna, chegando até mesmo a deixar de ser o catolicismo a religião oficial em alguns países no século XVI, como na Alemanha, após a Reforma Protestante, que adotou o luteranismo, e na Inglaterra, onde foi instaurado o anglicanismo por Henrique VIII. O soberano está subordinado, no Absolutismo, única e diretamente a Deus, sem a intermediação de qualquer igreja, devendo esta também estar sujeita ao poder real.⁴³

Constata-se, entretanto, outro aparente paradoxo em relação à tese de que o poder do Rei, no Absolutismo, seria advindo da Deidade; ao mesmo tempo em que o monarca tem sua autoridade outorgada por Deus, seus atos não estão adstritos à moral teológica. Isso porque o Absolutismo considerava que o poder seria concedido ao governante de forma irrestrita; logo, "o Rei estava acima dos reclames morais."⁴⁴

Hobbes, como mencionado, é uma exceção entre os defensores do Absolutismo no que diz respeito à justificação do poder do governante pela vontade divina. O pensador constrói, com a finalidade de fundamentar o poder do soberano, sua teoria do contrato social.

Hobbes parte do pressuposto de que o Homem, contrariamente ao sustentado na antiguidade, em especial por Aristóteles, não é, em sua natureza, um ser social, mas sim individual que escolhe viver em sociedade sob o comando de um soberano que lhe possa garantir paz e segurança. Em seu estado de natureza essa situação não seria possível, pois os homens estariam sempre em conflito entre si. Apenas a vida em uma sociedade

⁴³ Ibidem, p. 185.

⁴⁴ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*, op. cit., p. 131.

organizada - o Estado - e sujeita ao poder de um soberano poderia impedir uma situação de constante guerra entre os homens, como assevera Hobbes:

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a consequência necessária (...) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito, forçando-os, por medo do castigo, ao cumprimento de seus pactos (...).⁴⁵

A autoridade do governante, então, teria de ser absoluta e incontestável,⁴⁶ pois não se poderia esperar que os homens, tomados individualmente, agissem de forma altruísta uns para com os outros. Para Hobbes, o Homem é o lobo do Homem, isto é, possui, naturalmente, uma natureza egoísta, corrompida. Somente a coerção proveniente de uma força maior poderia impedir os homens de se ferirem mútua e ininterruptamente, e essa força seria a do soberano.

Hobbes, ao apresentar uma tese contrária à dos antigos no que diz respeito à formação da sociedade, sustentando que a vida em grupo não é própria da natureza humana, mas sim fruto da conveniência de cada pessoa, dá mais um passo em direção à mudança do centro referencial das reflexões e dos interesses do Homem de fontes externas a ele (como a sociedade, a religião, a tradição, entre outras) para a interna, isto é, a que leva em consideração o Homem em si, de forma íntima e isolada, como parâmetro de organização de sua própria vida. Ou seja: verifica-se, no discurso de Hobbes, uma concepção individualista a respeito do Homem e da sociedade, já que a existência desta seria produto da vontade individual de cada ser humano.

⁴⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatã - ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*, op. cit., p. 103.

⁴⁶ Sobre eventuais críticas ao regime que concede o máximo poder ao soberano, Hobbes afirma ser a aceitação do despotismo um preço a se pagar pela efetiva paz entre os súditos, apesar de eventualmente ter seus inconvenientes, pois todas as grandes nações só poderiam ser mantidas com governantes de grande poder, incontestável, afirmando que "(...) os mandamentos daqueles que têm o direito de mandar não devem ser censurados nem discutidos por seus súditos." *Ibidem*, p. 127.

Tomar o Homem como seu próprio referencial, levando em conta seus interesses íntimos, permite a Hobbes aceitar a existência de um Direito Natural mínimo que se sobreponha ao positivado. Apesar do nome, esse direito dito natural não faz alusão à natureza, não se assemelha ao Direito Natural da antiguidade greco-romana, aristotélico ou estoico. Trata-se de um direito imaginado como inerente ao Homem por si mesmo, é um direito proveniente da razão, unicamente, e não de uma razão associada à natureza, como no estoicismo. Tem-se, pois, em Hobbes, o prenúncio da concepção do Direito Natural ou *naturalismo moderno*, que encontra raízes na própria razão humana, sendo, por isso, também chamado de *jusracionalismo*.

O Direito Natural hobbesiano, porém, não abarca uma série de direitos do indivíduo que se relacionem com seus interesses particulares. Apenas faz referência a um nesse sentido, que seria o de autopreservação do Homem. O desejo ou instinto de autopreservação é o único que pode ser oposto ao poder do Estado ou do governante sobre o súdito. Não se trata de uma restrição do poder do soberano, que é tido como absoluto, tendo ele o direito de agir como lhe aprouver em relação aos seus súditos, mas sim o de estes procurarem se defender das situações que puserem em risco suas vidas ou sua integridade física, como é esperado que façam instintivamente.⁴⁷

Apesar de o Absolutismo ter-se apresentado, no início, interessante para a burguesia, para a constituição dos Estados modernos e a ampliação das atividades comerciais, passou o regime, em dado momento, a se mostrar incômodo para aquela classe.

⁴⁷ Ao mesmo tempo em que Hobbes reconhece que o soberano possui autoridade absoluta sobre o súdito, naturalmente tem este o direito de se defender do que possa representar uma ameaça à sua vida ou à sua integridade física. Isso porque, pela teoria do pacto social, o poder teria sido concedido ao soberano justamente para proteger a integridade física do súdito; logo, se o fim do Estado é o de proteger essa integridade, e ele não o faz, e decide violá-la de alguma forma, embora tenha o direito de fazê-lo em decorrência da cessão de todos os direitos do súdito ao soberano, não estará cumprindo o fim último de proteger a integridade física daquele, fim para o qual lhe foi concedido o poder, disso resultando o direito do súdito de tentar se defender. Assim escreve Hobbes: "Por outro lado, o consentimento de um súdito ao poder soberano está contido nas palavras *eu autorizo, ou assumo como minhas, todas as suas ações*, nas quais não há qualquer espécie de restrição à sua antiga liberdade individual. Porque ao permitir-lhe que *me mate* não fico obrigado a matar-me quando ele mo ordena. Uma coisa é dizer *mata-me ou a meu companheiro, se te aprouver*, e outra coisa é dizer *matar-me-ei, ou a meu companheiro*. Segue-se portanto que ninguém fica obrigado pelas próprias palavras a matar-se a si mesmo ou a outrem. Por conseqüência, que a obrigação que às vezes se pode ter, por ordem do soberano, de executar qualquer missão perigosa ou desonrosa, não depende das palavras de nossa submissão, mas da intenção, a qual deve ser entendida como seu fim. Portanto, quando nossa recusa de obedecer prejudica o fim em vista do qual foi criada a soberania, não há liberdade de recusar; mas caso contrário há essa liberdade." Ibidem, p. 133. Os grifos são do texto original.

Isso porque, a despeito da extinção do feudalismo, subsistiu a divisão estamental da sociedade, com a preservação dos privilégios da nobreza e do clero, que lhes outorgava o acesso a determinados cargos públicos e a isenção de tributos, por exemplo. Tal situação, obviamente, acabava por afastar a burguesia (e o restante da população) do poder político, fazendo com que muitas decisões do Rei não levassem em conta seus interesses, além de onerá-la com uma carga tributária destinada a suprir os luxos da nobreza.

Ademais, a concessão de um poder irrestrito ao Rei dava-lhe permissão para imiscuir-se em quaisquer assuntos da vida dos súditos, suprimindo sua liberdade individual em vários aspectos, incluindo a de seguir a religião que desejasse.⁴⁸ Tal posicionamento do governante em relação súdito chocava-se, de certa forma, com a concepção antropocentrista moderna do Homem, tomado individualmente, como ser naturalmente dotado de razão e de capacidade de autodeterminação.

No regime absolutista, portanto, a dignidade humana não está formalmente reconhecida pelo Estado como uma qualidade sagrada, inatingível do Homem, passível de ser considerado, unicamente em virtude de sua condição humana, dotado de certos direitos hodiernamente considerados essenciais, como as liberdades de pensamento e de expressão, entre outras, e a de ser tratado de forma igualitária perante a lei independentemente de sua posição social. O Estado absolutista não tem a preocupação de satisfazer os interesses do indivíduo, e tampouco de lhe conceder uma grande liberdade; pelo contrário, é o maior controle possível do pensamento, das opiniões, das aspirações, enfim, da vida dos súditos que interessa ao soberano, o que pode permitir-lhe a maior concentração possível de poder.

Surgirá, então, no século XVII, a filosofia iluminista, destinada a criticar e combater o Absolutismo, propondo o fim dos privilégios estamentais e a concessão de maior liberdade para os homens.

⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit. pp. 185-186.

1.5.1.2. O Iluminismo

O Iluminismo foi um movimento intelectual de valorização da razão e de crítica da religião, da superstição como fundamento das ações e do saber humano. A rejeição da religião como fundamento do conhecimento humano naturalmente leva os iluministas, também, a criticarem a crença no fundamento divino do poder do monarca apregoado por grande parte dos absolutistas.

O Iluminismo surgiu no contexto em que já se encontrava formada boa parte dos principais Estados modernos europeus, a unidade da representatividade cristã já havia acabado em decorrência do Cisma do Oriente e da Reforma Protestante, os conhecimentos científicos avançavam rapidamente, fortalecendo a valorização da razão e a ascensão econômica da burguesia era notável. Havia, pois, um terreno fértil para que surgissem contestadores da existência dos estamentos, ordem social que ainda contava com certos resquícios medievais, e do uso da religião para legitimar o poder do Rei. Dentre os principais nomes do Iluminismo podem ser destacados John Locke (1632-1704), Voltaire (1694-1778), Benjamin Franklin (1706-1790), Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), Montesquieu (1689-1755), Diderot (1713-1784), David Hume (1711-1778) e Immanuel Kant (1724-1804), entre outros.

A justificação teológica do poder e da manutenção dos estamentos representavam um embaraço para a burguesia, que desejava ampliar seus negócios e seu poder. Ao mesmo tempo, tais elementos representavam, muitas vezes, a restrição da liberdade individual dos súditos, como já brevemente explanado. O Iluminismo, então, combatendo o poder real irrestrito e os privilégios da nobreza, passa a defender a liberdade dos homens, bem como a igualdade de todos, associando esses ideais ao Direito Natural advindo da razão. Tal tese - de existência de uma liberdade e de uma igualdade características de todos os homens - põe em xeque a legitimidade do soberano para intervir em certos assuntos, como os que envolvem questões de foro íntimo das pessoas, como a religião, e nos ligados às atividades econômicas.

A primeira preocupação dos combatentes do Absolutismo, portanto, está relacionada à restrição do poder do Estado sobre o indivíduo. Preocupa-se em conquistar ou em ver reconhecida a liberdade do Homem perante o Estado, a liberdade do indivíduo de agir na esfera privada sem a interferência arbitrária do poder estatal. Reconhecendo-se essa liberdade, passa-se a considerar o indivíduo, então, detentor de certos direitos em face do Estado, os chamados *direitos subjetivos*; o indivíduo passa a ser visto como um *sujeito de direitos*.⁴⁹

Essa noção de liberdade, buscada no Iluminismo, diferencia-se da concebida na antiga sociedade greco-romana. Norberto Bobbio faz referência a Benjamin Constant para ilustrar a diferença entre o que se entende por *liberdade dos antigos* e *liberdade dos modernos*. A chamada *liberdade dos antigos*, segundo Constant, relacionava-se com a possibilidade de participação no poder político, como se dava entre os cidadãos das *pólis* gregas; a *liberdade dos modernos*, por sua vez, diz respeito à satisfação dos interesses particulares dos homens.⁵⁰

Para os antigos, inexistia a ideia de se ter em consideração o Homem de forma totalmente isolada. Era ele sempre visto como parte de um grupo, que poderia ser a família, a sociedade, a *pólis*, a nação. Dessa forma, não lhe era reconhecida uma autonomia, isto é, liberdade de agir em prol de seus interesses particulares, estando sempre submetido à vontade do grupo. O indivíduo existe no grupo e para o grupo.⁵¹

A liberdade dos antigos, pois, era a liberdade do cidadão, a liberdade de participar do processo político. É a liberdade, ainda, um *status* do indivíduo na sociedade, que se opõe ao *status* de escravo ou de servo, como explica Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

⁴⁹ Claudine Haroche expõe relevante análise da mudança do sentido da palavra *sujeito*. O termo teria surgido no século XII, fazendo referência à submissão do indivíduo à autoridade soberana. Sustenta que houve uma modificação do sentido da palavra no século XVI, quando passou o termo sujeito a fazer referência à própria pessoa em si, tomada em suas aptidões. In: HAROCHE, Claudine. *Fazer dizer, querer dizer*. Tradução: Eni Pulcinelli Orlandi. São Paulo, Hucitec, p. 158. Na língua portuguesa, o sentido de *sujeito* como *submisso* a algo ou a alguém subsiste juntamente com de *indivíduo*. M. dos Anjos – (coord.) – M. B. Ferreira (coord.), *Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 5.0, correspondente à 3ª. edição, 1ª. impressão, revista e atualizada do Aurélio Século XXI*, Rio de Janeiro, 2004, Ed. Positivo.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução: Daniela Beccaccia Vesiani. Rio de Janeiro, Editora Campus, 2000, p. 104.

⁵¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit. p. 61.

Para os antigos, a liberdade era um *status* (*status libertatis*, em oposição a *status servitius*). Não se tratava de uma qualidade interna da vontade individual, algo que se experimentava na solidão, mas uma qualificação pública do agir político. Era a qualidade própria do agir político dos iguais, dos cidadãos, que os habilitava a agir politicamente no governo dos negócios públicos.⁵²

O mesmo autor explica que a noção de *direito subjetivo* - que caracteriza como sendo "o poder ou domínio da vontade livre do homem, que o ordenamento protege e confere"⁵³ - é algo novo na história do Direito, é uma criação da Era Moderna. No Direito Romano, o que mais se aproximava da atual concepção de direito subjetivo seriam a *facultas agendi* e a *norma agendi*, que faziam referência, respectivamente, à faculdade de agir do indivíduo e à norma que disciplinava essa faculdade de agir. Entretanto, deve-se lembrar que a *facultas agendi* e a *norma agendi* não eram institutos generalizados, válidos igualmente para todos os homens, e sim válidos para eles de acordo com sua posição social. Dessa forma, a noção de direito subjetivo, como algo próprio de cada Homem, independentemente de questões outras além do fato de simplesmente ser Homem, não estava presente no pensamento dos antigos juristas (e tampouco dos medievais, que concebiam os direitos de acordo com os privilégios de cada estamento).⁵⁴ Não havia, naquelas sociedades, antiga e medieval, como explica Celso Kashiura Júnior, um *sujeito de direitos* tal como hodiernamente pensado, pois "não há um 'acervo comum' de direitos e deveres a serem atribuídos a qualquer indivíduo"; o que existia eram direitos e deveres próprios de cada indivíduo de acordo com sua posição social ou de acordo com seu estamento (ou nenhum direito, como no caso dos escravos, ou direitos limitados, como no caso das mulheres e dos estrangeiros).⁵⁵

O pensamento iluminista, alinhado com as aspirações burguesas referentes à extinção dos privilégios, passará a defender categoricamente a igualdade formal de todos os homens, bem como a ideia de serem todos *sujeitos de direitos*, de serem dotados de *direitos subjetivos*. Seriam tais direitos naturais do indivíduo, e não necessariamente

⁵² FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. Técnica, decisão, dominação. 4ª ed. São Paulo, Atlas, 2003, p. 146.

⁵³ Ibidem, p. 147.

⁵⁴ Ibidem, pp. 143-144.

⁵⁵ KASHIURA Jr., Celso Naoto. *Crítica da igualdade jurídica: contribuição ao pensamento jurídico marxista*. São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp. 50-51.

positivados, de modo que existiriam de fato, independentemente da vontade da coletividade ou do Estado. Ao Estado caberia apenas reconhecê-los, e não outorgá-los, e, se assim não o fizesse, estaria agindo de forma injusta.⁵⁶ Nesse sentido, tem-se a lição de Norberto Bobbio:

(...) numa concepção orgânica, a definição mais apropriada para o justo é a platônica, para a qual cada uma das partes deve desempenhar a função que lhe é própria; na concepção individualista, ao contrário, justo é que cada um seja tratado de modo que possa satisfazer as próprias necessidades e atingir os próprios fins, antes de mais nada a felicidade, que é um fim individual por excelência.⁵⁷

Os direitos subjetivos seriam os direitos naturais, mas não aqueles imaginados pela filosofia grega, e sim pela filosofia do jusnaturalismo moderno (o *jusracionalismo*). Seriam direitos concebidos pela própria razão humana, e não pela observação da natureza e tampouco tendo como ponto de partida o benefício do Estado ou da sociedade como um todo, mas sim das necessidades ou dos interesses individuais da pessoa.⁵⁸

Toma-se, então, na filosofia iluminista, do jusnaturalismo moderno, o indivíduo como uma fonte de direitos naturais irredutíveis e oponíveis a todos, incluindo o Estado. Esses direitos existem independentemente da posição social da pessoa e de sua condição de pertencente ou não a qualquer tipo de estamento. Não são direitos próprios dos estamentos, mas sim de todos os homens, considerados todos seres racionais, e, portanto, capazes de os conhecerem independentemente de outros elementos além de sua simples condição humana, já que tais direitos advêm da própria razão humana.⁵⁹ Fortalece-se, assim, de forma secularizada, o individualismo prenunciado pelo cristianismo, que pregava a salvação como um acontecimento individual, e, posteriormente, pelo próprio absolutismo hobbesiano, que parte do pressuposto de ser o Estado formado por indivíduos que, em seu estado natural, viveriam isolados e teriam concordado em viver em sociedade para se protegerem uns dos outros.

⁵⁶ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*, op. cit., p. 156.

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, op. cit., p. 60.

⁵⁸ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*, op. cit., p. 156.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 157.

Diferentemente de Hobbes, entretanto, os iluministas não concordam com a teoria de que os homens teriam cedido incondicionalmente seus direitos e sua liberdade ao soberano, dando-lhe plenos poderes. Na mentalidade iluminista, o Estado e tampouco o soberano possuem poderes absolutos, mas sim limitados em relação à liberdade e aos direitos naturais dos súditos. Passa o indivíduo então a ocupar o lugar de preferência na relação entre ele e o Estado. Considera-se, a partir daí, o indivíduo como um *fim em si mesmo*, e não como uma simples fração de um todo, que tem sua existência subordinada aos interesses desse todo, que esteja destinado a cumprir um papel específico no grupo e para o grupo; o indivíduo não é mais visto como simples parte do grupo, mas sim como um ser autônomo por natureza. Invertem-se, assim, os papéis na sociedade: não é mais o indivíduo que existe para o grupo, para o Estado, mas sim este que existe em função do indivíduo, devendo, por isso, antes de lhe atribuir deveres, respeitar seus direitos.⁶⁰

Essa visão do Homem individual como ser digno de determinados direitos perante o Estado e a sociedade é inovadora. Embora os estoicos reconhecessem um valor essencial do Homem em si por sua qualidade de ser racional, há de ser lembrado que a razão (*logos*) não se apresentava, para eles, ou para os demais defensores da Lei Natural, como algo isolado, e sim associada à própria natureza, como se infere por seu nome. O Homem, por sua vez, está ligado à natureza e também à sociedade. Dessa forma, o interesse individual não deveria sobrepor-se ao da sociedade, pois agir de acordo com a natureza seria sinônimo de agir em favor da comunidade.⁶¹ Embora o Homem seja valorizado por sua condição humana, isso não faz com que seja visto de forma isolada em relação à comunidade na qual vive. No jusracionalismo, que toma como base da ética, do Direito e da justiça o Homem isolado, e não em comunhão com a natureza ou com a sociedade, admite-se que seus interesses podem não estar intrinsecamente vinculados aos do Estado.

⁶⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, op. cit., pp. 60-61.

⁶¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit. p. 112. Vale lembrar a posição do estóico Cícero sobre o tema, ao afirmar que os homens não são seres isolados, mas sim que, por natureza, vivem em sociedade (o que contraria o senso individualista do contrato social hobbesiano) e que o sentido de sua associação é o bem comum, motivo pelo qual ele predomina sobre o interesse particular: "É, pois (...) a República coisa do povo, considerando tal, não todos os homens de qualquer modo congregados, mas a reunião que tem seu fundamento no consentimento jurídico e na utilidade comum. Pois bem: a primeira causa dessa agregação de uns homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum." CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. LIVRO I, XXV, op. cit., p. 147.

E, neste caso, esses seus interesses particulares devem ser levados em consideração antes dos interesses do Estado.

O primeiro direito dito *natural* a ser defendido com força pelos iluministas foi o direito à liberdade individual, isto é, o direito do indivíduo de fazer ou deixar de fazer o que lhe aprouvesse sem a interferência do Estado (a não ser que houvesse uma justificativa aceitável para essa ingerência, não se aceitando, é claro, a liberdade de serem cometidos crimes sem punição, por exemplo). E nisso estava envolvido o direito à propriedade privada, ferozmente defendido, entre outros iluministas, por John Locke,⁶² que o considerava oponível a todos, inclusive ao Estado.

O direito à propriedade privada, entretanto, não foi louvado por todos os iluministas, tendo encontrado em Jean-Jacques Rousseau, engajado com a questão das desigualdades sociais, seu opositor. Para Rousseau, era a propriedade privada a base das discórdias entre os homens, e da infelicidade de muitos, os despossuídos, em troca da felicidade de poucos, os detentores das riquezas.

Além de atacar a propriedade privada, Rousseau elabora um novo conceito de contrato social. Inova ao tomar a idéia do contrato social como sendo um acordo hipotético entre os indivíduos para viverem em sociedade não abrindo mão da liberdade individual que possuíam no estado de natureza, como sustentava Hobbes, mas sim com a finalidade de garanti-la, sob a forma de *liberdade civil*. Os homens, vivendo em um Estado, não abdicariam de sua liberdade; apenas encontrariam uma forma de dela desfrutar em comunhão, sob as leis das quais seriam eles mesmos os autores e, ao mesmo tempo, seus seguidores. As leis seriam editadas, então, de acordo com a *vontade geral* dos indivíduos, que corresponde ao interesse de todos considerados coletivamente.

Para Rousseau, então, não deixa o Homem de ser livre ao passar a viver no Estado; o que ocorre, na verdade, é que ele deixa de usufruir da liberdade do estado de natureza, sem regras, para encontrar, no Estado, a liberdade civil, que não se caracteriza como uma

⁶² COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit. p. 223.

permissão para o indivíduo fazer tudo o que se deseja sem obedecer a quaisquer leis, mas sim a de obedecer às suas próprias leis. Assim escreve Rousseau:

O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto aventura e pode alcançar. O que com ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui. A fim de não fazer um julgamento errado dessas compensações, impõe-se distinguir entre a liberdade natural, que só conhece limites nas forças do indivíduo, e a liberdade civil, que se limita pela vontade geral (...).⁶³

A vontade geral a que Rousseau se refere, que limita a liberdade individual, diz respeito ao interesse da coletividade. Essa liberdade individual pode ser traduzida como a liberdade para a satisfação única de interesses privados, que não levem em consideração os interesses da coletividade. Na verdade, não se trata a *vontade geral* de uma abdicação total da liberdade individual, mas sim de sua transformação; o Homem, vivendo no estado de natureza, possui uma liberdade individual, selvagem, sem leis; quando passa a viver em sociedade, encontra uma liberdade que se rege por leis por eles mesmos criadas. Tais leis não dizem respeito aos interesses individuais egoísticos, mas sim aos de todos os homens, simultaneamente, tomados de forma coletiva. Ora, se os homens passaram a viver em sociedade, passaram, também, a desejar o bem comum; por isso, as leis são por eles mesmos feitas em prol desse bem comum. Não há uma total renúncia por parte do Homem à liberdade individual, e sim o uso dessa liberdade para elaborar leis em benefício de todos, e a elas se submeter para seu próprio bem. Sua liberdade, então, não será mais a liberdade de impor suas vontades pessoais, mas sim a de, por meio de sua própria escolha, participar da vontade geral. Isso pode ser inferido dessa fala de Rousseau:

Enfim, cada um dando-se a todos não se dá a ninguém, e, não existindo um associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que se lhe cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente de tudo que se perde, e maior força para conservar o que se tem.

⁶³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Os Pensadores. Tradução: Lourdes Santos Machado. São Paulo, Nova Cultural, 1987, p. 36.

Se separar-se, pois, do pacto social aquilo que não pertence à sua essência, ver-se-á que ele se reduz aos seguintes termos: "Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral, e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo.

Imediatamente, esse ato de associação produz, em lugar da pessoa particular de cada contratante, um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembléia, e que, por esse mesmo ato, ganha sua unidade, seu *eu* comum, sua vida e sua vontade.⁶⁴

Verifica-se, pois, que a vontade geral não corresponde ao conjunto de diversas vontades particulares; trata-se de uma vontade que existe em benefício de todos os indivíduos, mas não em favor de seus interesses privados, mas sim dos comuns a todos. Tal situação não representa uma restrição da liberdade do indivíduo, eis que esse mesmo, com o pacto social, teria concordado em legislar para o bem comum (incluindo o seu próprio).⁶⁵

Como esclarece Norberto Bobbio, o pensamento de Rousseau a respeito da legitimidade de os indivíduos, no Estado, estarem submetidos apenas às normas por eles mesmos criadas inspirou fortemente o pensamento de Immanuel Kant, que em suas obras *À paz perpétua* e *Metafísica dos costumes* sustentou tese semelhante.⁶⁶ Nesta última obra, assim se manifestou Kant:

Do ponto de vista dos direitos, os atributos de um cidadão, inseparáveis de sua essência (como cidadão), são: liberdade legal, o atributo de obedecer unicamente à lei à qual deu seu assentimento; igualdade civil, o atributo que lhe permite não reconhecer entre os membros do povo ninguém que lhe seja superior dotado da faculdade moral de obrigá-lo juridicamente de um modo que o impossibilite, por sua vez, de obrigar o outro, e, em terceiro lugar, o atributo da independência civil, graças ao qual deve sua existência e preservação aos seus próprios direitos e poderes como membro da coisa pública (república) e não ao arbítrio de um outro indivíduo componente do povo.⁶⁷

⁶⁴ Ibidem, p. 33.

⁶⁵ Ibidem, pp. 46-47.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*, op. cit., pp. 105-106.

⁶⁷ KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. Primeira parte: A doutrina do direito, § 46, p. 156.

Isso não seria feito necessariamente por meio da manifestação verbal, expressa, de cada indivíduo, mas sim pela edição, por parte do governante, de leis que seriam aprovadas pelo povo caso a respeito delas fosse consultado, leis que fossem condizentes com as aspirações dos governados.⁶⁸

Essa idéia de submissão do indivíduo, no campo sociopolítico, somente às leis que ele mesmo edita será chamada por Kant de *autonomia*, e constituirá uma das bases de sua formulação de dignidade humana. Autonomia, dignidade humana e imperativo categórico apresentar-se-ão como elementos indissociáveis no pensamento kantiano. Com algumas reservas, tal associação refletirá no conceito de dignidade posteriormente adotado por grande parte dos pensadores contemporâneos, bem como nas legislações que contemplam a dignidade humana como o princípio fundamental do Direito.

1.5.1.3. O conceito de dignidade humana na filosofia de Immanuel Kant

Na Idade Moderna, como demonstrado, os homens passam a rejeitar a religião como a exclusiva fonte do saber, da moral e da justiça, exaltando a razão. Kant será um dos filósofos a elaborar um conceito de moral assentado na razão.

Kant elaborou dois conceitos de razão: a *razão pura*, que se volta para a questão da apreensão do conhecimento, e a *razão prática*, relacionada com a moral. O núcleo da razão prática é o *imperativo categórico*, tido como uma orientação moral voltada para um *dever*. O desdobramento do imperativo categórico relacionado à dignidade humana é o que prescreve: "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."⁶⁹

A ação do ser racional, segundo Kant, manifesta-se pela *vontade*, que objetiva alcançar um *fim* (podendo ser o simples cumprimento do dever também um fim). Os fins

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*, op. cit., pp. 105-107.

⁶⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa, Edições, 2005, p. 68.

podem ser classificados, para ele, como *relativos* ou *absolutos*. Os fins relativos caracterizam-se como tal porque podem ser meios para se alcançar outro fim; por isso, possuem um valor relativo. Um fim absoluto é aquele que se caracteriza, de fato, como um fim, jamais podendo servir para o propósito de se atingir outro fim diferente dele. Por isso, possui um valor absoluto. Esse fim absoluto, para Kant, é o Homem - ou o *ser racional*. O Homem é o ser que existe como um fim em si mesmo, não como "meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade."⁷⁰

Aquilo a que é conferido um valor apenas relativo pode ser chamado de *coisa*.⁷¹ O ser racional, porém, é chamado de *pessoa*, e possui um *valor absoluto* por sua própria natureza, o que o faz merecedor de respeito, não podendo ser utilizado como *meio*⁷², como se dá em relação às *coisas*. Sustentar ter a pessoa um valor absoluto, no entender do filósofo, entretanto, não implica somente a vedação de que outros seres irracionais ou mesmo outros homens tratem-na como simples *meio* mas também que ele mesmo não se coloque como mero meio em suas ações para não ter ferida sua *humanidade*, isto é, aquilo que caracteriza a pessoa como um ser humano.

A *humanidade* que caracteriza a pessoa como um ser humano não diz respeito simplesmente ao seu aspecto biológico, mas também à sua *racionalidade*, a qual permite distingui-la dos seres irracionais, e que se consagra tanto em habilidades técnicas, artísticas ou afetivas atribuídas exclusivamente ao ser humano como em sua *moralidade*, em sua capacidade de formar juízos de valor. Sobre isso, transcrevem-se os dizeres de John Rawls:

Ora, o que Kant designa por humanidade são aquelas nossas faculdades e capacidades que nos caracterizam como pessoas razoáveis e racionais que pertencem ao mundo natural. Termos humanidade significa tanto o fato de sermos *vernünftig* [razoáveis] quanto de animarmos um corpo humano; pessoas razoáveis e racionais situadas na natureza com outros animais. Essas faculdades são, primeiramente, a da personalidade moral, que possibilita que tenhamos uma

⁷⁰ Ibidem, p. 68.

⁷¹ Ibidem, p. 68..

⁷² Ibidem, p. 68.

boa vontade e um bom caráter moral; e, em segundo lugar, as capacidades e habilidades que se desenvolvem pela cultura: pelas artes, ciências e afins.⁷³

Conclui Rawls, então, que "(...) realizar nossa humanidade significa realizar tanto nossas faculdades morais quanto nossas capacidades naturais, tal como se expressam na cultura humana."⁷⁴

Há de se ressaltar ainda que o desdobramento do imperativo kantiano de tratar a humanidade como um fim em si mesma implica dois deveres: o primeiro, de se guiar a pessoa de modo a não praticar atos que sejam considerados atentatórios a essa humanidade; o segundo, de promovê-la.

Kant utiliza-se de alguns exemplos para ilustrar esses deveres, tais como o da promessa enganosa para obtenção de uma vantagem e o do suicídio.

O exemplo da promessa enganosa em referência consistiria em uma pessoa comprometer-se a devolver a outra um valor em dinheiro que lhe toma emprestado mesmo sabendo que não o fará. Tal atitude estaria em desacordo com o imperativo em questão porque, nesse caso, o promitente estaria utilizando-se de outra pessoa como simples meio para obter dinheiro, sendo, pois, o ato contrário ao dever de respeitar a humanidade daquela.⁷⁵

No que concerne ao suicídio, quando destinado a livrar a pessoa de um sentimento penoso, Kant considera-o inaceitável, pois, por meio de tal ação, a pessoa se utiliza de sua própria humanidade como um meio para escapar de uma situação não desejada, e não da humanidade como um fim em si mesma, como determina o imperativo. Nas palavras de Kant:

Segundo o conceito do dever necessário para consigo mesmo, o homem que anda pensando em suicidar-se perguntará a si mesmo se a sua ação pode estar de

⁷³ RAWLS, John. *História da filosofia moral*. Tradução: Ana Aguiar Cotrim. São Paulo, Martins Fontes, 2005, p. 217.

⁷⁴ Ibidem, p. 218.

⁷⁵ KANT, Immanuel, op. cit., pp. 69-70.

acordo com a idéia de humanidade como fim em si mesma. Se, para escapar a uma situação penosa, se destrói a si mesmo, serve-se ele de uma pessoa como um simples meio para conservar até o fim da vida uma situação suportável. Mas o homem não é uma coisa; não é portanto um objecto que possa ser utilizado simplesmente como um meio, mas, pelo contrário, deve ser considerado sempre em todas as suas ações como um fim em si mesmo. Portanto, não posso dispor do homem na minha pessoa para o mutilar, o degradar ou o matar.⁷⁶

Em relação ao dever de a pessoa promover a humanidade, este também diz respeito tanto ao seu comportamento consigo mesma quanto com as demais.

Entende Kant que existe um *dever contingente* (meritório) da pessoa consigo mesma.⁷⁷ Isso significa dizer que a pessoa que tem determinado talento, por exemplo, não deve deixar de fazer uso dele, tem de atuar de modo a aperfeiçoá-lo, ainda que não se sinta disposta a isso. Trata-se de um dever moral do ser racional agir dessa maneira, não importando suas inclinações particulares, como sua comodidade.⁷⁸ Essa seria uma forma de a pessoa contribuir para aperfeiçoar a humanidade que existe nela mesma.

Promover a humanidade em relação às demais pessoas, por sua vez, requer um comportamento do agente de modo a contribuir, de alguma forma, para o bem estar delas, e não simplesmente deixar de prejudicá-las, como no caso da falsa promessa, por exemplo. Sobre essa questão assim se manifesta Kant:

No que concerne ao dever meritório para com outrem, o fim natural que todos os homens têm é a sua própria felicidade. Ora, é verdade que a humanidade poderia subsistir se ninguém contribuísse para a felicidade dos outros, contanto que também lhes não subtraísse nada intencionalmente; mas se cada qual se não esforçasse por contribuir na medida das suas forças para os fins dos seus semelhantes, isso seria apenas uma concordância negativa e não positiva com a humanidade como fim em si mesma. Pois que se um sujeito é um fim em si

⁷⁶ Ibidem, pp.. 69-70.

⁷⁷ Ibidem, p. 71.

⁷⁸ Ibidem, p. 61.

mesmo, os seus fins têm de ser quanto possível os meus, para aquela idéia poder exercer em mim toda a sua eficácia.⁷⁹

Tem-se, portanto, que o desdobramento do imperativo categórico kantiano de utilizar a humanidade como um fim em si mesma implica uma série de deveres de uma pessoa para com as outras e também para consigo mesma. Tais deveres não possuem outro fundamento senão o de proteger e de promover a humanidade, e precisam ser cumpridos independentemente de outras vantagens ou desvantagens particulares vislumbradas pelo agente.

1.5.1.3.1. A relação entre a autonomia da vontade e a dignidade para Kant

Para explicar a relação entre a autonomia e a dignidade, Kant propõe a existência, num plano abstrato, de um "Reino dos Fins", no qual as coisas e os seres podem ser classificados de acordo com uma condição peculiar: a de terem um *valor relativo* ou *absoluto*. As coisas ou seres de *valor relativo* possuem um *preço*, enquanto os de *valor absoluto* possuem uma *dignidade*.⁸⁰

Algo ou alguém ser portador de uma dignidade tem como consequência a de *estar acima de todo preço*, e de não poder ser trocado por nada equivalente, pois a dignidade possui um valor íntimo,⁸¹ imensurável, portanto, economicamente. Essa concepção de dignidade como um valor absoluto liga-se ao imperativo categórico que prescreve o dever de sempre se ter a humanidade como um fim em si mesma, e não como um simples meio para se atingir uma finalidade estranha a ela. Por estar ligado a um imperativo categórico, esse dever não admite qualquer exceção para seu cumprimento.

A dignidade como algo não mensurável economicamente configura o primeiro aspecto da concepção da dignidade na visão de Kant. O outro vincula-se ao que se entende por *autonomia*.

⁷⁹ Ibidem, p. 71.

⁸⁰ Ibidem, p. 77.

⁸¹ Ibidem, p. 77.

Kant conceitua a vontade como sendo a capacidade do ser racional - que é o Homem - de agir conscientemente de acordo com leis ou princípios.⁸² A autonomia dessa vontade, nos dizeres do filósofo, consiste na "propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei."⁸³

Kant relaciona racionalidade, autonomia e dignidade em diversos trechos de sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, como no que ora se transcreve:

A razão relaciona pois cada máxima da vontade concebida como legisladora universal com todas as outras vontades e com todas as acções para conosco mesmos, e isto não em virtude de qualquer outro móbil prático ou de qualquer vantagem futura, mas em virtude da ideia da dignidade de um ser racional que não obedece a outra lei senão àquela que ele mesmo simultaneamente dá.⁸⁴

É possível constatar, neste ponto, a inspiração rousseauiana no pensamento de Kant. Rousseau entende que o contrato social faz com que os indivíduos, para viverem em sociedade, abdicuem da liberdade do estado de natureza para depois reencontrá-la no Estado. Implica essa liberdade não o fazer tudo o que se deseja, como se não houvessem leis, mas sim obedecer às leis por eles mesmos formuladas. É possível, outrossim, fazer uma correlação entre este ponto e o sustentado por Kant no campo sociopolítico, no qual, como visto, considera que o indivíduo só deve submeter-se às leis editadas com sua anuência.

O conceito de dignidade de Kant, entendida como o que atribui um valor intrínseco ao Homem, assim, relaciona-se à sua *racionalidade*, que lhe confere capacidade de autodeterminação. Percebe-se, assim, que Kant corrobora o entendimento antigo de que o Homem se distingue e é valorizado por ser racional, e, por isso, está apto para fazer suas próprias escolhas, de forma independente. Essa idéia, como já visto, esteve presente na

⁸² Ibidem, p. 47

⁸³ Ibidem, p. 85.

⁸⁴ Ibidem, p. 77. Sobre a vinculação entre racionalidade, autonomia e dignidade no entendimento kantiano Ingo Wolfgang Sarlet escreve: "Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que 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, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana." SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, op. cit., p. 37.

filosofia estoica, com a diferença de que nesta a razão associava-se à natureza, enquanto na kantiana é independente de quaisquer fatores, existe por si mesma, está contida no intelecto humano de forma autônoma.

Isso, entretanto, não significa dizer que a filosofia de Kant não representou qualquer avanço para o conceito de dignidade humana. Na verdade, ao atribuir a toda pessoa uma dignidade, independentemente de outras características além de sua própria condição humana, acabou por influenciar o pensamento moderno de repúdio à escravidão, à discriminação, à tortura e a diversos outros comportamentos hodiernamente tidos como atentatórios à pessoa. Corroborando essa afirmação, escreve Comparato:

Analizada na perspectiva histórica, é inegável que a filosofia ética de Kant representou notável esforço em defesa da dignidade humana contra as forças de degradação e aviltamento. O princípio de que o ser humano não pode nunca servir de meio para a obtenção de uma finalidade que lhe seja alheia, ainda que esta se apresente, distorcidamente, como necessária, ou mesmo sublime - como quer o utilitarismo capitalista, ou pretendem os fanatismos políticos e religiosos de todo gênero -, tem sido um farol a iluminar a trajetória dos defensores da dignidade humana nos últimos séculos.⁸⁵

A concepção kantiana de que a pessoa nunca deve ser usada como meio para obtenção de qualquer vantagem que não seja compatível com o respeito ao seu valor intrínseco, à sua dignidade (ou à sua *humanidade*), será absorvida pelo pensamento jurídico do século XX principalmente após a Segunda Guerra Mundial, representando uma reação aos horrores dos regimes totalitaristas, nos quais os direitos fundamentais da pessoa foram relegados ao segundo plano, fato que abriu caminho para os mais diversos abusos por parte do Estado contra a liberdade individual e a integridade física e moral dos cidadãos.

A vinculação entre dignidade humana e autonomia, por sua vez, será uma das bases dos regimes democráticos que se formam após aquele período, nos quais as liberdades individuais são positivadas na condição de direitos fundamentais, protegendo o indivíduo,

⁸⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. op. cit., p. 303.

formalmente, contra eventuais abusos do Estado em sua privacidade e na escolha de seus planos de vida.

Apesar do reconhecimento da importância das reflexões de Kant que o levaram a formular seu conceito de dignidade, não ficaram elas imunes a críticas, devido ao extremado idealismo sobre o qual se apoiaram. Idealismo que, na construção da ética do *dever ser*, busca afastar, arbitrariamente, aspectos relevantes da realidade do indivíduo, baseando-se em uma moral universalizada e originária de um plano totalmente abstrato, que não leva em consideração fatores concretos da vida das pessoas, como o meio ou o momento histórico em que vivem, como posteriormente apontarão Hegel e Marx. Comparato também adere à crítica ao idealismo de Kant ao refletir:

Faltou, essencialmente, ao sistema kantiano, uma visão concreta da condição humana, uma análise do homem inserido no fluxo histórico e no meio social onde vive. Ao rejeitar todo contato com as impurezas do mundo sensível, só restou ao filósofo procurar reconstruir intelectualmente o ser humano como um ente de razão, cujas más condições de vida, tais como a pobreza, por exemplo, podem, como ele admitiu, "suscitar-lhe tentações de violar o seu dever", mas não constituiriam, jamais, limitações decisivas para o uso da razão e o exercício da liberdade.⁸⁶

Entretanto, pode-se dizer que, afastando-se a inflexibilidade do modelo ético kantiano, apresentou-se seu conceito de dignidade humana como o grande influenciador da doutrina e da legislação moderna sobre o tema não apenas no ordenamento jurídico interno de diversas nações, mas também nas Declarações de Direitos do século XVIII, na Declaração de 1948 e em diversos tratados internacionais, que aderiram à ideia de que todo ser humano possui um valor inerente e que todos os cidadãos e os Estados, portanto, têm o

⁸⁶ Ibidem, p. 304. Eduardo Bittar e Guilherme Almeida corroboram essa julgamento ao afirmar: "E as críticas que se fazem ao sistema kantiano residem exatamente nesse ponto, e desdobram-se em inúmeras discussões que concluem pela: abstração excessiva do sistema kantiano, pela frieza universal dos preceitos kantianos, pela falta de conteúdo do imperativo categórico, pela carência de cores e de paixão na moral kantiana, entre outras. O patológico, o irracional, o passional, o carnal...aqui não ganham tamanho relevo, exatamente por estarem ofuscados pela racionalidade e pelo idealismo perfeccionista, absoluto e categórico, do sistema kantiano." BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 5ª ed. São Paulo, Atlas, 2007, pp. 295-296.

dever não apenas de se absterem de praticar quaisquer atos que possam violar sua dignidade mas também de agir para promovê-la.

CAPÍTULO 2: A DIGNIDADE HUMANA NO DIREITO POSITIVO MODERNO

2.1. A dignidade humana nas Declarações de Direitos do século XVIII

Ao longo do processo histórico, como se verificou, foram-se firmando conceitos referentes ao valor essencial de todos os homens independentemente das características que os diferenciam. A filosofia moderna conheceu em Kant a expressão do fundamento de uma dignidade intrínseca a todo ser humano, em decorrência de sua racionalidade, que o possibilita elaborar suas próprias leis e orientar seu comportamento de acordo com elas.

Kant destacou-se como um dos últimos filósofos notáveis do modernismo, tendo apresentado seu pensamento sobre ética e Direito de acordo com os ideais do liberalismo do século XVIII, época em que a burguesia europeia já se destacava pelo seu poderio econômico mas ainda não detinha o poder político, concentrado nas mãos de monarquias absolutistas na maior parte dos países europeus.

O poderio absoluto dos monarcas já havia sofrido algumas limitações no reino inglês com a criação de instrumentos jurídicos como a Magna Carta, de 1215, a Lei do *Habeas Corpus*, de 1679 e a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), de 1689, destinados a garantir certas liberdades individuais.

A Magna Carta foi um documento assinado pelo rei João Sem Terra no qual aceitava condições impostas pelos barões ingleses reconhecendo algumas limitações ao seu poder. Entre essas limitações, destacam-se: a de ordem tributária, referente ao consentimento dos contribuintes no tocante à criação de tributos, e as referentes aos processos legais, determinando que o julgamento dos súditos se desse por seus pares e que as penas aplicadas fossem proporcionais à gravidade dos delitos cometidos.⁸⁷

⁸⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, op. cit., pp. 79-80.

A Lei do *Habeas Corpus* foi criada como um meio legal de evitar o constrangimento da liberdade do indivíduo não apenas nos casos de sua prisão ilegal mas também em todos os que configurassem um impedimento à sua livre locomoção.⁸⁸

O *Bill of Rights* pôs fim ao Absolutismo na Inglaterra, determinando a divisão de poderes no Estado e transferindo parte deles ao parlamento, que passa a representar os interesses dos súditos perante o rei. Além disso, fortaleceu o instituto do júri e reafirmou direitos fundamentais como o de petição, além de prever a proibição da imposição de penas cruéis.⁸⁹

Tais textos, apesar da notável contribuição que tiveram para assegurar certos direitos, não foram suficientes para influenciar na extinção imediata dos estamentos na sociedade europeia, e os privilégios próprios dos estamentos continuaram a existir, fato que provocava descontentamento no povo, principalmente, é claro, na burguesia, que, a despeito de já contar com certo poder econômico não desfrutava das vantagens outorgadas à nobreza. Ademais, o regime absolutista subsistia, e não abria espaço para as liberdades individuais almejadas por aquela classe.

Foi sob os anseios de maior liberdade e igualdade entre os homens, com forte rejeição à opressão do poder real sobre os súditos que surgiram os dois principais documentos legais que se apresentaram como os embriões dos direitos humanos na contemporaneidade, reafirmando a dignidade como característica inerente a todo indivíduo: a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

2.1.1. A dignidade humana na Declaração de Independência dos Estados Unidos

Os Estados Unidos, na segunda metade do século XVIII, ainda na posição de colônia britânica, foram assolados pela criação de diversos tributos pela coroa inglesa e do aumento dos já existentes. Tais medidas deram-se com a finalidade de cobrir as altas

⁸⁸ Ibidem, pp. 86-87.

⁸⁹ Ibidem, pp. 92-93.

despesas da metrópole decorrentes das batalhas com os franceses para ocupação do território canadense.⁹⁰

As tributações inglesas fizeram surgir o sentimento de revolta dos estadunidenses, que as consideraram totalmente arbitrárias, pois feitas sem a consulta ou o consentimento daquele povo, além de terem o objetivo único de favorecer somente a nação colonizadora, sem qualquer benefício para o território colonizado. Dessa forma, fomentou-se o desejo de que a colônia se tornasse um país independente, governado de forma democrática, consagrando a soberania popular.

Há de se anotar que o território norte-americano jamais reproduziu a típica divisão europeia da sociedade em estamentos, formada por clero, nobreza e povo. Tratava-se de um espaço ocupado por imigrantes europeus (principalmente britânicos) que viam no novo continente uma oportunidade de iniciar uma vida nova, subsistindo da agropecuária em terras próprias ou da atividade mercantil longe das guerras e das perseguições religiosas experimentadas em seus países de origem. Daí a tendência de se estabelecer, desde os primórdios da colonização, certa igualdade de direitos entre os cidadãos, o que, apesar de não promover a igualdade socioeconômica entre eles,⁹¹ e de tampouco de sinalar o fim da escravidão dos negros, não deixava de representar um avanço no que concerne à garantia de maior liberdade individual perante o poder governamental. Entende-se, pois, a inclinação do povo estadunidense à aceitação da adoção do modelo republicano e democrático de governo tão precocemente em relação às demais nações do mundo moderno.

As exações da coroa britânica e os moldes de estruturação da sociedade estadunidense favoreceram, assim, o movimento de sua independência, proclamada em 1776. No texto da Declaração de Direitos da Virgínia, daquele mesmo ano, nota-se a forte influência iluminista, ressaltando a liberdade e igualdade de direitos dos indivíduos, além de exaltar a democracia como modelo ideal de governo.

⁹⁰ Ibidem, pp. 99-100.

⁹¹ Ibidem, pp. 96-97.

O valor intrínseco do Homem é notado na redação do primeiro artigo da Declaração, o qual prescreve que:

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e a liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança.⁹²

Admite-se, pois, em tal excerto, a existência de uma dignidade inerente a todo ser humano, independentemente de outros elementos além dos que dizem respeito à sua própria humanidade. A importância histórica desse documento reside no fato de ser o primeiro na História de caráter político a reconhecer a existência de direitos inatos a todos os homens.⁹³

Comparato considera o referido dispositivo "o registro de nascimento dos direitos humanos na História", pelo fato de reconhecer a igualdade de vocação de todos os homens, por natureza, para seu próprio aperfeiçoamento, de buscar a felicidade.⁹⁴

Ademais, no tocante à ideia de liberdade dos homens e da igualdade entre eles, é inegável a influência da Declaração de Independência norte-americana sobre a Declaração Francesa da Revolução de 1789, como se demonstrará.

2.1.2. A dignidade humana na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789

A França, marcada, no século XVIII, pelo profundo abismo social existente entre os membros da camada mais abastada e os da mais carente da sociedade, e, ao mesmo tempo, pela manutenção de um regime monárquico absolutista que insistia na outorga de privilégios ao clero e à nobreza numa época de ascensão econômica da classe burguesa, foi

⁹² Texto retirado da obra: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos*, op. cit., p. 114.

⁹³ Ibidem, p. 103.

⁹⁴ Ibidem, p. 49.

palco do evento que marcou o fim da Idade Moderna e o início da Idade Contemporânea, qual seja: a Revolução Francesa, de 1789.

A Revolução Francesa foi a responsável pela derrubada do Antigo Regime e da supressão dos privilégios do clero e da nobreza, além da abolição das servidões feudais no território francês.⁹⁵ O movimento foi claramente influenciado pelos ideais iluministas, que reprovavam o poder irrestrito da monarquia, bem como a diferenciação de tratamento entre os membros dos estamentos até então vigentes. Ideais que interessavam a todos os que compunham o Terceiro Estado, ou seja, o povo, de uma maneira geral, representado tanto pelos mais humildes camponeses, servos ou artesãos como pelos ricos burgueses (isto é, por todos aqueles que não compunham o clero ou a nobreza).

A rejeição dos revolucionários ao Antigo Regime mostrou-se evidente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Nela, os ideais da liberdade dos homens e da igualdade entre eles fazem-se presentes de forma expressa no artigo primeiro, o qual proclama que "os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos". São classificados esses ideais como "direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem",⁹⁶ como se lê no preâmbulo da Declaração.

Observa-se no referido dispositivo a coincidência entre o conteúdo deste e o do que constou, treze anos antes, no artigo primeiro da Declaração de Independência estadunidense, o qual, como anteriormente analisado, também se preocupou em deixar expressa a liberdade e a igualdade como características inerentes a todos os homens. A Declaração Francesa, à semelhança da norte-americana, ao reconhecer a igualdade de todos os indivíduos, desde seu nascimento, independentemente de seus invólucros sociais, admite a existência de uma dignidade que lhes é intrínseca. Dignidade que estará explícita, mais tarde, tal qual a liberdade e a igualdade, como inerente a todos, no primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

⁹⁵ Ibidem, p. 133.

⁹⁶ Ibidem, p. 153.

A Declaração francesa, assim como a própria Revolução, destaca-se por seu caráter universal. Foi escrita pelo povo francês para expressar a rejeição a um regime que representava sua opressão, mas não era dirigida apenas aos franceses, e sim aos povos de todas as nações, anunciando direitos considerados imutáveis e essenciais aos homens. Por essa razão, a influência dos ideais revolucionários foi sentida rapidamente em diversos outros países europeus e até mesmo ultramar, nos continentes asiático e americano.⁹⁷

Apesar da inegável beleza das palavras presentes em ambas as declarações, remetendo ao valor essencial de todo ser humano, considerando-o livre e igual perante seus pares, a concretização do reconhecimento da dignidade humana em caráter universal, ainda que apenas sob o ponto de vista legal, tinha um longo caminho a ser percorrido.

Isso porque a liberdade e a igualdade não chegaram a ser estendidas, naquele tempo, à população negra, ainda escravizada no continente americano (até mesmo nos Estados Unidos, nação que veio a extinguir a escravidão formalmente apenas no século seguinte ao da Declaração que proclamava serem todos os homens livres e iguais). No contexto mundial, a escravidão veio a ser abolida legalmente somente no século XX.⁹⁸ Nas colônias francesas, a extinção legal deu-se apenas em 1848, como se lê na redação do artigo 6º de sua Constituição daquele mesmo ano.⁹⁹

A igualdade de gênero também esteve longe de ser uma realidade nas declarações e nas sociedades estadunidense e francesa no século XVIII. Embora na França revolucionária tenha ocorrido um movimento de mulheres que reclamavam a equiparação de seus direitos políticos aos dos homens, suas reivindicações foram simplesmente ignoradas pelo poder então estabelecido.¹⁰⁰

Ademais, é sabido ter a Revolução Francesa representado a vitória dos ideais da classe burguesa, que cuidou de interpretar os valores da liberdade e da igualdade de acordo com suas aspirações capitalistas. Assim, a liberdade, para a burguesia, não é traduzida em

⁹⁷ Ibidem, pp. 131-132.

⁹⁸ Ibidem, p. 22.

⁹⁹ Ibidem, pp. 166-167.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 133.

efetiva libertação do indivíduo das peias sociais, e tampouco em exercício de poder político, mas sim em liberdade de negócios; a igualdade, por sua vez, é reconhecida sob o ponto de vista meramente formal, consistindo na igualdade jurídica, que, embora representasse a supressão de privilégios formais de estamentos, como o da nobreza, não se voltava para a eliminação das desigualdades sociais, mas sim para garantir a igualdade nas práticas envolvendo as atividades comerciais e de produção.¹⁰¹

Entretanto, embora a Declaração de 1789 não tenha conseguido suprir de fato todas as mazelas que significassem, naquele tempo, uma afronta à dignidade humana, há de se reconhecer que o ideal de afirmar e expandir para o mundo os valores da tríade revolucionária da liberdade, da igualdade e da fraternidade representou um importante avanço para os direitos humanos, ao asseverar ao menos o dever de respeito a todos os homens em razão de sua condição humana, atribuindo a todos, pois, uma dignidade.¹⁰²

2.2. A dignidade humana nos documentos de Direito Internacional do século XX

2.2.1. A Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Como anteriormente tratado, a preocupação humana com a busca da verdade, do conhecimento, do fundamento da moral, da ética e da justiça vem de tempos remotos. Na sociedade grega antiga, em um primeiro momento, o mito foi tido como a fonte do conhecimento; posteriormente, com a filosofia, que se desenvolve principalmente a partir das reflexões de Sócrates, passa-se a creditar à razão, em comunhão com a natureza, a fonte da verdade e da justiça pela Lei Natural. Na Idade Média, as especulações sobre o verdadeiro e o justo voltam-se para a religião. A filosofia moderna, antropocentrista, rejeitará a religião como fundamento única do saber, da moral e da justiça, elegendo a razão em si como a base dos valores humanos, estando entre eles, claro, os que dizem respeito à moral e à justiça, elaborando, assim, uma nova concepção de Direito Natural independente da natureza, vinculado unicamente à razão.

¹⁰¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p. 493.

¹⁰² Ibidem, p. 493.

A busca, no pensamento moderno, dos fundamentos da moral e da justiça com a rejeição de elementos estranhos à razão humana, como a religião e o sentimento, deu margem ao surgimento de diversas correntes de pensamento, tais como a empirista, a racionalista, a idealista e a utilitarista. Buscava-se construir uma teoria sobre o fundamento de uma moral e de uma justiça universais, isto é, válido para todos os homens, indistintamente, em especial na filosofia iluminista.

Posteriormente, no século XIX, surge uma corrente de pensamento que passa a conceber o Direito como uma ciência autônoma, apartada dos juízos de valor, da moral, da ética, da religião, e, paradoxalmente, até mesmo da justiça. O Direito consiste, para os juspositivistas, no que a lei determina que ele seja, simplesmente, e não em juízos de valor ou em peculiaridades de casos concretos. O Direito passa a ser visto como uma ciência técnica.

Embora não fosse o intento dos juspositivistas, sua teoria a respeito da total separação entre moral, justiça e Direito acabou por fomentar, no início do século XX, o surgimento do Totalitarismo, regime político que suprimiu as liberdades individuais, além dos padrões morais e religiosos costumeiros da população dos Estados em que foi adotado e que, em seu lugar, implementou sua própria ideologia (totalitária).¹⁰³

As consequências desse regime são conhecidas, estando entre elas a perseguição e o massacre de milhões de judeus pelo totalitarismo nazista. Nele, como pondera Tércio Sampaio Ferraz Júnior interpretando o pensamento de Hanna Arendt, "os valores se inverteram de tal modo, sobretudo quanto à questão judia, que certos atos da administração, por si e em si legais, chegaram a ser 'justificados' pelas autoridades em nome da necessidade",¹⁰⁴ embora essas "necessidades" consistissem nada mais do que na construção e manutenção de um Estado totalitário e excludente em relação aos que não se enquadravam no padrão da raça ariana, como era o caso da população judia, por exemplo. A preocupação com o estrito cumprimento das normas postas, sem o questionamento de sua moralidade ou de senso de justiça, era a base do pensamento burocrata do totalitarismo

¹⁰³ Ibidem, p. 367.

¹⁰⁴ FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. Prefácio da obra de ARENDT, Hanna. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo, Diagrama & Texto, 1983, p. 11.

nazista, como Hanna Arendt observou tomando como exemplo as ações de Adolf Eichmann durante o referido regime em sua obra *Eichmann em Jerusalém*.

A ideologia de Adolf Hitler, defensora da superioridade da "raça ariana", a qual justificaria o extermínio de "raças inferiores", contrariava frontalmente a concepção da igualdade natural de todos os homens pronunciada nas declarações de direitos norte-americana e francesa com antecedência de mais de um século em relação à data do surgimento do nazismo.

O resultado disso foi a negação da dignidade inerente a todo ser humano, que se constatou na perseguição aos judeus, aos ciganos e a tantos outros classificados pelos nazistas como *inferiores*. Nos campos de concentração, para onde muitos foram levados, assistiu-se à sua brutal desumanização, que se dava não apenas em decorrência da privação de sua liberdade, do acesso a seus bens pessoais ou da convivência com seus familiares, mas também daquilo que os caracterizava como seres humanos, que os diferenciavam em relação às coisas e aos demais animais, como sua identificação pelos seus nomes, substituída pela de números gravados em seus corpos.¹⁰⁵

Ademais, o Totalitarismo nazista resultou não apenas na perseguição e na morte de milhões de judeus, mas também na de milhões de pessoas que se envolveram no conflito armado mais sangrento da História: a Segunda Guerra Mundial.

Os sofrimentos provocados por tais horrores deixaram marcas profundas na consciência da humanidade. A filosofia jurídica passa então a se afastar do juspositivismo estrito, buscando reaproximar o Direito dos valores, da moral e da ética. Com isso, a preocupação com a dignidade humana pelo Direito torna-se uma prioridade, passando a constar expressamente no preâmbulo da Carta das Nações Unidas, de 1945, e em diversos outros documentos internacionais e nas constituições de vários países.

Em 1948, três anos após o fim da guerra, foi redigida a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada pelos líderes de dezenas de nações, incluindo-se os das mais

¹⁰⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, op. cit., p. 23.

poderosas então existentes (com exceção dos representantes da ex-União Soviética). O conteúdo do documento também representa uma reação às atrocidades bélicas cometidas durante aquele conflito, uma repulsa ao ataque aos valores considerados essenciais pela humanidade.

O artigo I da Declaração dispõe que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade." É possível constatar, nesse artigo, a clara influência dos ideais da tríade revolucionária da liberdade, da igualdade e da fraternidade.

Além da liberdade e da igualdade, o artigo reconhece a dignidade inerente a todos os homens, independentemente de suas características físicas, raciais ou culturais, entre outras, que os diferenciam.

O artigo II corrobora o caráter universal da dignidade humana afirmado no dispositivo que o antecede,¹⁰⁶ ao asseverar, em seu primeiro inciso, que:

Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião ou opinião ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

A universalidade da dignidade humana é constatada nos demais artigos da Declaração, nos quais ora se destacam o direito à vida, a proibição da escravidão, a não submissão à tortura ou a tratamento degradante da pessoa, o direito de o indivíduo ser legalmente reconhecido como pessoa em todos os lugares, o direito à privacidade, à liberdade de expressão, de pensamento e de religião, o direito à livre escolha de emprego, à remuneração justa, entre outros.

¹⁰⁶ "Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representou a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II." COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, op. cit., p. 225.

Flávia Piovesan destaca a relevância do reconhecimento da dignidade humana em caráter universal na Declaração de 1948, que redonda na universalidade, também, dos demais direitos nela proclamados:

(...) a Declaração de 1948 vem inovar a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos.

Universalidade porque clama pela extensão dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Isso porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério senão o de ser humano. O valor da dignidade humana, incorporado pela Declaração Universal de 1948, constitui o norte e o lastro ético dos demais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.¹⁰⁷

2.2.2. A dignidade humana em tratados internacionais

Entre outros documentos internacionais que admitiram a dignidade humana como uma qualidade intrínseca a todos os homens, cita-se, primeiramente, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada por diversos países da América no ano de 1948, cujo preâmbulo faz referência ao reconhecimento da dignidade humana pelos povos do referido continente.¹⁰⁸

Ainda no ano de 1948 foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. A perseguição e o massacre de milhões de judeus inspirou a criação de tal documento a fim de se tentar evitar

¹⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. *Declaração universal de direitos humanos: desafios e perspectivas*. In: MARCÍLIO, Maria Luiza (org.). *A declaração universal dos direitos humanos: sessenta anos: sonhos e realidades*. São Paulo, Edusp, 2008, pp. 107-108.

¹⁰⁸ O texto da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem encontra-se disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeadcl.htm

nova ocorrência desse tipo de barbárie. O genocídio passa, então, a ser formalmente caracterizado como crime internacional.¹⁰⁹

No ano de 1949 as quatro Convenções de Genebra para a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos estabeleceram normas para diminuir o sofrimento daqueles que participam dos embates e que sofrem de forma direta e imediata suas nefastas consequências, garantindo-lhes, pois, sua sobrevivência em condições dignas.¹¹⁰

Em 1950 tem-se a celebração da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais pelo Conselho da Europa, que também faz alusão, no Protocolo 13, à dignidade inerente da pessoa.¹¹¹

Em 1965 destaca-se a aprovação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, cujo preâmbulo proclama serem todos os homens iguais independentemente de sua etnia, e serem todos iguais em dignidade desde seu nascimento.¹¹²

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, também confirmaram a essencialidade da dignidade humana em seus respectivos preâmbulos, nos quais se lê que "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus

¹⁰⁹ O artigo I da Convenção dispõe que o genocídio, em tempos de guerra ou de paz, caracteriza-se como crime de Direito Internacional. Texto da Convenção disponível em: www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/genocidio.htm.

¹¹⁰ Alguns excertos das Convenções de Genebra podem ser encontrados em COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, op. cit., nas páginas 254 a 263. Embora praticamente todos os artigos tenham relação com o dever de respeito à dignidade humana, merecem destaque alguns nos quais tal compromisso é bastante evidente, como o artigo 46 da Convenção I, que proíbe a represália, nos conflitos, contra feridos e doentes; o artigo 13 da Convenção II, o qual determina que os prisioneiros de guerra devem ser tratados com humanidade, proibindo-se sua mutilação física e o uso de seus corpos para experimentos científicos; o artigo 14 menciona o direito de respeito à honra dos prisioneiros e a vedação da redução de sua capacidade civil; o artigo 15 impõe a obrigação de que os prisioneiros tenham sua saúde preservada; o artigo 16 proíbe a concessão de privilégios injustificados a prisioneiros em razão de suas patentes militares, de seu sexo, raça, entre outras características que os distinguem; o artigo 3º da Convenção IV prescreve que aqueles que não participarem ativamente dos combates ou que depuserem suas armas, além dos feridos e prisioneiros, devem ser tratados de forma humanitária, enquanto o artigo 5º prevê que mesmo aqueles que violem os termos da Convenção devem ser tratados da forma por ela estabelecida.

¹¹¹ Texto da Convenção disponível em: www.echr.coe.int/Documents/Convention/_POR.pdf.

¹¹² Texto da Convenção disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/lex81.htm.

direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo."¹¹³

Em diversos trechos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos é possível constatar a reafirmação da dignidade indissociável da pessoa. O artigo 2º, por exemplo, dispõe sobre o compromisso dos Estados signatários do Pacto de respeito e de não discriminação dos indivíduos que se encontrem em seus respectivos territórios "por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição."¹¹⁴

No artigo 10 do pacto mencionado no parágrafo anterior, por sua vez, reafirma-se a dignidade como indissociável da pessoa, estabelecendo-se o dever de ser respeitada mesmo quando privada de sua liberdade.¹¹⁵

Em 1968 as Nações Unidas aprovaram a Resolução 2.391, cuja redação classifica como crime de genocídio também a prática do *apartheid*. Criminaliza-se, assim, no âmbito do Direito Internacional, o sistema de governo de países que venham a adotar medidas oficiais voltadas à discriminação de um grupo étnico. Demonstra-se, desta forma, mais uma vez, a clara preocupação daquele órgão em garantir o respeito à dignidade de todos os homens independentemente de sua etnia.¹¹⁶

A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, além de estabelecer diversas normas aos signatários para a promoção dos direitos humanos, expressa, no artigo 11 do capítulo II (o qual trata dos Direitos Civis e Políticos), o direito de toda pessoa ter reconhecida sua dignidade.¹¹⁷

¹¹³ O Pacto foi promulgado pelo governo brasileiro por meio do Decreto 592/1992 e seu texto encontra-se disponível no site: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Texto da Resolução 2.391 disponível em: www.direitoshumanos.usp.br/index.php.crimes-contra-a-humanidade.html.

¹¹⁷ Texto da Declaração disponível em: www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, reafirma, em seu preâmbulo, a igualdade entre os sexos com fulcro na dignidade humana.¹¹⁸

No preâmbulo da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, de 1981, encontra-se manifesta a intenção de luta pela dignidade dos povos daquele continente, combatendo o racismo, o sexismo, a intolerância religiosa e a opressão política. O artigo 5º, por sua vez, prescreve o direito de respeito da pessoa pela sua dignidade, bem como a proibição da escravidão, do tráfico de pessoas, da tortura e do emprego de penas cruéis. O artigo 19 declara a igualdade de todos os povos em relação aos seus direitos e à sua dignidade.¹¹⁹

Em 1988 foi assinado o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como Pacto de San Salvador, o qual assinala em seu preâmbulo que o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos têm como base a dignidade humana.¹²⁰

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional, de 1998, aprovado por 120 países, classificou, entre outras práticas, como crimes contra a humanidade, em seu artigo 7º, o extermínio de populações, a escravidão, a perseguição de grupos étnicos, religiosos, políticos, raciais, o *apartheid*, a tortura e outros atos que sejam considerados atentatórios à humanidade; o artigo 8º qualifica como crimes de guerra atos que contrariem o disposto nas Convenções de Genebra de 1949, sendo eles, entre outros, os que dizem respeito à ofensa à dignidade da pessoa por meio de tratamento humilhante ou degradante.¹²¹

¹¹⁸ A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi ratificada pelo Brasil em 2002 por meio do Decreto 4.377 e seu texto encontra-se disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm.

¹¹⁹ Texto da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm.

¹²⁰ Texto do Pacto de San Salvador disponível em: www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm

¹²¹ O Estatuto do Tribunal Penal Internacional foi ratificado pelo Brasil pelo Decreto 4.388 de 25/09/2002 e seu texto está disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm.

Em 1993, a Declaração de Viena reafirmará os valores e direitos da Declaração de 1948, reconhecendo, em seu preâmbulo, o caráter intrínseco da dignidade humana.¹²²

Em 2010 a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais também reafirmará diversos direitos previstos na Declaração de 1948 essenciais para a salvaguarda da dignidade humana, estando, entre eles, o direito à vida, a proibição da tortura, da escravidão, à abusiva interferência na privacidade dos indivíduos; além desses, consta também o direito às liberdades individuais, entre elas a de locomoção, de religião, de pensamento e de expressão, de reunião, de associação, e o direito ao tratamento igualitário perante a lei.¹²³

2.3. A dignidade humana em textos constitucionais após a Segunda Guerra Mundial

A preocupação com a dignidade humana após a Segunda Guerra Mundial passou a ter espaço não apenas nos documentos internacionais, mas também nos textos constitucionais das mais diversas nações, como ressalta Daniel Sarmento.¹²⁴ Por ora, merecem destaque os textos constitucionais de alguns países europeus pioneiros na adoção da dignidade humana como princípio de forma expressa.

A Itália, país que esteve sob o comando, antes e durante a Segunda Guerra, do regime totalitário fascista, foi um dos precursores na adoção da dignidade humana como um princípio fundamental. O artigo 3º de sua Constituição do ano de 1947 dispõe que "todos os cidadãos possuem a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, de raça, de língua, de religião, de opinião política, de condição pessoal e social."¹²⁵

¹²² O texto da Declaração de Viena está disponível em: www.oas.org/dil/port/1993/Declaração/Programa-de-Accção-Adoptado-pela-Conferência-Mundial-de-Viena-sobre-Direitos-Humanos-em-junho-de-1993.pdf.

¹²³ Texto da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais disponível em: <http://conventions.coe.int>.

¹²⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p. 88.

¹²⁵ Texto dos artigos referentes aos princípios da Constituição Italiana disponível em: www.governo.it/Governo/Constituzione/principi.htm.

Na Alemanha, outro país que também sofreu as consequências da adoção do totalitarismo e que foi palco de sangrentos massacres na Segunda Grande Guerra, tem-se a dignidade humana expressa no artigo 1º de sua Lei Fundamental, no qual se lê que "a dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é o dever de toda autoridade estatal."¹²⁶

A Constituição de Portugal de 1976, aprovada após o fim da ditadura de Antônio Salazar, também fará menção à dignidade humana em seu primeiro artigo, no qual consta que "Portugal é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária."¹²⁷

A Espanha, que, à semelhança de Portugal, experimenta o fim de um regime autoritário na década de 1970 (qual seja, o da ditadura de Francisco Franco), tem redigida sua nova Constituição no ano de 1978, assinalando em seu artigo 10, item 1, que "a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamentos da ordem política e da paz social."¹²⁸

A tendência à inclusão da dignidade humana nos textos constitucionais foi seguida, posteriormente, por diversos países, principalmente após o fim de seus respectivos regimes autoritários. Roberto Dias destaca vários deles, em especial os do Leste Europeu, como Bulgária, Romênia, Estônia, Lituânia, Eslováquia, República Tcheca, Rússia, Croácia, Eslovênia e Bósnia-Herzegovina. Na América do Sul, cita os exemplos de países que também adotaram a dignidade humana como princípio fundamental após a queda dos respectivos governos ditatoriais, como Argentina, Bolívia, Equador, Paraguai, Peru e Chile.¹²⁹

¹²⁶ Texto da Lei Fundamental da Alemanha disponível (em inglês) em: www.servat.unibe.ch/icl/gm0000_.html

¹²⁷ Texto da Constituição Portuguesa disponível em: www.parlamento.pt/Legislação/RepublicaPortuguesa.aspx

¹²⁸ Texto da Constituição Espanhola disponível em: www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1

¹²⁹ DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia*. São Paulo, Ed. Fórum, 2012, pp. 93-100.

No Brasil, a dignidade humana passa a constar como um princípio fundamental na Constituição Federal de 1998, expresso no inciso III de seu artigo 1º, como em outro capítulo será exposto de forma mais detalhada.

CAPÍTULO 3: A DIGNIDADE HUMANA NO PENSAMENTO JURÍDICO ATUAL

3.1. As dificuldades de definição do conceito de dignidade humana

Como mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, a palavra dignidade foi usada, primeiramente, na História, para fazer referência ao cargo, à posição de um indivíduo na sociedade. Posteriormente, foi associada também ao mérito, à integridade moral da pessoa. Com a valorização do Homem em si na modernidade, o termo passou a fazer referência ao valor intrínseco de cada ser humano, independentemente de seus invólucros sociais. Na filosofia kantiana, será considerado um fim em si mesmo, e seu valor estará associado à sua capacidade de ditar suas próprias leis, ou seja, à sua *autonomia*.

A ideia de que todos os homens possuem um valor intrínseco, uma dignidade, faz com que, conseqüentemente, os primeiros direitos a ela diretamente relacionados sejam o da liberdade e o da igualdade. A liberdade ora tratada é a entendida em ambos os aspectos, quais sejam: a *liberdade positiva*, correspondente à *autonomia*, que é a liberdade da pessoa formar e de seguir suas próprias convicções (ou, nos dizeres de Kant, suas próprias leis), de formar seus planos de vida,¹³⁰ e a *liberdade negativa*, relacionada à não interferência (do Estado ou de terceiros) no exercício das ações do indivíduo que se conformam com seus interesses e com suas convicções, isto é, no exercício de sua autonomia. A igualdade importa no reconhecimento da universalidade da dignidade, considerando-a como qualidade intrínseca a todo ser humano, tal como dispõe o artigo 1º da Declaração de 1948.

Mas não apenas a liberdade e a igualdade formalmente reconhecidas estão, atualmente, associadas à dignidade humana. Também os direitos sociais, o direito ao mínimo existencial, além de direitos transindividuais e homogêneos, estarão a ela vinculados.

¹³⁰ NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. 2ª. ed., Astrea, Buenos Aires, 2007.

Constata-se, por tais motivos, certa dificuldade, atualmente, pela doutrina jurídica, em definir em quê, exatamente, constitui a dignidade humana, dado o fato de, como explica Ingo Wolfgang Sarlet, revestir-se o termo de "contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ambiguidade e porosidade, assim como sua natureza necessariamente polissêmica."¹³¹

Eduardo Bittar também atenta para essa dificuldade, classificando a dignidade humana como "uma destas elocuções abertas, aporéticas, que remetem a uma experiência de fundo problemático, e, com isto, a uma dimensão porosa da linguagem jurídica (...)."¹³²

Entretanto, como admitido por ambos os autores, tal obstáculo não pode ser atribuído exclusivamente à definição da expressão em análise.¹³³ Como observa Bittar, diversos que outros termos, na doutrina, carecem de definições precisas, citando o exemplo da própria palavra *justiça*, cujo conceito é indissociável do próprio Direito.¹³⁴

Reconhecer no indivíduo sua dignidade não importa em simplesmente concebê-lo como livre e igual aos seus pares; implica, na verdade, entendê-lo como dotado de um valor que lhe é intrínseco, constituindo a dignidade, atualmente, como várias vezes apontado neste trabalho, "o valor próprio que identifica o ser humano como tal."¹³⁵ A

¹³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 47.

¹³² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade*, op. cit., 2006, p. 47.

¹³³ SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 47; BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, op. cit., p. 47.

¹³⁴ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade*, op. cit., p. 47. Lembrando ter sido a tentativa de precisar em que exatamente consiste a justiça inúmeras vezes fonte de inquietação no pensamento humano, objeto de estudo de incontáveis filósofos e juristas, Hans Kelsen, à pergunta "O que é justiça?", destaca a angústia humana em busca dessa resposta, ao escrever: "Nenhuma outra questão foi tão passionavelmente discutida; por nenhuma outra foram derramadas tantas lágrimas amargas, tanto sangue precioso; sobre nenhuma outra, ainda, as mentes mais ilustres - de Platão a Kant - meditaram tão profundamente. E, no entanto, ela continua até hoje sem resposta. Talvez por se tratar de uma dessas questões para as quais vale o resignado saber de que o homem nunca encontrará uma resposta definitiva; deverá apenas tentar perguntar melhor." KELSEN, Hans. *O que é justiça?* 2ª ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo, Martins Fontes, 2010.

¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 47.

dignidade é, como especifica Béatrice Maurer, na esteira da influência kantiana, o que permite a distinção entre pessoas e coisas.¹³⁶

Dessa forma, a despeito dos entraves encontrados para a definição exata da expressão, é assente que não se trata a dignidade de mera invenção do intelecto humano com o propósito de satisfazer uma ou outra necessidade da vida das pessoas, e sim aquilo que lhes possibilita gozar de uma existência condizente com sua condição humana. Pensando o sentido de dignidade como algo que faça referência ao mérito pessoal, lembrando que um dos sentidos do adjetivo *digno* é o de *merecedor*¹³⁷, é possível dizer que a dignidade, como qualidade inerente a todos os homens, é o que os torna merecedores de *algo*. Esse *algo*, na perspectiva dos direitos humanos, é o reconhecimento do valor intrínseco a todo ser humano.

Admitir que todo ser humano é dotado de um valor inerente implica uma série de direitos e de deveres dos homens uns para com os outros, envolvendo a igualdade de tratamento, o exercício da liberdade em limites específicos, ou seja, que não resultem em prejuízo à liberdade ou à dignidade de seus pares, o respeito mútuo, entre outros. A não observância desses direitos e deveres pode dar a entender o ato de um indivíduo como um ultraje à dignidade de seus pares; logo, a despeito da abstração do termo, é possível considerar a dignidade como algo real, cuja existência é, ao menos intuída por qualquer pessoa.¹³⁸

Entender a dignidade como a qualidade que atribui um valor inerente a toda pessoa, entretanto, não se limita a reconhecê-la merecedora de respeito simplesmente por pertencer

¹³⁶ MAURER, Béatrice. *Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central*. Tradução: Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: Ensaio de filosofia do direito e direito constitucional*, op. cit., p. 74.

¹³⁷ M. dos Anjos – (coord.) – M. B. Ferreira (coord.), *Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 5.0*, op. cit.

¹³⁸ Como manifesta Sarlet, "(...) não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade." SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 48. Mostra-se conveniente destacar a doutrina de Robert Alexy nesse sentido. O referido autor entende ser o conceito de dignidade humana indeterminado. Mas é possível "enxergá-la" em casos concretos, em determinadas situações. Em alguns casos de evidente degradação da pessoa, que resultem em sua humilhação, por exemplo, há consenso de que há uma violação de sua dignidade. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 355.

à espécie humana (*homo sapiens*) sob o ponto de vista biológico, ou, ainda, por se caracterizar como um "ser racional". É também essencial que a dignidade humana seja entendida não a partir do Homem abstratamente isolado, mas sim de forma intersubjetiva, isto é, integrado na sociedade, como aponta Sarlet:

(...) a própria dimensão ontológica (embora não necessariamente biológica) da dignidade assume seu pleno significado em função do contexto da intersubjetividade que marca todas as relações humanas e, portanto, também o reconhecimento dos valores (assim como princípios e direitos fundamentais) socialmente consagrados pela e para a comunidade de pessoas humanas.¹³⁹

Levar em consideração a intersubjetividade do ser humano implica, pois, entendê-lo como parte de uma comunidade, em que há de se ter em conta a multiplicidade de valores que nela se expressam, frutos das diversidades históricas e culturais. Certos valores ou direitos que não eram reconhecidos em tempos pretéritos, passam a sê-lo de acordo com mudanças históricas e estruturais da sociedade, como lembra Bobbio.¹⁴⁰ Quanto às diversidades culturais, elas podem fornecer diferentes valores ou interpretação de valores ou de direitos.¹⁴¹ Não existe, pois, um rol totalmente delimitado de valores ou de direitos que digam respeito à dignidade humana, daí a dificuldade de defini-la com precisão, de maneira "fixista". Trata-se, pois, a dignidade humana, de um princípio de categoria axiológica aberta, como explica Sarlet.¹⁴²

José Carlos Vieira de Andrade comunga, de certa forma, com essa visão, ao afirmar que:

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*, op. cit., p. 23. É também o entendimento adotado por Pérez Luño, que, apoiado na doutrina de Mainhofer, afirma que a dignidade humana não deve ser entendida a partir do olhar sobre o Homem abstratamente isolado, mas sim em sua relação com os demais. LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 8ª ed. Madrid, Tecnos, 2003, p. 318.

¹⁴⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, op. cit., pp. 18-19.

¹⁴¹ Como expõe Comparato, "(...) embora aceitos em diversas culturas ou civilizações, os mesmos princípios são interpretados e aplicados, em cada uma delas, mediante regras bem diversas. A igualdade individual, por exemplo, não tem o mesmo sentido nas sociedades em que predominam os valores ligados ao islamismo ou ao cristianismo." COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p. 510.

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*, op. cit., pp. 25-27.

(...) o princípio da dignidade de cada homem, entendido este como ser livre e responsável, é um princípio que, se regula e dá fundamento às normas jurídicas que lhe são referidas, não impõe, nem pode impor, sem íntima contradição, um figurino determinado de homem: é um princípio que contribui para a abertura do sistema jurídico dos direitos fundamentais, não um princípio unicitário e totalizante que o encerra num dogmatismo, qualquer que ele seja.¹⁴³

A dignidade humana, hodiernamente, que faz entender toda pessoa valiosa em si, é o que a torna o *valor-fonte* de todos os outros valores, como ressalta Miguel Reale;¹⁴⁴ e, de forma análoga, no plano jurídico, é a dignidade da pessoa o que constitui a base não apenas dos direitos humanos, entendidos de forma abstrata, mas também em sua concretude, ou seja, desses mesmos direitos de forma positivada, na condição de direitos fundamentais; constitui, ainda, o fundamento do próprio Direito em si, como elucida Fábio Konder Comparato, ao asseverar que:

se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, diante da qual especificações individuais e grupais são sempre secundárias.¹⁴⁵

Representa a dignidade humana, assim, "a meta social de qualquer ordenamento que vise a alcançar e fornecer, por meio de estruturas jurídico-político-sociais, a plena satisfação de necessidades físicas, morais, psíquicas e espirituais da pessoa humana."¹⁴⁶

¹⁴³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 3ª ed. Coimbra, Ed. Almedina, p. 49. Complementa o autor esse raciocínio, rebatendo a tese de que a dignidade humana seria uma mera abstração, afirmando que "(...) a vida social-histórica de que brotam as normas jurídicas não se reduz aos factos puros e contingentes nem segrega apenas 'ideologias', revela também e constitui uma cultura, um consenso axiológico-normativo, mais profundo mas nem por isso menos real." op. cit., p. 49.

¹⁴⁴ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 220.

¹⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*, op. cit.

¹⁴⁶ BITTAR, Eduardo César Bianca, *Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade*, op. cit., p. 48.

3.2. A dignidade humana como alicerce dos direitos fundamentais

Como anteriormente exposto, é no pós-Segunda Guerra que a dignidade humana passará a figurar expressamente não apenas em tratados internacionais mas também no direito positivado de diversas nações,¹⁴⁷ principalmente no bojo de suas respectivas constituições, diplomas que concentram as normas basilares de seus ordenamentos.

José Carlos Vieira de Andrade atribui à dignidade humana uma posição de superioridade no ordenamento jurídico, transcendente até "à vontade política dos Estados".¹⁴⁸ Afirmando que a Carta Maior portuguesa de 1976 acolhe os princípios consagrados na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, presume-se que o texto constitucional reconhece a superioridade do princípio da dignidade humana em relação a todas as normas, e apresenta-se como o elemento que possibilita a unidade de interpretação do rol de direitos fundamentais.¹⁴⁹ Coincide, neste ponto, com a opinião de Paulo Bonavides, que afirma que "nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana."¹⁵⁰

Jorge Reis Novais corrobora a noção de que o princípio da dignidade humana possui papel essencial na uniformidade da interpretação dos direitos fundamentais.¹⁵¹ Além disso, entende que tal princípio reflete no ordenamento jurídico tanto de modo a limitar a atuação do Estado em face do indivíduo como para atribuir ao próprio Estado a tarefa de salvaguardá-la. Ademais, a dignidade caracteriza-se na ordem de valores do Estado Democrático de Direito como seu princípio fundamental. Consequentemente, todos os atos do Poder Público estarão a ela vinculados. Surge, assim, o dever do Estado de atuar no sentido de protegê-la contra a violação a que estiver suscetível por parte de quaisquer agentes, sejam eles representantes do próprio Poder Público, sejam particulares.¹⁵²

¹⁴⁷ Neste sentido, também: SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, op. cit., p. 88

¹⁴⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de., op. cit., p. 47.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 47.

¹⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. Prefácio da obra de SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 16.

¹⁵¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 52.

¹⁵² Ibidem, pp. 51-52.

Outrossim, ainda no entendimento de Novais, aclamando-se a dignidade humana como o princípio fundamental do Estado, há de ser reconhecida sua superioridade em relação ao próprio poder estatal não apenas no que diz respeito à sua limitação em face do indivíduo mas também no sentido de frustrar qualquer expectativa de o Estado ser colocado acima dele, ou seja, no sentido de impedir que o Estado seja visto como um fim em si mesmo em prejuízo dos direitos essenciais da pessoa.¹⁵³

É possível notar, nas reflexões do autor lusitano, a mudança da noção do Estado como ente supremo, instituidor de regras que demandam obediência irrestrita por parte da pessoa para a atual, o Estado garantidor dos direitos individuais. Essa concepção de Estado adapta-se ao pensamento iluminista liberal formado na Idade Moderna, que elege o indivíduo como o centro dos valores e do Direito, como tratado em capítulos anteriores.

Todavia, o individualismo cultuado nos primórdios do Iluminismo, da máxima liberdade privada, isenta de interferência estatal, não é mais aceito pelos doutrinadores contemporâneos. Reconhece-se o poder do Estado de agir contra os interesses dos particulares para salvaguardar os interesses e valores da coletividade. Entre esses valores da coletividade destaca-se o da própria dignidade humana, mas não sob a perspectiva estritamente individualista, e sim no corpo social. Neste sentido, assim se expressa Novais:

(...) reciprocamente, a enumeração constitucional dos direitos fundamentais, na sua diversidade e plurifuncionalidade, ajuda a perceber o sentido constitucional da dignidade da pessoa humana neles explicitada. Assim, a dignidade da pessoa humana no Estado social e democrático de Direito não é mais a do individualismo possessivo, a do homem burguês e isolado, que erigia a garantia de uma esfera de autonomia do proprietário livre de qualquer intervenção estatal em paradigma de realização do ideal de limitação jurídica do Estado. A representação constitucional do homem enquanto pessoa, cidadão e trabalhador, a desvalorização relativa da propriedade e iniciativa económica privada, a visão universalista dos direitos, a tônica na criação de condições de uma igualdade real ou o carácter profundamente social das tarefas fundamentais atribuídas ao Estado mostram que a dignidade da pessoa humana

¹⁵³ Ibidem, p. 52.

não pode ser hipostasiada segundo os pressupostos de qualquer ideia de conservação social historicamente situada.¹⁵⁴

Logo, a liberdade da pessoa como um dos pontos de apoio do princípio da dignidade humana, obviamente, não a favorece contra *todos* os atos do Estado, privilegiando-a o tempo todo, indistintamente; pelo contrário, estabelece-se a dignidade também como o limite para a satisfação daquela liberdade, como limite da satisfação das pretensões particulares. Isso porque não há de se conceber o Homem apartado da sociedade, mas sim como parte integrante dela. Tal condição implica sua vinculação ao cumprimento de deveres em prol da dignidade de todos os membros do corpo social.¹⁵⁵

Semelhante é o entendimento da jurisprudência alemã, segundo Robert Alexy. Apesar de o Tribunal Constitucional Federal germânico reconhecer a liberdade individual como componente da dignidade do Homem, destacando sua capacidade de autodeterminação moral, entende que tal liberdade não é irrestrita, e sim sujeita aos limites da vida comunitária.¹⁵⁶

Na doutrina brasileira, Luís Roberto Barroso defende pensamento análogo, ao conjecturar a dignidade humana em um *plano comunitário* no qual o indivíduo não possui a liberdade para agir de forma egoística de acordo com suas preferências pessoais, mas sim nos limites da integridade de terceiros e dos valores da sociedade.¹⁵⁷

José Afonso da Silva relaciona expressamente a dignidade humana aos direitos fundamentais ao asseverar que "a expressão *direitos fundamentais do homem* são situações

¹⁵⁴ Ibidem, p. 53.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 53.

¹⁵⁶ Alexy escreve que "o Tribunal Constitucional Federal resume sua concepção [de dignidade humana] por meio de sua fórmula acerca da natureza humana. Segundo essa fórmula, a norma da dignidade humana está 'baseada na compreensão do ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de se determinar e de se desenvolver em liberdade. A Constituição alemã não concebe essa liberdade como uma liberdade de um indivíduo isolado e autocrático, mas como um indivíduo relacionado a uma comunidade e a ela vinculado.' ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 356.

¹⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Interesse público, Belo Horizonte, v. 14, nº 76, pp. 54-55.

jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da liberdade, igualdade e dignidade humana."¹⁵⁸

No artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, confirma-se essa caracterização da dignidade humana como um princípio fundamental no ordenamento jurídico pátrio.¹⁵⁹

O vocábulo *princípio* é polissêmico; vulgarmente, faz referência à *origem*, *base* ou *causa primária de algo*.¹⁶⁰ O sentido de *origem* era o utilizado na Grécia antiga, segundo Comparato;¹⁶¹ na linguagem jurídica, faz referência à *base de um preceito*, caracterizando-se, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, como o "mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele."¹⁶²

Em complemento a essa definição, Luís Roberto Barroso esclarece que são os princípios normas de carga axiológica, que expressam determinados valores ou indicando finalidades que devem ser atingidas pelas demais normas.¹⁶³

Tomando-se o significado de princípio como o de *fundamento* de uma norma, ou de um ordenamento jurídico, pode-se dizer que a Constituição brasileira incorporou a dignidade humana na qualidade de *princípio*. Isso se infere tanto pela leitura do teor do *caput* e do respectivo inciso III do artigo 1º do referido diploma, o qual afirma, como supramencionado, ser a dignidade humana um dos *fundamentos*, ou seja, uma das *bases* do Estado, como pelo fato de estar situado o dispositivo no Título I, o qual enumera (embora de forma não exaustiva) seus princípios fundamentais. Logo, a dignidade humana, como

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28ª ed. São Paulo, Malheiros, 2006, p. 179.

¹⁵⁹ Assim preceituam o *caput* do artigo 1º e o inciso III da Carta Maior:

"Art. 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."

¹⁶⁰ M. dos Anjos – (coord.) – M. B. Ferreira (coord.), *Novo dicionário eletrônico Aurélio*, op. cit.

¹⁶¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., pp. 484-485.

¹⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 942.

¹⁶³ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*, op. cit., p. 39.

princípio, é considerada o valor jurídico basilar dos direitos fundamentais, sua *fonte axiológica*. A dignidade humana, portanto, como manifesta mais uma vez Luís Roberto Barroso, "serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais."¹⁶⁴

Ou, ainda, sob o ponto de vista da Teoria dos Princípios de Robert Alexy, que qualifica os princípios como *mandamentos de otimização*, como "normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes"¹⁶⁵, pode-se dizer que a dignidade humana na qualidade de princípio é o *mandamento de otimização* essencial do ordenamento jurídico, ou seja, é a "norma" (utilizando-se aqui o termo "norma" entre aspas para demonstrar que não se está referindo à lei posta) que determina o caminho a ser trilhado pelos demais preceitos do ordenamento.

Ingo Wolfgang Sarlet compartilha do pensamento de Jorge Reis Novais no sentido de afirmar que o reconhecimento da dignidade humana como princípio fundamental no direito constitucional positivado tem como consequência a assunção da supremacia do indivíduo sobre o Estado, fazendo este último ser tido como um instrumento de garantia do respeito aos direitos fundamentais daquele primeiro.¹⁶⁶ Mais uma vez, constata-se, pois, a prevalência da concepção iluminista a respeito do Estado, surgida na Idade Moderna, que coloca o indivíduo como o núcleo dos direitos e dos valores na sociedade, embora, atualmente, esse individualismo tenha sido relativizado, como observado por Jorge Reis Novais.

Sarlet entende, ainda, que embora se encontre a dignidade humana prevista na Constituição como um princípio fundamental, na verdade, por se tratar de uma qualidade intrínseca a todos os homens, sua existência independe do reconhecimento da lei ou do

¹⁶⁴ Ibidem, pp. 37-38.

¹⁶⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 90.

¹⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.*, op. cit., p. 76. Nesse diapasão, também, a lição de Daniel Sarmento, em: SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, op. cit., p. 87; e a de Luís Roberto Barroso, em: BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*, op. cit., p. 49.

Estado.¹⁶⁷ Não há, portanto, que se cogitar qualificar a dignidade como um *direito* da pessoa; a dignidade existe de *fato*, e não por concessão legal. Sequer se poderia, então, falar em aquisição ou em perda da dignidade, mas apenas em situações em que ela é respeitada ou desrespeitada.¹⁶⁸

A opinião de Sarlet compatibiliza-se com a de José Afonso da Silva, para quem a dignidade humana não é uma criação do Direito, e sim algo que existe antes dele ou de qualquer especulação. Na verdade, o que a lei faz é reconhecer essa dignidade, e não gerá-la.¹⁶⁹

Esse entendimento faz todo sentido sob o ponto de vista do atual conceito de dignidade, que não impõe qualquer condição para ser reconhecida como inerente a toda pessoa. Submeter a aceitação da existência da dignidade humana à vontade do Estado, ou de outro ente qualquer, implicaria um retrocesso em relação à conquista histórica de ter passado todo Homem a ser como tal reconhecido independentemente de suas características físicas, psicológicas, étnicas, entre outras. Seria, também, uma contradição histórica, já que os direitos humanos de primeira geração caracterizam-se justamente como aqueles que limitam o poder do Estado sobre o indivíduo.¹⁷⁰

Vincular a dignidade humana à sua positivação legal pode, ainda, representar o consentimento com os mais diversos tipos de discriminação de determinados grupos de pessoas, negando respeito aos seus direitos fundamentais (já que seria então admissível considerar tais pessoas destituídas de dignidade, não estando, portanto, a salvo dos ataques

¹⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.*, op. cit., p. 78; Ainda neste sentido, afirma o mesmo autor: "(...) a dignidade não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que - pelo menos em certo sentido - constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa." SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.* In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*, op. cit., pp. 19-20.

¹⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.*, op. cit., p. 79.

¹⁶⁹ SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.* Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 212, abr./jun/ 1998, p. 91.

¹⁷⁰ Como esclarece Bobbio, os direitos humanos passaram por três fases, sendo a primeira aquela na qual foram buscados os direitos de liberdade, na segunda os direitos políticos e na terceira os direitos sociais, relacionados ao bem estar da pessoa na comunidade. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, op. cit., pp. 32-33.

de terceiros ou do próprio Estado). Pode, assim, abrir uma brecha para a formação de regimes adeptos das práticas de genocídio, à semelhança do que se deu na primeira metade do século XX, com a ascensão do nazismo. É exatamente essa a situação não desejada pela humanidade desde o fim da Segunda Grande Guerra, que deixou trágicas e indeléveis marcas na História. É contra o risco da repetição desse tipo de acontecimento que a filosofia do Direito, desde o fim daquele conflito, afastou-se do positivismo estrito e buscou a reaproximação com a ética e com a filosofia política.

Ainda que se adote a visão positivista em relação ao reconhecimento da dignidade humana, isto é, que se considere a dignidade presente em cada pessoa em razão de previsão legal, é defensável que isso se dê independentemente da vontade do Estado.

Isso porque, como já tratado, a Declaração de 1948 pronuncia expressamente em seu artigo I que todos *nascem* livres e iguais. No artigo 55¹⁷¹ da Carta das Nações Unidas (Carta da ONU) há previsão de ser um dos objetivos do órgão o de promover o respeito aos Direitos Humanos de forma *universal*. O artigo 56 da Carta¹⁷² preceitua que cada Estado membro daquele órgão compromete-se a agir de modo a realizar os propósitos do artigo 55 (isto é, o de respeitar e promover os direitos humanos). Defende-se, então, sob o ponto de vista do Direito Internacional, que há vinculação jurídica entre o Estado membro da Organização das Nações Unidas (ONU) e signatário da Declaração de 1948 tanto a esse documento como à Carta da ONU de 1945. Essa vinculação dá-se com a submissão do Estado às normas de ambos os documentos,¹⁷³ aceitando, portanto, seus termos no que diz respeito à dignidade humana.

¹⁷¹ Assim preceitua referido dispositivo: "Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

a) níveis mais altos de vida, trabalho e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;
b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e
c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião."

¹⁷² Diz o artigo 56 da Carta das Nações Unidas: "Para a realização dos propósitos enumerados no artigo 55, todos os membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente."

¹⁷³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012, pp. 211-214.

Flávia Piovesan aponta ser possível inferir, ainda, que os direitos e valores essenciais do Homem presentes na Declaração de 1948 produzem efeitos não apenas em relação aos países signatários do documento, mas sim a todas as nações, seja por tais direitos e valores integrarem o chamado *direito costumeiro internacional*, seja por dizerem respeito aos *princípios gerais do direito* - ambos fontes de Direito Internacional.¹⁷⁴ Isso reforça o argumento de Bobbio no sentido de que a referida Declaração destacou-se pela *universalidade* dos destinatários dos valores e direitos nela previstos, sendo eles não apenas os cidadãos de um número determinado de nações, mas de *todas* elas. Ora, se reconhecido praticamente em âmbito mundial, por meio da Declaração, ser toda pessoa dotada de uma dignidade inata (ao anunciar em seu artigo 1º que todo ser humano *nasce* livre e igual em dignidade), pressupõe-se que nenhum Estado tenha legitimidade para contestar essa condição. Além disso, recorrendo novamente a Bobbio, não se deve olvidar que a admissão da universalidade dos valores e dos direitos previstos na Declaração trouxe a consequência de passarem a ser considerados oponíveis até mesmo ao Estado, e não submissos a sua vontade.¹⁷⁵

3.2.1. A dignidade humana como base dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988

Encontra-se a dignidade humana prevista expressamente como um princípio no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal brasileira de 1988. E é possível, outrossim, em outros artigos e incisos, constatar a influência desse princípio em relação a uma diversidade de direitos e garantias fundamentais, como se passa a descrever.

¹⁷⁴ O artigo 38 da Corte Internacional de Justiça, considerada o principal órgão judiciário da ONU, enumera as fontes de Direito Internacional, estando, entre elas, "o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito" (alínea *b* do artigo) e "os princípios gerais do direito, reconhecidos pelas nações civilizadas" (alínea *c* do artigo). Flávia Piovesan adota o entendimento de que a Declaração Universal de 1948, apesar de não ter a forma de tratado de Direito Internacional, possui força jurídica e obrigatória no Direito Internacional pelo fato de os direitos nela previstos integrarem o *costume internacional* e de atualmente serem consideradas *princípios gerais do direito* no âmbito do Direito Internacional. Os direitos previstos na Declaração de 1948, segundo a autora, são tidos como fazendo parte do *costume internacional* pelo fato de terem vindo a compor o ordenamento jurídico de inúmeros países, e, também, por serem referenciais na adoção de resoluções das Nações Unidas. E esses direitos são considerados *princípios gerais do direito* por representarem o parâmetro em âmbito internacional para a proteção dos direitos humanos. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, op. cit., pp. 213-214.

¹⁷⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, op. cit., p. 30.

No "Título II" da Constituição Federal brasileira, em que são apresentados os "Direitos e Garantias Fundamentais" é possível verificar a influência do princípio da dignidade humana nos diversos artigos que o compõem. A título de exemplo, vale mencionar o *caput* do artigo 5º, que exalta o direito à *vida*, à *liberdade* e à *igualdade* de todos perante a lei; em seus numerosos incisos, a dignidade humana será a base de direitos considerados essenciais ao Homem, como os que dizem respeito à *liberdade física* (o que se depreende pela leitura do inciso XV, que trata da liberdade de locomoção; também pelo que prescreve o inciso LXI, o qual admite a prisão apenas em casos de flagrante delito ou por ordem judicial fundamentada, ressaltando-se a exceção das decisões envolvendo militares; pelo que consta nos incisos LXVI e LXVII, sendo o primeiro o que veda a prisão quando admitida liberdade provisória ou fiança, e o segundo o que proíbe a prisão civil por dívidas, salvo no caso de inadimplência de alimentos; e, ainda, pela previsão do cabimento de *habeas corpus*, contida no inciso LXVIII como remédio constitucional contra privação ilegal de liberdade de locomoção), *intelectual* e *moral* (como no caso do inciso IV, em que está expressa formalmente a liberdade de pensamento, e também no VI, que faz referência à liberdade religiosa e de consciência; no que se lê no inciso VIII, que veda a privação de direitos em razão de convicções de opinião, políticas ou religiosas; o que se tem no inciso IX, o qual anuncia a liberdade de expressão, com a consequente proibição da censura).

A *igualdade* é sustentada em outros incisos (como no inciso I, que proclama a igualdade entre os sexos, e no XLII, que criminaliza a prática do racismo).

No Capítulo II, ainda do Título II da Constituição, serão tratados os direitos sociais, mais especificamente, daqueles que dizem respeito às relações de trabalho. Percebe-se, nos dispositivos que compõem esse capítulo, a preocupação do constituinte em assegurar ao trabalhador direitos que lhe garantam condições laborais condizentes com o princípio da dignidade.

O capítulo III trata das questões relacionadas à nacionalidade, sendo esta tratada como um direito essencial no artigo XV da Declaração de 1948. O capítulo IV, que discorre sobre os direitos políticos (seguido do capítulo V, que, dando continuidade às

normas para garantia desses direitos, cuida dos aspectos ligados aos partidos políticos), consagra a participação democrática dos cidadãos na vida política.¹⁷⁶

3.3. A dignidade humana como núcleo essencial do Direito

A dignidade humana, como princípio, apresenta-se não apenas como o núcleo dos direitos fundamentais, mas também de todo o ordenamento jurídico, e do Estado Democrático de Direito.¹⁷⁷ Retomando o discurso de Comparato, pode-se dizer ser a dignidade humana o fundamento de todo o Direito pelo fato de se tratar este de uma criação humana, fazendo com que, conseqüentemente, seu valor seja derivado de seu criador: o Homem.¹⁷⁸

No ordenamento jurídico pátrio o princípio da dignidade humana está presente em artigos da Constituição Federal que não se encontram no capítulo que dispõe especificamente sobre os direitos e garantias fundamentais. Faz-se também presente, de forma implícita, em diversas normas e princípios adotados em praticamente todas as áreas do Direito.

Fazendo referência primeiramente às normas constitucionais não classificadas como direitos fundamentais, como exemplo pode ser citada a redação do *caput* do artigo 170, relacionado aos princípios da atividade econômica e financeira, o qual preceitua que

¹⁷⁶ Tem-se, na salvaguarda dos direitos políticos, de certa forma, um resgate da concepção da chamada *liberdade dos antigos*, a que fez referência Benjamin Constant quando a contrapôs à que intitulou como liberdade dos modernos. Como já tratado neste trabalho, a liberdade na civilização greco-romana não era um direito ou uma condição garantida a todos os indivíduos, mas sim um *status* conferido aos cidadãos em sua condição de habilitados para participar da vida política. Esta era, para Constant, a liberdade dos antigos; a liberdade dos modernos, por sua vez, seria a de gozo de uma independência privada, a satisfação dos interesses particulares sem a arbitrária intervenção do Estado. Encontra-se essa dicotomia sustentada por Benjamin Constant em: COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., pp. 59-63; BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*, op. cit., pp. 104-105.

¹⁷⁷ José Afonso da Silva vai além: afirma que a dignidade humana não se apresenta apenas como um princípio constitucional que fundamenta o ordenamento jurídico, mas também o próprio Estado Democrático de Direito brasileiro em si, tomando como parâmetro o texto do artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988. Não é, para ele, a dignidade humana, pois, "apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural", motivo pelo qual a qualifica como um valor supremo, base do próprio Estado Democrático de Direito, e não apenas do conjunto de normas positivadas no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional. SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*, op. cit., p. 92.

¹⁷⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*, op. cit.

"a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social." Também o planejamento familiar é vinculado à dignidade humana no § 7º do artigo 226; o dispositivo seguinte (artigo 227) indica o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar a dignidade da criança e do adolescente; igual dever é previsto no artigo 230 em relação aos idosos.

De forma implícita, outrossim, o princípio da dignidade humana está presente em diversos outros dispositivos, como, por exemplo, no inciso VIII do artigo 37, prevendo reserva de vagas em cargos e empregos públicos a portadores de deficiência física; nos parágrafos 1º e 2º do artigo 100, que dão prioridade ao pagamento dos precatórios de natureza alimentar aos hipossuficientes; nos artigos 193 a 195, que dispõem sobre a seguridade social; nos artigos 196 e seguintes, relacionados à saúde; nos artigos 203 e seguintes contendo regras sobre a assistência social; no artigo 205, que trata da educação como um direito de todos e do dever de sua prestação pelo Estado; no artigo 225, o qual trata do meio ambiente saudável e equilibrado como um direito de todos; no artigo 231, que prevê o respeito à população indígena; e em muitos outros.

Passando a tratar da dignidade humana nas outras áreas do Direito, destaca-se, primeiramente, sua influência no Direito Penal, nele servindo de "alicerce dos demais princípios penais", segundo Luiz Régis Prado;¹⁷⁹ Guilherme de Souza Nucci adverte que o cumprimento da pena deve dar-se "de modo humanizado";¹⁸⁰ Cezar Roberto Bitencourt ressalta que o princípio da humanidade "sustenta que o poder público estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados."¹⁸¹ Repisa-se, aqui, o disposto no artigo 5º, inciso II, que veda a prática da tortura e de tratamento degradante, bem como o inciso XLVII, que proíbe as penas cruéis. Reafirma-se, também, o disposto na Declaração de 1948 e nos demais pactos internacionais que tratam do tema.

¹⁷⁹ PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 12ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 166.

¹⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 41.

¹⁸¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. (Parte geral). 19ª ed. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 70.

No Direito do Trabalho, o princípio da dignidade humana é refletido não apenas nos artigos 6º a 11 da Constituição Federal mas também no reconhecimento do empregado como parte mais frágil da relação entre ele e o empregador; também se encontra presente: na fixação da jornada de trabalho (artigos 57 a 65 da CLT); na previsão de períodos de descanso entre jornadas (artigo 66 da CLT); na instituição do salário mínimo, que deve satisfazer as necessidades básicas do trabalhador (artigo 76 da CLT); na disciplina das condições de segurança e de saúde no ambiente de trabalho (artigos do Título II, Capítulo V da CLT); na previsão de indenização por dispensa sem justa causa do empregado (artigo 477 da CLT); no direito à indenização de rescisão do contrato de trabalho por parte do empregado quando: dele forem exigidas tarefas superiores à sua força, em desacordo com os bons costumes ou que não estiverem previstos no contrato; for tratado com rigor excessivo pelo empregador ou por seus superiores; estiver exposto no ambiente de trabalho a perigo ou mal considerável; agir o empregador ou seus prepostos de forma desonrosa para com ele ou em com seus familiares; houver redução de carga de trabalho de modo a reduzir sua renda (artigo 483, *caput* e alíneas respectivas); e em outros dispositivos e leis ordinárias que dizem respeito às relações laborais, além das normas internacionais editadas pela Organização Internacional do Trabalho.

No Direito Privado o princípio da dignidade relaciona-se direta e principalmente com os *direitos da personalidade*, caracterizando-se como seu fundamento, como reconhecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery.¹⁸² Segundo Sílvio Rodrigues, os direitos da personalidade são aqueles tidos como inerentes ao indivíduo, tais como os direitos "à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra."¹⁸³

Os artigos 11 a 21 do Código Civil brasileiro, que tratam dos direitos da personalidade, com exceção do que se lê nos artigos 16 e 21, os quais dizem respeito ao direito ao nome e à privacidade da pessoa, não enumeram expressamente os direitos da

¹⁸² NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade de. *Código civil comentado*. 7ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 225. Neste sentido, também, Orlando Gomes assevera: "sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar sua dignidade." GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 113.

¹⁸³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. (Parte Geral). v. 1. 34ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 61.

personalidade, sendo eles identificáveis pela leitura dos dispositivos que tratam de sua defesa, como no caso do artigo 13, que proíbe a pessoa de dispor do próprio corpo de modo a prejudicar sua integridade física (exceto nos casos de transplantes de órgãos, como ressalva o parágrafo único) ou contrariar os bons costumes; também no caso do artigo 15, que trata da proibição de se obrigar alguém a se submeter a procedimento cirúrgico que a exponha a risco de vida; e no da proibição do uso indevido da imagem da pessoa, prevista no artigo 20.

Não há dificuldade em identificar que os *direitos da personalidade* são também caracterizados pela Constituição Federal como fundamentais, como já demonstrado neste trabalho. A diferença entre esses direitos previstos na legislação constitucional e na privada dá-se apenas no que diz respeito ao âmbito de sua salvaguarda; tais direitos são incorporados ao Direito Privado de modo a garantir sua defesa também nas relações entre particulares, segundo Sílvia Rodrigues¹⁸⁴ (embora, na verdade, os particulares também estejam, é claro, sujeitos à obediência dos preceitos constitucionais). São tidos como uma projeção dos direitos humanos na esfera privada.¹⁸⁵

Tampouco se mostra trabalhoso perceber que esses direitos contém muitos traços comuns ao princípio da dignidade humana, como o fato de serem *inatos*, *universais* (pois atribuídos a todas as pessoas, de forma indistinta), *extrapatrimoniais*, *indisponíveis* e *irrenunciáveis* (artigo 11 do Código Civil).¹⁸⁶ Características também comuns aos direitos fundamentais,¹⁸⁷ vale destacar (e, conseqüentemente, aos direitos humanos, já que os direitos fundamentais nada mais são do que os direitos humanos positivados).

O instituto do dano moral do qual trata o Direito Privado, por sua vez, encontra-se previsto não apenas no artigo 186 do Código Civil¹⁸⁸ mas também no inciso V do artigo 5º

¹⁸⁴ Ibidem, p. 62.

¹⁸⁵ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, op. cit., p. 97.

¹⁸⁶ Ibidem, pp. 96-97. Admite-se essa coincidência no que diz respeito à indisponibilidade e à irrenunciabilidade por se reconhecer a dignidade humana não como um direito adquirido pela norma posta, como sustentado por Sarlet (em: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 79.) e já proposto neste trabalho.

¹⁸⁷ Como aponta José Afonso da Silva em: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, op. cit., p. 181.

¹⁸⁸ O artigo 186 do Código Civil classifica como ilícito o ato daquele que causa dano de natureza moral a outrem.

da Constituição Federal, como já mencionado, demonstrando-se, destarte, outro reflexo de um direito fundamental nas relações privadas.

Ainda no âmbito do Direito Privado merece citação a iniciativa do legislador com a edição da Lei 8009/90,¹⁸⁹ que trata da regra da impenhorabilidade do bem de família, com a finalidade de proteger o imóvel e os bens que nele se encontram considerados básicos para lhes assegurar condições materiais mínimas para uma vida digna.

No Direito do Consumidor, visto, em um primeiro momento, como disciplinador de relações meramente comerciais, a dignidade humana, como princípio a ser respeitado, também está presente. É o que se constata pela leitura do *caput* do artigo 4º da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), o qual preceitua ter a Política Nacional das Relações de Consumo como um de seus objetivos o respeito à dignidade humana.¹⁹⁰

Ademais, não se pode olvidar que o Direito do Consumidor trata também dos serviços públicos, sendo sua meta a garantia e a constante melhoria de sua qualidade, como se infere pela leitura do inciso VII do artigo 4º e do inciso X do artigo 6º da Lei 8078/90, o que, obviamente, tem relação com a preocupação em assegurar às pessoas serviços essenciais para desfrutarem de uma qualidade de vida condizente com sua condição humana.

¹⁸⁹ "Artigo 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

¹⁹⁰ "Artigo 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo (...)." Há de se destacar que um dos mais conhecidos representantes da doutrina do direito consumerista, Rizzato Nunes, entende ser o respeito à dignidade humana o principal direito a ser constitucionalmente garantido, como se lê em: NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. (Direito Material - arts. 1º a 54). São Paulo, Saraiva, 2000, pp. 15-16. Também vale destacar que o inciso III do mesmo artigo supramencionado tem como uma de suas metas a de "harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores." Há de ser lembrado que o *caput* do artigo 170 da Carta Magna, mencionado nesse dispositivo, como demonstrado neste trabalho, tem como um de seus fins o de assegurar a dignidade humana no âmbito da justiça social.

Essa relação do Direito do Consumidor com os serviços públicos adentra, de certa forma, o campo do Direito Administrativo, e demonstra que nessa área do Direito também se verifica a preocupação com a garantia da dignidade humana.

Também não se pode olvidar que a lei concede à Administração Pública o chamado *poder de polícia*. O poder de polícia do ente administrativo, como esclarece Maria Sylvia Zanella di Pietro, destina-se a proteger o indivíduo ou a coletividade de atos que lhes possam ser nocivos.¹⁹¹ Como exemplo do exercício do poder de polícia podem ser citadas as exigências do poder público em relação às normas de segurança para dirigir; tenciona-se, com isso, proteger a vida do motorista e dos que estão à sua volta. Procura-se, dessa forma, defender a vida,¹⁹² a integridade física e moral das pessoas, que se relacionam com a dignidade não apenas de terceiros, mas também com a do próprio agente.

Esse poder, entretanto, obviamente, é limitado, pois, como já exposto, considerando a atual concepção de Estado como ente que existe para satisfazer as necessidades dos indivíduos, e não o contrário, tem aquele o dever de, em regra, não interferir na vida privada dos cidadãos. A interferência pelo Poder Público nos atos da pessoa é considerada legítima somente para a proteção da própria pessoa, de terceiros ou da coletividade.¹⁹³

Até mesmo no Direito Tributário é possível serem encontrados reflexos do princípio da dignidade humana. Como explica Ricardo Lobo Torres, até o final da Idade Moderna, em muitos países europeus, a parcela mais pobre da população também se via obrigada, diretamente, ao pagamento de tributos ao Estado, fato que contribuía para o agravamento de sua situação econômica. Foi, então, na passagem do Estado Liberal para o Estado de Polícia (intermediário do Estado do Bem Estar Social) que se começou a cogitar na possibilidade de isentar os mais pobres do pagamento de tributos, bem como em adotar o sistema de alíquotas progressivas de tributação.¹⁹⁴ No Brasil, a isenção do pagamento de

¹⁹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18ª ed. São Paulo, Atlas, 2005 p. 115.

¹⁹² Como expõe Luís Roberto Barroso, o direito à vida é o primeiro a estar relacionado aos direitos fundamentais, gerando a discussão sobre o que pode ser tido como uma vida ou até mesmo uma morte digna. BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*, op. cit., p. 50.

¹⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, op. cit., p. 116.

¹⁹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro, Renovar, 2009, p. 4

Imposto de Renda para quem auferir anualmente rendimentos de até vinte e quatro salários mínimos é uma realidade,¹⁹⁵ bem como a adoção da alíquota progressiva de tributos.

O legislador tributário brasileiro prevê, ainda, a isenção de Imposto de Renda aos que sofrem de determinadas moléstias graves,¹⁹⁶ e de Imposto sobre Produtos Industrializados para a aquisição de automóvel por portadores de determinados tipos de deficiência física ou mental.¹⁹⁷

Dispensável aqui discorrer detalhadamente sobre o princípio da dignidade humana no âmbito do Direito Internacional, eis que disso já tratado nos tópicos que fizeram referência às declarações de direitos e aos tratados internacionais, documentos nos quais constou formalmente a dignidade humana como um valor a ser respeitado por todos os homens e por todos os Estados. Tais documentos, produzidos após o fim da Segunda Guerra Mundial, foram responsáveis pela internacionalização dos Direitos Humanos, e, conseqüentemente, pela transformação do indivíduo em *sujeito de direito internacional*.¹⁹⁸

3.4. A dignidade humana como fonte de prestação do Estado

No Absolutismo, entendia-se o Estado como um ente superior, governado por um Rei ao qual todos deviam obediência praticamente irrestrita, ressalvando-se o direito de resistência, ainda assim, muitas vezes, questionável e praticamente pífio diante do poder conferido ao soberano. O Iluminismo caracterizou-se como o movimento contrário à alta concentração do poder do Estado, clamando por maior liberdade para os indivíduos e também por igualdade entre eles, almejando o fim dos privilégios da nobreza.

A liberdade, então, apresenta-se como a primeira grande aspiração dos homens na moderna história dos Direitos Humanos, como assinala Bobbio. Essa liberdade desejada era a *liberdade* oponível ao Estado, ou seja, era a aspiração da não intervenção do Estado

¹⁹⁵ Artigo 1º da lei 4.506/64.

¹⁹⁶ Artigo 17, III, da Lei 4.506/64.

¹⁹⁷ Artigo 1º, inciso IV, da Lei 8.989/95.

¹⁹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, op. cit., p. 63.

em certas questões da vida privada do indivíduo;¹⁹⁹ era a liberdade do Liberalismo clássico.²⁰⁰ Era, também, a liberdade para os negócios, a liberdade de não intervenção do Estado na economia, a liberdade do *laissez-faire*, reivindicada pela classe burguesa. O papel do Estado, no início da Idade Contemporânea, fica reduzido ao de mero protetor da sociedade privada contra o esbulho de terceiros e ao de protetor do território e da sociedade contra ataques de outros Estados ou de indivíduos contra a integridade física dos demais membros da coletividade.²⁰¹

O direito à igualdade, por sua vez, demandava a supressão ou inexistência de privilégios concedidos de acordo com os estamentos na Idade Média, que perduraram durante a Idade Moderna até sua supressão formal na Declaração de Direitos de 1789.

Se, por um lado, a supressão dos estamentos apresentou-se como um fator realmente útil para o reconhecimento de uma igualdade de todos os homens, por outro, ajudou a promover a *atomização* da pessoa, que passa a ser vista, pelo Estado, apenas como um ente individual, de forma abstrata, destacado de seu meio, de sua família, de seus valores e de sua real condição social. Era, portanto, uma igualdade artificial, *ideal* (ora utilizando-se o termo *ideal* não como sinônimo do que é almejado, mas sim do que é somente *imaginado*, e não real), que permitia um tratamento formal igualitário entre desiguais.²⁰²

Na Declaração de Direitos de 1789, considerada o marco final do Absolutismo e a consagração dos ideais iluministas, os indivíduos passaram a ter formalmente reconhecida maior liberdade para cuidar de boa parte de seus interesses particulares e a serem considerados iguais perante a lei; eram também livres e iguais nas relações negociais de

¹⁹⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, op. cit., p. 32-33; o autor trata, sucintamente, das três gerações de Direitos Humanos, sendo a primeira a da afirmação da liberdade do indivíduo perante o Estado, a segunda a da participação política dos cidadãos e a terceira a dos direitos sociais, do bem estar social.

²⁰⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*, op. cit., p. 101.

²⁰¹ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, op. cit., p. 13.

²⁰² Essa situação é captada sobretudo pelo pensamento marxista, como destacado por José Damião de Lima Trindade, ao assinalar que para Marx o Homem da Declaração de Direitos de 1789 era apenas o considerado em sua dimensão individual, egoísta, sem correspondência com a realidade social. Nas palavras de Trindade, "a igualdade perante a lei não passa de uma quimera reluzente, face à desigualdade real que efetivamente rege a sociedade." TRINDADE, José Damião de Lima. *Os direitos humanos na perspectiva de Marx e Engels: emancipação política e emancipação humana*. São Paulo, ed. Alfa-Ômega, 2011, p. 77.

naturezas diversas, incluindo as laborais. O resultado disso acabou sendo desastroso em termos sociais, permitindo que partes desiguais - ricos empregadores burgueses, de um lado, e pobres operários, os chamados *proletários*, de outro - recebessem tratamento igual pelo Estado, permitindo uma exploração brutal da classe trabalhadora, que, sem outra opção de subsistência, via-se obrigada a se submeter às péssimas condições laborais e aos baixíssimos salários oferecidos pelos donos dos meios de produção. Os resultados evidentes dessa situação foram o empobrecimento e a revolta da classe operária,²⁰³ fatos que provaram, como salientado por Pérez Luño, que o individualismo e o ideal de Estado não participativo das relações sociais não eram suficientes para garantir liberdade e igualdade para os menos abastados.²⁰⁴

O lançamento do Manifesto Comunista de 1848, assim como a Revolta de Paris, do mesmo ano, foram acontecimentos históricos que evidenciaram a precariedade dessa situação. O resultado imediato desses eventos, em termos jurídicos, na França, foi a promulgação da Constituição de 1848, cujo texto inova por fazer referência expressa ao trabalho como um direito a ser protegido pelo Estado, que também fica incumbido de prestar assistência material aos necessitados. Apresentou-se o texto dessa Constituição como a semente para a criação, no Século XX, do chamado Estado do Bem Estar Social.²⁰⁵

O Estado do Bem Estar Social, ou Estado Social de Direito, surge no início do século XX, período em que se destaca a promulgação das constituições do México, de 1917, e da Alemanha, de 1919 (a chamada Constituição de Weimar).²⁰⁶

²⁰³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, op. cit., pp. 52-53.

²⁰⁴ LUÑO, Enrique Antonio Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. op. cit, p. 223. Isaiah Berlin, ao tratar da insuficiência do mero reconhecimento formal da liberdade individual para o gozo dessa liberdade nas situações em que se constata a falta de recursos mínimos para subsistência da pessoa, assim se manifestou: "De fato, oferecer direitos políticos ou salvaguardas contra a intervenção do Estado a homens seminus, analfabetos, subnutridos e doentes é zombar de sua condição; eles precisam de ajuda médica ou educação antes de poderem compreender ou aproveitar um aumento em sua liberdade. O que é a liberdade para aqueles que não a podem empregar? Sem as condições adequadas para o uso da liberdade, qual é o valor dela? As coisas mais essenciais vêm em primeiro lugar (...). O camponês egípcio precisa de roupas e remédios antes da liberdade pessoal, mas a liberdade mínima de que ele necessita hoje, e o maior grau de liberdade de que ele pode vir a necessitar amanhã, não é uma espécie de liberdade que lhe é peculiar, mas é idêntica à de professores, artistas e milionários." BERLIM, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução: Wamberto Hudson Ferreira. Brasília, UnB, 2002, p. 231.

²⁰⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, op. cit., pp. 165-166.

²⁰⁶ TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*, op. cit., p. 162.

A Constituição mexicana de 1917, além de prever entre as garantias individuais as liberdades pertinentes, tais como a liberdade de pensamento, de religião, e uma educação voltada para o respeito à dignidade humana,²⁰⁷ preocupou-se com as questões sociais, tendo sido a primeira a incluir os direitos trabalhistas no rol dos direitos fundamentais, afirmando que todo trabalho deveria ser exercido mediante justa remuneração.²⁰⁸ Além disso, estabeleceu a jornada laboral de oito horas, a proibição do trabalho de menores de catorze anos, o descanso semanal, o salário mínimo, entre outros direitos laborais.²⁰⁹

A Constituição de Weimar, de 1919, também avançou no que concerne aos direitos econômicos e sociais, reconhecendo sua relação com a dignidade humana, ao proclamar que a economia deveria basear-se nos princípios da justiça e assegurar uma vida digna para todos, sendo esses os limites da liberdade da atividade econômica.²¹⁰ Além disso, fez menção à função social da propriedade, declarando que seu uso deveria estar voltado para o bem comum.²¹¹ Também declarou que os direitos trabalhistas mereciam especial proteção do Estado²¹² e cuidou de estabelecer alguns deles na seção que dispõe sobre a economia.²¹³

A mudança do Estado Liberal para o Estado Social faz com que o Estado não seja mais visto como um mero espectador dos acontecimentos sociais, e sim como um ente que existe com a finalidade de garantir um *mínimo existencial* para os indivíduos, por meio da regulação das relações trabalhistas, econômicas e por medidas assistenciais, para que, assim, possam ter sua dignidade não apenas formal mas também materialmente reconhecida. Passa-se, então, a entender o Estado como algo que existe em função do indivíduo, mas não da maneira idealizada pelo pensamento liberal burguês, que simplesmente repudiava o poder absoluto do governante e sua intervenção nas relações comerciais e na privacidade dos cidadãos, e sim como um ente que tem como dever o de proteger e de promover sua dignidade de forma concreta, não apenas coibindo a ação de

²⁰⁷ Artigo 3º da Constituição mexicana de 1917. O texto constitucional encontra-se disponível em: www.oas.org/juridico/mla/pt/mex

²⁰⁸ Artigo 5º da Constituição mexicana de 1917.

²⁰⁹ Artigo 123 da Constituição mexicana de 1917.

²¹⁰ Artigo 151 da Constituição de Weimar. Texto disponível em: www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php.

²¹¹ Artigo 153 da Constituição de Weimar.

²¹² Artigo 157 da Constituição de Weimar.

²¹³ Artigos 157 e seguintes da Constituição de Weimar.

terceiros que representem uma ameaça a ela, mas também por meio de ações que garantam ao ser humano o que é considerado essencial para uma vida dita *digna*.²¹⁴

²¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 126; SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, op. cit., p. 89; NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*, op. cit., p. 64.

CAPÍTULO 4: A DIGNIDADE HUMANA COMO PRINCÍPIO OU VALOR ABSOLUTO E SUA RELAÇÃO COM A AUTONOMIA INDIVIDUAL

Como até então demonstrado, a ideia de que todo ser humano é dotado de um valor intrínseco, ou seja, de uma *dignidade*, na atual concepção do termo, é antiga. Os estoicos julgavam os homens superiores às demais criaturas da natureza pelo fato de serem dotados de uma racionalidade que lhes permitiria conhecer a verdade e a justiça por meio da Lei Natural, à qual todos estariam sujeitos. A religião judaico-cristã associará o valor do Homem à sua descendência da Deidade, conferindo-lhe, assim, uma sacralidade pela sua condição de portador de uma centelha Divina.

No Renascimento o antropocentrismo estará em voga, passando o Homem, no lugar da religião, a ser tido como a fonte do conhecimento e dos valores. Essa tendência será reforçada ao longo dos séculos que fizeram parte da Idade Moderna, acentuando-se um individualismo que conduzirá à concepção kantiana de se tratar o Homem de um fim em si mesmo. Isso colocará o Homem, ou o que o caracteriza como tal, ou seja, sua *humanidade*, como concebido por Kant, no posto de excelência da hierarquia dos valores, dos fins. Toda ação deverá, conseqüentemente, ser orientada para a proteção e para a promoção dessa humanidade, traduzida no desdobramento do imperativo categórico que prescreve: "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."²¹⁵

Ter a humanidade como um fim e não como um meio implica reconhecer nela um valor absoluto, que se traduz em sua *dignidade*. A superioridade da dignidade é tal para Kant que chega o filósofo a atribuir-lhe uma *santidade*, não no sentido de estar vinculada a um dogma religioso, mas sim de ser impassível de negociação²¹⁶ (e, subentende-se, de violação, também).

A pessoa, para Kant, é dotada de um valor absoluto, de uma dignidade, em razão de sua *humanidade*. A humanidade da pessoa, como supramencionado, diz respeito às

²¹⁵ Kant, Immanuel, *Fundamentação da metafísica dos costumes*, op. cit., p. 68.

²¹⁶ Ibidem, p. 78.

características próprias do ser humano, como suas "faculdades de razão e pensamento, de juízo e sensibilidade moral", como esclarece John Rawls.²¹⁷ E afirmar que uma pessoa possui um valor absoluto em decorrência de sua humanidade é, no pensamento kantiano, afirmar que a *humanidade* da pessoa, ou seja, aquilo que a caracteriza como pessoa, como ser humano, possui um valor absoluto, que, repita-se, é revelado em sua dignidade.

Identifica-se um tom individualista na filosofia kantiana no que tange à atribuição de um valor supremo ao Homem, tomado isoladamente, e, também, à autonomia individual como elementos associados à dignidade humana. Isso, entretanto, não representa uma chancela para a prática de todos os atos que visem a satisfazer todas as aspirações particulares dos indivíduos. Todas as ações baseadas em desejos individuais que contrariem a *humanidade* da pessoa ou a de outrem são, para Kant, inaceitáveis. A humanidade em si possui um valor próprio sob um ponto de vista *objetivo*, isto é, independente de especulações subjetivas, de vontades ou de opiniões individuais.²¹⁸ Sendo esse valor próprio da pessoa sua *dignidade*, pode-se inferir que, para Kant, ela também não pode ser compreendida a partir de interesses ou de opiniões individuais. Émile Durkheim apreende esse juízo kantiano sobre a relação entre humanidade, dignidade e individualismo ao afirmar que:

Sem dúvida, se a dignidade do indivíduo proviesse de suas constituições individuais, das particularidades que o distinguem de outrem, poder-se-ia temer que ele se tranque em uma espécie de egoísmo moral que tornaria impossível qualquer solidariedade. Mas, na realidade, ele a recebe de uma fonte mais alta e comum a todos os homens. Se tem direito a esse caráter religioso, é porque tem em si algo da humanidade. É a humanidade que é respeitável e sagrada; ora, não está toda nele. Ela está dispersa em todos seus semelhantes; assim, ele não pode tomá-la como finalidade de sua conduta sem ser obrigado a sair de si mesmo e a se dispersar para fora. O culto do qual ele é, ao mesmo tempo, objeto e agente,

²¹⁷ RAWLS, John. *História da filosofia moral*, op. cit., p. 223. Isto é, o Homem possui uma racionalidade técnica, lógica, e também axiológica, que lhe permite conhecer os valores.

²¹⁸ Por isso, são condenáveis, para Kant, comportamentos por ele utilizados como exemplos referentes à promessa enganosa, ao suicídio e ao não uso dos próprios talentos em favor do bem comum. Também pode ser identificado o caráter objetivo atribuído à *humanidade* por Kant no trecho em que assevera: "(...) a humanidade se representa não como fim dos homens (subjectivo), isto é, como objecto de que fazemos por nós mesmos efectivamente um fim, mas como fim objectivo, o qual, seja quais forem os fins que tenhamos em vista, deve constituir como lei a condição suprema que limita todos os fins subjectivos (...)." KANT, Immanuel, *Fundamentação da metafísica dos costumes*, op. cit., p. 72.

não se dirige ao ser particular que ele é e que carrega seu nome, mas à pessoa humana, onde quer que ela se encontre, sob qualquer forma que se personifique. Impessoal e anônimo, tal propósito paira, portanto, bem acima de todas as consciências particulares e pode assim servir-lhes de centro de encontro.²¹⁹

Essa superioridade dos homens é dada por sua dignidade, que é comum a todos. É, pois, a própria dignidade humana *sagrada, inviolável*. Isso afasta a supremacia de interesses particulares e do utilitarismo nos casos em que a dignidade da pessoa está em jogo. Também, como já tratado, consolida a concepção de que o Estado é um ente que existe em função do indivíduo, sendo seu dever o de garantir sua dignidade, seja abstendo-se da prática de qualquer ato que venha a infringi-la, seja agindo de modo a impedir que terceiros o façam, seja, ainda, assegurando ao indivíduo as condições essenciais para desfrutar de uma vida digna.

A dignidade humana é, então, colocada como princípio supremo, que se consagra como a fonte axiológica de todo o Direito. Isso pode consistir em uma obviedade se tomado como certo o raciocínio de que se o Direito hodiernamente é considerado uma criação humana, é natural que ele seja imaginado como um meio para satisfazer as necessidades de seu criador, o Homem, como manifestou Comparato.²²⁰ E, se já assente, no pensamento atual, que toda pessoa é dotada de uma dignidade intrínseca, e que esta representa um valor supremo, parece incoerente que as ações humanas não sejam voltadas a proteger esse valor, tal como determina o desdobramento do imperativo categórico kantiano.

Na prática, entretanto, nem sempre é fácil aplicar essa lógica. Isso porque a dignidade humana está relacionada a uma série de valores e de direitos que, apesar de reconhecidos como fundamentais, em algumas situações reais acabam se chocando, demandando-se uma ponderação a respeito de qual deve prevalecer. Isso se dá especialmente nos casos que é contraposta a liberdade individual, tomada de forma ampla, isto é, que diz respeito não somente à liberdade física, de locomoção, mas também à de

²¹⁹ DURKHEIM, Émile. *O individualismo e os intelectuais*, op. cit., p. 303.

²²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*, op. cit.

pensamento, opinião, religião e expressão, por exemplo, a outros valores ou direitos também relacionados à dignidade humana.

Como exposto neste trabalho, o reconhecimento da capacidade do indivíduo de agir de acordo com suas próprias convicções traduz-se no conceito de *autonomia*. Haverá, por parte de Kant, uma associação entre a liberdade que possibilita o exercício da autonomia e a dignidade da pessoa - associação que será absorvida pelo pensamento jurídico moderno, que, ainda na linha da filosofia iluminista, reclama a concessão da maior liberdade possível ao indivíduo, de modo a permitir-lhe desenvolver sua própria personalidade de forma independente, sem a ingerência despótica do Estado ou de terceiros. Tolher a liberdade da pessoa de agir de acordo com seus próprios princípios pode, pois, significar desrespeitar sua autonomia, seu poder de autodeterminação, reconhecido, há séculos, e corroborado por Kant, como inerente ao Homem, e como o que lhe confere sua dignidade, dada sua capacidade de formação e de compreensão de juízos axiológicos.

Todavia, como anteriormente explicado, a liberdade individual não é absoluta, podendo, obviamente, sofrer restrições para proteção da sociedade ou de direitos de terceiros. Portanto, embora a liberdade esteja associada à dignidade humana, na verdade, não há como dissociá-la das condições da vida comunitária. A pessoa não deve ser tomada como um ente isolado, mas sim integrante da sociedade, de modo que seus direitos subjetivos não devem ser irrestritos, mas sim conformados às necessidades da harmoniosa convivência social.

Não é, entretanto, a limitação da liberdade da pessoa nos casos em que há evidente risco de prejuízo para a sociedade ou para terceiros a principal fonte de polêmicas. Até mesmo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, marcada pelo seu tom liberal, expressava, em seus artigos 4º e 5º, que a liberdade consiste na possibilidade de se fazer tudo o que não cause danos a outrem, e que a lei pode proibir as ações que causem tal dano. Logo, pode-se dizer que há certo consenso de que o limite da liberdade encontra-se no dever de respeito ao bem comum.

A grande polêmica sobre as restrições das liberdades individuais dá-se, na verdade, em situações nas quais o comportamento de uma pessoa não causa prejuízos evidentes a terceiros ou à coletividade. Nesses casos, questiona-se se tais atos devem ser permitidos sem quaisquer reservas, em respeito à autonomia da pessoa, ou se essa liberdade para praticá-los encontra limitação destinada à proteção dessa mesma pessoa, de sua própria dignidade - ou de sua *humanidade*, tal como escrevia Kant. Proteção essa que seria significativa não apenas para a própria pessoa, mas sim para o senso de humanidade, ou de dignidade humana que representa um valor em si, absoluto, independente de opiniões individuais, tal como concebido por Kant.

É isso o que se passa a analisar.

4.1. A relação entre autonomia e dignidade humana

Como estudado, desde a antiguidade observa-se uma relação entre a capacidade de autodeterminação do Homem e sua dignidade.

Na Idade Moderna, o poder de autodeterminação do Homem será exaltado, com ápice na filosofia iluminista, em especial na de Kant, que pronunciará ser toda pessoa dotada de uma racionalidade intrínseca que lhe possibilita elaborar e seguir suas próprias leis. Essa capacidade é o que chama de *autonomia*. A autonomia estará relacionada à dignidade, por ser esta última o que confere um valor absoluto ao ser racional e a prerrogativa de que ele se sujeite apenas às suas próprias leis.²²¹

A sociedade moderna, sucessora da medieval, é aquela na qual, como destaca Comparato,

Abandonam-se, progressivamente, a religião e a sabedoria tradicional como princípios da vida ética. Os homens voltam as costas ao passado e enfrentam, com crescente confiança de êxito, os desafios do futuro. O indivíduo adquire, pela primeira vez, uma autonomia de vida que sempre lhe fora negada. Com a aceleração do ritmo de acumulação do conhecimento científico e do saber

²²¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*, op. cit., p. 77.

tecnológico, a humanidade se afirma, orgulhosamente, como "senhora e possuidora da natureza."²²²

A sociedade moderna é, pois, o cenário perfeito para que, aos poucos, floresça o espírito iluminista, e os homens passem a clamar por maior liberdade individual. É a sociedade na qual não mais se vivenciará o monopólio da representatividade da fé cristã, o que, conseqüentemente, acende o desejo de liberdade de crença; na qual o avanço das ciências e a exaltação da razão como a verdadeira fonte do saber põem em xeque alguns dogmas religiosos, levando cientistas e pensadores a almejarem o fim da submissão forçada a esses dogmas, e a clamar por liberdade de pensamento, de opinião, de expressão; na qual se contestam os privilégios da nobreza, do clero e o poder irrestrito do soberano, a ingerência do Rei nas atividades comerciais, na vida e nas relações privadas dos súditos; na qual, com o advento do Iluminismo, passam a ser mais valorizadas as aspirações e as necessidades do indivíduo, ao qual são atribuídos certos direitos essenciais, inatos e oponíveis a todos, até mesmo ao soberano. É, pois, a modernidade o tempo em que se fortalece a concepção de que todo indivíduo possui uma racionalidade que lhe permite formar suas próprias convicções, e que tem o direito de ser livre para se guiar de acordo com elas; que deve ser livre para seguir suas próprias crenças, para formar seus próprios juízos de valor, para desenvolver sua personalidade de acordo com sua capacidade de fazer escolhas valorativas, isto é, com *autonomia*.

A autonomia, como explica Bobbio, corresponde ao que se entende por liberdade positiva.²²³ É essa a liberdade que, como esclarece Isaiah Berlim, exprime a aspiração e a capacidade do Homem, dada por sua racionalidade, de ser o senhor de si mesmo. Nas palavras de Berlim, tem-se que:

O sentido "positivo" da palavra "liberdade" provém do desejo que o indivíduo nutre de ser seu próprio senhor. Desejo que minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo, e não de forças externas de qualquer tipo. Desejo ser o instrumento de meus próprios atos de vontade, e não dos de outros homens. Desejo ser um sujeito, e não um objeto; ser movido pela razão, por objetivos

²²² COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p. 153.

²²³ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*, op. cit., p. 489.

conscientes, que são meus, e não por causas que me afetam como que de fora. Desejo ser alguém e não ninguém; um agente - decidindo, e não deixando que outros decidam -, guiado por mim mesmo e não influenciado pela natureza externa ou por outros homens como se eu fosse uma coisa, um animal ou um escravo incapaz de desempenhar um papel humano, isto é, de conceber metas e políticas próprias e de realizá-las. Isso é pelo menos parte do que quero dizer quando afirmo que sou racional e que é a minha razão que me distingue como ser humano do resto do mundo. Acima de tudo, desejo ser consciente de mim mesmo como alguém que age, tem vontade e pensa, responsável por minhas escolhas e capaz de explicá-las a partir de minhas idéias e meus propósitos. Sinto-me livre na medida em que acredito que isso seja verdade, e escravizado na medida em que sou convencido do contrário.²²⁴

A autonomia caracteriza-se, pois, como indissociável da dignidade humana, partindo-se do pressuposto de que o valor de todo Homem deu-se, há muito, na História, como estudado, pela sua condição de ser racional, por sua capacidade de fazer suas próprias escolhas, característica que o define como ser humano, que o diferencia das coisas e dos seres irracionais, como se lê no discurso supratranscrito de Berlim, e, também, no qual esse juízo é exposto de forma ainda mais clara, com evidente convergência para o pensamento de Kant:

Pois, se a essência dos homens é que eles são seres autônomos - autores de valores, de fins em si mesmos, cuja autoridade suprema consiste precisamente no fato de serem determinados livremente -, então nada é pior do que tratá-los como se não fossem autônomos, mas objetos naturais, movidos por influências causais, criaturas à mercê de estímulos externos, cujas escolhas podem ser manipuladas por seus regentes, quer por ameaças de força, quer por ofertas de recompensa. Tratar os homens dessa maneira é tratá-los como se não fossem autodeterminados. (...) Todas as formas de interferir nos seres humanos, atingi-los, moldá-los contra a vontade deles por um padrão alheio, todo controle de pensamento e todo condicionamento é, portanto, uma negação daquilo que nos homens os torna homens e seus valores, supremos.²²⁵

²²⁴ BERLIM, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*, op. cit., pp. 236-237.

²²⁵ Ibidem, pp. 241-242.

Com base no ora exposto, tem-se, pois, que negar a uma pessoa o direito de exercer sua autonomia, isto é, de se ordenar de acordo com suas próprias convicções, pode representar uma afronta à sua dignidade, já que a própria concepção daquilo que se entende por pessoa, por ser humano, encontra-se vinculado à sua capacidade de autodeterminação. Impor arbitrariamente um modelo de vida, um padrão de comportamento à pessoa pode equivaler a julgá-la menos racional, menos capaz de fazer suas próprias escolhas, e, portanto, expondo de forma metafórica, "menos humana".²²⁶ Isso, entretanto, não quer dizer que a autonomia será sempre o único elemento a ser levado em consideração na avaliação, em casos concretos, sobre a ocorrência ou não ocorrência da violação da dignidade humana, pois a autonomia representa um dos elementos que compõem essa dignidade, e não a totalidade deles. Em determinadas situações, além dos valores e dos direitos de outras pessoas e da sociedade, certos aspectos da dignidade da própria pessoa podem estar ameaçados pelo exercício de sua autonomia, fazendo com que muitos admitam, nesses casos, excepcionalmente, sua restrição sem que isso necessariamente seja tido como uma violação de sua dignidade, mas sim, paradoxalmente, como uma própria proteção dela, como se passará a demonstrar.

4.2. Da possibilidade da restrição da autonomia em prol da dignidade humana

De forma bastante resumida, pode-se dizer que, hodiernamente, entende-se que a autonomia consiste, como define Carlos Santiago Nino, na liberdade da pessoa de se guiar de acordo com seus próprios *planos de vida*, com seus próprios conceitos intelectuais e morais - ou, em termos condizentes com a filosofia kantiana, de acordo com as leis por ela mesma criadas ou cuja criação foi por ela consentida - desde que seu comportamento não cause prejuízo a terceiros.²²⁷

Na modernidade, essa autonomia, ligada à liberdade individual, é enaltecida, é tida como o caminho certo para progresso e para a felicidade humana. Caracteriza-se como uma liberdade mínima que deve ser respeitada para permitir o desenvolvimento e a

²²⁶ Ou seja, mais uma vez recorrendo a Berlim, impor um propósito aos homens equivaleria a negar sua *essência humana*, tomá-los como *objetos*, ou como *subumanos*. BERLIM, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*, op. cit., p. 242.

²²⁷ NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, op. cit., pp. 204-205.

preservação de nossa própria identidade, e até de nossa compreensão e busca pelo bom, pelo justo e pelo sagrado, de acordo com o parecer de filósofos liberais como John Locke, Alexis de Tocqueville, Benjamin Constant e Stuart Mill, aos quais Isaiah Berlim faz referência.²²⁸ É a liberdade consagrada como necessária, no entendimento de Mill, para o progresso da civilização, do florescimento das ideias, da criatividade.²²⁹

O pensamento contemporâneo, repita-se, não está dissociado do iluminista no que diz respeito à exaltação da liberdade individual, rejeitando a ingerência do Estado nas relações privadas, assim como a imposição de valores pelo Estado ou pela religião. Não há dificuldade em se deduzir o motivo dessa rejeição; ela representa o temor da repetição dos nefastos efeitos dos regimes políticos despóticos e totalitários que promoveram a perseguição, a tortura e a morte de todos os que ousassem reclamar por uma liberdade que privilegiasse sua individualidade em detrimento dos interesses do soberano. Representa, também, o receio da dominação da intolerância religiosa que, no passado, fez (e, infelizmente, em alguns lugares do mundo ainda faz) inúmeras vítimas. E representa, é claro, o temor do entrave das relações comerciais na sociedade capitalista, do fim da liberdade contratual e do avanço da ciência, que hodiernamente se encontra às voltas de debates de fundo ético envolvendo temas polêmicos como clonagem, uso de células embrionárias como células-tronco e impactos ambientais causados pelo uso de certas formas de tecnologia, por exemplo.

É a sociedade contemporânea ocidental, pois, a que privilegia a individualidade e a autonomia da pessoa; que defende o Estado laico e democrático, a tolerância, o respeito às minorias. Não é de se estranhar, assim, que a dignidade humana esteja arraigada com tanta força à autonomia individual. Daniel Sarmento, fazendo referência a essa autonomia, que no âmbito das relações jurídicas privadas denomina-se *autonomia privada*, assevera que:

(...) o valor da autonomia privada não é apenas instrumental para a democracia. Longe disso, ela está indissociavelmente relacionada à proteção da dignidade da pessoa humana. De fato, negar ao homem o poder de decidir autonomamente como quer viver, em que projetos pretende se engajar, de que modo deve

²²⁸ BERLIM, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*, op. cit., pp. 230-231, e 233.

²²⁹ Ibidem, p. 234.

conduzir sua vida privada, é frustrar sua possibilidade de realização existencial. Todos possuem o inalienável direito de serem tratados como pessoas, e o tratamento como pessoa exige o reconhecimento da autonomia moral do agente, da sua ontológica liberdade existencial.²³⁰

Entretanto, é nessa mesma sociedade, na qual ao mesmo tempo tanto se privilegia a autonomia individual que a dignidade humana é colocada acima de todos os interesses individuais que não compatibilizem com a ideia que se tem dessa dignidade, ou de sua titular, a *humanidade*, na esteira do pensamento de Kant. Essa condição dá margem à contestação da liberdade irrestrita nos casos em que ela represente não apenas uma ameaça para o bem comum ou de terceiro, como anteriormente abordado, mas também à dignidade da própria pessoa que faz uso dessa liberdade, isto é, de sua autonomia.

A restrição da liberdade individual por parte do Estado para a proteção da dignidade do próprio agente é facilmente identificável, por exemplo, em normas que têm como finalidade a de resguardar a vida e a integridade física daquele. São normas que impõem a obrigatoriedade do uso do cinto de segurança nos passeios de automóveis, ou de capacete nos percursos feitos com motocicletas, ou de equipamentos de segurança para a realização de tarefas perigosas no ambiente de trabalho, por exemplo. Afinal, à vida é atribuído um valor intrínseco cuja conservação traduz-se em um direito fundamental. A não ser nos casos em que se discute a respeito de temas como o aborto, a eutanásia ou a negativa de recebimento de transfusão sanguínea por Testemunhas de Jeová, nos quais se opõem, respectivamente, direito à vida do embrião ao direito de liberdade da mulher sobre o próprio corpo, direito à vida do moribundo ao direito à morte digna, e direito à vida do paciente ao direito de liberdade de religião, por exemplo, há certo consenso de que a preservação da vida representa a proteção da dignidade da própria pessoa, sendo, para tal propósito, legítima a restrição de sua autonomia individual.

Mas a dignidade humana não diz respeito apenas à integridade física da pessoa. Tampouco está relacionada, atualmente, somente à autonomia; esta constitui apenas um dos pilares sobre os quais a dignidade se assenta, não o único. Há de ser lembrado que a autonomia, ou o poder de autodeterminação da pessoa, na esteira da filosofia kantiana, é

²³⁰ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, op. cit., p. 155.

um dos elementos da dignidade humana; o outro diz respeito ao fato de ser a pessoa um fim em si mesma, dotada de um valor absoluto que não pode ser objeto de negociação, e que jamais pode ser usada como um meio para o alcance de uma meta estranha à proteção ou à promoção da humanidade. Se assim não fosse, não haveria como se sustentar a dignidade dos mentalmente incapazes²³¹ e a dos que ainda não adquiriram plenitude de consciência, como os embriões²³² e os recém-nascidos, por exemplo.

A dignidade humana, como já estudado, é um conceito complexo, de difícil definição, dados os diversos valores e direitos a ela relacionados. Não se resume, pois, ao valor da vida sob o ponto de vista meramente biológico ou referente à integridade física da pessoa. É por isso que quando se fala em restrição da autonomia, sendo esta essencialmente vinculada à dignidade humana, questiona-se a legitimidade dessa restrição, questionam-se os motivos dessa restrição, pois nem sempre eles são tão claros como nos casos que envolvem patentes danos a terceiros ou desrespeito a direitos alheios. Neste sentido, então, tem-se a seguinte indagação de Carlos Santiago Nino:

Qual pode ser o valor de permitir a um indivíduo realizar alguma conduta inofensiva quando pode haver razões muito fortes de interesse público - razões não traduzíveis na necessidade de prevenir danos a terceiros - para impedir tal conduta?²³³

Para responder a essa pergunta, Nino apresenta as concepções de *moral intersubjetiva* e *moral autorreferente*. A moral intersubjetiva é a moral pública, é a que "prescreve ou proíbe certas ações por seus efeitos a respeito do bem-estar de outros

²³¹ Neste sentido, é elucidativa a lição de Ronald Dworkin a respeito da dignidade dos que se encontram em estado de demência, sendo, pois, incapazes de exercer sua autonomia. Dworkin sustenta que a vida humana em si possui uma certa sacralidade, e, por isso, é plausível que se faça tudo para sua conservação, ainda que se trate da vida de uma pessoa acometida por moléstia que a prive da plenitude de suas faculdades mentais. Ademais, para o autor, a apreciação do valor da vida da pessoa dá-se em relação à sua vida como um todo, e não apenas no que concerne à questão de sua capacidade ou incapacidade mental. Na linha desse raciocínio, Dworkin manifesta que "o fato de [a pessoa] continuar sendo uma pessoa [apesar de demente] e de o valor geral de sua vida continuar tendo importância intrínseca são verdades que pesam decisivamente em favor de seu direito à dignidade." DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2009, pp. 339-340.

²³² No tocante à dignidade do embrião, Comparato destaca a declaração do Comitê Consultivo Nacional de Ética da França de que todo o embrião deve ser considerado uma "pessoa humana potencial", e, por esse motivo, possui uma dignidade que deve ser reconhecida e protegida. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, op. cit., p. 33.

²³³ NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos...*, op. cit., p. 202.

indivíduos distintos de seu agente." ²³⁴ A moral autorreferente, por sua vez, consiste na que "prescreve ou proíbe certas ações e planos de vida pelos efeitos que elas têm no caráter moral de seu próprio agente segundo certos modelos de virtude."²³⁵

Nino sustenta ser legítima a interferência do Estado nos atos dos indivíduos que possam vir a afetar a moral pública, intersubjetiva.²³⁶ Esse pensamento coaduna-se com o das doutrinas já mencionadas neste trabalho no sentido de que a liberdade individual deve ser limitada para a conservação de valores e de direitos de terceiros e da sociedade. Esses valores são variados, e pode-se dizer que são os que compõem a moral intersubjetiva.

Em relação à moral autorreferente, ou seja, àquela que diz respeito aos efeitos sofridos pelo próprio autor de determinada conduta, entretanto, a ingerência do Estado no comportamento do agente não é sempre sustentável. Essa interferência, para Nino, é contestável na medida em que pode representar um empecilho para a realização, por parte do indivíduo, de seus *planos de vida* de acordo com seus próprios valores.²³⁷ Acompanhando o pensamento de Nino, Daniel Sarmento argumenta que "deve caber sempre às pessoas a eleição dos seus objetivos e planos de vida, que têm de ser respeitados, desde que não violem direitos de terceiros."²³⁸

Não há, porém, um consenso no que diz respeito à legitimidade da restrição da autonomia apenas nos casos em que a conduta do agente afete terceiros. Excluindo esses casos, pensa-se que, sendo a autonomia valorizada como um dos elementos inseparáveis da dignidade humana, é natural considerar sua limitação, pois, em regra, incongruente com os princípios de uma sociedade democrática em que a liberdade individual constitui um direito fundamental. Esse raciocínio coaduna-se com o de uma sociedade liberal, em que se defende o exercício das liberdades individuais ao máximo, sem a imposição de uma moral pelo Estado ou por uma instituição religiosa nas relações privadas. Entretanto, como já abordado, o Estado atual não é mais o Estado Liberal burguês, do *laissez-faire*, e sim o Estado do Bem Estar Social (*Welfare State*), que se preocupa não apenas em garantir a

²³⁴ Ibidem, p. 229.

²³⁵ Ibidem, p. 229.

²³⁶ Ibidem, p. 203.

²³⁷ Ibidem, pp. 204-205.

²³⁸ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, op. cit., p. 157.

dignidade da pessoa no que diz respeito às suas condições materiais de vida, mas também em se abster de praticar atos que venham a ofendê-la e em atuar de forma a impedir que outros o façam. É por essa razão que tantos nomes da doutrina jurídica, tais como Ingo Wolfgang Sarlet,²³⁹ Daniel Sarmento,²⁴⁰ Wilson Steinmetz,²⁴¹ Luís Roberto Barroso²⁴² e José Carlos Vieira de Andrade,²⁴³ entre outros, defendem que a autonomia no âmbito das relações privadas também deve sujeitar-se ao princípio da dignidade humana.

O valor da dignidade humana, com todos os elementos que a compõem (além da autonomia), supera, portanto, no Estado atual, do Bem Estar Social, o da autonomia tomada de forma isolada. É por essa razão que se aceita que a autonomia sofra uma limitação não apenas para assegurar a vida e a integridade física das pessoas, como nos casos da edição de leis de trânsito, por exemplo, mas também para resguardar a dignidade da pessoa nos casos em que se constate um comportamento autodegradante de sua parte; aceita-se, muitas vezes, então, que haja, por parte do Estado, uma providência que consista na "proteção da pessoa contra si mesma", nos dizeres de Sarlet.²⁴⁴

Jorge Reis Novais entende a complexidade da questão da "proteção da pessoa contra si mesma" pelo Estado. Numa sociedade democrática, que tem como um dos princípios basilares o do respeito à individualidade, à autonomia da pessoa, à adoção de seus próprios planos de vida, não é aceitável, ao menos *prima facie*, que o Estado se entenda no direito de interferir em sua liberdade individual, impondo-lhe valores diferentes daqueles que são por elas livremente eleitos. É por isso que determinadas condutas que podem, em um primeiro olhar, representar uma ofensa à dignidade da pessoa, na verdade,

²³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 127.

²⁴⁰ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, op. cit., pp. 180-181.

²⁴¹ "Seja como norma-princípio constitucional fundamental autônoma, seja como conteúdo que se concretiza nos direitos fundamentais, seja em sua dimensão individual, seja em sua dimensão social, a dignidade da pessoa vincula os poderes públicos. Mas não exclusivamente. Vincula também os particulares à medida que a CF normatiza, ao menos principiologicamente, âmbitos de vida nos quais o Estado não participa ou não participa diretamente, âmbitos nos quais predomina a ação dos particulares (...)." STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, op. cit., pp. 116-117.

²⁴² BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*, op. cit., p. 42.

²⁴³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, op. cit., p. 252.

²⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 129. O autor sustenta que o Estado tem não apenas a permissão mas também o dever de interferir nas situações em que a pessoa atente contra sua própria dignidade.

devem ser permitidas em respeito à sua própria dignidade. Como exemplo, o autor lusitano menciona o da castração voluntária daqueles que se submetem à cirurgia de redesignação sexual (popularmente conhecida como "cirurgia para mudança de sexo"); embora tal procedimento, indubitavelmente, consista em uma mutilação de parte do corpo da pessoa, atingindo, pois, sua integridade física, o respeito à dignidade humana, neste caso, dá-se com o respeito à orientação sexual e à adoção de um plano de vida condizente com seu transexualismo, abrindo-se, pois, uma exceção à regra da proibição de disposição do próprio corpo.²⁴⁵

Novais tem parecer semelhante ao de outros doutrinadores de Direito Constitucional português e também brasileiro no que diz respeito à irrenunciabilidade aos direitos fundamentais. Porém, sendo reconhecido o direito de a pessoa eleger seus próprios valores e por meio deles estabelecer seus planos de vida, entende não ser legítima uma abdicação, por parte da pessoa, de seus direitos fundamentais, mas sim, em alguns casos específicos, a renúncia ao exercício ou à invocação de alguns desses direitos (como no caso da cirurgia de redesignação sexual, em que se pode argumentar que a pessoa abriu mão do direito à manutenção de sua integridade física para modificar seu fenótipo). Há, entretanto, para o jurista, um limite para que se considere legítima essa renúncia: ela pode dar-se desde que "tal não anule ou destrua as condições futuras de autodeterminação e de livre desenvolvimento da personalidade."²⁴⁶

Pode-se dizer, assim, que no entendimento de Novais a renúncia por parte da pessoa à invocação de um direito fundamental consiste no uso de sua autonomia para "determinar o conteúdo de sua dignidade", isto é, diz respeito ao uso de sua liberdade

²⁴⁵ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*, op. cit., pp. 60-61. No Brasil, semelhante é o entendimento sobre a possibilidade de realização da cirurgia de redesignação sexual sem que isso caracterize uma ofensa ao artigo 13, *caput*, do Código Civil, o qual prescreve que "salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes." Sílvia Rodrigues aborda a questão relatando um caso no qual a realização desse tipo de cirurgia levou o Ministério Público de São Paulo a apresentar denúncia contra um médico que realizou a operação acusando-o do crime de lesão corporal grave. A corte paulista, ao avaliar ter sido o procedimento realizado com o consentimento do transexual e que este se mostrava satisfeito com as modificações de seu corpo, deu razão ao cirurgião e livrou-o da condenação requerida pelo *parquet*. In: RODRIGUES, Sílvia. *Direito Civil*, op. cit., p. 69.

²⁴⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*, op. cit., p. 61.

individual para adotar um comportamento ou um plano de vida que esteja conformado com seu próprio juízo de dignidade.

Embora, na visão do autor, possa-se aceitar que a pessoa tenha seu próprio conceito de dignidade, e que, dada sua autonomia, seja-lhe permitido harmonizar sua vida de acordo com esse conceito, enxerga o jurista na dignidade humana um núcleo essencial dotado de um valor objetivo, e, portanto, intangível. Esse núcleo objetivo é alusivo à concepção kantiana de dignidade, pois diz respeito à própria *humanidade* da pessoa, ao conjunto de características que a diferenciam das *coisas*. Novais entende então ser necessário "saber quais os limites aceitáveis ao poder de o particular determinar por si próprio o sentido e conteúdo de sua dignidade."²⁴⁷ Esse limite seria dado pelo uso da *fórmula-objeto*:

Recorrendo, então, ao sentido da "fórmula do objecto", dir-se-á que esses limites intervêm quando, mesmo com o consentimento do lesado, este anua na destruição ou anulação das condições de sua autodeterminação futura ou aceite colocar-se numa situação que iniba a possibilidade de continuar a conformar a sua vida de acordo com planos pessoais livremente concebidos, na medida em que isso signifique uma degradação irreversível, ainda que voluntária, ao nível de um objecto heteronomamente determinado.²⁴⁸

Explica Ingo Wolfgang Sarlet que a *fórmula-objeto*, a que se refere Novais no trecho supratranscrito, elaborada por Günter Dürig (com clara influência kantiana), consideraria atingida a dignidade

sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos.²⁴⁹

O risco da redução da pessoa a um *objeto*, a uma *coisa*, é, pois, para Novais, o que define o limite do exercício de sua autonomia; é à pessoa permitido adotar qualquer tipo de

²⁴⁷ Ibidem, p. 62.

²⁴⁸ Ibidem, p. 62.

²⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*, op. cit., pp. 33-34.

conduta, guiar-se por seus próprios valores, desde que isso (além de não prejudicar terceiros, é claro), não a reduza a uma condição que desconsidere sua própria *humanidade*, ou seja, àquilo que a define como um ser humano, dotado de um valor absoluto, único, intrínseco e imensurável, que a torna insuscetível de ser tratada como uma mercadoria, como um objeto, que nenhuma capacidade e nenhum direito possui de pensar ou de sentir.

As reflexões de José Carlos Vieira de Andrade não diferem das de Novais sobre o uso da fórmula-objeto como parâmetro para a legitimidade da restrição da autonomia individual.

Andrade entende ser a autonomia da pessoa indispensável para o desenvolvimento de sua personalidade e para a realização de seus projetos de vida;²⁵⁰ é a autonomia, portanto, uma das bases da dignidade humana. Mas, para ele, também, a autonomia não é absoluta; apesar de ser ela um dos componentes fundamentais da dignidade humana, não descarta a possibilidade de que, em algumas situações, seja confrontada com a própria dignidade humana, devendo esta última, em tais casos, prevalecer.

Valendo-se da *fórmula-objeto*, Andrade concorda com seu compatriota Novais quanto à possibilidade de não invocação, pelo indivíduo, em certas situações, de alguns de seus direitos fundamentais, mas com a condição de que isso não implique "atingir aquele mínimo de conteúdo do direito para além do qual o indivíduo se reduz à condição de objecto ou não-pessoa",²⁵¹ pois "não pode admitir-se que na vida social privada as pessoas, mesmo em situações de igualdade, possam ser tratadas ou admitirem ser tratadas como se não fossem seres humanos."²⁵²

É preciso ressaltar que, é claro, não defendem ambos os autores lusitanos supramencionados que somente nos casos em que a pessoa seja reduzida à condição de objeto estará sendo atingida sua dignidade, e essa também não é a ideia de outros doutrinadores ou das normas de Direito Internacional ou internas que dizem respeito à

²⁵⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, op. cit., pp. 273-274.

²⁵¹ Ibidem, p. 274.

²⁵² Ibidem, p. 274.

dignidade humana. É claro que há muitas maneiras de se violar a dignidade da pessoa, tais como: atingindo sua integridade física ou sua reputação; tolhendo sua liberdade de locomoção, de pensamento, de credo, de expressão; tratando-a de forma desigual em relação aos seus pares, sem qualquer justificativa para tal; privando-a de seus meios de subsistência; e muitas outras. Se assim não fosse, não faria sentido classificar os direitos ora enumerados (direito à honra, à liberdade, à igualdade, ao *mínimo existencial*), entre outros, como fundamentais, e tampouco faria sentido o dever de respeitá-los. O desrespeito por parte do Estado ou de terceiro a qualquer desses direitos pode configurar uma ofensa à dignidade da pessoa ainda que isso não signifique tratá-la como um objeto. O que se quer dizer é que quando se trata de restringir a autonomia da pessoa em relação aos atos que não causariam prejuízos à sociedade ou ao próximo mas sim, supostamente, apenas à própria pessoa, no sentido de atingir sua dignidade, algumas ponderações devem ser feitas para que tal restrição não seja considerada arbitrária, vindo a representar uma violação à dignidade da pessoa em vez de uma proteção a ela.

Tais ponderações podem ser feitas tendo como referência os valores, ou, ainda, como propõe Alexy, com base em "um feixe de condições concretas, que devem estar (ou não podem estar) presentes para que a dignidade humana seja garantida."²⁵³

As condições às quais se refere Alexy não se resumem às que supostamente "transformariam" a pessoa em objeto, pois são essas últimas (as vinculadas à *fórmula-objeto*) insuficientes para abranger o sentido da dignidade humana ou para mostrar todos os casos em que ela é violada. Alexy não apresenta um rol exaustivo das condições que devem ou não devem estar presentes para a garantia do respeito à dignidade humana, mas explica que não há discussão sobre a presença delas nas situações em que a vulneração da dignidade apresenta-se mais patente, como naquelas em que uma pessoa é humilhada, perseguida ou proscrita.²⁵⁴ Nesses casos, tem-se um feixe de condições - humilhação, perseguição e proscricção - que não devem estar presentes para que a dignidade humana esteja sendo respeitada; há um consenso de que a presença dessas condições representa uma afronta à dignidade.

²⁵³ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit, p. 355.

²⁵⁴ Ibidem, p. 355.

Alexy alerta que, no entanto, há situações nas quais o feixe de condições presentes não gera o consenso de que a dignidade humana está sendo vulnerada. O autor lista nesse feixe condições como o desemprego ou o fato de a pessoa não possuir determinado bem material.²⁵⁵ Não há um consenso de que a presença dessas condições - desemprego ou falta de um bem material - representam, isoladamente, uma vulneração da dignidade humana. Alguns dirão que a presença de tais condições, por si só, caracterizam dito ultraje, mas outros dirão que não. Observa Alexy que as pessoas, então, expressam "o conceito de dignidade humana por meio de diferentes feixes de condições".²⁵⁶ Conclui-se, assim, que as pessoas formulam diferentes concepções de dignidade humana, sendo elas de difícil classificação, eis que não se encontram encerradas sempre em feixes de condições exclusivas, mas sim, em alguns momentos, coincidentes (como no caso das condições de humilhação, perseguição e proscricção, ou nas que dizem respeito à fórmula-objeto), e, em outros, exclusivas²⁵⁷ (tais como as referentes ao desemprego ou à falta de um bem material). Em outras palavras: um grupo de pessoas pode considerar ferida a dignidade de um indivíduo quando ele é humilhado e também quando ele está desempregado enquanto outro grupo pode considerar sua dignidade afetada somente quando é humilhado, mas não quando ele se encontra desempregado.

É provável que o fato de serem construídas diferentes concepções de dignidade humana, com base em diferentes *feixes de condições*, como manifesta Alexy, ou com base em diferentes valores, explique a recorrência à fórmula-objeto por diversos doutrinadores, tendo-a como um parâmetro seguro para a aferição sobre a ocorrência ou não ocorrência da vulneração da dignidade humana em situações concretas. Como salienta Alexy, há amplo consenso de que a dignidade é atingida quando uma pessoa é tratada como um objeto,²⁵⁸ mas o mesmo não pode ser afirmado em diversas outras situações.

Isso fica mais claro analisando-se não apenas os pareceres supramencionados de Jorge Reis Novais e José Carlos Vieira de Andrade sobre o tema, mas também o de Ingo Wolfgang Sarlet, o qual assevera que:

²⁵⁵ Ibidem, p. 355.

²⁵⁶ Ibidem, p. 355.

²⁵⁷ Ibidem, pp. 355-356.

²⁵⁸ Ibidem, pp. 355-356.

(...) no que diz com o conteúdo jurídico de dignidade da pessoa humana inexistente completo consenso, dissídio este que se revela ainda maior quando se trata de averiguar quais condutas (e em que medida) são, de fato, violadoras desta dignidade. Por mais que se tenha a dignidade como bem jurídico absoluto, o que é absoluto (e, nesta linha de raciocínio, até mesmo o que é a própria dignidade) encontra-se de certa forma em aberto, e, em certo sentido (...), irá depender da vontade do intérprete e de uma construção de sentido cultural e socialmente vinculante.²⁵⁹

É essa falta de consenso sobre quais condutas de fato podem caracterizar uma ofensa à dignidade humana o que faz Sarlet valer-se da fórmula-objeto como um padrão seguro para essa avaliação. Isso se infere nas seguintes palavras do autor:

Assim, ainda que se possa reconhecer a possibilidade de alguma relativização da dignidade pessoal e, nesta linha, até mesmo de eventuais restrições, não há como transigir no que diz com a preservação de um elemento nuclear intangível da dignidade, que justamente - e aqui poder-se-á adotar a conhecida fórmula de inspiração kantiana - consiste na vedação de qualquer conduta que importe em coisificação e instrumentalização do ser humano (que é fim, e não meio).²⁶⁰

A manifestação de Sarlet de que o fato de se considerar a dignidade humana absoluta não conduzirá a opiniões unânimes a respeito da ocorrência ou não ocorrência de sua violação em casos concretos, mas sim derivadas "da vontade do intérprete e de uma construção de sentido cultural e socialmente vinculante",²⁶¹ é reveladora. Como se passará a explicar, não há como negar que o conceito de dignidade humana difere em relação aos valores que a ela se vinculam; valores esses que podem ser interpretados de formas divergentes de acordo com concepções pessoais e culturais. Isso explica a dificuldade em se ter certeza se é ou não legítima a restrição da autonomia para a proteção da dignidade humana em alguns casos concretos.

²⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 156.

²⁶⁰ Ibidem, p. 156.

²⁶¹ Ibidem, p. 156.

4.3. A relação entre valores, dignidade humana e liberdade

Como diversas vezes apontado, tem-se a autonomia como um dos pilares da dignidade humana, pois seu exercício é o que permite à pessoa agir de acordo com o que a caracteriza como um ser humano, um ser racional capaz de eleger seus próprios fins, tornando-se, assim, diferente das *coisas*. A autonomia faz parte, pois, da essência da dignidade humana, e, por isso, possui um valor próprio. Em decorrência desse valor, impõe-se o respeito às *preferências subjetivas* do indivíduo.²⁶²

À autonomia como princípio gerador desse dever de respeito às preferências subjetivas do indivíduo faz oposição o *perfeccionismo*, corrente de pensamento que, como explica Carlos Santiago Nino, "sustenta que o que é bom para um indivíduo ou que satisfaz seus interesses é independente de seus próprios desejos ou de sua eleição de forma de vida", sendo assim permitido ao Estado "dar preferência àqueles interesses e planos de vida que são objetivamente melhores."²⁶³

Há consenso no sentido de que existem certos planos de vida devem ser coibidos pelo fato de afetarem a harmonia da vida em sociedade. Logo, aceita-se como legítima a limitação da autonomia que contrarie essa harmonia pelo fato de causar danos a terceiros. Mas não é disso que trata o perfeccionismo, e sim da legitimidade de se dar preferência a certos planos de vida porque supostamente estariam de acordo com um padrão ideal de virtude pessoal, sendo, assim, legítima a restrição da autonomia individual para a pessoa se adapte a tal padrão.

O pensamento atual a respeito de valores, de dignidade humana e de sociedade, herdeiro do liberalismo iluminista, obviamente, não é compatível com o ideal perfeccionista. A hodierna concepção de Estado Democrático de Direito privilegia as liberdades individuais, de modo a rejeitar essa imposição de um plano de vida ou de um único padrão de conduta moral. Neste sentido, elucidativa é a manifestação de Jorge Reis Novais:

²⁶² NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, op.cit., p. 216.

²⁶³ Ibidem, p. 205.

De facto, no Estado de Direito dos nossos dias são as ideias do pluralismo, tolerância, neutralidade confessional e inclusividade, baseadas na igual liberdade e dignidade de cada um que mais adequadamente correspondem à actualização do ideal de racionalização e limitação jurídica do Estado com vista à garantia dos direitos e liberdades fundamentais. Neste Estado, o conteúdo da dignidade da pessoa humana não pode ser determinado como um produto de definições ou preconceitos ideológicos particulares ou de ordenações fechadas e abstractamente hierarquizada de valores, por mais que se pretendam sustentados ou deduzidos a partir de pretensas "verdades" morais, religiosas ou filosóficas.²⁶⁴

Miguel Reale expõe que a concepção de valor está relacionada com o *dever ser*, não com o *ser*. Dessa forma, segundo o jurista, "ou vemos as coisas enquanto elas *são*, ou vemos enquanto *valem*; e, porque valem, *devem ser*."²⁶⁵

Reale explica que a *bipolaridade* é uma característica inseparável do valor, pois a este sempre se contrapõe um *desvalor*. O desvalor é essencial para o valor, e vice-versa, pois um só existe em razão do outro. O belo surge da comparação com o feio; o bom, da comparação com o mau; o nobre, da comparação com o vil; e assim por diante.²⁶⁶

A bipolaridade faz com que o valor não se confunda com o objeto avaliado ou com a realidade. O objeto é o que é, não se faz uma contraposição ao que ele é. Tomando o exemplo de Reale, tem-se que "um triângulo, uma circunferência, *são*; e a esta maneira de ser nada se contrapõe."²⁶⁷ Ou seja: um triângulo, uma circunferência, ou um objeto qualquer são o que são independentemente de quaisquer confrontações entre eles e outras figuras geométricas ou outros objetos; a existência de um independe da existência ou inexistência do outro. Os objetos, pois, estão no plano do *ser*, enquanto os valores encontram-se no plano do *dever ser*, e, por isso, não se confundem.

²⁶⁴ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*, op. cit., p. 56.

²⁶⁵ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, op. cit., p. 188. Grifos do próprio autor.

²⁶⁶ Ibidem, p. 188

²⁶⁷ Ibidem, p. 188. Grifo do próprio autor.

A relação entre *valor* e *dever ser* encontra-se presente também no pensamento de Hans Kelsen; este assevera que "não se conclui, do fato de que alguma coisa é, que ela deva ser ou deva ser feita, ou que não deva ser ou não deva ser feita."²⁶⁸

Assim como Kelsen, outros juspositivistas valem-se desse dualismo entre *ser* e *dever ser* para sustentar a inexistência de valores absolutos. Se os valores não se encontram no plano do *ser*, não há como considerá-los verdadeiros ou falsos, principalmente se referentes a questões morais. Logo, "não podem pretender uma validade geral, objetiva ou intersubjetiva, já que se limitam a expressar convicções pessoais."²⁶⁹

Kelsen expressa claramente esse pensamento ao afirmar que:

Se existe algo que a história do conhecimento nos pode ensinar é como têm sido vãos os esforços para encontrar, por meios racionais, uma norma absolutamente válida de comportamento justo, ou seja, uma norma que exclua a possibilidade de também considerar o comportamento contrário como justo. Se podemos aprender algo da experiência espiritual do passado é o fato de que a razão humana só consegue compreender valores relativos. Isso significa que o juízo por meio do qual algo é declarado como justo nunca poderá ser emitido com a reivindicação de excluir a possibilidade de um juízo de valor contrário.²⁷⁰

Kelsen rejeita, portanto, a ideia da existência de um valor absoluto, da mesma forma que rejeita a ideia de existir uma justiça absoluta. Para ele, sob o ponto de vista *racional*, todos os direitos, concepções de valores e de justiça são formulados pelos homens apoiam-se simplesmente em *interesses*, e nada mais. Havendo o conflito entre esses interesses, mostra-se necessário tentar conciliá-los ou sacrificar um em favor do outro. De qualquer forma, feita a escolha de qual interesse será satisfeito e qual será rejeitado, não há como afirmar que tal escolha terá sido a mais justa, mas sim apenas que privilegiou o interesse correspondente ao maior valor em jogo.²⁷¹

²⁶⁸ KELSEN, Hans. *O que é justiça?*, op. cit., p. 140.

²⁶⁹ LUÑO, Enrique Antonio Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., 2003.

²⁷⁰ KELSEN, Hans. *O que é justiça*, op. cit., p. 23.

²⁷¹ Ibidem, p. 23.

Para Kelsen, então, admitindo-se que os valores não possam ser tidos como absolutos, a fim de serem evitados conflitos que resultem no uso da violência, faz-se necessário recorrer à *tolerância*. A tolerância seria o único caminho para evitar que as divergências entre os valores defendidos por uma ou outra parte resultem em barbáries semelhantes às já experimentadas diversas vezes pela humanidade, tais como as guerras religiosas e as mortes nos tribunais de inquisição.²⁷² Ademais, a tolerância seria, para Kelsen, essencial para a democracia, eis que esta se apoia na liberdade; e a liberdade só é possível com a tolerância recíproca entre as pessoas em relação aos valores divergentes por elas defendidos.²⁷³ Neste ponto, é possível enxergar uma convergência entre o pensamento de Kelsen e o de Jorge Reis Novais a respeito de sua concepção de Estado de Direito, a qual sustenta que este deve apoiar-se nas "ideias do pluralismo, tolerância, neutralidade confessional e inclusividade",²⁷⁴ resguardando, assim os direitos e as liberdades fundamentais dos indivíduos.

Kelsen também chama a atenção para o fato de as normas, de ordem moral ou jurídica, serem sempre emitidas por um ser humano. Desta forma, em sua opinião, possuem sempre, inevitavelmente, um caráter *subjetivo*. Logo, aquilo que as normas vierem a prescrever ou a proibir sempre dependerão do fim almejado por seu autor, sendo esse fim um *valor* também *subjetivo*, eis que eleito por um ser humano. Na hipótese de se tratar esse fim de um *fim último* é também ele chamado de *fim supremo*.²⁷⁵

Miguel Reale, por sua vez, também entende que os valores necessariamente vinculam-se aos homens, pois "não existem em si e de per si, mas em relação aos homens". Entretanto, diferentemente de Kelsen, não entende que os valores sejam sempre *subjetivos*, mas sim *objetivos*. Isso porque os valores não se confundem com a realidade, e tampouco com as obras humanas; logo, são superiores a ambas. Se assim não fosse, se os valores coincidissem com a realidade, transformar-se-iam na própria realidade, deixando de ser valores para se tornarem *dados*. Embora alguns valores possam ser realizáveis, não podem coincidir todos de forma definitiva com a realidade, pois se isso acontecesse perderiam sua

²⁷² KELSEN, Hans. *O que é justiça?*, op. cit., p. 24.

²⁷³ Ibidem, p. 24.

²⁷⁴ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*, op. cit., p. 56.

²⁷⁵ KELSEN, Hans. *O que é justiça?*, op. cit., p. 140.

essência, qual seja: a de sempre *superarem* a realidade em vez de se *esgotarem* nela.²⁷⁶ Em outras palavras: pode-se dizer que é essa característica de superação da realidade que coloca o valor no plano do *dever ser*, e que reduzi-lo ao *real*, a um *dado*, transfere-o para o plano do *ser*, tornando-se, assim, incompatível com sua natureza (de *dever ser*).

Essa *objetividade* dos valores, entretanto, é por Reale tida como *relativa*. Relativa não no sentido de os valores se confundirem com preferências individuais, mas sim no sentido de estarem, como mencionado no início do parágrafo anterior, não isolados em si mesmos, mas sim necessariamente relacionados aos homens, eis que estes se caracterizam como os seres capazes de apreciar valores, de fazer estimativas.²⁷⁷

Comparato, por sua vez, rejeita a ideia de que os valores seriam sempre subjetivos, pois se cada pessoa decidisse arbitrariamente o que é justo ou injusto, moral ou imoral, ético ou antiético, inexistiria um critério válido ou objetivo para qualquer decisão fundada em valores, pois, assim, qualquer valor adotado poderia ser considerado válido, dependendo da opinião de cada pessoa. Porém, concordando, tacitamente, com o argumento de Miguel Reale de que os valores não existem por si e para si mesmos, estarão sempre relacionados ao Homem²⁷⁸ (sem que isso implique admitir que sejam sempre subjetivos, isto é, sempre condizentes com interesses particulares).

Como já tratado, se não a unanimidade da doutrina jurídica atual ao menos expressiva parte dela defende que o *fim último*, ou *fim supremo* - termos usados por Kelsen ao fazer a relação entre fins e valores -, seria a própria pessoa, o próprio ser humano, em razão de sua dignidade. Todas as normas e valores devem, partindo desse pressuposto de ser a pessoa um *fim* ou um *valor supremo*, convergir para a proteção e a promoção de sua dignidade.

Na prática, entretanto, essa não é uma tarefa fácil. Se, por um lado, é verdade que a pessoa, investida de uma dignidade intrínseca, representa ela mesma um *valor* ou *fim supremo*, por outro, é também verdade, como já estudado, que a dignidade humana não é

²⁷⁶ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, op. cit., pp. 207-208.

²⁷⁷ Ibidem, pp. 208-209.

²⁷⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p. 508.

um conceito vazio, mas sim vinculado a certos valores e a direitos fundamentais, estando, entre eles, o da liberdade. Valores esses que em alguns casos serão controvertidos, relativizados, tal como proposto por Kelsen. Valores que irão variar de acordo com visões de mundo particulares, sociais, temporais ou culturais, como se exporá.

4.3.1. Valores, diferenças culturais e proteção da dignidade humana

Diversas questões contribuem para a relativização dos valores. Elas podem ser de ordem cultural, religiosa, temporal, entre outras. Miguel Reale toma a questão temporal como referência para explicar essa relativização, expondo que "é possível haver uma ordenação do valioso, não de forma absoluta, mas nos ciclos culturais que representam a história da humanidade",²⁷⁹ já que "toda sociedade obedece a uma tábua de valores, de maneira que a fisionomia de uma época depende da forma como seus valores se distribuem ou se ordenam."²⁸⁰ O único valor não relativizado no ciclo histórico da humanidade, para Reale, seria o próprio Homem, sendo ele visto "como valor ou fonte espiritual de toda a experiência axiológica."²⁸¹ Mas o fato de ser o Homem considerado um valor em si mesmo não impede que outros valores vinculados à sua dignidade possam ser pensados de diferentes maneiras, de acordo com a sociedade ou com o momento histórico vivido pelos homens, já que, como estudado, e como lembrado por Jorge Reis Novais, até mesmo o próprio conceito de dignidade humana assumiu "diferentes feições ao longo da história".²⁸²

A questão do relativismo de valores no plano cultural também suscita debates quando se fala na própria concepção de dignidade humana e de direitos humanos. Como explica Flávia Piovesan, de um lado da discussão está situada a corrente *relativista*, a qual entende que "o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade, bem como seu peculiar sistema moral."²⁸³ Do outro, encontra-se a corrente *universalista*, que

²⁷⁹ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, op. cit., p. 191.

²⁸⁰ Ibidem, p. 191.

²⁸¹ Ibidem, p. 191.

²⁸² NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*, op. cit., p. 56.

²⁸³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, op. cit., p. 215.

defende, como o próprio nome sugere, a universalidade das normas de direitos humanos, sendo elas igualmente válidas para os membros de quaisquer nações.²⁸⁴

Como anteriormente abordado, e como lembra a autora, hodiernamente, a Declaração de 1948 e diversos tratados internacionais que ditam as normas a respeito de direitos humanos atribuem a eles um caráter universal. O artigo 1º da referida declaração bem explicita esse universalismo, ao dispor terem todos os homens "capacidade para gozar os direitos e liberdades nela previstos, independentemente de sua raça, cor, sexo, língua, religião ou opinião ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição."²⁸⁵

Os relativistas tecem críticas aos universalistas, afirmando que a pretensão de universalização dos direitos previstos nos documentos internacionais na verdade refletem o imperialismo da cultura ocidental, eis que tais direitos teriam sido construídos a partir da visão de mundo e dos valores ocidentais. Consequentemente, o universalismo levaria ao fim da diversidade cultural.²⁸⁶

Os universalistas refutam as críticas dos relativistas, sustentando ser a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos. Sendo a dignidade intrínseca a todos os homens, de todas as nacionalidades, adeptos de quaisquer manifestações culturais, os direitos a ela referentes são também válidos para todos os homens, independentemente do meio cultural em que se encontram inseridos. Há, para os universalistas, um *mínimo ético irreduzível* cujo desrespeito importa na violação da dignidade humana, ainda que o ato desrespeitoso esteja conformado com determinadas tradições culturais. As manifestações culturais de uma sociedade, nessa visão, não podem sobrepor-se aos direitos fundamentais; do contrário, poderiam ser evocadas constantemente para justificar graves violações desses direitos.²⁸⁷

²⁸⁴ Ibidem, p. 215

²⁸⁵ Ibidem, p. 216.

²⁸⁶ Ibidem, p. 218.

²⁸⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, op. cit., p. 218.

Em relação a esse debate entre relativistas e universalistas, faz-se oportuna a menção à posição de Boaventura de Sousa Santos. Manifesta o autor lusitano que "todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana",²⁸⁸ e que todas essas versões são incompletas, já que as próprias culturas são incompletas (se assim não fosse, não existiriam várias culturas, mas apenas uma, que seria completa). Isso tudo torna problemática a universalização dos direitos humanos. Para que então não prevaleça de forma arbitrária uma concepção sobre dignidade e direitos humanos, propõe Boaventura dos Santos um diálogo intercultural, no qual todas as sociedades reconheceriam as incompletudes de suas culturas, buscando todas, conjuntamente, superar tais incompletudes, e construindo, assim, juntas, uma concepção multicultural de direitos humanos.

Diante do debate entre relativistas e universalistas, o § 5º da Declaração de Viena reconheceu a existência das diferenças culturais e a necessidade de elas serem respeitadas. Porém, estabeleceu ser obrigação do Estado proteger e promover os direitos humanos independentemente das tradições culturais de seu povo.²⁸⁹

É também o entendimento de alguns doutrinadores que o respeito à dignidade humana deve prevalecer sobre certas tradições culturais de uma sociedade. Reconhecem que as sociedades têm o direito de preservar suas tradições, desde que isso não implique violar certos valores ou direitos considerados essenciais, vindo, conseqüentemente, a atingir a dignidade humana. Nessa linha de pensamento, Gregório Peces-Barba Martínez entende que certas práticas de alguns povos africanos e do Oriente Médio como, por exemplo, extirpações de clitóris, apedrejamentos, punições do acusados de furto com o decepamento de suas mãos seriam inaceitáveis. Comparato segue o mesmo raciocínio, e defende a ideia de que, nesses casos, convém ao Estado coibir as práticas consideradas atentatórias à dignidade humana, ainda que enraizadas na cultura popular.²⁹⁰ Percebe-se que Luís Roberto Barroso está de acordo com o parecer de Comparato ao considerar desejável que "os conteúdos básicos da dignidade sejam universalizáveis, multiculturais,

²⁸⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 48, junho de 1997, p. 22.

²⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. op. cit., p. 219.

²⁹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., pp. 517; 558; 572.

de modo a poderem ser compartilhados e desejados por toda a família humana",²⁹¹ sendo, para tal propósito, "inevitável algum grau de ambição civilizatória, para reformar práticas e costumes de violência, opressão sexual e tirania."²⁹²

Parece haver, assim, um consenso de que o respeito às diferentes manifestações culturais é devido, e que isso também implica uma forma de respeito à dignidade humana.²⁹³ Se assim não fosse, estar-se-ia admitindo como legítima a imposição de valores de uma cultura sobre outra, o que é contrário à atual concepção de dignidade humana, que se relaciona não apenas com a liberdade de pensamento, religião e expressão (já que esses elementos ajudam a compor a cultura de um povo), mas também com a noção de igualdade entre os homens, rejeitando a ideia de superioridade de uns em relação aos outros em razão de suas nacionalidades, etnias, crenças e opiniões, entre outros fatores.

Além disso, o respeito às diferenças culturais pressupõe não somente o direito de autodeterminação dos povos, mas também o de autodeterminação da pessoa, isto é, o respeito à sua autonomia, ao seu direito de escolher um padrão cultural que deseja seguir.

Logo, sendo os comportamentos relacionados a tradições culturais também formas de exercício da autonomia da pessoa, estarão eles também sujeitos a restrições quando implicarem uma violação da dignidade humana.

Não havendo, porém, atualmente, um rol preciso de todos os padrões de comportamento que, de fato, ferem a dignidade humana - já que não há, como até aqui exaustivamente se demonstrou, uma precisão a respeito do próprio conceito de dignidade humana ou de todos os valores e direitos a ela associados, em razão da possibilidade de formulações sobre ela a partir de valores pessoais ou culturais -, serão inevitáveis as dificuldades em se avaliar corretamente, em alguns casos concretos, se a limitação da autonomia individual será legítima para evitar uma ofensa a tal dignidade.

²⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*, op. cit., p. 47.

²⁹² Ibidem, p. 47.

²⁹³ Como manifesta Comparato, "em qualquer hipótese, é preciso entender que as diferenças de gênero ou de etnia, ou as particularidades culturais dos diferentes povos, são valores humanos da maior importância, e que devem, por conseguinte, ser universalmente respeitados e protegidos." COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p. 573.

4.4. Da proteção da pessoa contra a humilhação como forma de proteção da dignidade humana

O reconhecimento do valor intrínseco de toda pessoa faz presumir que não apenas o desrespeito à sua integridade física mas também moral apresente-se como uma violação de sua dignidade.

Como destaca José Afonso da Silva, "a vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais",²⁹⁴ nela se integrando, também, "valores imateriais, como os morais".²⁹⁵ Esses valores representam a moral individual, a qual "sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial".²⁹⁶ É, como explicita o autor, grande a importância da moral individual e de seus componentes (honra, bom nome e boa fama da pessoa), pois, sem eles, "a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação".²⁹⁷

A honra, diz o autor, é o conjunto de elementos que caracterizam a dignidade da pessoa, tais como seu nome, sua fama e sua reputação, sendo seu direito fundamental o de protegê-los, a fim de preservar sua própria dignidade.²⁹⁸

A honra como um valor fundamental a ser protegido consta em diversos textos legais. Como exemplo, pode-se citar a Constituição Federal de 1988, a qual prevê no inciso X de seu artigo 5º ser inviolável a honra da pessoa; o artigo XII da Declaração Universal de 1948, por sua vez, dispõe que nenhuma pessoa deve ser submetida a ataques à sua honra e à sua reputação; semelhante disposição encontra-se no artigo 17 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos.

Desrespeita-se a integridade moral de uma pessoa quando, por exemplo, ela é caluniada, difamada, injuriada ou humilhada. Faz-se oportuno recorrer ao pensamento de

²⁹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, op. cit., p. 201.

²⁹⁵ Ibidem, p. 201.

²⁹⁶ Ibidem, p. 201.

²⁹⁷ Ibidem, p. 201.

²⁹⁸ Ibidem, p. 209.

Alexy, que considera a humilhação como uma das situações em que há consenso de que a dignidade da pessoa é violada,²⁹⁹ como já mencionado.

Não há na doutrina ou na lei um rol específico e exaustivo de todos os atos ou situações que caracterizam a humilhação de alguém. Mas, tomando como referência alguns dos sinônimos do verbo *humilhar*, entre eles os de *abater*, *oprimir*, *rebaixar* ou *vexar*,³⁰⁰ é possível vislumbrar alguns casos em que a humilhação da pessoa é patente, tais como aqueles em que ela é vítima de insultos, de discriminação ou de chacotas, tendo, assim, ferida sua integridade moral.

A integridade moral da pessoa, composta por sua honra, sua imagem e sua reputação contam, como supramencionado, com a proteção da lei. É, pois, um direito da pessoa o de evitar que sua integridade moral seja vulnerada por terceiros, e, também, o de recorrer aos órgãos do judiciário para buscar uma indenização no caso de já se ter dado referida vulneração.³⁰¹

Tem-se, assim, que o dever de respeito aos valores imateriais da pessoa, à sua moral, à sua honra, apresenta-se como um limitador da liberdade de terceiros. No Estado Democrático de Direito todos têm o direito de agir livremente, de acordo com suas convicções, e isso envolve sua liberdade de expressão. Entretanto, no caso em que é utilizada essa liberdade para ferir a integridade moral de outrem, faz-se legítima sua limitação, que se dá com a previsão de sanções legais pelos danos causados à vítima. O Estado, assim, por meio da lei e do Poder Judiciário, fornece uma proteção aos valores imateriais da pessoa, função que lhe cabe hodiernamente por não mais se caracterizar como o Estado exclusivamente liberal, mas também social, que tem como dever o de proteger a dignidade humana - o que não se limita a fornecer à pessoa o *mínimo existencial*.

²⁹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 355.

³⁰⁰ M. dos Anjos – (coord.) – M. B. Ferreira (coord.), *Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 5.0*, op. cit.

³⁰¹ Na legislação pátria, esse direito encontra-se previsto nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, os quais dispõem, respectivamente, que "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" e que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Enxerga-se uma dicotomia no Estado atual, por se tratar de um Estado ao mesmo tempo liberal e social. Liberal pelo fato de conceder ampla autonomia à pessoa, amplos poderes para ela agir de acordo com suas próprias convicções, o que inclui sua liberdade de locomoção, de religião, de pensamento, e de expressão, por exemplo; social pelo fato de ter o dever de dar ampla proteção à pessoa contra os danos causados por terceiros, e, em alguns casos, contra os danos que são ou que possam ser causados por ela mesma. Será, pois, inevitável, em alguns momentos, o choque entre as liberdades individuais, a autonomia da pessoa e a proteção de certos valores ou de direitos relacionados à dignidade humana.

A proteção da dignidade da pessoa contra atos voluntariamente praticados por ela mesma, entretanto, é, muitas vezes, passível de controvérsias. Sempre é motivo de discussão a questão do limite da restrição da autonomia da pessoa em prol de sua própria dignidade. A polêmica é ainda maior quando se trata de casos que envolvem não sua integridade física, mas sim a moral, como sua honra, sua reputação, sua imagem, e demais elementos que compõem os direitos da personalidade.

Isso porque se, por um lado, é admitida, na sociedade atual, a liberdade da pessoa de agir de acordo com suas próprias escolhas, de ter seus próprios planos de vida, por outro, há grande preocupação em se resguardar a dignidade humana em si, isto é, em se resguardarem os valores diretamente vinculados a essa dignidade, que fazem a pessoa ser reconhecida como um ser humano, como dotada de um valor intrínseco e absoluto; valores esses condizentes com a própria *humanidade* da pessoa, que é um fim em si mesma, na esteira do pensamento kantiano. Humanidade essa dotada, pois, de uma certa *sacralidade*, como anotado por Durkheim, a qual faz com que inspirem horror as ações que atentem contra a pessoa³⁰² - até mesmo nos casos em que essas ações são praticadas pela própria pessoa cuja integridade moral é de fato ou supostamente vulnerada.

Isso se dá também pelo fato de se admitir, atualmente, ter a dignidade humana não apenas um caráter individual, isto é, ajustado somente com os valores e com os planos de vida da própria pessoa, em razão de sua autonomia, mas também intersubjetivo, de modo que, como lembra Wilson Steinmetz, pode haver casos em que "a lesão da dignidade de

³⁰² DURKHEIM, Émile. *O individualismo e os intelectuais*, op. cit., p. 301.

uma ou mais pessoas se projeta também sobre a dignidade das demais pessoas integrantes de uma comunidade humana."³⁰³

É clara, pois, a influência kantiana dessa concepção da dignidade como algo que confere à *humanidade em si* um valor supremo, que se sobrepõe aos interesses individuais, mesmo quando supostamente o mal advindo dos comportamentos condizentes com esses interesses atingirem diretamente apenas a integridade da própria pessoa que os pratica. Essa influência pode ser facilmente notada no exemplo do suicídio, dado pelo próprio Kant, que o consideraria reprovável pelo fato de ferir a humanidade da própria pessoa que o comete, destruindo-a em vez de protegê-la ou promovê-la, como seria esperado por ser ela um fim em si mesma.

Ainda que essa visão kantiana possa ser questionável porque supostamente impor à pessoa valores ou planos de vida muitas vezes incompatíveis com os seus, e coibiria, assim, arbitrariamente, sua autonomia, ela prevalece, muitas vezes, como uma forma de proteger sua própria dignidade (ou sua *humanidade*, como manifestaria Kant). E isso se dá não apenas nos casos que envolvem a integridade física da pessoa mas também nos que dizem respeito à sua integridade moral, nos quais seriam desrespeitados os valores que a caracterizam como um ser humano, isto é, sua *humanidade*; naqueles em que a pessoa não seria tratada como um ser humano, mas sim humilhada, rebaixada à condição de um objeto (como prevê a fórmula-objeto), ou à de um animal irracional, ou, ainda, à de um ser humano inferior aos seus pares, pelo fato de isso contrariar a ideia da existência de uma dignidade intrínseca a todos homens, que lhes confere o direito a um tratamento igualitário em razão de sua condição humana.

Alguns casos envolvendo a restrição da autonomia da pessoa para impedir (de fato ou supostamente) sua humilhação, com a finalidade de se proteger, assim, sua dignidade, tornaram-se emblemáticos, merecendo destaque neste trabalho para boa compreensão do tema ora tratado. São eles: o caso da proibição de apresentações do Homem Elefante, na Inglaterra, no final do século XIX, o da proibição dos *peep shows* na Alemanha, no final da

³⁰³ STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, op. cit., p. 116.

década de 1970 e o da proibição da prática do lançamento de anão (*lancer de nain*) na França, nos anos 1990.

4.4.1. Casos emblemáticos envolvendo a restrição da autonomia da pessoa para a proteção de sua própria dignidade

4.4.1.1. O caso do Homem Elefante

No ano de 1980 foi lançado o filme *O Homem Elefante* (*The Elephant Man*), dirigido por David Lynch, cujo roteiro baseia-se na história real de Joseph Carey Merrick, um rapaz que, devido às deformidades de seu corpo, era exibido como aberração nos populares *sideshows*³⁰⁴ em Londres, na década de 1880. Era conhecido como "Homem Elefante" porque suas deformidades, tais como o volume avantajado de um de seus braços, de sua cabeça e sua pele enrugada lembravam, de certa forma, a aparência do referido animal.

No filme, Joseph Merrick, interpretado pelo ator John Hurt, é mostrado como um homem frágil, que vivia aprisionado em uma jaula, sendo algumas vezes até acorrentado e chicoteado, e forçado a se sujeitar a ditas exibições por um homem ganancioso que lucrava com essa atividade.

O roteiro da película teve como fonte duas obras que contam parte da história de Joseph Merrick: *The Elephant Man*, do ano de 1923, de autoria do médico Frederick Treves, que cuidou de Merrick por alguns anos, e *The Elephant Man: a study in human dignity*, do antropólogo Ashley Montagu, publicada pela primeira vez em 1971, cujo conteúdo foi extraído de relatos da obra de Treves, e, também, de diversos artigos e documentos da época em que viveu Merrick que fazem referência a fatos e eventos marcantes de sua vida.

³⁰⁴ *Sideshows* são barracas montadas para a exibição de algum tipo de atração para o público em feiras, parques de diversão e outros tipos de entretenimento para o público.

Embora o filme faça referência a uma história real, não é, verdadeira, segundo Montagu, a informação nele exposta de que Merrick era forçado a se sujeitar à humilhação de ser mostrado em *sideshows* como aberração. Na verdade, segundo Montagu, Merrick participava das apresentações por livre e espontânea vontade. E mais: ele mesmo teria tido a ideia de se dedicar a essa atividade para sua subsistência.³⁰⁵

Para Merrick, embora provavelmente fosse humilhante ter como profissão a de ser mostrado como um ser anômalo e repugnante para a satisfação da curiosidade sádica de outras pessoas, é provável que se submetesse a essa situação por não ter opção melhor para garantir seu sustento, já que sua aparência excêntrica praticamente o impedia de ser contratado para exercer qualquer outro tipo de atividade remunerada.³⁰⁶ Além disso, é provável que a humilhação sofrida em decorrência de sua aparência já fosse uma rotina em sua vida; então, como sugere Montagu, talvez fosse melhor, na opinião de Merrick, viver sob custódia de alguém que, juntamente com ele, lucrasse algo com sua anomalia do que viver sozinho, na miséria, abandonado à própria sorte.³⁰⁷

Embora as exposições de Merrick como *Homem Elefante* tenham, por algum tempo, feito um certo sucesso em Londres, logo passaram a ser proibidas pela administração daquele município. Tal proibição anunciava o fim dos *freak shows* (como era chamado esse tipo de entretenimento, em que eram exibidas ao público pessoas com sérias deformidades ou características físicas que as distinguiam das demais) na Inglaterra.³⁰⁸

Posteriormente, Merrick foi levado pelo médico Frederick Treves para morar no Hospital de Londres, onde veio a falecer no ano de 1886.³⁰⁹

³⁰⁵ Montagu afirma que Joseph Merrick teria, em meados da década de 1880, enviado uma carta a um comediante chamado Sam Torr, oferecendo-se para ser exibido para o público como uma excentricidade em sua casa de entretenimentos, e para tal propósito teria sido imediatamente contratado. In: MONTAGU, Ashley. *The elephant man: a study in human dignity*. 3ª ed. Lafayette, Acadian House Publishing, 2008, p. 52.

³⁰⁶ Montagu escreve: "Merrick voluntariamente entrou em um acordo com o Sr. Torr para que ele atuasse como seu dirigente, para ser exibido como 'O Homem Elefante' em troca de participação nos lucros e alojamento. Uma vez trilhado esse caminho, apesar de repulsivo como deve ter sido para ele, Merrick não via outra saída." Ibidem, p. 54-55.

³⁰⁷ Ibidem, pp. 71-72.

³⁰⁸ Ibidem, pp. 54-55.

³⁰⁹ Ibidem, p. 132.

O caso ora narrado apresenta a história de uma pessoa que livremente escolheu ter como ofício o de se expor de forma caricata, humilhante. Se deixada de lado qualquer discussão sobre o estado de necessidade de Merrick e tomado o conceito de dignidade humana inspirado na filosofia kantiana, não seria totalmente despropositado dizer que Merrick teria, voluntariamente, violado-a, pois não teria utilizado sua *humanidade* como um fim em si mesma, mas sim como um meio para obter renda; teria não apenas deixado de protegê-la como agido de forma contrária ao dever moral de promovê-la.

Ao mesmo tempo, se não levada em consideração sua situação de penúria, poder-se-ia dizer que Merrick, por não ter sido coagido a representar tal papel, teria espontaneamente agido de acordo com suas próprias convicções, e que não poderia, em tese, ser censurado, pois estaria simplesmente exercendo sua autonomia.

A proibição das apresentações de Merrick como Homem Elefante e dos *freak shows* em Londres no final do século XIX, mostrou que, entre o princípio da autonomia e o da dignidade humana como um valor objetivo, isto é, independente de concepções individuais, o da dignidade, no caso ora narrado, prevaleceu.

4.4.1.2. O caso da proibição dos *peep shows* na Alemanha

No final da década de 1970 o caso da proibição dos *peep shows* na Alemanha chamou a atenção por envolver a questão da restrição da autonomia individual para o resguardo da dignidade humana embora o bem violado (ou supostamente violado) não fosse a integridade física da pessoa, mas sim moral.

Os *peep shows*, como sabido, consistem na exibição de mulheres nuas ou seminuas em cabines de vidro fazendo danças eróticas com o corpo a pedido de um cliente, que assiste a essas performances do lado de fora da cabine.

O caso da referida proibição foi objeto de análise pelo Tribunal Constitucional Federal germânico, o qual negou a licença para o exercício desse tipo de atividade no país sob o fundamento de que ela ofenderia o artigo 1º da Lei Fundamental (o qual preceitua ser

a dignidade humana inviolável). Isso porque a prática constituiria uma humilhação, uma degradação da mulher que a exercesse, pois a faria ser tratada como um mero objeto.³¹⁰

O consentimento da mulher em exercer tal atividade, por si só, não seria, no entendimento daquela corte, suficiente para afastar seu caráter degradante, pois a dignidade humana teria um valor objetivo, como se lê no trecho abaixo:

O consentimento das mulheres interessadas pode excluir a violação da dignidade humana se tal violação é baseada apenas na falta de consentimento em relação às ações ou omissões das interessadas. De qualquer forma, essa não é a situação presente, pois no caso em debate...a dignidade das interessadas é violada em razão do tipo de exposição dessas performances. Aqui, a dignidade humana, pelo fato de seu significado ter um alcance que ultrapassa o indivíduo, deve ser protegida até mesmo dos desejos da mulher interessada cujos conceitos subjetivos desviem do valor objetivo da dignidade humana.³¹¹

O caso da proibição dos *peep shows* na Alemanha tornou-se, assim, polêmico por contrapor a autonomia individual à dignidade humana, optando por esta em razão de seu "valor objetivo". Destaca-se o fato de nele verificar-se a aplicação da fórmula-objeto, já que entendeu o órgão julgador máximo daquele país que a atividade em referência, apesar de contar com o consentimento das mulheres que dela participavam, e de não representar uma ameaça à sua integridade física, feriria a dignidade por fazer com que tais mulheres fossem rebaixadas à condição de objeto. Este é um caso no qual se constata claramente a influência kantiana do atual conceito de dignidade humana, que coloca a humanidade como algo valioso em si e que condena situações que possam ser consideradas uma vulneração da integridade moral da pessoa.³¹²

³¹⁰ BEYLEVELD, Deryck; BROWNSWORD, Roger. *Human dignity in bioethics and biolaw*. New York, Oxford University Press, 2001, p. 34.

³¹¹ *BVerwGE 64:274,1981*, apud BEYLEVELD, Deryck; BROWNSWORD, Roger. *Human dignity in bioethics and biolaw*. New York, Oxford University Press, 2001, p. 34.

³¹² Há de se atentar, porém, para o fato de não ser unânime o entendimento de que os *peep shows* consistem em atividades degradantes para a dignidade da mulher, como observam Gomes Canotilho e Jônatas Machado: "Para apoiar a sua linha de pensamento, Hinrichs mobiliza a célebre decisão judicial do caso *Peep-Show*, que remonta aos anos setenta, onde se considerou como uma violação da dignidade humana a dança erótica levada a cabo por bailarinas de *striptease* para os expectadores, mesmo consensual, em virtude da objectivação indigna das mulheres para o estímulo sexual de outrem. Refira-se que esta sentença tem sido desde então sistemática e duramente criticada pela doutrina constitucional." CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. "*Reality shows*" e liberdade de programação, op. cit., p. 72.

Semelhante ao fundamento da decisão em referência foi o do Conselho de Estado da França no polêmico caso da proibição do entretenimento conhecido como *arremesso de anão*, como ora se passa a narrar.

4.4.1.3. O caso da proibição da prática do arremesso de anão (*lancer de nain*) na França

Por meio das portarias de 25 de outubro de 1991 e de 23 de janeiro de 1992 os prefeitos de Morsang-sur-Orge e de Aix-em-Provence, na França, respectivamente, decidiram seguir a determinação de uma circular do Ministério do Interior francês e proibiram o entretenimento conhecido como arremesso de anão (*lancer de nain*) sob o fundamento de que tal atividade violava o disposto no artigo 3º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.³¹³

O Senhor Manuel Wackenheim, o anão que participava daquele evento, permitindo-se ser arremessado por terceiros, invocou, juntamente com a empresa que o empregava, a anulação das determinações das autoridades daquelas cidades junto às cortes administrativas de Versalhes e de Marselha.³¹⁴

A despeito de ambas as cortes terem proferido decisões favoráveis à pretensão do Senhor Wackenheim, acabaram sendo reformadas pelo Conselho de Estado francês, que acolheu a tese de que o evento, de fato, representava uma afronta à dignidade humana, e, portanto, violaria o artigo 3º da referida Convenção, além de entender pertinente o uso do poder de polícia para a intervenção no evento em comento, por conta do risco que

Em outro trecho da mesma obra esse parecer também fica subentendido, como ora se transcreve: "Refira-se, já que tanto se falou do caso do *peep show*, que mesmo a pornografia, que alguns reduzem liminarmente a uma forma não discursiva de estimulação sexual, e outros reduzem unilateralmente ao domínio da mulher pelo homem, tem, para outros, toda uma história expressiva e comunicativa, com a qual se pode ou não concordar, de crítica à moral sexual tradicional, por alguns considerada opressiva e injusta, de afirmação da importância das necessidades sexuais para homens e mulheres, de existência e sexualidade para além do casamento e da procriação." Ibidem, p. 80.

³¹³ *Revue Française de Droit Administratif* (RFDA), 1995, p. 1204. Disponível [on line] em: http://fiches.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/contenu_fiches/Public/La_police_administrative/RFDA_1995.1204.pdf

³¹⁴ Ibidem, p. 1204.

representaria à integridade física não só do anão, mas também de outras pessoas eventualmente presentes no local do evento.³¹⁵

A violação da dignidade humana estaria presente pelo fato de ser o anão, no evento, tratado como projétil, ou seja, um mero objeto, ou, ainda, em razão de sua condição física diferenciada, como uma espécie de "ser humano de segunda classe".³¹⁶

O Comissário Patrick Frydman, relator do julgado, entendeu, ainda, que os motivos relatados pelo Senhor Wackenheim pelos quais desejava continuar participando do entretenimento em questão, tais como a boa remuneração que receberia, além da vida social que julgava mais adequada, propiciando-lhe, pois, a oportunidade de atingir objetivos profissionais e pessoais que não vislumbrava em outro tipo de trabalho, não tornariam sua natureza menos censurável, afirmando ser o conceito de dignidade humana absoluto em si, e que o respeito a ela não deveria ocorrer de acordo com opiniões individuais.³¹⁷

Destacou o Comissário que o fato de haver remuneração para isso também não representaria um atenuante para a classificação da atividade como reprovável, e sim um agravante, pois a dignidade da pessoa humana, por sua natureza, possui um valor moral impassível de comercialização.³¹⁸

Em novembro de 1996 o Senhor Wackenheim submeteu o caso à análise do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, alegando que a decisão do Conselho de Estado da França de proibir o *lancer de nain* representaria uma violação ao seu direito de livre acesso ao emprego e um ato de discriminação, contrariando, por este último motivo, o disposto no artigo 26 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

³¹⁵ Ibidem, pp. 1206-1208.

³¹⁶ Ibidem, p. 1209.

³¹⁷ Ibidem, p. 1209.

³¹⁸ Ibidem, p. 1209. Sobre o fundamento dessa decisão, escreve Bernard Edelman: "O sentido dessa decisão é, portanto, claro: um indivíduo não pode se excluir dele mesmo, da humanidade; seu consentimento está, de certa forma, subordinado à sua qualidade de ser humano. Em outras palavras, um homem não está livre para renunciar à sua qualidade de homem." EDELMAN, Bernard. *La dignité de la personne humaine, un concept nouveau*. In: *La personne en danger*, Paris, PUF, p. 512.

O Comitê admitiu o reclamo do Senhor Wackenheim apenas em relação à suposta violação ao artigo 26 da Convenção, mas negou-lhe provimento, declarando que a determinação do Conselho não representaria um ato discriminatório em si, pois a discriminação só estaria presente no caso de não ser baseada em critérios razoáveis e objetivos – que entendeu o Comitê estarem presentes na situação narrada, pelo fato de o interessado sofrer de nanismo³¹⁹ (sendo, pois, presumível que a decisão do Conselho de Estado francês estaria correta, destinada a proteger sua dignidade).

Tem-se, assim, que o Conselho de Estado da França no caso da proibição *do lancer de nain*, à semelhança do manifestado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, recorreu ao conceito moderno de dignidade humana de evidente inspiração kantiana, aplicando a fórmula-objeto e valendo-se da ideia de que a dignidade humana possui um valor absoluto, isto é, independente de conceitos ou preferências individuais, sendo, pois, legítima a restrição da autonomia da pessoa a fim de proteger sua própria dignidade.

³¹⁹ Communication 854/1999, International Covenant on Civil and Political Rights. Disponível [on line] em: www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/09d49050a9b34aaac1256c6e0031b919?Opendocument. Data de acesso: 20/06/2012.

CAPÍTULO 5: DA RESTRIÇÃO DA AUTONOMIA DA PESSOA EM PROL DA DIGNIDADE HUMANA ILUSTRADA POR ESTUDO DE CASOS DA MÍDIA TELEVISIVA

5.1. Relação entre mídia televisiva, liberdade de expressão, autonomia e dignidade humana

Como já tratado, compreende-se, atualmente, ser a liberdade reconhecida como uma condição vinculada à dignidade do Homem. O artigo 1º da Declaração de 1948 expressa que todos os homens nascem livres; reconhece a liberdade, pois, praticamente como um direito inato.

A concepção da liberdade individual como um direito natural foi energicamente defendida principalmente na Idade Moderna pelos iluministas, na tentativa de restringir a ingerência do Estado na vida privada dos indivíduos, como já estudado. Entre os diversos pensadores modernos que trataram do assunto, destacou-se Benjamin Constant, que, como mencionado por Isaiah Berlin, teria assinalado um rol de liberdades mínimas dos indivíduos que deveriam ser reconhecidas e respeitadas pelo Estado, tais como as liberdades de religião, de opinião e de expressão.³²⁰

Tais liberdades, hodiernamente, encontram-se entre as tidas como fundamentais. E são imprescindíveis para o efetivo exercício da autonomia individual, como destaca Carlos Santiago Nino:

Dado que a vida espiritual de muitos se projeta na busca de uma realidade transcendente e de um contato com a divindade, ou na persecução do saber científico, ou na expressão da sensibilidade artística, ou na exploração de formas de vida coletiva mais justa ou satisfatória, o princípio da autonomia requer uma ampla liberdade de expressão, de ideias e atitudes religiosas, científicas, artísticas e políticas.³²¹

³²⁰ BERLIM, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*, op. cit., p. 233.

³²¹ NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, op. cit., p. 225.

É, pois, a autonomia o que permite à pessoa o livre desenvolvimento de sua personalidade. Mas isso só se torna possível com o reconhecimento de uma liberdade ampla, que lhe permita, como acima destacado, adquirir e difundir conhecimento e formar seus próprios juízos de valor, para, assim, autonomamente, por eles se guiar. São, para tal, imprescindíveis as liberdades de pensamento, de expressão, de opinião e religiosa; sem elas, a pessoa encontra-se amarrada a conceitos que lhe são impostos, que a impedem de conhecer e formar os seus próprios.

Tais liberdades não foram ignoradas nos textos legais. Apenas a título de exemplo, aponta-se como se encontram previstas em alguns textos internacionais.

O artigo XVIII da Declaração de 1948 prevê que "todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião", o artigo XIX, por sua vez, dispõe que "todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão". O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos dispõe sobre a liberdade de religião em seu artigo 18, no qual se lê que "toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião"; em seu artigo 19, tem-se prevista a liberdade de expressão.³²² A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 prevê em seus artigos 12 a liberdade de religião, e, no 13, de pensamento e de expressão.³²³ Na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, encontram-se a liberdade de consciência, de religião e de expressão previstas em seus artigos 8º e 9º.³²⁴

Na Constituição Federal de 1988, como já tratado, tais liberdades constam no artigo 5º, incisos IV (que trata da liberdade de manifestação do pensamento), VI (que dispõe sobre a liberdade de religião e de consciência), VIII (no qual se veda a privação de direitos em razão de convicções de opiniões filosóficas, políticas ou religiosas) e IX (o qual anuncia a liberdade de expressão).

³²² Como já mencionado, o referido Pacto foi promulgado pelo governo brasileiro por meio do Decreto 592/1992 e seu texto encontra-se disponível no site: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm.

³²³ Texto da Declaração disponível em: www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm.

³²⁴ Texto da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos disponível em: www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm.

A liberdade de pensamento, na verdade, segundo José Afonso da Silva, já abrange as demais liberdades em referência (de religião, de opinião, de consciência e de expressão), pois "ela se caracteriza como exteriorização do pensamento no seu sentido mais abrangente",³²⁵ já que, na prática, qualquer pensamento pode ser livremente formulado por cada pessoa sem que seu conteúdo seja do conhecimento das demais. O problema relacionado à liberdade de pensamento pode dar-se no momento de sua exteriorização, e não enquanto permanece internalizado na consciência do indivíduo³²⁶ (motivo pelo qual o inciso IV do artigo 5º da Carta Magna brasileira, apropriadamente, fala em liberdade de *manifestação* do pensamento).

De qualquer forma, a doutrina jurídica e a lei preocupam-se em ressaltar os demais aspectos da liberdade de pensamento de forma a não deixar qualquer dúvida sobre sua relevância.

A liberdade de expressão possui diversos desdobramentos: inclui a própria liberdade de manifestação do pensamento, além das liberdades de comunicação e de informação. Abrange, ainda, a liberdade de expressão religiosa, intelectual e artística, por exemplo.

A despeito do reconhecimento da liberdade artística como uma das formas de liberdade de expressão, pode encontrar-se seu exercício, em alguns casos, sujeito a regulamentação. É o que se dá, por exemplo, no Brasil (e em outros países) quando o Poder Público se vale da classificação etária de eventos artísticos e de programas de televisão.³²⁷

³²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, op. cit., p. 241.

³²⁶ Ibidem, p. 241.

³²⁷ A previsão de classificação etária dos eventos artísticos encontra-se expressa no inciso I do § 3º do artigo 220 da Constituição Federal no qual se lê:

"§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada."

A previsão de classificação etária consta no inciso XVI do artigo 21da Constituição Federal, o qual diz competir à União "exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão".

Embora a censura seja vedada,³²⁸ há previsão no artigo 220 e respectivos incisos da Constituição Federal de alguns princípios a serem respeitados pelas programações de rádio e de televisão, tais como: o da preferência por programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (inciso I); o da promoção da cultura nacional e regional (inciso II); o da regionalização da produção cultural, artística e jornalística (inciso III); e o do respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (inciso IV).

Como anteriormente tratado, princípios são normas de caráter axiológico, que expressam determinados valores ou indicam finalidades que devem ser atingidas pelas demais normas.³²⁹ Logo, tem-se que não se trata o teor do artigo 220 da Carta Magna de uma relação determinada de programas que devem ser veiculados em rádio ou televisão, mas sim que eles devem ter seu conteúdo conformado com os princípios expressos nesse dispositivo.

Há de se notar, porém, que alguns dos referidos princípios são de conteúdo vago, tais como os que dizem respeito a finalidades "artísticas", "culturais", ou "valores éticos e sociais da pessoa e da família". Não há um rol especificando quais tipos de programas conformam-se com exatidão a tais princípios, o que dá margem a uma relativa liberdade de sua interpretação. Um filme, uma novela ou um programa de auditório podem ser considerados artísticos ou educativos? Harmonizam-se com os princípios éticos da pessoa e da família? E quais são esses princípios éticos da pessoa e da família?

Segundo José Afonso da Silva, os princípios éticos da pessoa e da família seriam aqueles relacionados aos elementos imateriais (ou morais), da pessoa, tais como sua honra, seu nome e sua reputação, que lhe conferem um valor na condição de pessoa, vinculando-se, pois, à sua dignidade.³³⁰

Logo, embora o legislador não tenha fornecido uma lista detalhando qual seria o conteúdo exato dos programas veiculados pelos meios de comunicação que se ajustariam

³²⁸ Artigo 220, § 2º, da Constituição Federal dispõe que "é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística".

³²⁹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*, op. cit., p. 39.

³³⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, op. cit., p. 209.

perfeitamente aos princípios do artigo 221 da Constituição Federal (e nem poderia fazê-lo, pois isso tolheria a liberdade de expressão), é possível afirmar que há pelo menos um princípio ao qual o conteúdo programático das emissoras deve se submeter: o da dignidade humana, que, como demonstrado, apresenta-se como aquele que fundamenta toda a ordem jurídica, e, também, o próprio Estado Democrático de Direito. É esse o motivo da existência não apenas do princípio que consta no inciso IV do artigo 220 da Constituição brasileira mas também da previsão de ressarcimento daqueles que forem vítimas de violação de sua honra e imagem, como se lê nos incisos V e X do artigo 5º do mesmo diploma legal.

5.2. Liberdade de expressão, liberdade de programação e dignidade humana

Como visto, a Constituição brasileira estabelece, no artigo 221, IV, que a programação de rádio e televisão deverá harmonizar-se com os "princípios éticos da pessoa e da família" - e, portanto, à dignidade humana. Segundo José Afonso da Silva, é possível o estabelecimento de normas para a defesa da pessoa contra programas que contrariem tais princípios, mas desde que isso não resvale em censura,³³¹ que é vedada pelo § 3º do artigo 220 do mesmo diploma.

A proibição da censura conforma-se com os ideais liberais do Estado Democrático de Direito, que, como anteriormente tratado, privilegia a liberdade de pensamento e de expressão - e, conseqüentemente, a *liberdade de programação* dos meios de comunicação. Liberdade esta que permite, ao menos teoricamente, a expressão de opiniões e valores pelos veículos de comunicação sem a ingerência do Estado, devendo ela, segundo parecer de Gomes Canotilho e de Jônatas Machado, "permanecer uma tarefa essencialmente autônoma e livre de interferência dos poderes públicos."³³²

A liberdade de programação como uma forma de liberdade de expressão representa, portanto, como sublinham os mencionados autores,

³³¹ Ibidem, p. 255.

³³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. "*Reality shows*" e liberdade de programação, op. cit., p. 29.

(...) a possibilidade de conformação autónoma, pelo operador, de uma sequência planeada e ordenada de conteúdos publicísticos de natureza óptica e acústica, com vista à sua difusão dirigida ao público, entendido este como uma grandeza publicística integrando diferentes subpúblicos com interesses, valores, gostos e sensibilidades diferentes.³³³

Em outras palavras: a liberdade de programação, a despeito de estar sujeita a regulações para impedir o desrespeito à dignidade humana, e, também, aos demais direitos, às liberdades e às garantias fundamentais na opinião dos referidos autores,³³⁴ permite que o conteúdo transmitido ajuste-se de acordo com as necessidades e interesses de diferentes públicos, possuidores de diferentes preferências e valores.

É neste ponto que surgem, algumas vezes, polêmicas envolvendo o direito à liberdade de programação como liberdade de expressão e o dever de respeito à dignidade humana. Isso porque a sociedade atual, que preza a autonomia individual, e, consequentemente, a liberdade religiosa, de pensamento, entre outros, permite a adoção de diferentes valores por grupos diversos de pessoas, bem como o surgimento de diferentes concepções de dignidade; valores e concepções que, em alguns momentos, clamarão pela supressão de programas tidos como atentatórios àqueles "princípios éticos da pessoa e da família" a que se refere José Afonso da Silva, ou à moral intersubjetiva, ou, propriamente, à dignidade humana.

Entre esses programas estariam aqueles com muitas cenas de violência e de conteúdo pornográfico, por exemplo. Mas não só: seriam também os programas nos quais as pessoas estariam submetidas a situações humilhantes. Humilhações que consistiriam não apenas em serem expostas, em razão de alguma anomalia física, como se dava no caso do Homem Elefante, nos *freak shows* (que, depois de desaparecerem dos parques, das praças e dos circos passaram a integrar a grade de programação de algumas emissoras de televisão de várias partes do mundo), para chocar o público, mas também em exibir pessoas comuns em situações consideradas humilhantes, e, portanto, atentatórias à dignidade humana.³³⁵

³³³ Ibidem, p. 28.

³³⁴ Ibidem, pp. 32-33.

³³⁵ Já que, como anteriormente estudado, apesar de as diferenças de valores poderem conduzir a diferentes percepções em relação à ocorrência ou não ocorrência da violação da dignidade humana em um caso

É o caso, por exemplo, como observado por Antônio Junqueira de Azevedo, de programas de auditório em que o apresentador zomba dos convidados³³⁶ (como acontece principalmente em programas de calouros, nos quais o artista amador é muitas vezes ridicularizado pelo apresentador ou pelos 'jurados'); ou daqueles que contam com mulheres seminuas como assistentes de palco, o que sugere, para muitos, um rebaixamento da mulher à condição de simples objeto sexual; também o de certos tipos de *reality shows*, nos quais a pessoa permite ter sua intimidade revelada na televisão; ou daqueles em que as pessoas são submetidas a outras variadas situações vexatórias.³³⁷

Embora tais programas possam desagradar grande parte do público, é fato que agrada outra parte, já que a sociedade atual é formada por indivíduos que possuem gostos e valores distintos. E pelo fato, também, de se reconhecer na sociedade uma pluralidade de valores, há certa dificuldade, muitas vezes, de se alcançar um consenso sobre a legalidade da supressão desses programas com base nos "princípios éticos da pessoa e da família", em uma moral intersubjetiva ou na proteção da dignidade humana sem que isso implique uma arbitrária imposição de valores a certo grupo de telespectadores ou uma restrição do direito fundamental à liberdade de expressão. É essa a opinião de Gomes Canotilho e Jônatas Machado ao abordarem o tema da liberdade de programação e dos *reality shows*, defendendo a continuidade de sua transmissão a despeito das críticas dirigidas a tais programas em Portugal e em outros países europeus:

Deve referir-se, em primeiro lugar, que o conceito de dignidade humana se apresenta desvinculado de qualquer concepção mundividencial fechada e heterónoma acerca do sentido existencial e ético da vida, não podendo servir para a imposição constitucional de um qualquer absolutismo valorativo.
(...)

concreto, é possível afirmar, como observado por Robert Alexy, caracterizar-se uma situação em que se tenha como evidente a humilhação da pessoa como um desrespeito à sua dignidade. In: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 355.

³³⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. In: Revista dos Tribunais, ano 91, v. 797, mar/2002, pp. 24-25.

³³⁷ Não é possível estabelecer um rol taxativo e exaustivo dos tipos de programas que sejam considerados degradantes para a dignidade humana, já que não há como listar todos os comportamentos que caracterizem tal violação; portanto, o rol apresentado é meramente exemplificativo.

A "imagem do homem da lei fundamental" tem que ser necessariamente compatível com a radical diversidade de ontologias, mundividências, epistemas, concepções do bem, valorações, perspectivas, opiniões, etc., que coexistem no seio da comunidade política.³³⁸

Mas, além da questão da liberdade de programação (a qual envolve a liberdade de expressão daqueles que se valem da mídia televisiva para exprimirem suas ideias), da proibição da censura (que diz respeito tanto à liberdade de expressão como à dos telespectadores de terem acesso ao conteúdo intelectual ou artístico desejado, que esteja de acordo com suas preferências e valores pessoais), há outro ponto que suscita polêmica em relação a alguns desses programas considerados aviltantes para a dignidade humana: o da possibilidade de, em defesa dessa dignidade, restringir-se a autonomia daqueles que, voluntariamente, escolhem submeter-se aos tratamentos de fato ou supostamente vexatórios que lhes são dados nesses programas.

É o que se passará abordar.

5.3. Violação da dignidade humana em programas televisivos e restrição da autonomia individual

Como mencionado, entre os tipos de programas televisivos considerados por muitos como atentatórios à dignidade humana estão aqueles em que pessoas são submetidas aos mais diversos tipos de zombarias.

Como anteriormente mencionado, podem ser citados os programas em que as pessoas são motivo de chacota do apresentador ou do público em razão de sua aparência ou de uma situação muitas vezes considerada constrangedora na qual é colocada diante das câmeras.

Um programa exibido no Brasil no qual essa prática é adotada com frequência e que pode ser mencionado como exemplo é o conhecido *Pânico na Band*, transmitido,

³³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. "*Reality shows*" e liberdade de programação, op. cit., pp. 45-47.

desde o ano de 2012, pela Rede Bandeirantes de televisão. Antes, era transmitido pela Rede TV e tinha o nome de *Pânico na TV*.

Várias situações mostradas no referido programa já foram alvo de críticas do público. Mostra-se oportuno mencionar que ano de 2011, quando ainda era transmitido pela Rede TV, o programa *Pânico* foi alvo do maior número de denúncias registradas no sítio eletrônico da campanha *Quem Financia a Baixaria é contra a Cidadania*, criado com o propósito de registrar as reclamações dos telespectadores em relação ao conteúdo de programas televisivos que considerem inadequados a determinados padrões morais vigentes na sociedade e em desconformidade com os direitos humanos.³³⁹

A rotineira repercussão negativa sobre o conteúdo do programa foi tão evidente não apenas naquele ano mas também em outros que já provocaram o pedido de suspensão da exibição de alguns de seus quadros às autoridades, como se deu, por exemplo, em 24 de maio de 2012, quando foi encaminhada uma representação ao então subprocurador-geral da República Aurélio Virgílio Veiga pelo Conselho de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, segundo publicação eletrônica da revista Exame daquela mesma data.³⁴⁰

Apesar de considerar alguns dos quadros do programa violadores dos direitos humanos, consta na mesma matéria que o referido subprocurador teria declarado que em casos análogos a postura da Procuradoria Geral da República não é a de recomendar a suspensão da exibição do programa ou de seus quadros, mas sim sua reclassificação etária. Trata-se de uma estratégia para se evitar a supressão da liberdade de expressão e, ao

³³⁹ A campanha em referência, de iniciativa da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, foi criada no ano de 2002 em deliberação da VII Conferência Nacional de Direitos Humanos, com o propósito de se tornar um instrumento para promoção de valores éticos e ligados aos direitos humanos em relação à programação da mídia televisiva. Tais informações estão disponíveis no sítio eletrônico da própria campanha, qual seja: www.eticanatv.org.br. No mesmo *site*, na seção "Ranking das Denúncias", consta o número de 113 reclamações fundamentadas contra o conteúdo exibido pelo programa *Pânico na TV*. Os motivos das denúncias relacionam-se a situações de "exposição de pessoas ao ridículo, humor grotesco, excesso de nudez e palavras de baixo calão".

³⁴⁰ Título da matéria: "Conselho quer retirar do ar quadros do programa Pânico na Band". Disponível em: <http://exame.abril.com.br/estilo-de-vida/noticias/conselho-quer-retirar-do-ar-quadros-do-panico-na-band?page=2>. Matéria também disponível, com o mesmo título, no *site* do periódico Agência Brasil: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-05-23/conselho-quer-retirar-do-ar-quadros-do-panico-na-band>. Acesso de ambos os artigos em 24/07/2012..

mesmo tempo, de proteger a moral intersubjetiva, fazendo com que um número menor de pessoas (em especial o público mais jovem) assista ao programa.

Um dos quadros do programa em comento que merece destaque pelo fato de ter provocado polêmica quando ainda era exibido na Rede TV é aquele no qual um de seus participantes era um anão que recebia tapas na cabeça de um colega de trabalho que, enquanto o agredia, gritava o bordão "Pedala, Robinho".³⁴¹ O agredido, evidentemente, era ridicularizado em razão de sua anomalia física.

Porém, apesar do tom de chacota com que era tratado o anão, o ator Nestor Bertolino Neto, o fato é que este participava da atração voluntariamente, segundo matéria veiculada no *site* de notícias Universo On Line (UOL) em 19 de setembro de 2008. E mais: consta, na mesma matéria, que teria declarado não se sentir humilhado pelo papel que representava; pelo contrário, argumentou que se sentia valorizado profissionalmente.³⁴²

Entre outros quadros e eventos exibidos no programa que provocaram diversas críticas de parte dos telespectadores, merece destaque também um no qual a assistente de palco conhecida como Babi Rossi teve seus cabelos raspados ao vivo, diante das câmeras, contra sua vontade. O comportamento dos outros participantes do programa, responsáveis por esse incidente, como noticiou a Folha de São Paulo em 27 de abril de 2012 em seu sítio eletrônico, foi por muitos considerado uma humilhação para Babi. Ela entretanto, apesar de não ter concordado previamente com o gesto, declarou, segundo o mesmo periódico, que não se sentia rebaixada pelo que ocorrera, e que o evento teria contribuído para sua ascensão profissional.³⁴³

Verifica-se, pois, nos casos ora narrados, que embora possa ser tida como evidente, para muitos, a violação da dignidade do anão e da assistente de palco do programa em

³⁴¹ Como informado pelo *site* de notícias Universo On Line (UOL) em 19 de setembro de 2008. Disponível [on line] em: www.noticias.uol.com.br/cotidiano/2008/09/19/ult5772u834.jhtm. Acesso em 24/07/2012.

³⁴² Notícia disponível em: www.noticias.uol.com.br/cotidiano/2008/09/19/ult5772u834.jhtm. Acesso em 24/07/2012.

³⁴³ Título da matéria: "Faria tudo de novo", diz Babi Rossi sobre raspar cabelo no "Pânico". Disponível [on line] em: <http://f5.folha.uol.com.br/televisao/1082317>.

referência, dessa opinião ambos divergiram, negando o sentimento de humilhação, além de terem entendido que, na verdade, tais episódios teriam sido benéficos para suas carreiras.

Outro tipo de programa por alguns considerado atentatório à dignidade humana que merece destaque é o *reality show* da franquia *Big Brother*, exibido no Brasil e em diversos outros países do mundo.

Trata-se o *Big Brother*, como explicam Gomes Canotilho e Jônatas Machado, de um programa que transmite imagens de pessoas confinadas por meses dentro de uma casa. Tais pessoas são filmadas quase ininterruptamente, mesmo em momentos de intimidade ou em situações constrangedoras; momentos e situações que são transmitidos para milhões de telespectadores. O objetivo dos participantes do programa é o de permanecerem o maior tempo possível na casa para conquistarem um prêmio que geralmente consiste em uma certa quantia em dinheiro.³⁴⁴

Não são poucas as críticas dirigidas ao formato do *Big Brother*. Como destacam os autores lusitanos, há quem afirme que ele permite a reificação das pessoas, contrariando o princípio de que todo ser humano possui um valor intrínseco e diferente das coisas, e que deve ser tratado como um fim em si mesmo.³⁴⁵

Nem todos, porém, possuem opiniões negativas a respeito dos programas em referência. Tal se constata nas declarações do anão e da assistente de palco supramencionados e também pode ser inferido em relação à conduta dos que fazem parte do *Big Brother*, pois o fazem voluntariamente. E, obviamente, é possível presumir o mesmo entendimento dos telespectadores que apreciam o conteúdo desses programas.³⁴⁶

Verifica-se, pois, haver uma falta de consenso em relação à existência ou inexistência de violação da dignidade humana nos casos ora expostos. Logo, pode-se ter

³⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. "*Reality shows*" e liberdade de programação, op. cit., pp. 68-69.

³⁴⁵ Ibidem, p. 71.

³⁴⁶ "Se muitos detestaram o Big Brother, muitos outros adoraram-no. A 'junk-food' de uns é a 'fast-food' ou mesmo a 'haute cuisine' de outros." In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. "*Reality shows*" e liberdade de programação, op. cit., 2003, p. 79.

como questionável a proibição de transmissão desses programas e também a restrição da liberdade dos que deles pretendem participar sob o fundamento de protegê-los contra ataques à sua dignidade. Ou, ainda, pode tal restrição ser julgada legítima, valendo-se da ideia de que a dignidade humana possui um valor que se mede de acordo com alguns critérios objetivos, tal como sustentado no caso da proibição dos *peep shows* e do arremesso de anão, já mencionados.

Apesar de todas as críticas dirigidas tanto ao programa *Pânico* como ao *Big Brother*, no sentido de serem considerados atentatórios à dignidade daqueles que deles tomam parte, há de se destacar, primeiramente, mais uma vez, o fato de que a participação de tais indivíduos neles é voluntária, e que eles mesmos, via de regra, não compartilham do entendimento de que suas exposições neles possam ser tidas como humilhantes, como se constata nas declarações do anão e da assistente de palco supramencionados do programa *Pânico*. No caso de participantes do *Big Brother*, há de se notar, ainda, que muitos deles acabam conquistando fama e dinheiro em decorrência de sua participação em tal programa - o que provavelmente nunca conseguiriam em suas profissões, como destacam Gomes Canotilho e Jônatas Machado. É, aliás, por esse motivo que refutam os referidos doutrinadores a ideia de que o formato do *reality show* em referência representaria uma afronta à dignidade humana, como ora se transcreve:

Longe de degradar grave e irremediavelmente a sua capacidade física, moral e psicológica de desenvolvimento individual ou social, ou as suas possibilidades de interação social, ou as suas possibilidades de interação social digna, livre e igual, o mesmo [programa Big Brother] acabou por proporcionar a alguns dos concorrentes, que não só aos vencedores, oportunidades sociais, culturais, profissionais e económicas que os mesmos dificilmente teriam nas circunstâncias em que se encontravam à partida.³⁴⁷

Para Gomes Canotilho e Jônatas Machado, portanto, a classificação do programa como atentatório à dignidade humana não se sustenta, pois é fundada em valores que não podem ser impostos a todos os indivíduos.

³⁴⁷ Ibidem, p. 71.

Como supramencionado, os autores defendem que "o conceito de dignidade humana se apresenta desvinculado de qualquer concepção mundividencial fechada e heterónoma acerca do sentido existencial e ético da vida".³⁴⁸ Neste ponto, o entendimento desses autores pode ser comparado ao de outros juristas mencionados neste trabalho em capítulos anteriores, os quais esclarecem que a sociedade moderna é composta por indivíduos com valores distintos, valores que podem advir de suas preferências ou necessidades individuais, de sua religiosidade ou do meio social ou cultural em que se encontram inseridos, por exemplo, e que permitem o surgimento de diferentes concepções de dignidade humana ou de diferentes interpretações sobre esse conceito.

A autonomia da pessoa, que deve ser respeitada em uma sociedade democrática, é o que lhe permite, recorrendo mais uma vez a Jorge Reis Novais, "determinar o conteúdo de sua dignidade" de acordo com seus próprios valores, adotando comportamentos que estejam de acordo com seus planos de vida. Os limites para o exercício dessa autonomia fundam-se no risco de prejuízo a terceiros e à própria pessoa, mas, neste último caso, segundo Novais, apenas quando esse prejuízo atingir o núcleo essencial de sua dignidade. E esse núcleo seria dado pela fórmula-objeto, a qual, para o autor, estabelece um limite para que a pessoa não seja rebaixada à condição de objeto pela perda total de seu poder de autodeterminação, de modo a inibir "a possibilidade de continuar a conformar a sua vida de acordo com planos pessoais livremente concebidos".³⁴⁹

Gomes Canotilho e Jônatas Machado, seguindo linha de raciocínio análoga, entenderão que a vulneração da dignidade dos participantes do Big Brother só ocorreria caso comprovados danos à integridade física ou psicológica dos participantes do programa, passíveis de comprometer as possibilidades de seu desenvolvimento autônomo individual ou social - o que, na opinião de ditos autores, não ocorre.³⁵⁰ Para reforçar sua posição, questionam, ironicamente, os referidos juristas: "Na verdade, diríamos, que semelhança pode existir entre a casa do *Big Brother* e, por exemplo, o campo de concentração de Auschwitz?"³⁵¹

³⁴⁸ Ibidem, pp. 45-46.

³⁴⁹ Ibidem, p. 62.

³⁵⁰ Ibidem, p. 49.

³⁵¹ Ibidem, p. 74.

Para Gomes Canotilho e Jônatas Machado, taxar programas com o formato do *Big Brother* como "violadores da dignidade humana", inexistindo uma comprovação de que eles realmente tenham um efeito nefasto na vida das pessoas que deles participam consiste em um desrespeito injustificado à sua autonomia;³⁵² um injustificado desrespeito, portanto, à livre escolha, por parte da pessoa, de seus planos de vida; e uma injustificada imposição de valores e de uma concepção única de dignidade humana que não necessariamente beneficiariam, de fato, os participantes do programa. Os autores, mais uma vez em tom irônico, expõem seu entendimento refutando a ideia da necessidade de proteção da pessoa contra ela mesma nos casos em que almeja a participação no *reality show* em comento:

De acordo com esse entendimento, Zé Maria, o servente de pedreiro de Barrancos, precisaria que o Estado, na sua qualidade de *parens patriae*, tutor, curador, etc., o defendesse contra as suas próprias valorações e aspirações de autotranscendência, e cristalizasse de forma perene "o homem e a sua circunstância", em Barrancos, a trabalhar nas obras, onde, aí sim, encontraria a plenitude da sua realização existencial e ética!³⁵³

Sob o ponto de vista ora exposto, portanto, não se justificaria a restrição da autonomia daqueles que desejam participar de *reality shows*, como explanado por Gomes Canotilho e Jônatas Machado, e tampouco a de participantes de outros programas que já tenham sido considerados violadores da dignidade humana se não efetivamente comprovados danos à sua integridade física ou psicológica. Haveria, assim, de se privilegiarem as preferências e os valores próprios de tais pessoas, e não impor-lhes modelos de virtude ou de planos de vida. Tais valores ou planos não poderiam, *prima facie*, ser considerados aviltantes para a dignidade humana pelo fato de se fundarem no desejo de conquista de fama e dinheiro; desejo este, pode-se dizer, até conformado com os valores da sociedade contemporânea capitalista.

É possível constatar que esse entendimento coaduna-se com os princípios liberais da sociedade moderna, a qual privilegia a liberdade do indivíduo, protegendo-o da imposição de valores ou de planos de vida por parte do Estado ou de terceiros (sendo, pois,

³⁵² Ibidem, p. 49.

³⁵³ Ibidem, pp. 71-72.

contrária aos ideais do *perfeccionismo*, corrente que defende a possibilidade de estabelecimento de determinados planos de vida para o indivíduo, ainda que contra sua vontade).

Apesar de se coadunar com os princípios liberais da sociedade contemporânea, que preza a liberdade individual como um direito fundamental, há dúvida se esse entendimento harmoniza-se totalmente com o moderno conceito de dignidade humana.

Por um lado, diante de todo o exposto neste trabalho, pode-se dizer que sim, pois privilegia a autonomia, tida como indissociável da dignidade humana. A autonomia consiste no poder de autodeterminação do Homem, e nele está presente graças à sua racionalidade, característica que o distingue das coisas e dos demais animais, como há muito já reconhecido na história da humanidade. É a autonomia que, de certa forma, faz com que os homens sejam valorizados como homens, como destacado por Isaiah Berlin ao declarar que "todas as formas de interferir nos seres humanos, atingi-los, moldá-los contra a vontade deles por um padrão alheio, todo controle de pensamento e todo condicionamento é, portanto, uma negação daquilo que nos homens os torna homens e seus valores, supremos".³⁵⁴

Conforma-se, outrossim, com a importância do reconhecimento da pessoa como um sujeito de direitos fundamentais, oponíveis ao todos, estando, entre eles, o da liberdade, o de agir com autonomia; reconhecimento este conquistado a duras penas na história da humanidade.

Ademais, tal entendimento leva em consideração o fato de ser a sociedade moderna e democrática composta pelo pluralismo de ideias e de valores não estáticos e tampouco absolutos, o que demanda a tolerância e o respeito recíproco para nela se estabelecer a harmoniosa convivência de todos os indivíduos.

Por outro lado, a despeito de o desejo de conquista de fama e dinheiro por aqueles que participam ou almejam participar dos tipos de programas aos quais se fez referência

³⁵⁴ BERLIM, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*, op. cit., 2002, pp. 241-242.

talvez não parecer, *prima facie*, condenável, eis que alinhado com os valores da sociedade atual, na qual ser famoso é sinônimo de ser desejado, como destaca Zygmunt Bauman,³⁵⁵ e na qual *ter* representa mais do que *ser*, e apesar de existir, em princípio, um dever de respeito a esse desejo por estar ajustado aos valores e aos planos de vida daquelas pessoas, a percepção de terceiros, sejam autoridades, juristas, pensadores ou telespectadores, de que os tratamentos a que se sujeitam consiste em uma afronta à dignidade humana (apesar do entendimento contrário por parte daquelas) não pode ser totalmente desprezada para a avaliação, no caso, sobre a existência ou inexistência dessa afronta.

Há de ser lembrado que a moderna concepção de dignidade humana faz dela aquilo que confere um valor absoluto não à pessoa tomada individualmente de acordo com seus próprios interesses mas sim à sua *humanidade* (isto é, aos elementos que a caracterizam como ser humano), sendo esse valor independente de especulações subjetivas, de vontades ou de opiniões individuais, como afirmado pelo próprio Kant,³⁵⁶ e, posteriormente, confirmado por Durkheim³⁵⁷ e, também, nos julgamentos dos casos da proibição dos *peep shows* na Alemanha e do arremesso de anão na França.

A autonomia, como reiteradamente demonstrado, apresenta-se como *um* dos pilares da dignidade humana, e não como o único, já que ela é reconhecida mesmo em relação àqueles que não podem exercê-la, ou que escolham não exercê-la. A sociedade moderna, do Estado do Bem Estar social, das garantias dos direitos das minorias, das crianças, dos mentalmente incapazes e até dos embriões superou a concepção da dignidade humana fundada na capacidade de exercício da autonomia, passando a ser a condição humana da pessoa o único elemento necessário para o reconhecimento de sua dignidade, de seu valor absoluto.

É essa concepção de que o Homem é dotado de um valor absoluto em razão de sua condição humana o que provoca o sentimento de repulsa em seus semelhantes quando se veem diante de situações nas quais entendam estar sendo violada sua dignidade. É esse

³⁵⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro, ed. Jorge Zahar, 2007, p. 21.

³⁵⁶ Kant, Immanuel, *Fundamentação da metafísica dos costumes*, op. cit., p. 72.

³⁵⁷ DURKHEIM, Émile. *O individualismo e os intelectuais*, op. cit., p. 303.

valor dado à humanidade que, mais uma vez recorrendo a Durkheim, faz com que sejam condenáveis aos olhos das pessoas as ações que atentem contra a vida, a integridade física ou moral de alguém,³⁵⁸ ou contra o que caracteriza esse alguém como um ser humano. Tal sentimento não está ausente nas situações em que o ato que denigre a pessoa é praticado por ela mesma; nesses casos, ele se encontra presente e faz com que tal ato, que compromete a sua dignidade, seja entendido como uma espécie de "traição da pessoa a ela mesma", como ressaltado por Dworkin.³⁵⁹ Ou, pode-se inferir, como uma espécie de traição da pessoa à sua *humanidade*.

É claro que a esse argumento pode ser oposto o já explanado de que em uma sociedade democrática e pluralista não se deve admitir a imposição de valores ou de planos de vida aos indivíduos. Entretanto, vale lembrar que a dignidade humana possui uma dimensão intersubjetiva, comunitária, que se relaciona não com os interesses da pessoa isolada, mas sim integrada na sociedade. Nessa dimensão comunitária, como tratado, encontra-se a autonomia da pessoa limitada para resguardar os direitos de terceiros e os valores da sociedade. Sob este ponto de vista, o sentimento gerado em grande parte dos membros da sociedade de que os tratamentos a que se sujeitam os participantes de determinados tipos de programas, sejam eles *reality shows*, programas humorísticos ou de quaisquer outros tipos, representam um ultraje à dignidade humana talvez não deva realmente ser de todo ignorado, como acima proposto.

Isso porque, ainda que se admita estar a sociedade moderna assentada nos valores capitalistas, e, por isso, ser compreensível que as pessoas almejem e busquem o enriquecimento por meio da exposição midiática, há de se questionar se sua sujeição a tratamentos humilhantes na mídia não as conduziria à sua reificação. Não é absurdo pensar dessa maneira se lembrado que nos casos emblemáticos mencionados das proibições dos *peep shows* e do arremesso de anão esse processo de reificação foi considerado presente, pois entendeu-se que as dançarinas das cabines e o anão em referência seriam, pela natureza de tais atividades, reduzidos a uma condição equiparável à de objeto. Nesses casos, portanto, foi aplicada a fórmula-objeto apesar de tais atividades não representarem

³⁵⁸ DURKHEIM, Émile. *O individualismo e os intelectuais*, op. cit., p. 301.

³⁵⁹ DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, op. cit., p. 339.

aquele risco "grave" e "irremediável" para a capacidade física ou psicológica dos respectivos participantes que Gomes Canotilho e Jônatas Machado julgam essencial para a existência da ofensa à dignidade humana³⁶⁰ e apesar de representarem tais participações a oportunidade de algumas pessoas desfrutarem de um sucesso financeiro.

Há de se questionar se é desejável que na sociedade moderna imperem os valores mercantilistas sem qualquer limite, como era cobiçado pelos ideais da alta burguesia no Estado Liberal, e que já se mostrou ineficiente para o resguardo da dignidade dos homens na sociedade. Há de se questionar se é desejável ter uma sociedade na qual tudo seja comercializado, na qual todos os valores sejam relativizados para favorecer os desejos do mercado, como reflete Michael Sandel utilizando-se do exemplo da tendência surgida nos Estados Unidos de pessoas passarem a permitir que anúncios de empresas sejam tatuados em seus corpos a troco de dinheiro,³⁶¹ mostrando, assim, a que ponto chegou o espírito mercantilista a dominar aquele país; há de se questionar se o exercício da autonomia da pessoa para se sujeitar a comportamentos ou a tratamentos que representem uma ridicularização de sua imagem por dinheiro não redundam, de fato, em sua reificação, e em uma violação de sua dignidade por contrariar a ideia de que todo ser humano possui um valor intrínseco impassível de comercialização, tal como proposto por Kant.

A esse argumento pode ser oposto o de que o conceito kantiano de dignidade, apesar de sua importância, fundou-se em puro idealismo, que desconsiderou os sentimentos e os valores dos homens de acordo com o momento histórico e o meio social em que se encontram inseridos. Ademais, o imperativo de Kant que prescreve o dever de a pessoa agir de modo a ter a humanidade como fim em si mesma apresenta-se vago, pois não contém um rol taxativo de normas de comportamento que levariam ao exato cumprimento desse dever. Por outro lado, porém, como salienta Comparato, "analisada na perspectiva histórica, é inegável que a filosofia ética de Kant representou notável esforço em defesa da dignidade humana contra as forças de degradação e aviltamento"³⁶² ao proclamar que todo ser humano é um fim em si mesmo e, portanto, "não pode nunca servir

³⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. *"Reality shows" e liberdade de programação*, op. cit., p. 71.

³⁶¹ SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro, ed. Civilização Brasileira, 2012, pp. 185-186.

³⁶² COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p. 303.

de meio para a obtenção de uma finalidade que lhe seja alheia",³⁶³ consolidando, assim, a noção de que o Homem possui um valor absoluto sendo, portanto, merecedor de toda proteção contra sua degradação; noção que foi recepcionada pela Declaração de Direitos Humanos de 1948 e por inúmeros outros textos legais, fazendo com que a moderna concepção de dignidade humana passasse a ser expressamente reconhecida no Direito Positivo. Logo, apesar das críticas que possam ser dirigidas à filosofia de Kant quanto à sua concepção de dignidade, não devem elas superar o reconhecimento de sua contribuição para os direitos humanos.

Vaga, outrossim, é a fórmula-objeto, pois esta também não descreve quais comportamentos efetivamente fazem com que a pessoa seja reduzida à condição de objeto, motivo pelo qual as decisões que nela se baseiam tornam-se, não raro, motivo de controvérsias. A despeito desse inconveniente, tal fórmula ainda se mostra útil como parâmetro para apreciação, em casos concretos, sobre a ocorrência da ofensa à dignidade humana, pois mesmo entre os mais liberais há consenso de que o tratamento da pessoa como *coisa* configura um desrespeito à sua dignidade.

A questão, portanto, não é de fácil solução. Para uma correta avaliação sobre a legitimidade da limitação da autonomia da pessoa em prol de sua própria dignidade nos casos envolvendo sua exibição na mídia televisiva, assim como em outros casos, será necessária uma maior certeza a respeito de que tipo de comportamentos ou situações realmente configuram uma ofensa à dignidade da pessoa de modo a justificar tal restrição, de modo a se evitar a total perda de sua autonomia (já que tal perda poderia, paradoxalmente, configurar uma afronta à sua dignidade) e o desrespeito às suas crenças, à sua cultura, aos seus valores. Não havendo a possibilidade de antever todos os comportamentos humanos, mostra-se difícil ou até impossível listar todos aqueles que possam implicar a violação da dignidade da pessoa, ou que possam configurar, de fato, sua redução à condição de objeto. Tal dificuldade, entretanto, não deve justificar uma desistência da busca pela proteção da dignidade humana no caso concreto, de acordo com os valores então vigentes, dada sua relevância no papel de fundamento dos direitos humanos.

³⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, op. cit., p. 303.

CONCLUSÃO

Por tudo o que foi explanado, nota-se que a ideia de que o Homem possui um valor intrínseco remonta à antiguidade, destacando-se, no mundo ocidental, o pensamento estoico, que o considerava um ser racional capaz de compreender a Lei Natural e de acordo com ela guiar seu comportamento. Tal valor não é atribuído a um grupo de homens, mas sim a todos, independentemente de sua posição social, nacionalidade, religião ou outros atributos, criando-se, destarte, a noção da universalização do gênero humano.

A religião judaico-cristã, por sua vez, conferirá um valor inerente a todo ser humano em razão de sua descendência divina. Essa concepção perdurou em especial na Idade Média, devido à forte influência dos dogmas cristãos sobre o pensamento da época.

Na Idade Moderna, marcada pelo antropocentrismo, o Homem, gradualmente, distancia-se da religião, deixando de nela reconhecer os fundamentos da moral e da justiça, passando a ter a si mesmo como a fonte dos valores. O restabelecimento do contato com a filosofia greco-romana e o notável avanço do conhecimento científico das mais diversas áreas fazem com que certos dogmas religiosos passem a ser contestados. Acentua-se, nessa época, a noção de que o Homem é dotado de um poder de autodeterminação.

No mesmo período, observam-se mudanças sociais que conduzirão ao desmantelamento dos feudos e à ascensão da burguesia, classe que, em um primeiro momento, apoia a centralização do poder do soberano mas, posteriormente, quando instaurado o regime absolutista, passa atacá-lo e a lutar pelo fim dos estamentos e pelo reconhecimento da liberdade como um direito natural e pela igualdade de todos perante a lei.

Tais fatos conduzirão ao fortalecimento de um individualismo que no Iluminismo terá como consequência a valorização do Homem sobre o Estado, passando aquele a ocupar a ordem de preferência na relação entre ambos. Concebe-se, assim, o Homem como dotado de certos direitos inatos essenciais oponíveis a todos, até mesmo ao próprio Estado. O Homem passa a ser considerado um *sujeito de direitos*.

O clamor pela liberdade, pelo fim da ingerência do Estado na privacidade dos indivíduos, e por leis que realmente atendam às suas necessidades, por leis que, em vez de lhes retirar a liberdade surjam para garanti-la na vida social é próprio dos iluministas do final da Idade Moderna. Destaca-se, no século XVIII, Jean-Jacques Rousseau, que elabora um novo conceito de contrato social, que consistia em um suposto acordo por meio do qual as pessoas teriam abdicado de sua liberdade primitiva, do estado de natureza, para reencontrá-la no Estado sob a forma de *liberdade civil*. Tal liberdade seria garantida pela *vontade geral*.

A liberdade civil não consiste no não impedimento de tudo se fazer sem qualquer restrição, mas sim na liberdade de os homens elaborarem suas próprias leis e de agirem de acordo com elas.

Essa ideia de que o Estado desejável seria aquele no qual se permitisse que os homens fossem os autores de suas próprias leis influenciou Immanuel Kant, que sustentará tese semelhante.

Tal concepção de que os indivíduos devem ter liberdade para editar suas normas não foi utilizada apenas no plano sociopolítico, mas também aproveitada, no pensamento de Kant, no plano da moralidade individual. Neste último, afirmou que todo Homem, na qualidade de ser racional, tem a capacidade de editar suas próprias leis, isto é, possui autonomia. A chave para a autonomia é a liberdade; sendo o Homem capaz de ditar suas leis por ter uma racionalidade não apenas técnica mas também axiológica, possui o direito de desfrutar de tal capacidade.

Relaciona-se a autonomia, na filosofia kantiana, com a dignidade, pois ao Homem é conferido um valor inerente em decorrência de sua racionalidade, de sua habilidade para criar seus próprios fins. Reafirma-se, assim, a concepção de que o Homem possui uma importância ímpar por sua capacidade de autodeterminação.

Será concebido o Homem, para Kant, então, como um ser de valor intrínseco e absoluto em razão de sua *humanidade*, isto é, daquilo que o caracteriza como um ser

humano, capaz de pensar e de sentir, de formar juízos de valor, diferentemente das coisas. O Homem, no pensamento kantiano, por ter um valor absoluto em razão de sua humanidade, de uma dignidade, é considerado um fim em si mesmo, jamais podendo ser utilizado como um meio estranho à proteção ou à promoção de sua humanidade.

O dever de respeito à dignidade humana será refletido nas declarações de direitos do século XVIII, estando neles relacionada principalmente à liberdade e à igualdade de todos perante a lei. No século XX, após o fim da Segunda Guerra Mundial, quando, em reação às barbáries vividas nesse conflito e às causadas pelos regimes totalitaristas, o pensamento jurídico busca afastar-se do positivismo estrito e volta-se para os valores éticos, a dignidade humana passará a constar expressamente em diversos textos de Direito Internacional e em diversas constituições, nestas sendo elevada à categoria de princípio. Passa a ser tida não apenas como a base dos direitos fundamentais, mas também de todo o Direito e dos Estados Democráticos. Nestes, a pessoa voltará a ocupar o lugar de preferência em sua relação com o Estado, sendo considerada um fim em si mesma e o Estado como o ente que existe para garantir seus direitos fundamentais, tal como idealizado pela filosofia iluminista.

O Estado Democrático do século XX, porém, não será mais o Estado Liberal, mero observador das relações sociais, que subsiste somente para manter a segurança externa, e sim o Estado Social, que existe para garantir não apenas a liberdade dos homens e a igualdade entre eles apenas no plano formal, mas também para proteger e promover a dignidade humana, garantindo o mínimo existencial e defendendo o indivíduo dos ataques à sua propriedade e à sua integridade física e moral por parte de terceiros.

Também será o Estado contemporâneo o que busca preservar a privacidade e a liberdade individual para o exercício da autonomia da pessoa, como forma de garantir a realização do livre desenvolvimento de sua personalidade, da realização de seus planos de vida. Tal liberdade de exercício dessa autonomia, obviamente, porém, não é ilimitada; é restringida para a proteção da dignidade e de direitos de terceiros e dos valores da sociedade.

Além da limitação da autonomia para a salvaguarda de terceiros e da sociedade, há casos em que o Estado age de modo a restringi-la para a proteção da própria pessoa que a exerce para garantir sua integridade física, como nos casos em que impõe o respeito a certas normas de segurança no trânsito e nas atividades laborais, por exemplo. Mas, além disso, em certos casos, cogita-se na restrição dessa autonomia para a proteção da integridade moral da pessoa nos casos em que ela esteja se submetendo a situações que atentem contra sua dignidade, contra o valor intrínseco que nela é reconhecido por sua condição humana. Em tais casos, para aferição sobre a real ocorrência de violação da dignidade humana passível de justificar a restrição da autonomia da pessoa, a fim de não ser tal restrição tida como autoritária, é comum fazer-se uso da fórmula-objeto, a qual declara que tal dignidade sempre estará sendo ferida quando uma pessoa estiver sendo tratada como objeto, como mercadoria, como coisa inanimada, em desrespeito à sua condição humana.

Alguns casos notórios nos quais foi aplicada a fórmula-objeto para limitação da autonomia da pessoa foram o da proibição dos *peep shows* na Alemanha na década de 1970 e o da proibição do arremesso de anão (*lancer de nain*) na França, nos anos 1990. Em ambos os casos as atividades praticadas pelas partes interessadas, mulheres que trabalhavam nos *peep shows* e o anão que se permitia ser arremessado no entretenimento em referência, foram consideradas degradantes porque reduziriam aqueles participantes à condição de objeto. As proibições foram mantidas apesar do consentimento daqueles participantes em fazer parte de tais atividades, pois o princípio da dignidade humana não estaria fundado apenas na autonomia individual; além disso, o conceito de dignidade humana, para os julgadores de ambos os casos, teria um valor objetivo, independente dos interesses ou das concepções particulares das partes.

Destacou-se, também, no trabalho, o caso do Homem Elefante, do final do século XIX. Trata-se de um caso que ficou internacionalmente conhecido em decorrência do lançamento do filme homônimo no ano de 1980, dirigido por David Lynch. Joseph Merrick, o indivíduo conhecido como Homem Elefante, era apresentado como aberração em *sideshows* em Londres e em seus arredores naquela época, até a municipalidade

londrina proibir esse tipo de evento (os *freak shows*) por considerá-lo uma atividade degradante.

Entre as liberdades que possibilitam à pessoa o exercício de sua autonomia, da realização de seus planos de vida, estão as liberdades de manifestação do pensamento, de crença, de opinião e de expressão. Nos casos que envolvem a discussão sobre a possibilidade de suspensão de alguns tipos de programas televisivos por desrespeitarem, supostamente, ou de fato, a dignidade humana, esta é contraposta ao direito de exercício daquelas liberdades - em especial, a de expressão. Também é contraposto o direito de autonomia dos que, voluntariamente, participam de tais programas, nos quais sua dignidade estaria sendo violada por se submeterem a tratamentos degradantes à sua integridade moral. Discute-se, neste último caso, se haveria uma real violação da dignidade humana se inexistentes sérias agressões à integridade física daqueles participantes ou uma agressão psicológica de gravidade tamanha que os impossibilite de ter uma vida social dentro dos parâmetros da normalidade. Discute-se se a vedação da veiculação de tais programas não seria, na verdade, uma forma de censura abusiva, e se a proibição de participação das pessoas em tais tipos de programas para conseguir fama e dinheiro pelo fato de supostamente representarem uma afronta à dignidade humana não se trataria, na verdade, de uma imposição de valores. Ou se, na verdade, a restrição da autonomia de tais pessoas não seria, na verdade, uma providência útil e necessária para a salvaguarda de sua dignidade, impedindo sua mercantilização e a consequente reificação daquelas pessoas.

Não há um consenso em relação a tal debate; por ora, entretanto, apesar de tal falta de consenso, sustenta-se a necessidade de se continuar a busca pela proteção da dignidade, fazendo uma ponderação entre esta e a autonomia da pessoa; busca que se justifica por constituir a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2011.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. v. 1. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1971.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 3ª ed. Coimbra, Ed. Almedina.

ARENDT, Hanna. *A condição humana*. 10ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense Universitária, 2002.

_____. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo, Diagrama & Texto, 1983

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*, in: Revista dos Tribunais, ano 91, v. 797, mar/2002, p. 11-26.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro, ed. Jorge Zahar, 2007.

BERLIM, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução: Wamberto Hudson Ferreira. Brasília, UnB, 2002.

BEYLEVELD, Deryck; BROWNSWORD, Roger. *Human dignity in bioethics and biolaw*. New York, Oxford University Press, 2001.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 5ª ed. São Paulo, Atlas, 2007.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade*. In: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; BITTAR, Eduardo Carlos Bianca (org.). *Direitos Humanos Fundamentais: posituação e concretização*. Osasco, Edifício, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. (Parte geral). 19ª ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1996.

_____. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução: Daniela Beccaccia Vesiani. Rio de Janeiro, Editora Campus, 2000.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha (org). *Direitos humanos: estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato*. Salvador, Ed. Jvspodivm, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 9ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. Prefácio da obra de SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8ª. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

_____; MACHADO, Jônatas E. M. *Reality shows e liberdade de programação*. Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra, Almedina, 2009.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. LIVRO III. Os pensadores - Cícero. Tradução: Amador Cisneiros. São Paulo, Nova Cultural, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2001.

_____. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. 3ª ed. São Paulo, Companhia das Letras, 2011.

_____. *Fundamento dos Direitos Humanos*. Disponível [on line] em: www.iea.usp.br/artigos. Acesso em 24/05/2011.

DIAS, Roberto. *O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia*. São Paulo, Ed. Fórum, 2012

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18ª ed. São Paulo, Atlas, 2005.

DURKHEIM, Émile. *O individualismo e os intelectuais*. Revista de Direito do Cesusc, nº 2, jan. 2007, pp. 299-318. Disponível em: <http://virtual.cesusc.edu.br/portal/externo/revistas/index.php/direito/article/viewFile/98/88>. Data do acesso: 21 de maio de 2013. Título original em francês do artigo: *L'individualisme et les intellectuels*. Publicado no periódico *Revue bleue*, 4e série, t. X, 1898, pp. 7-13, disponível em: http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/sc_soc_et_action/texte_3_10/individualisme.html.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge Harvard University Press, 1985.

_____. *O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge Harvard University Press, 2001.

EDELMAN, Bernard. *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999.

FERRAJOLLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Trotta, 2001.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. Técnica, decisão, dominação. 4ª ed. São Paulo, Atlas, 2003.

GAUDEMET, Jean. *Institutions de l'antiquité*. Paris, Sirey, 1967.

HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

_____. *Leviatã - ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Os pensadores. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo, Nova Cultural, 1988.

HORKHEIMER, Max. *Teoria crítica I*. São Paulo, Perspectiva/Edusp, 1990.

HOYOS, Ilva Myriam. *De la dignidade e de los derechos humanos*. Bogotá, Temis, 2005.

JAPIASSU, Hilton. *As paixões da ciência*. São Paulo, Letras & Letras, 1991.

_____. Interdisciplinaridade e patologia do saber (prefácio). Rio de Janeiro, Imago, 1976.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. Tradução de Valério Rohden. São Paulo, Martins Fontes, 2008.

_____. *Crítica da razão pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2001.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa, Edições, 2005.

_____. *Metafísica dos costumes*. Bauru, Edipro, 2003.

KASHIURA Jr., Celso Naoto. *Crítica da igualdade jurídica: contribuição ao pensamento jurídico marxista*. São Paulo, Quartier Latin, 2009.

KELSEN, Hans. *O que é justiça?* 2ª ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo, Martins Fontes, 2010.

_____. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

LUÑO, Enrique Antonio Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 8ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 2003.

M. dos Anjos – (coord.) – M. B. Ferreira (coord.), *Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 5.0, correspondente à 3ª. edição, 1ª. impressão, revista e atualizada do Aurélio Século XXI*, Rio de Janeiro, 2004, Ed. Positivo.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Moral e direito em Kant*. In: Pissara, Maria Constança Peres (*); Fabbrini, Ricardo Nascimento (*), Coords. *Direito e filosofia: A noção de justiça na história da filosofia*, São Paulo, Atlas, 2007.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Madrid, ed. Dykinson, 2003.

MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. São Paulo, Atlas, 2012.

MAURER, Béatrice. *Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central*. Tradução: Rita Dostal Zanini. In: SARLET,

Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2008.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. *Discurso sobre a dignidade do Homem*. Tradução: Maria Isabel Aguiar. Lisboa, Areal Editores, 2005.

MONTAGU, Ashley. *The elephant man: a study in human dignity*. 3ª ed. Lafayette, Acadian House Publishing, 2008

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade de. *Código civil comentado*. 7ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. 2ª. ed., Astrea, Buenos Aires, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Declaração universal de direitos humanos: desafios e perspectivas*. In: MARCÍLIO, Maria Luiza (org.). *A declaração universal dos direitos humanos: sessenta anos: sonhos e realidades*. São Paulo, Edusp, 2008, pp. 107-108.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13ª ed. São Paulo, Saraiva, 2012

PRADO, Lídia Reis de Almeida. *A lógica do razoável na teoria da interpretação do direito*. In: *Justiça e Democracia*, São Paulo, RT, 1996.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. 1. 12ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Luz e sombra na gênese dos direitos humanos*. In: *Direitos Humanos e Formação Jurídica*. São Paulo, Forense, 2010.

_____. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*. 5ª ed. Campinas, Millenium, 2010.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1999.

_____. *História da filosofia moral*. Tradução: Ana Aguiar Cotrim. São Paulo, Martins Fontes, 2005,

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994.

_____. *Horizontes do direito e da história*. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2000.

Revue Française de Droit Administrative (RFDA), 1995, p. 1204. Disponível [on line] em: http://fiches.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/contenu_fiches/Public?La_police_administrative/RFDA_1995.1204.pdf.

RODRIGUES, Sílvia. *Direito Civil*. (Parte Geral). v. 1. 34ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

ROUANET, Paulo. *A razão cativa*. São Paulo, Brasiliense, 1990.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Os pensadores. Tradução: Lourdes Santos Machado. São Paulo, Nova Cultural, 1987.

SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro, ed. Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura dos. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*, in: Revista Crítica de Ciências Sociais nº 48, 1997, p. 11-32.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8ª. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

_____. *Dimensões da dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000.

_____. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 212, abr./jun/ 1998

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo, Malheiros, 2006.

_____. *O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional*. São Paulo, Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo, Malheiros, 2005.

_____. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo, Malheiros, 2009.

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

TOMÁS DE AQUINO, *Suma teológica*. 3ª ed. São Paulo, Loyola, 2009.

TRINDADE, José Damião de Lima. *Os direitos humanos na perspectiva de Marx e Engels: emancipação política e emancipação humana*. São Paulo, ed. Alfa-Ômega, 2011.

SITES CONSULTADOS:

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-05-23/conselho-quer-retirar-do-ar-quadros-do-panico-na-band>. Acesso de ambos os artigos em 24/07/2012.

<http://conventions.coe.int>

www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm

www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm.

www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm

www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/lex81.htm

www.direitoshumanos.usp.br/index.php.crimes-contr-a-humanidade.html.

www.echr.coe.int/Documents/Convention/_POR.pdf

<http://exame.abril.com.br/estilo-de-vida/noticias/conselho-quer-retirar-do-ar-quadros-do-panico-na-band?page=2>

http://fiches.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/contenu_fiches/Public?La_police_administrative/RFDA_1995.1204.pdf

<http://f5.folha.uol.com.br/televisao/1082317>

www.governo.it/Governo/Constituzione/principi.htm.

www.iea.usp.br/artigos. Acesso em 24/05/2011.

www.noticias.uol.com.br/cotidiano/2008/09/19/ult5772u834.jhtm. Acesso em 24/07/2012.

www.oas.org/dil/port/1993/Declaração/Programa-de-Accção-Adoptado-pela-Conferência-Mundial-de-Viena-sobre-Direitos-Humanos-em-junho-de-1993.pdf.

www.oas.org/juridico/mla/pt/mex

www.parlamento.pt/LegislaçãoRepublicaPortuguesa.aspx

www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/genocidio.htm.

www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm.

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm.

www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1

www.servat.unibe.ch/icl/gm0000_.html

www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/09d49050a9b34aaac1256c6e0031b919?Opendocument

<http://virtual.cesusc.edu.br/portal/externo/revistas/index.php/direito/article/viewFile/98/88>.

Data do acesso: 21 de maio de 2013.

www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php