

# O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana

Edilson Pereira Nobre Júnior

## Sumário

1. A dignidade da pessoa e sua consagração constitucional. 2. O conteúdo do princípio. 3. A igualdade entre os homens. 4. A impossibilidade de degradação do ser humano. 4.1. Dignidade da pessoa humana, direito e processo penal. 4.2. Dignidade da pessoa humana como limite à autonomia da vontade. 4.3. A tutela dos direitos da personalidade. 5. Direito a uma existência material mínima. 6. Palavras finais.

### *1. A dignidade da pessoa e sua consagração constitucional*

Instituição em torno da qual, desde os mais remotos tempos, sempre gravitou a experiência jurídica das comunidades foi a personalidade. Significa a possibilidade de conferir-se a um ente, humano ou moral, a aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações.

Na atualidade, é pacífica a sua titulação por todos os homens. Observando-se a longa evolução por que passou a humanidade, vê-se que tal nem sempre aconteceu. A escravidão, bastante arraigada nos hábitos dos povos clássicos da Grécia e de Roma, implicava a privação do estado de liberdade do indivíduo, sendo reputada como a *capitis deminutio* máxima.

Coube ao pensamento cristão, fundado na fraternidade, provocar a mudança de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos. Essa luta, que teve seu lugar ainda no final do Império Romano, com a proibição de crueldades aos escla-

Edilson Pereira Nobre Júnior é Juiz Federal, Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (ES-MARN) e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

vos, imposta pelo Imperador Constantino, continuara com o ressurgimento da escravidão, provocado pelas navegações, de modo a merecer censura do Papa Paulo III, por meio da bula *Sublimis Deus*, de 1537, somente cessando com o triunfar dos movimentos abolicionistas do século XIX e do alvorecer da centúria que acaba de findar-se<sup>1</sup>.

Na atualidade, pauta a tendência dos ordenamentos o reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito. Essa inclinação, reforçada ao depois da traumática barbárie nazi-fascista, encontra-se plasmada pela adoção, à guisa de valor básico do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República italiana, de 27 de dezembro de 1947, pareceu propender a esse respeito quando, no pórtico do seu art. 3º, inserido no espaço reservado aos princípios fundamentais, afirmou que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”.

Porém, a iniciativa pioneira nesse manifestar é admitida como pertencente à Lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949, responsável por solenizar, no seu art. 1.1., incisiva declaração: “A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la”. O preceito recolhe sua inspiração na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948, sem olvidar o respeito aos direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, propugnados pelos revolucionários franceses mediante a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789<sup>2</sup>.

Nessa linha, a Constituição da República Portuguesa, promulgada em 1976, acentua, logo no seu art. 1º, inerente aos princípios fundamentais, que: “Portugal é uma República soberana, baseada, entre outros valores, na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenha-

da na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Da mesma forma, a Constituição da Espanha, advinda após a derrocada do franquismo, expressa: “A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social”. Na França, malgrado a sua tradição na proteção dos direitos individuais, não se encontra o princípio explicitado no sucinto texto da Constituição de 1958, tendo sido, como nos informa Franck Moderne<sup>3</sup>, objeto de extração pelo labor hermenêutico do Conselho Constitucional, servindo de *arrêt de principe* a decisão 94-343-344 DC, proferida em 27 de julho de 1994.

Com a derrocada do comunismo no leste europeu, as recentes constituições dos países que outrora se filiaram a essa forma de governo totalitária passaram a cultivar, entre as suas diretrizes, a dignidade do ser humano. Assim se verificou nos textos seguintes: Constituição da República da Croácia, de 22 de dezembro de 1990 (art. 25); Preâmbulo da Constituição da Bulgária, de 12 de julho de 1991; Constituição da Romênia, de 8 de dezembro de 1991 (art. 1º); Lei Constitucional da República da Letônia, de 10 de dezembro de 1991 (art. 1º); Constituição da República eslovena, de 23 de dezembro de 1991 (art. 21); Constituição da República da Estônia, de 28 de junho de 1992 (art. 10º); Constituição da República da Lituânia, de 25 de outubro de 1992 (art. 21); Constituição da República eslovaca, de 1º de setembro de 1992 (art. 12); Preâmbulo da Constituição da República tcheca, de 16 de dezembro de 1992; Constituição da Federação da Rússia, de 12 de dezembro de 1993 (art. 21).

O nosso constitucionalismo, que, a partir de 1934, vem sofrendo forte influxo germânico, não ficou alheio ao tema<sup>4</sup>. O Constituinte de 1988 deixou claro que o Estado Democrático de Direito que instituiu tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Traçada essa exposição inicial, voltaremos nossa abordagem em direção à identificação do âmbito de conformação material do princípio para, em seguida, apontar as conseqüências de maior relevo que resultam do seu reconhecimento em nossa Lei Maior.

## 2. O conteúdo do princípio

O postulado da dignidade humana, em virtude da forte carga de abstração que encerra, não tem alcançado, quanto ao campo de sua atuação objetiva, unanimidade entre os autores, muito embora se deva, de logo, ressaltar que as múltiplas opiniões se apresentam harmônicas e complementares.

Karl Larenz<sup>5</sup>, instado a pronunciar-se sobre o personalismo ético da pessoa no Direito Privado, reconhece na dignidade pessoal a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio.

Por sua vez, Ernesto Benda<sup>6</sup> aduz que a consagração, no art. 1.1. da Lei Fundamental tedesca, da dignidade humana como parâmetro valorativo evoca, inicialmente, o condão de impedir a degradação do homem, em decorrência de sua conversão em mero objeto de ação estatal. Mas não é só. Igualmente, esgrime a afirmativa, de aceitação geral, de competir ao Estado a procura em propiciar ao indivíduo a garantia de sua existência material mínima.

Mais completo, Joaquín Arce y Flórez – Valdés<sup>7</sup> vislumbra no respeito à dignidade da pessoa humana quatro importantes conseqüências: a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integram a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique a sua degradação; c) observância e proteção dos direitos ina-

lienáveis do homem; d) não-admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou da imposição de condições subumanas de vida. Adverte, com carradas de acerto, que a tutela constitucional se volta em detrimento de violações não somente levadas a cabo pelo Estado, mas também pelos particulares.

Vistas essas posições, lícito proceder às suas conciliações mediante a decomposição alvitrada pelo último dos autores. É que este, ao desmembrar os diversos pontos de reflexo do princípio analisado, demais de encampar a opinião dos doutrinadores antes referidos, ampliou o raio de ação demarcado à dignidade da pessoa humana.

Com base na sistematização de Joaquín Arce y Flórez – Valdés, podemos, mediante as adaptações necessárias, revelar o substrato material da dignidade da pessoa humana em nossa ordem jurídica.

Disso resulta que a interferência do princípio se espraia, entre nós, nos seguintes pontos: a) reverência à igualdade entre os homens (art. 5º, I, CF); b) impedimento à consideração do ser humano como objeto, degradando-se a sua condição de pessoa, a implicar a observância de prerrogativas de direito e processo penal, na limitação da autonomia da vontade e no respeito aos direitos da personalidade, entre os quais estão inseridas as restrições à manipulação genética do homem; c) garantia de um patamar existencial mínimo<sup>8</sup>.

Prosseguindo, examinaremos, pormenorizadamente, cada um dos aspectos mencionados.

## 3. A igualdade entre os homens

A consagração da dignidade da pessoa humana, como visto, implica considerar-se o homem, com exclusão dos demais seres, como o centro do universo jurídico. Esse reconhecimento, que não se dirige a determinados indivíduos, abrange todos os seres humanos e cada um desses indi-

vidualmente considerados, de sorte que a projeção dos efeitos irradiados pela ordem jurídica não há de se manifestar, a princípio, de modo diverso ante duas pessoas.

Daí seguem-se duas importantes conseqüências. De logo, a de que a igualdade entre os homens representa obrigação imposta aos poderes públicos, tanto no que concerne à elaboração da regra de direito (igualdade na lei) quanto em relação à sua aplicação (igualdade perante a lei). Necessária, porém, a advertência de que o reclamo de tratamento isonômico não exclui a possibilidade de discriminação, mas sim a de que esta se processe de maneira injustificada e desarrazoada. Assim bem explanou Celso Antônio Bandeira de Mello, em excelente monografia<sup>9</sup>, corroborado pela ensinança de Carmen Lúcia Antunes Rocha<sup>10</sup>.

Em segundo lugar, emerge a consideração da pessoa humana como um conceito dotado de universalidade. Inviável, portanto, qualquer distinção de direitos entre os nacionais e estrangeiros, salvo quanto àqueles vinculados ao exercício da cidadania.

Assim é que deve ser entendido o *caput* do art. 5º da Lei Maior, de maneira que a titularidade dos direitos que enuncia se volte a todos aqueles que se encontrem vinculados à ordem jurídica brasileira, deles não se podendo privar o estrangeiro só pelo fato de não residir em solo pátrio. Seria, *verbi gratia*, inadmissível o não-conhecimento pela jurisdição de *habeas corpus* impetrado em favor de alienígena que esteja de passagem pelo território nacional em virtude de neste não manter residência.

Sem razão José Afonso da Silva<sup>11</sup> quando propõe que a limitação dos destinatários dos direitos individuais pelo Constituinte de 1988, a exemplo das cláusulas constantes nas constituições pretéritas, há de acarretar conseqüências normativas. Melhor se nos afigura a postura assumida por Pontes de Miranda<sup>12</sup>, ainda quando vigente o art. 153, *caput*, da Constituição

de 1969, e, nos dias atuais, por Celso Ribeiro Bastos<sup>13</sup> e Nagib Slaibi Filho<sup>14</sup>.

A esse respeito, importante salientar o relato de Joaquín Arce y Flórez – Valdés<sup>15</sup>, ao mencionar que o Tribunal Constitucional Espanhol, por meio de decisão prolatada em 30 de setembro de 1995, entendeu que os direitos pertencentes à pessoa, enquanto tal, não abrangem somente os espanhóis, mas, igualmente, os estrangeiros e que tais direitos, como frisado na anterior deliberação de 23 de novembro de 1984, são aqueles imprescindíveis à garantia da dignidade da pessoa humana.

#### 4. A impossibilidade de degradação do ser humano

Outra vertente de relevo pela qual se espraia a dignidade da pessoa humana está na premissa de não ser possível a redução do homem à condição de mero objeto do Estado e de terceiros. Veda-se a coisificação da pessoa. A abordagem do tema passa pela consideração de tríplice cenário, concernente às prerrogativas de direito e processo penal, à limitação da autonomia da vontade e à veneração dos direitos da personalidade.

##### 4.1. Dignidade da pessoa humana, direito e processo penal

Aqui se está a garantir que o Estado, ao manejar o *jus puniendi* em benefício da restauração da paz social, atue de modo a não se distanciar das balizas impostas pela condição humana do acusado da prática de crime. Por mais abjeta e reprochável que tenha sido a ação delituosa, não há como se justificar seja o seu autor privado de tratamento digno.

Abordando o tema à luz do arts. 1.1 e 103.1, ambos da Constituição alemã, Ernesto Benda<sup>16</sup> afirma que a dignidade da pessoa humana, no campo penal, traduz ao acusado o direito de poder defender-se mediante ativa participação no processo, como também a não ser forçado a falar contra a sua vontade, excluindo-se a utili-

zação de meios psicológicos ou técnicos (narcoanálise ou detector de mentiras), a fim de se averiguar a veracidade das declarações daquele.

Linhas adiante<sup>17</sup>, aduz que o art. 1.1 da Lei Fundamental de 1949 proíbe penas desproporcionais e cruéis, tendo em vista a necessidade de se respeitar os pressupostos básicos de uma existência individual e social do condenado, estando a licitude da prisão perpétua a depender de se reservar àquele a possibilidade de liberdade, uma vez cumprida parte considerável da pena. Quanto à sanção capital, sustenta que a sua imposição, por meio da reforma do art. 102 da Constituição, enfrentaria os limites do poder constituinte derivado, impostos pelo art. 1.2, em virtude de pressupor que o Estado se subtrairia à missão de ressocializar o delinqüente.

A esse respeito, não restou omissa o direito constitucional brasileiro. A Constituição de 1988, no rol de direitos individuais do seu art. 5º, trouxe a lume importantes exigências que o Estado, no desenrolar de sua função punitiva, há de observar, sob pena de desprezar a dignidade da pessoa humana<sup>18</sup>. Assim sendo, podemos descortinar, no referido dispositivo, garantias inerentes à: a) vedação em submeter qualquer pessoa a tratamento desumano ou degradante (inciso III), assegurando-se ao preso o respeito à integridade física e moral (inciso XLIX); b) observância do devido processo legal (inciso LIV)<sup>19</sup> com todos os seus consectários, entre os quais o contraditório e a ampla defesa (inciso LV), o julgamento por autoridade competente (inciso LIII), a não-admissibilidade de provas obtidas por meio ilícito (inciso LVI), a proscrição de juízos ou tribunais de exceção (inciso XXXVII) e a consideração de que ninguém será reputado culpado senão antes do trânsito em julgado de sentença condenatória (inciso LVII), importando esta última em pressupor que a segregação do acusado, antes da sentença irrecorrível, somente se legitima em situ-

ações proporcionais previstas em lei; c) legitimidade material do direito de punir, tais como a reserva legal da definição de crimes e cominação de penas (inciso XXIX), a individualização destas na medida da culpabilidade do infrator (incisos XLV e XLVI), a interdição de determinadas sanções, tais como a pena capital, a prisão perpétua, os trabalhos forçados, o banimento e as penas cruéis (inciso XLVII); d) movimentação da competência prisional (incisos LXI a LXVI e LXVIII); e) execução da pena (incisos XLVIII e L)<sup>20</sup>.

Os preceptivos citados servem para ilustrar a grande preocupação dispensada ao princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de impedir que a atividade punitiva do Estado, manifestada sob o interesse de velar pela segurança da coletividade, resulte como justificativa à depreciação do indivíduo.

#### *4.2. Dignidade da pessoa humana como limite à autonomia da vontade*

Valor que, amparado na igualdade formal das partes, granjeou enorme prestígio com o Estado Liberal foi o da autonomia da vontade, de modo que o art. 1.134 do Código Civil de Napoleão, promulgado em 1804, solenizava o preponderante papel da força geratriz do consentimento, afirmando fazer o contrato lei entre as partes.

Essa concepção sofrera forte mitigação com o triunfar do Estado prestacionista, calcado na constatação de que substancialmente as pessoas apresentam desigualdades, e, por isso, a manifestação volitiva há de encontrar pontos de contenção.

Nessa abordagem, não nos deteremos na carga limitativa que os mandamentos legais, no intuito de compensar a qualidade de hipossuficiente de alguns contratantes, encetam para delimitar as faculdades jurídicas decorrentes da vontade. A nossa atenção será dispensada àquelas situações em que um dos contratantes é reduzido à condição de mero objeto da pretensão con-

tratual, com o desrespeito à sua condição de pessoa, tal como se verifica nas hipóteses de risco de vida, ou em que a execução da prestação importe para o pactuante em sua exposição ao ridículo.

Questão interessante é a das obrigações cujo cumprimento envolve risco de vida. Luis Díez - Picazo e Antonio Gullón<sup>21</sup>, demais de afirmarem que a maioria das legislações que se têm ocupado sobre o assunto consideram inexigíveis as prestações capazes de implicar a realização de atos excepcionalmente perigosos para a vida ou integridade física do obrigado, sustentam que, em tais situações, a cuja enumeração exaustiva é impossível proceder, há a autoridade social de servir-se da consciência social, com vistas a verificar com que intensidade se possa estimar o contrato como contrário à ordem pública e aos bons costumes.

Em nosso direito, não se pode perder de vista o art. 82 do Código Civil, ao inserir, como condição objetiva de validade do negócio jurídico, a liceidade de seu objeto, o qual não poderá contrariar a ordem pública, a moral e os bons costumes.

Nessa linha, pode-se citar o art. 7º, XX-XIII, da CF, que, no intuito de preservar a saúde do laborista de tenra idade, proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer labor a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz e, mesmo assim, a partir de quatorze anos.

Dessarte, vindo a lume um contrato em que uma das partes se obrigara a cumprir prestação consistente em ato suscetível de acarretar-lhe, em condições anormais, risco de vida ou capaz de impor séria ofensa à saúde, tem-se a ocorrência de maltrato à ordem pública e, como conseqüência, a invalidade do negócio jurídico (art. 145, II, CCB). Aqui a ordem pública é ferida independente da eventual desigualdade econômica das partes, mas em razão do objeto da relação jurídica obrigacional traduzir menoscabo à índole humana do indivíduo.

Outras hipóteses aptas a gerarem desrespeito à dignidade do ser humano se centram naquelas contratações em que o contratado, durante a execução do seu objeto, encontra-se ante situação capaz de submetê-lo ao ridículo, ou melhor, a tratamento degradante.

Ilustra bem o assunto o comentário, levado a cabo por Joaquim B. Barbosa Gomes<sup>22</sup>, de decisão do Conselho de Estado da França, de outubro de 1995, responsável por acarretar sensível reviravolta na noção de ordem pública como retora do exercício do poder de polícia.

O fato, largamente presente nos noticiários, remontou ao final do ano de 1991, sendo patrocinado por empresa do ramo de entretenimento para jovens, ao lançar, em algumas discotecas da região metropolitana de Paris e arrabaldes, uma não-usual atração, conhecida como “arremesso de anão” (*lancer de nain*), consistente no lançamento pela platéia de um indivíduo de pequena estatura (um anão) de um ponto a outro do estabelecimento, tal como se fosse um projétil.

Interditada a prática por ordem do prefeito de *Morsang-sur-Orge* sob a alegativa de violação ao art. 131 do Código dos Municípios, bem assim com fundamento no art. 3º da Convenção Européia de Direitos Humanos, tal decisão foi anulada pelo Tribunal Administrativo de *Versailles*.

Levado o caso ao Conselho de Estado, este, decidindo recurso, reformou a decisão de primeiro grau da jurisdição administrativa, com vistas a manter hígido o ato administrativo impugnado, declarando que o respeito à dignidade da pessoa humana é um dos componentes da noção de ordem pública, cabendo à autoridade administrativa, no uso do poder de polícia, interditar espetáculo atentatório a tão importante valor. Da deliberação algumas constatações ainda podem ser destacadas: a) a dignidade da pessoa humana, como lastro do poder de polícia, representa uma limitação à liberdade individual, mais pre-

cisamente à liberdade de contratar, tutelando, assim, o indivíduo contra si próprio; b) no escopo de definir o que se deve entender por tratamento degradante, o Conselho de Estado hauriu noção da Corte Européia dos Direitos Humanos (caso *Tyer*), ao apontar aquele na atitude “que humilha grosseiramente o indivíduo diante de outrem ou o leva a agir contra a sua vontade ou sua consciência”.

Considerando-se que, na França, a dignidade da pessoa humana foi reverenciada pela jurisdição administrativa, a despeito de não constar expressa na Lei Fundamental<sup>23</sup>, com maior razão há de se concluir pela necessidade de sua observância nestas plagas, onde inserida como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), de modo que se há de concluir pela ilegitimidade das disposições, constantes em negócios jurídicos, que produzam situações de aviltamento do ser humano. A manifestação volitiva, nessas situações, expor-se-á a censuras do Judiciário e da Administração, calcadas, quanto a esta, na competência de polícia.

#### 4.3. A tutela dos direitos da personalidade

Conatural ao reconhecimento jurídico da dignidade da pessoa humana decorre a salvaguarda dos direitos da personalidade. Estes, consoante a precisão conceitual de Carlos Alberto da Mota Pinto<sup>24</sup>, configuram “um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”, incidentes sobre a sua vida, saúde e integridade física, honra, liberdades física e psicológica, nome, imagem e reserva sobre a intimidade de sua vida privada. Dessa enumeração emanam questões relativas à vida em formação, aos novos métodos de reprodução da pessoa humana, à manipulação genética da pessoa<sup>25</sup>, às situações de risco de vida, ao transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, entre outras de patente atualidade.

Notabilizam-se por serem: a) de natureza extrapatrimonial, embora o seu mal-

trato possa implicar reflexos econômicos; b) direitos absolutos, com eficácia *erga omnes*, pois o seu respeito é imposto a todos (Estado e particulares); c) irrenunciáveis, não podendo o seu titular deles abdicar; d) intransmissíveis, restando inválida a sua cessão a outrem, mediante ato gratuito ou oneroso; e) imprescritíveis, uma vez que o transcurso do tempo, sem o seu uso pelo titular, não lhe acarreta a extinção.

Entre essas características, duas delas guardam íntima vinculação ao tema sob enfoque, quais sejam a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade. É que essas impedem que a vontade do titular possa legitimar o desrespeito à condição humana do indivíduo. Isso não quer significar que tornem, de todo, irrelevante o consentimento nessa seara. Apenas limitam a liberdade de sua manifestação quando contrária à ordem pública. Exemplificando, de nenhuma valia se afigura o consenso capaz de importar na supressão do bem da vida. Diferentemente, assoma admissível, observados certos parâmetros, uma limitação voluntária do direito à integridade física, como se vê no consentimento para intervenções médicas (dispensável em casos de estado de necessidade), submissão a operação plástica de cunho estético, participação em jogos esportivos violentos, etc.

Impondo balizas à expressão volitiva, o art. 81 do Código Civil português de 1966 assevera que o consentimento do titular não poderá contrariar a ordem pública, ficando-lhe assegurado o direito de revogá-lo a qualquer tempo. Por seu turno, a hispânica Lei 25, de 20 de dezembro de 1990, denominada Lei do Medicamento, disciplina, nos seus arts. 59 e seguintes, que o assentimento para a realização de experiências clínicas há de ser prestado de modo expresso, mediante escrito, após o interessado haver recebido informação precisa sobre a natureza da intervenção, seu alcance e risco, podendo, a qualquer tempo, ser revogado sem invocação de causa.

No nosso direito positivo, o art. 82 do Código Civil, ao mencionar os requisitos indispensáveis à validade dos atos jurídicos, é incisivo em dizer que esta requer objeto lícito, de modo a afastar as disposições ofensivas à ordem pública. No que concerne à revogabilidade do consentimento, tem-se, na recente Lei nº 9.434/97, a disciplinar a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, que o doador, estando vivo, poderá a qualquer instante revogar a doação, desde que o faça antes desta (art. 9º, § 5º). Quanto à doação *post mortem*, a MP nº 1.718 – 3, de 30-12-98, inseriu § 4º ao art. 4º, dispondo que o pai, a mãe, o filho ou o cônjuge poderão manifestar-se contrariamente à doação, o que será prontamente acatado pelas equipes de transplante e remoção.

Necessário, assim, ter em conta que a observância das conseqüências jurídicas decorrentes dos direitos de personalidade é imprescindível ao respeito da dignidade do ser humano, porquanto a sua idealização, com ênfase para a jurisprudência alemã, formada ao depois da segunda conflagração mundial, teve em mira evitar que o indivíduo fosse submetido a qualquer sorte de menosprezo, quer pelo Estado ou pelos demais indivíduos.

### 5. *Direito a uma existência material mínima*

Além das facetas apontadas, a consagração constitucional da dignidade da pessoa humana resulta na obrigação do Estado em garantir à pessoa humana um patamar mínimo de recursos, capaz de prover-lhe a subsistência.

Na Alemanha, informa-nos Ernesto Benda<sup>26</sup>, passou-se a entender, após a superação da anterior orientação do Tribunal Constitucional (*BverfGE* 1,97 (104), que o art. 1.1 da Lei Fundamental de 1949 impunha, além da perspectiva do indivíduo não ser arbitrariamente tratado, um respeito cada vez maior pela sua sobrevi-

vência. Assim, de acordo com tal preceito, afigura-se inadmissível que o administrado seja despojado de seus recursos indispensáveis à sua existência digna, de sorte que a intervenção estatal na propriedade, pela via fiscal ou não, não deverá alcançar patamares capazes de privá-lo dos meios mais elementares de subsistência. De modo igual, o citado art. 1.1 traduz, em detrimento dos poderes públicos, a obrigação adicional de prover ao cidadão um mínimo existencial.

Entre nós, o cenário descortinado pelo art. 1º, III, da CF não é diverso. A privação da propriedade, por ato emanado do Estado, subordina-se à observância de interesse público, previsto no ordenamento jurídico, com a garantia ao particular de indenização prévia (art. 5º, XXIV). A obrigação do administrado de contribuir para os encargos coletivos guarda vinculação ao parâmetro da não-imposição de tributo com efeito de confisco (art. 150, IV).

Doutro lado, o direito à existência digna não é assegurado apenas pela não-abstenção do Estado em afetar a esfera patrimonial das pessoas sob a sua autoridade. Passa também pelo cumprimento de prestações positivas. Não foi à toa que a nossa Lei Fundamental impôs, ao Estado e à sociedade, a realização de ações integradas para a implementação da seguridade social (art. 194), destinada a assegurar a prestação dos direitos inerentes à saúde, à previdência e à assistência social.

Disso decorre que ao Estado cabe organizar e manter sistema previdenciário, com vistas a suprir os rendimentos do trabalhador por ocasião das contingências da vida gregária (art. 201), englobando: a) cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; b) proteção à maternidade, especialmente à gestante; c) proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes do trabalhador de baixa renda; e) pensão por morte.

Da mesma forma, àqueles não-filiados à previdência social, incumbe-se ao aparato estatal a prestação de assistência social quando necessitarem (art. 203), consistindo nas seguintes prestações: a) proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) amparo às crianças e adolescentes carentes; c) promoção da integração ao mercado de trabalho; d) habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiências, com a sua integração à vida em comunidade; e) garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, tendo sua regulamentação advindo com a Lei nº 8.742/93.

Não esquecer, ainda, as ações no campo da saúde, realizadas mediante políticas sociais e econômicas que colimem a redução dos riscos de doença e de outros agravos, garantindo-se o acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Esses parâmetros protetivos não se exaurem na província das relações Estado – indivíduo. Absolutamente. Avançam suas fronteiras, de sorte a evitar o empobrecimento sem causa por ato atribuível ao particular. Dois exemplos constitucionais centram-se no: a) rol do art. 7º, I a XXXIV, da Lei Maior, estabelecendo a porção mínima de direitos assegurados ao empregado, urbano ou rural; b) respeito à defesa do consumidor nos vínculos contratuais de massa (arts. 5º, XXXII, e 170, V). E não é só. O art. 170, *caput*, da Lei Máxima, ao fincar as pilastras em que se ancora a ordem econômica, consistentes no concerto entre a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, assinala como finalidade daquela garantir a todos existência digna, em compasso com os ditames da justiça social.

Feitas essas considerações, realçando o caráter de princípio fundamental fruído pela dignidade da pessoa humana, de no-

tar-se que o mais importante, aqui como nos demais tópicos analisados, é a sua atuação como diretriz hermenêutica. Nesse sentido, são dignas de destaque algumas manifestações de nossa jurisprudência.

Inicialmente, não se pode deixar de mencionar o brilhante aresto do STF no HC 45.232 – GB<sup>27</sup>. Nesse se questionava a constitucionalidade do art. 48 do Decreto-Lei nº 314/67, então Lei de Segurança Nacional, que, em havendo flagrante delito ou o recebimento da denúncia, encontrava-se prevista, em detrimento do preso provisório ou denunciado, a suspensão do exercício de profissão, de emprego em entidade privada ou de cargo ou função na administração pública, direta e indireta.

Concedendo a ordem, a Excelsa Corte ressaltou a posição de antagonismo constitucional que se encontrava no dispositivo legal, cuja execução o remédio heróico buscava evitar, contrariando o direito à vida, enunciado no art. 150, *caput*, da Constituição de 1967. O voto do eminente relator, Min. Themístocles Brandão Cavalcanti<sup>28</sup>, no que foi acompanhado pelos seus pares, forte salientou que o ato de tornar-se impossível o desempenho de uma atividade profissional que permita ao indivíduo obter os meios de subsistência é o mesmo que lhe tirar um pouco de sua vida, porque esta não prescinde dos meios materiais para a sua proteção. Embora não concluindo pelo dever do Estado em proporcionar recursos ao indivíduo, sustentou que aquele não pode, sem que haja uma decisão judicial legítima, privar alguém do exercício de atividade lícita com a qual garanta a sua manutenção, partindo da premissa de que a vida não constitui apenas um conjunto de funções resistentes à morte, mas, numa perspectiva mais ampla, a afirmação positiva das condições voltadas a assegurar ao ser humano, bem como à sua família, os recursos indispensáveis à sua subsistência.

Somente ficou incólume à eiva de incompatibilidade vertical a previsão de sus-

pensão do exercício de cargo ou função pública, tendo em vista que a legislação de regência assegurava, em casos que tais, a percepção pelo servidor de uma parte de seus vencimentos.

É certo que, no voto-condutor do julgado, não fora mencionada a expressão dignidade da pessoa humana, até porque ainda não incorporada ao nosso constitucionalismo. No entanto, pode-se, com certeza, frisar que a veneração ao princípio não passou despercebida. A garantia à vida, erigida como fundamento basilar da concessão do *writ*, teve como razão de ser a enorme estima que, àquela época, o nosso ordenamento tributava à pessoa humana como tal.

Outras remissões pretorianas podem ser invocadas. Ei-las nas hipóteses abaixo: a) na concessão de mandado de segurança para liberar cruzados novos retidos, permitindo que o impetrante pudesse utilizar os ativos financeiros de sua propriedade, a fim de conjurar grave enfermidade de que se abatera em detrimento de sua genitora<sup>29</sup>; b) desconsideração, para fins de renda mensal vitalícia à mulher casada, da percepção de aposentadoria por seu marido, em valor um pouco superior ao mínimo legal<sup>30</sup>; c) deferimento de aposentadoria por invalidez, denegada pela não comprovação de carência, em favor de segurado que deixara de continuar a sua atividade laborativa em virtude de enfermidade de que fora acometido<sup>31</sup>; d) manutenção de liminar que determinara o restabelecimento de benefício, suprimido na via administrativa, a partir da mera suspeita de fraude<sup>32</sup>; e) confirmação de decisão interlocutória que determinara o pagamento parcelado de dívida previdenciária, em benefício de segurado em estado de saúde grave, sem a necessidade de expedição de precatório<sup>33</sup>.

Apesar de nossa ainda escassa experiência na judicatura, tivemos, por duas vezes, que nos defrontar com o postulado da dignidade da pessoa humana, utilizando-o

como bússola interpretativa, com vistas a ajustar a fria invocação da legalidade, erigida como fator determinante da intervenção administrativa na esfera patrimonial do cidadão.

A primeira das situações esteve materializada no Mandado de Segurança nº 98.5591-6/RN<sup>34</sup>, impetrado por aposentada da previdência social, no intuito de que os descontos de valores recebidos indevidamente, em face de benefício anterior anulado, fossem efetuados em parcelas não superiores a 30% do montante mensal da nova aposentadoria, ao invés de uma só vez, como dispunha o art. 227, § 2º, do Decreto nº 2.172/97, para os casos de comprovado dolo, fraude ou má-fé. Restou considerado que, tratando-se a impetrante de beneficiária rural de avançada idade, sem outros meios de subsistência, o desconto integral das importâncias outrora percebidas fraudulentamente implicaria privar aquela, por vários meses (aproximadamente nove), dos recursos indispensáveis à sua manutenção. Desse modo, foi deliberado que a reposição fosse efetuada em parcelas, como requerido na inicial.

Noutra ocasião, retratada pelo Mandado de Segurança nº 98.5266-6/RN<sup>35</sup>, impetrado por proprietário de imóvel rural declarado de interesse social, para fins de desapropriação para reforma agrária, com imissão de posse efetuada por decisão na ação expropriatória, no afã de combater decisão do Superintendente Regional do INCRA, que indeferira seu pleito de assentamento em um dos lotes, a recair preferencialmente sobre a sede do imóvel, conforme dispõe o art. 19 da Lei nº 8.629/93. Examinando-se que, de há muito, o impetrante tinha como único meio de vida a exploração do referido imóvel, o desrespeito ao preceito contido no citado diploma legal, que secunda comando do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64, art. 25, I), entra em conflito com a imposição constitucional de dignidade da pessoa humana.

## 6. Palavras finais

Ao cabo das breves considerações expendidas, percebe-se que o Constituinte de 1988 plasmou, à guisa de fundamento da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, retratando o reconhecimento de que o indivíduo há de constituir o objetivo primacial da ordem jurídica. Dito fundamental<sup>36</sup>, o princípio – cuja função de diretriz hermenêutica lhe é irrecusável – traduz a repulsa constitucional às práticas, imputáveis aos poderes públicos ou aos particulares, que visem a expor o ser humano, enquanto tal, em posição de desigualdade perante os demais, a desconsiderá-lo como pessoa, reduzindo-o à condição de coisa, ou ainda a privá-lo dos meios necessários à sua manutenção.

### Notas

<sup>1</sup> Relato minucioso acerca da escravidão se colhe de LACOMBE, Américo Jacobina. *Escravidão. Arquivos do Ministério da Justiça*. Brasília : ano 41, n. 171, jan.-mar. 1988, p. 17-32.

<sup>2</sup> É preciso deixar claro que o liberalismo não plasmara a concepção de que a dignidade da pessoa humana constituísse incumbência do Estado, até porque a felicidade do indivíduo estaria mais garantida quanto mais este estivesse imune à ação estatal. Isso explica o motivo pelo qual a idéia em foco ganhou maior relevância com o Estado Social, porque na sociedade moderna a pessoa depende, de maneira mais intensa, das prestações a cargo do Poder Público.

<sup>3</sup> MODERNE, Frank. La dignité de la personne comme principe constitutionnel dans le constitutions portugaise et française. In : MIRANDA, Jorge. *Perspectivas constitucionais nos vinte anos da constituição de 1976*. Coimbra : Coimbra Editora, v.1, 1996. p. 226.

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo : Malheiros, 1993. p. 288, *et seq.*, distingue, com clareza, três fases de nossa história constitucional: a primeira, influenciada nos modelos francês e inglês do século XIX, teve sua realização com a Constituição de 1824; a segunda, inaugurada pela Constituição de 1891, representa uma aproximação com o exemplo norte-americano; a terceira, ainda em curso, baseia-se na presença dos traços inerentes ao perfil alemão do século XX, cujo início fora marcado pela Constituição de 1934.

<sup>5</sup> *Derecho civil: parte general*. Madri : Editoriales de Derecho Reunidas, 1978. p. 46.

<sup>6</sup> Dignidad humana y derechos de la personalidad. In: BENDA, Ernesto *et alii*. *Manual de derecho constitucional*, Madri : Marcial Pons, 1996. p. 124-127.

<sup>7</sup> *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*. Madri : Editorial Civitas, 1990. p. 149.

<sup>8</sup> Louvado na tradição doutrinária e jurisprudencial alemã, VAZ, Manoel Afonso. *Lei e reserva da lei: a causa da lei na constituição portuguesa de 1976*. Porto : Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 1992. 515 p. Tese de Doutorado. p. 190, vislumbra na dignidade da pessoa humana a qualidade de princípio ético, de caráter hierarquicamente superior às normas constitucionais e, portanto, vinculativo do poder constituinte, de modo que qualquer regra positiva, ordinária ou constitucional, que lhe contrarie padece de ilegitimidade. Esse é, entre nós, o pensamento de TALAMINI, Eduardo. Dignidade humana, soberania popular e pena de morte. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo : [s.n.], n. 11, 1995. p. 178-195, ao defender a impossibilidade, em face da consideração da dignidade da pessoa humana como valor suprapositivo, da instituição da pena de morte.

<sup>9</sup> O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. *Revista dos Tribunais*, 2. ed., São Paulo, p. 49, 1984.

<sup>10</sup> *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte : Editora Lêr S/A, 1990. p. 39-40.

<sup>11</sup> *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. São Paulo : Malheiros, 1992. p. 177.

<sup>12</sup> Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969. *Revista dos Tribunais*. 2. ed. São Paulo RT, Tomo 4, 1974, p. 696.

<sup>13</sup> *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo : Saraiva, v. 2, 1989. p. 4.

<sup>14</sup> *Anotações à constituição de 1988: aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro : Forense, 1989. p. 198.

<sup>15</sup> *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*. Madri : Editorial Civitas, 1990. p. 148-149.

<sup>16</sup> Dignidad humana y derechos de la personalidad. In: BENDA, Ernesto *et alii*. *Manual de derecho constitucional*, Madri : Marcial Pons, 1996. p. 127.

<sup>17</sup> *Ibid.* p. 127-128.

<sup>18</sup> CARVALHO, Pedro Armando Egydio de. O sistema penal e a dignidade humana. In: HÖER, Gilberto Aguiar, SARAIVA, Helene Tregnago. (coords). *Coletânea Doutrinária*. [s.l.] : Editora Plenum, s.d. Formato em CD-ROM.

<sup>19</sup> O STF (1ª T., ac. un., rel. Min. Celso de Mello, DJU de 28-8-92, p. 13.453) extraiu da cláusula do *due process of law* o direito de o acusado permanecer em silêncio, representativo de tutela contra a auto-incriminação.

<sup>20</sup> O TRF – 3ª Reg. (5ª T., ac. un., rel. Juíza Suzana Camargo, DJU – II de 15-8-98, p. 467) vislumbrou na dignidade da pessoa humana como fundamento para reputar inválida, na condenação por tráfico de entorpecentes, delito tido como hediondo, a proibição de progressão prisional, imposta pelo art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90. Esse entendimento, contudo, não fora par-

tilhado pelo STF, conforme se infere de precedente líder (Pleno, HC 69.657 - SP, mv, rel. Min. Francisco Rezek, DJU de 18-6-93, p. 12.111) e decisões posteriores (Pleno, HC 76.371 - SP, mv, rel. desig. Sydney Sanches, DJU de 19-3-99, p. 10; 1ª T., RE 246.693 - SP, ac. un., rel. Min. Moreira Alves, DJU de 1-10-99, p. 54).

<sup>21</sup> *Instituciones de derecho civil*. 2. ed. Madri : Editorial Tecnos, v.1, 1998. p. 217.

<sup>22</sup> O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa. *Revista Jurídica TravelNet*, página principal, 20 jul. 1996.

<sup>23</sup> Anote-se que o Conselho Constitucional, quando do citado precedente na DC 94 - 343 - 344, de 27 de julho de 1994, louvou-se, para descortinar a juridicidade da imposição de tratamento digno à pessoa, no Preâmbulo da Constituição de 1946, primeira depois do segundo pós-guerra, ao proclamar a proteção contra toda forma de escravização e degradação do ser humano.

<sup>24</sup> *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 207.

<sup>25</sup> Chamou-nos a atenção impressionante relato de GARRAFA, Volnei. Questões sobre bioética. *Revista CEJ*. Brasília : [s. n.]. n. 8, 1999; p 104-108. acerca da publicação de denúncia de que empresas norte-americanas expuseram à venda DNA de índios suruí e caritianas, o qual possui, no mercado internacional, elevada cotação, tendo em vista se cuidar de matéria-prima da maior importância para a fabricação de novos imuno-derivados e vacinas.

<sup>26</sup> Dignidad humana y derechos de la personalidad. In: BENDA, Ernesto et alii. *Manual de derecho constitucional*. Madri : Marcial Pons, 1996. p. 126.

<sup>27</sup> Pleno, mv, rel. Min. Themístocles Cavalcanti, DJU de 17-6-68, p. 022228.

<sup>28</sup> Conferir a íntegra do voto na RTJ, v. 44., jun. 1968. p. 322 et seq.

<sup>29</sup> TRF - 4ª Reg., 2ª T., ac. un., MS 24.633 - 9 - RS, rel. Juiz Oswaldo Alvarez, DJU de 23-9-92, p. 29.643.

<sup>30</sup> TRF - 3ª Reg., 1ª T., ac. un., AC 53..325 - 7 - SP, rel. Juiza Ramza Tartuce, DOE de 18-10-93, p. 119.

<sup>31</sup> TRF - 3ª Reg., 1ª T., ac. un., AC 37..590 - 8 - SP, rel. Juiz Oliveira Lima, DJU - II de 2-12-97, p. 104.300.

<sup>32</sup> TRF - 3ª Reg., 2ª T., ac. un., AI 42.695 - 2 - SP, rel. Juiz Aricê Amaral, DJU - II de 20-5-98, p. 266.

<sup>33</sup> TRF - 4ª Reg., 6ª T., ac. un., AG no AI 1.08.0073 - 4 - RS, Juiz Carlos Sobrinho, DJU - II de 14-4-99, p. 979.

<sup>34</sup> Cf. inteiro teor de sentença publicada no Diário Oficial do Estado, edição de 18/11/98, p. 24.

<sup>35</sup> Cf. inteiro teor de sentença publicada no Diário Oficial do Estado, edição de 26/6/99, p. 18.

<sup>36</sup> Interessante a leitura de DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e de interpretação constitucional*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1995. p. 86-90, quando afirma que os princípios fundamentais formam o núcleo central da Constituição, a irradiar o seu conteúdo sobre esta como um todo, ostentando hierarquia ante os princípios gerais, que dirigem a sua carga eficaz para subsistema determinado.