

O Princípio da dignidade humana na efetivação de direitos fundamentais: urgência e limites

Pedro Henrique Moysés¹

Maria Laura Tolentino Marques Gontijo Couto²

RESUMO: Nos *Escritos de filosofia II: Ética e cultura*, padre Henrique Cláudio de Lima Vaz define a sociedade atual como obcecada pela consagração e definição de direitos. Tal ponto, apesar de reconhecidamente importante, não compreende a totalidade da questão: também se faz necessário contemplar a efetivação desses direitos. A questão da dignidade humana é imprescindível ao debate em torno das limitações aos direitos fundamentais, em especial no que tange a construções como a tese dos limites dos limites. O presente trabalho busca, além de abordar a mencionada tese, pensar o papel que a dignidade humana possui na efetivação de direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos. Dignidade. Limites.

1. Introdução

Nos *Escritos de Filosofia II: Ética e Cultura*, padre Henrique Cláudio de Lima Vaz define a sociedade atual como obcecada pela consagração e definição de direitos. Tal ponto, apesar de reconhecidamente importante, não compreende a totalidade da questão - também se faz necessário contemplar a efetivação desses direitos:

[...] uma sociedade obsessivamente preocupada em definir e proclamar uma lista crescente de direitos humanos, e impotente para fazer descer do plano de um formalismo abstrato e inoperante esses direitos e levá-los a uma efetivação concreta nas instituições e nas práticas sociais (VAZ, 1993, 174).

Verifica-se, porém, que a possibilidade de efetivação plena de todos os direitos abrangidos no ordenamento jurídico de um Estado se mostra como um objetivo de difícil consecução num plano pragmático, inclusive no que tange aos direitos fundamentais. À realização desse objetivo, opõem-se restrições como o conflito entre norma e realidade – as dificuldades encontradas para se colocar em prática os princípios e direitos positivados na Constituição. Um ponto que expressa esse conflito é o

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Bolsista FUNDEP.

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora voluntária

argumento da reserva do possível - utilizado comumente para justificar uma relativa omissão do Estado, geralmente motivada por razões econômicas, no que diz respeito a medidas necessárias para a garantia de direitos.³

As referidas restrições também são abordadas nas discussões sobre a viabilidade da imposição de limites, por meio de normas infraconstitucionais, aos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. No que concerne a este último tópico, procuramos abordar a questão da tese dos limites dos limites. O professor Bernardo Gonçalves Fernandes, em seu livro *Curso de Direito Constitucional*, trata de tal elaboração teórica no capítulo concernente à Teoria dos Direitos Fundamentais. Nessa obra, ao discutir a citada tese, o autor transpõe uma relação entre a limitação dos direitos fundamentais e o núcleo essencial destes, onde a primeira deve sempre respeitar o segundo – o qual está intrinsecamente ligado à noção de dignidade da pessoa humana (FERNANDES, 2016, 348). Ressalta-se, desse modo, o caráter inabalável que essa relação deve ter.

Constata-se que a questão da dignidade humana é imprescindível ao debate em torno das limitações aos direitos fundamentais, em especial no que tange a construções como a tese dos limites dos limites. Nesse debate, cabem não apenas considerações ligadas ao Direito Constitucional, mas também reflexões de caráter filosófico - em especial aquelas relacionadas à Filosofia da Dignidade Humana. O presente trabalho busca, além de abordar a mencionada tese - e, ao fazê-lo -, articular ambos os campos de estudo, trabalhar o papel que a dignidade humana possui na efetivação de direitos fundamentais. Papel este que se apresenta no sentido de evitar limitações excessivas que poderiam, até mesmo, descaracterizar ou inviabilizar o propósito desses direitos.

Para tanto, no próximo tópico, realizaremos uma apresentação dos pontos principais da tese dos limites dos limites, dando destaque à discussão sobre o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. A seguir, trabalharemos a relação entre esse conteúdo e a dignidade humana, e faremos uma breve reconstrução do conceito de dignidade, para determinar melhor a dimensão de sua importância no que concerne à efetivação dos direitos fundamentais, incluindo, aqui, seu papel na questão das limitações às restrições a esses direitos.

2. Os limites dos limites

Antes de trabalhar os limites dos limites, é necessário destacar, primeiramente, que nem toda a doutrina aceita que sejam impostos limites externos a direitos fundamentais. A chamada *teoria interna* entende que não se pode criar restrições para esses direitos.⁴ Somente se admite a existência de limites internos ao próprio direito, inerentes à sua natureza. Desse modo, por exemplo, uma norma infraconstitucional não poderia criar limites a um direito; poderia, no máximo, expressar uma restrição que já é própria a ele.

³A questão da reserva do possível é abordada, frequentemente, em relação à efetivação dos direitos sociais, visto que são necessárias prestações positivas do Estado para realizá-la. Há o entendimento de que, nesse caso, tais prestações devem ser realizadas na medida do possível, a depender dos recursos econômicos disponíveis. MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16435-16436-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2017.

⁴"no âmbito da teoria interna não há como falar que determinada ação seja *prima facie* garantida por uma norma de direito fundamental mas que, em decorrência das circunstâncias - fáticas e jurídicas - do caso concreto, tal ação deixe de ser protegida". SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 130.

Por outro lado, a *teoria externa* entende que o direito em si e suas limitações estão separados; dessa forma, há limites externos. Cabe ressaltar que "a restrição ao direito não tem influência no conteúdo do direito, pois a restrição ao seu exercício se dará em uma situação concreta (contextualizada)" (FERNANDES, 2016, 347).

Salienta-se que o entendimento adotado no presente trabalho a respeito do que constitui a situação concreta é aquele definido por Virgílio Afonso da Silva:

A expressão 'caso concreto' pode significar duas coisas distintas: (1) *caso concreto* pode significar, na forma como pode ser apreendida também em sua concepção não-técnica, a decisão de um caso específico por parte do *Judiciário* [...]; (2) mas *caso concreto* pode também significar algo menos concreto ou, pelo menos, mais distante daquilo que usualmente se costuma entender por isso, já que aponta, nessa segunda acepção, a uma decisão do *legislador* acerca da colisão entre direitos fundamentais (SILVA, 2010, 140, nota 65, grifos do autor).

Ademais, no âmbito da *teoria externa*, segundo indica Bernardo Gonçalves Fernandes,

a limitação *deve surgir* para desenvolver o direito fundamental ou outros direitos fundamentais previstos constitucionalmente em casos de colisão. Certo é que a *restrição* (limitação) não pode ser tal que, ao invés de desenvolver (dar mais efetividade), prejudique o direito fundamental (ou os direitos fundamentais em questão)[...] (FERNANDES, 2016, p. 347, grifos do autor).

É nesse contexto que é trabalhada a tese dos limites dos limites⁵. Aceitando-se a possibilidade de restringir tais direitos, é necessário adotar parâmetros que garantam que essa restrição não seja excessiva.

Cogita-se aqui dos chamados 'limites dos limites' (*Schranken-Schranken*), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses *limites*, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas (MENDES, 2014, 210).

Feita esta apresentação inicial, discutiremos agora sobre o ponto desses limites que mais interessa ao presente trabalho: a questão do núcleo (ou conteúdo essencial) dos direitos fundamentais, para, a seguir, relacioná-lo à dignidade da pessoa humana.

3. Conteúdo essencial dos direitos fundamentais

A ideia de que esses direitos possuem um conteúdo essencial tem encontrado forte apoio na doutrina e na jurisprudência brasileiras (SILVA, 2010, p. 21). E, mesmo que não haja previsão expressa desse conteúdo na Constituição brasileira (diferentemente do que

⁵ Sobre essa nomenclatura, indica Bernardo Gonçalves Fernandes que "A expressão 'limites dos limites' segundo Jane Reis, foi utilizada por Karl August Betterman, em uma conferência realizada em Berlim (1964), na qual sustentou que as limitações aos direitos fundamentais, para serem legítimas, devem atender a um conjunto de condições materiais e formais estabelecidas na Constituição, que são os limites dos limites dos direitos fundamentais" (FERNANDES, 2016, p. 348, nota 118). No entanto, Gilmar Mendes defende que "A expressão *limites dos limites* (*Schranken-Schranken*) foi utilizada pela primeira vez por K. H. Wernicke nos comentários ao art. 19 da Lei Fundamental alemã" (MENDES, 2014, 243, nota 67).

ocorre em outras Constituições)⁶, é possível apontar que a concepção de um núcleo essencial encontra sustento no modelo garantístico da Constituição da República de 1988 (MENDES, 2014, 212). E "o princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais" (MENDES, 2014, 210-211).

Mas, como definir qual seria o conteúdo essencial de um direito? Virgílio Afonso da Silva apresenta as concepções objetiva e subjetiva: de acordo com a primeira, deve ser analisada a dimensão objetiva do direito, o significado que este adquire como um todo e para a sociedade; já para a segunda, importa considerar se existe direito subjetivo dos indivíduos a uma defesa desse conteúdo essencial (SILVA, 2010, p. 185).

Há, ainda, distinções entre teorias que consideram o conteúdo essencial absoluto e as que o consideram relativo. "As teorias *absolutas* vêm no núcleo essencial um conteúdo normativo irrestringível, abstractamente fixado; as teorias *relativas* vêm no núcleo essencial o resultado de um processo de ponderação de bens" (CANOTILHO, 2003, 459, grifos do autor).

4. Conteúdo essencial da dignidade

Em sua obra *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, Virgílio Afonso da Silva, ao fazer a distinção entre as ideias de conteúdo essencial absoluto e relativo, relaciona cada uma delas à dignidade humana. No caso do conteúdo relativo, o que cabe discutir é se a dignidade, assim como os demais direitos, também teria um núcleo essencial relativo, definido a partir de sopesamento a partir de um caso concreto. O autor defende que isso é possível, "a não ser nos casos em que a *própria constituição*, em normas com estrutura de *regra*, defina condutas *absolutamente vedadas* nesse sentido" (SILVA, 2010, 202, grifos do autor). Dessa forma, Silva entende que estaria garantida a proteção à dignidade da pessoa humana.

Há, entretanto, outro enfoque a ser abordado: aquele relacionado à concepção de conteúdo essencial absoluto, em que a dignidade humana pode ser indicada como esse conteúdo. Aponta o autor que, "Segundo Vieira de Andrade, o limite absoluto do conteúdo essencial dos direitos fundamentais [...] seria a dignidade da pessoa humana. Isso porque a dignidade seria a base dos direitos fundamentais [...]" (SILVA, 2010, 192, grifos do autor). Ainda,

Se a existência de outros princípios ou valores [...] justifica que os direitos possam ser restringidos [...], a ideia do homem como ser digno e livre, que está na base dos direitos, liberdades e garantias, tem de ser vista como um limite absoluto a esse poder de restrição (ANDRADE, 2004, 306, *apud* SILVA, 2010, 192).

Entendemos que a dignidade não é um conceito fixo, e sim algo construído, conforme será abordado no próximo tópico. Portanto, não entraremos aqui em maiores discussões sobre o conteúdo essencial absoluto e relativo, optando por trabalhar, agora, com um breve panorama da construção da dignidade humana e sua relação, que

⁶ "Ao contrário do que ocorre com a constituição brasileira, que não disciplina a possibilidade de restrições e regulamentações a direitos fundamentais, há no direito estrangeiro uma grande quantidade de exemplos de constituições que, além de se referirem expressamente a possibilidades de restrições nesse âmbito, também prevêm, de forma expressa, uma necessária garantia a um conteúdo essencial dos direitos fundamentais. A primeira constituição a conter um dispositivo nesse sentido foi a constituição alemã, cujo art. 19, 2 dispõe: 'Em nenhum caso pode um direito fundamental ser afetado em seu conteúdo essencial'". (SILVA, 2010, p. 25).

consideramos de destacada importância, com os direitos fundamentais e seu núcleo essencial (independentemente da classificação que se atribua a este).

4. Construção da dignidade humana

Atualmente, estamos inseridos em um contexto onde o termo “dignidade” é tratado, constantemente, de maneira banalizada, genérica. Não é raro vermos a expressão “dignidade humana” sendo proferida em tribunais, debates ou até mesmo no Congresso Nacional, mas será que está sendo empregada da maneira correta? Infelizmente, o conceito é tratado muitas vezes como algo imutável, uma espécie de máxima, ou pior: uma ideia inata, como se todos tivessem a obrigação de “saber” algo tão “claro”. Ademais, hoje podemos notar pessoas fazendo uso do termo como espécie de artigo para enriquecer o discurso, sem almejar uma verdadeira defesa do que a dignidade humana representa de fato.

Antes de qualquer coisa, é extremamente pertinente destacar brevemente aqui a noção essencial de dignidade humana sob uma perspectiva kantiana. No livro *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant afirma que “no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade” e completa o raciocínio afirmando que a segunda se refere a algo que possui um valor que não pode ser substituído por qualquer outra coisa equivalente. Diante do que foi apresentado, é notório, portanto, constatar que a dignidade está acima de qualquer preço “e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade”.

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. [...] o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade. Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador do reino dos fins. Por isso, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade (KANT, 2004, 62).

Diante do que foi exposto, é extremamente notório afirmar que não estamos abordando um conceito que nasceu pronto. Nesse sentido, a concepção construída acerca do tema se inspira muito nas noções apresentadas na obra *Filosofia da Dignidade Humana: Por que a essência não chegou ao conceito?*, da professora Karine Salgado.

No livro citado anteriormente, a autora afirma que o conceito de dignidade humana reúne diversos elementos e valores que foram desenvolvidos ao longo da história do ocidente. Dentre eles, é possível destacar, principalmente: a universalidade, seu pressuposto primeiro que exige a dignidade enquanto reconhecida e efetivada a todos; a valorização do homem, como advento do medievo, em que aparece o maior interesse pelas coisas humanas, do homem em relação às outras criaturas, ainda que tudo esteja condicionado à fé; e a liberdade, que é conteúdo central da dignidade humana.

Todavia, somente na modernidade, com a cisão da filosofia com a religião, é possível conceber esse conceito enxergando o homem puramente livre. Ademais, ainda que no medievo existisse uma concepção de universalidade com “todos somos filhos de Deus”, não é possível falar em liberdade e a fé acaba por limitar o valor humano.

Nesse sentido, a professora Karine Salgado afirma que “a dignidade humana é um valor absoluto que expressa o que o homem tem de mais humano, a sua capacidade,

enquanto ser racional, de ser livre” (SALGADO, K, 2011, 161). A efetivação da dignidade humana só é plena quando o outro também a tem, sendo a reciprocidade o critério de efetivação.

Na obra *A ideia de justiça no mundo contemporâneo – Fundamentação e aplicação do direito como maximum ético* (SALGADO, J., 2007), o professor Joaquim Carlos Salgado postula sobre a posição do escravo que, enquanto escravo, só saberá da sua liberdade no ato do reconhecimento dessa. Nesse sentido, a importante categoria do reconhecimento entra em cena. Na medida em que o escravo reconhece a liberdade do senhor, ele busca o reconhecimento da sua liberdade - e é apenas com a Revolução Francesa que o escravo passa a saber que é igual ao senhor. Primeiro, o escravo tem o conhecimento da dependência. Porém, surge, então, uma dialética na qual o escravo “mira-se” no senhor e vê nele a sua imagem, aquilo que ele é, e é nesse momento que o escravo passa a saber da liberdade.

Segundo Joaquim Salgado, o momento ético é a declaração de direitos. Nesse sentido do reconhecimento da liberdade, o estágio de se enxergar no outro para compreender a própria liberdade parece ser o instante adequado para que se fale do momento ético do estado, que consiste na declaração dos direitos fundamentais. A dignidade humana se encontra, por sua vez, incorporada aos direitos fundamentais. E a autonomia, cerne do conceito de dignidade humana, constituiria o fundamento do momento formal do Estado de Direito. Uma vez que o momento ético é justamente a declaração dos direitos fundamentais, essa será a etapa em que o indivíduo consegue enxergar a si mesmo nos olhos do outro, será o momento em que o indivíduo irá adquirir consciência da liberdade que possui, adquirindo, portanto, a autonomia (que é necessária para que a fundamentação dos direitos fundamentais ocorra). Pensamento este que corrobora a posição defendida pela professora Karine Salgado em sua obra:

De toda a construção cultural que se assiste no Ocidente, nada se compara, nada supera o conceito de dignidade enquanto valor maior para a realização de uma justiça que se dá por meio do direito, pelo reconhecimento, garantia e efetivação de direitos que são desdobramentos, que têm como fundamento a dignidade humana, os chamados direitos fundamentais (SALGADO, K., 2011, 169).

Assim, a relação do Estado de Direito com a dignidade humana é profunda, senão intrínseca. Tal como dispõe Joaquim Carlos Salgado em sua obra (SALGADO, J., 2007), o único momento de possibilidade de justiça é com a lei efetivada, pois teoria sem realidade não é justiça. Aplicação da lei significa, portanto, fruição da lei. É como acontece com a liberdade, o seu pressuposto jurídico ganha efetividade no reconhecimento que possibilita a autonomia.

5. Conclusão

Com base no acima exposto, entendemos que o princípio da dignidade humana, enquanto base do Estado Democrático de Direito, é também o que integra o cerne dos direitos fundamentais. Concordamos com o professor Bernardo Gonçalves Fernandes, em seu argumento que aduz que

Qualquer limitação (restrição) aos direitos fundamentais tem que respeitar o *núcleo essencial* destes, ou seja, o *núcleo essencial que envolve diretamente* os direitos

fundamentais e por derivação a noção de *dignidade da pessoa humana, que não pode ser abalada* (FERNANDES, 2016, p. 348, grifos do autor).

No âmbito trabalhado no presente artigo, referente às limitações a limitações a direitos realizadas por meio de atos infraconstitucionais, compreendemos que o respeito à noção de dignidade nas citadas restrições é um passo na efetivação dos direitos fundamentais, que não basta por si só, mas é imprescindível. Percebe-se que, caso esse princípio seja violado, o ponto essencial de qualquer direito fundamental também será atingido, fazendo com que ele não mais exerça a proteção dos indivíduos - razão pela qual a real articulação entre tais direitos e o princípio em questão é urgente e indispensável.

Referências Bibliográficas

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERNANDES, B. G. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MACHADO, I. N. R. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16435-16436-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2017.

MENDES, G. F; BRANCO, P. G. B. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SALGADO, J. C. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo – Fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SALGADO, K. *A filosofia da dignidade humana: por que a essência não chegou a conceito?* 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2011.

SILVA, V. A. da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

VAZ, H. C. de L. *Escritos de Filosofia II: Ética e Cultura*. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 1993.

