

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

RENAN MELO DE SOUSA

**(RE)CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E
DIREITO COMO INTEGRIDADE À LUZ DO PENSAMENTO DE RONALD
DWORKIN**

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2018

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

RENAN MELO DE SOUSA

**(RE)CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E
DIREITO COMO INTEGRIDADE À LUZ DO PENSAMENTO DE RONALD
DWORKIN**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito para a obtenção do título de Mestre em Filosofia do Direito, sob orientação da Dr. Marcia Cristina de Souza Alvim

São Paulo

2018

528 Melo, Renan
(RE)CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA E DIREITO COMO INTEGRIDADE À LUZ DO
PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN / Renan Melo. -- São
Paulo: [s.n.], 2018.
122p. ; 21 X 29,70 cm.

Orientador: Marcia Cristina de Souza Alvim.
Dissertação (Mestrado em Direito) -- Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito, 2018.

1. Direito como Integridade. 2. Dignidade da
Pessoa Humana. 3. Construcionismo. I. Alvim, Marcia
Cristina de Souza. II. Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós
Graduados em Direito. III. Título.

São Paulo
2018

RENAN MELO DE SOUSA

**(RE)CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E
DIREITO COMO INTEGRIDADE À LUZ DO PENSAMENTO DE RONALD
DWORKIN**

Banca Examinadora

Professor: _____

Professor: _____

Professor: _____

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Solange e Rogerio, irmãos Reneé e Raphaella.

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de agradecer aos mestres de ontem e de hoje pela dedicação, sobretudo aos professores Marcia Cristina de Souza Alvime Marcio Pugliesi.

Ademais, agradeço aos acadêmicos que comigo estiveram nessa jornada, cabendo menção ao Mestre Basílio Teodoro Rodrigues Caruso.

RESUMO

A dissertação que apresentamos tem como mote principal a dignidade da pessoa humana. Será abordada de início a constituição histórica do termo e do correspondente axioma, bem como seu papel nos modelos de Estado. Partiremos das raízes do princípio da dignidade da pessoa humana para depois investigarmos o modo como seu conteúdo e sua aplicação são concebidos hodiernamente. Apontaremos, então, o eixo teórico principal desta dissertação, qual seja, o pensamento de Ronald Dworkin e sua teoria do Direito como integridade, que trata do Direito como prática interpretativa coesa e voltada à construção de uma sociedade de princípios. Partiremos dos “princípios de dignidade” (respeito próprio e autenticidade) propostos por Dworkin para formar o núcleo da dignidade da pessoa humana. Pretendemos integrar aos ensinamentos dworkianos a outras premissas igualmente valiosas, correspondentes ao construcionismo sistêmico do professor Marcio Pugliesi, bem como à teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas, no sentido de se indicar a necessidade de contínua construção dos direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, a perspectiva do Direito como integridade indica a interpretação e a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, com vista a possibilitar a segurança jurídica e a concreção do mencionado axioma. Portanto, esta dissertação tem por objetivo perquirir quanto às bases históricas da dignidade da pessoa humana, apresentar o núcleo duro da dignidade da pessoa humana e propor um modelo de interpretação e aplicação coeso que recepcione aos valores socialmente construídos e emanados, sem, todavia, incorrer em discricionariedade ou extrapolar as funções daqueles que operam o Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito como Integridade; (Re)Construção; Princípio; Dignidade da Pessoa Humana; Construcionismo.

ABSTRACT

The dissertation we present has as the main subject dignity of the human person. It will be discussed, first of all, the historical constitution of the term and the corresponding axiom, as well as its role in the models of State. We will start from the roots of the principle of the dignity of the human person and begin to investigate the way in which its content and application are conceived nowadays. Then it will be pointed out the main theoretical axis of this dissertation, which is the thought of Ronald Dworkin and his theory of Law as integrity. This theory deals with Law as an interpretive practice, cohesive and aimed at building a society of principles. We will take the “principles of dignity” (self-respect and authenticity) proposed by Dworkin to form the core of the dignity of the human person. It is intended, therefore, to integrate Dworkian teachings with other equally valuable premises, corresponding to the systemic constructionism of Professor Marcio Pugliesi, as well as to the theory of communicative action of Jürgen Habermas, in order to point the need for continuous construction of the rights arising from dignity of human person. On the other hand, the perspective of the Law as integrity points to the interpretation and application of the principle of the dignity of the human person, with the purpose of making the axiom possible. The objective of this dissertation is to examine the historical basis of the dignity of the human person, to present the hard core of the dignity of the human person, and to propose a cohesive model of interpretation and application which welcomes socially constructed and emanated values, without, however, extrapolating the functions of those who operate the Law.

KEY WORDS: Law as Integrity; Rebuilding; Principle; Dignity of the Human Person; Constructionism.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1. NOTAS SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 12 |
| 1.1. Do termo à definição | 12 |
| 1.2. Breve evolução histórica | 13 |
| <i>1.2.1. A Antiguidade</i> | 14 |
| <i>1.2.2. Idade Média e pensamento cristão</i> | 16 |
| <i>1.2.3. Modernidade e o paradigma kantiano</i> | 18 |
| <i>1.2.4. O período contemporâneo – da Revolução Francesa ao neoconstitucionalismo</i> | 21 |
| 1.3. Direitos humanos e dignidade da pessoa humana | 23 |
| 1.4. Dignidade da pessoa humana nos diplomas legais | 24 |
| <i>1.4.1. Diplomas internacionais</i> | 25 |
| <i>1.4.2. Positivção no Direito brasileiro</i> | 27 |
| 2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: FUNDAMENTO DO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO | 30 |
| 2.1. Apontamentos sobre a origem e a definição do Estado | 30 |
| 2.2. Dignidade da pessoa humana e o Estado de Direito | 33 |
| 2.3. Dignidade da pessoa humana e o Estado Social | 35 |
| 2.4. Dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático | 38 |
| 3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO COMO INTEGRIDADE NO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN | 41 |
| 3.1. Noções de metanarrativa e paradigma e sua relação com o Direito | 41 |
| 3.2. Ética e moral – integração e objetivismo | 43 |
| <i>3.2.1. Ética da responsabilidade e passagem da moral pessoal à moral política</i> | 43 |
| <i>3.2.2. Integração entre ética e moral, ceticismo e objetivismo axiológico</i> | 44 |
| 3.3. A igualdade como valor objetivo e as acepções de liberdade | 48 |
| 3.4. Dignidade da pessoa humana | 50 |

| | |
|---|-----------|
| 3.4.1. <i>Princípios de dignidade</i> | 50 |
| 3.4.1.1. Respeito próprio – self respect | 50 |
| 3.4.1.2 Autenticidade..... | 51 |
| 3.4.2. <i>Fundamentos teóricos</i> | 51 |
| 3.4.2.1. O “princípio de Kant” | 52 |
| 3.4.2.2. Uma leitura de Nietzsche..... | 53 |
| 3.4.2.3. Retomada do pensamento de John Rawls | 55 |
| 3.4.2.4. A razoabilidade de Thomas Scanlon | 56 |
| 3.5. Notas sobre Filosofia do Direito e Teoria Política no pensamento de Ronald Dworkin..... | 56 |
| 3.5.1. <i>Justiça</i> | 56 |
| 3.5.2. <i>Democracia e liberalismo igualitário</i> | 58 |
| 3.6. Direito como integridade | 62 |
| 3.6.1. <i>A integridade</i> | 62 |
| 3.6.2. <i>Tipologia de conceitos</i> | 63 |
| 3.6.3. <i>Políticas, princípios e regras</i> | 64 |
| 3.6.4. <i>Método interpretativo – tarefa hercúlea e romance em cadeia</i> | 65 |
| 4. CONTEÚDO E EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA..... | 70 |
| 4.1. Posições doutrinárias valorativas acerca do teor e da eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana – busca pelo mínimo existencial..... | 70 |
| 4.2. Apontamentos críticos às doutrinas valorativas | 76 |
| 4.3. (Re)Construção, integridade e efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana | 79 |
| 4.3.1. <i>Necessidade de adequação da dignidade da pessoa humana</i> | 79 |
| 4.3.2. <i>As bases para a (re)construção do princípio da dignidade da pessoa humana</i> | 79 |
| 4.3.2.1. Construcionismo sistêmico em Marcio Pugliesi | 80 |

| | |
|--|-----|
| 4.3.2.2. Direito como integridade em Ronald Dworkin e polifonia discursiva de Jürgen Habermas – segurança jurídica e aperfeiçoamento | 83 |
| 4.4. Uma proposta de interpretação e aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana – o caminho da integridade | 85 |
| 5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NOVOS DESAFIOS | 94 |
| 5.1. Supremo Tribunal Federal e o princípio da dignidade da pessoa humana | 94 |
| 5.2. Breve reflexão sobre novos horizontes da dignidade da pessoa humana | 98 |
| 5.2.1. <i>Bioética e biodireito</i> | 98 |
| 5.2.2. <i>Big data e sociedade de dados</i> | 102 |
| 5.2.2.1. Aspectos gerais – automação, informação e controle..... | 102 |
| 5.2.2.2. Apontamentos sobre inteligência artificial (IA), <i>big data</i> , privacidade e <i>talent analytics</i> no âmbito jurídico | 105 |
| CONCLUSÃO | 110 |
| REFERÊNCIAS | 112 |

INTRODUÇÃO

Desde meados do século XX, esteve cada vez mais em voga a temática envolvendo os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, sendo esta apontada como fundamento daqueles.

Nos últimos anos, já no século XXI, trabalhos acadêmicos têm se debruçado sobre a necessidade de defesa da dignidade da pessoa humana em sua dimensão prática, ou seja, acerca da efetividade desses direitos. E nesse afã, por vezes, olvida-se, ou ao menos relega-se a uma posição secundária, os fundamentos e justificativas racionais da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é tratada, ocasionalmente, como sendo um “superprincípio constitucional”, “supremo valor ético e jurídico” ou mesmo uma “metanorma”¹. A denominação com vistas a uma enviesada efetividade passa a ser o que mais importa, afastando-se a discussão quanto ao real teor e fundamento da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, podemos indicar que a dignidade da pessoa humana passa a ser vista como um lugar-comum retórico que se presta a justificar decisões que de vez em quando mostram diferentes nortes. O uso da expressão “dignidade da pessoa humana”, desta feita, pode justificar posicionamentos dicotômicos e discricionários.

Entretanto, nesta dissertação, pretende-se justamente trazer as bases racionais da dignidade da pessoa humana, perquirir acerca de seu conteúdo e assinalar como conferir-lhe eficácia, sem, entretanto, incorrer em discricionariedade ou decisionismo. Esses questionamentos serão apresentados no âmbito da concepção do Direito como integridade tal como trabalhada por Ronald Dworkin.

A metodologia adotada para a presente dissertação volta-se à perspectiva analítico-dogmática, que tem como finalidade analisar os conceitos operacionais da pesquisa sob uma ótica dedutivo-epistemológica². Por tal método, busca-se analisar de modo profundo conceitos fundamentais, bem como investigar a estrutura do sistema jurídico e suas relações, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicação.

Para os fins propostos, no primeiro capítulo trataremos brevemente a respeito do termo “dignidade da pessoa humana” e o princípio jurídico que este encerra. Também serão trazidas

¹Referências retiradas dos votos proferidos na ADI 3510-0 DF, Supremo Tribunal Federal.

²CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999. p.1043-4.

as raízes históricas da dignidade da pessoa humana e sua colocação nos principais diplomas legais nacionais e internacionais, mostrando como a dignidade passou a pautar-se diretamente na figura do homem, e não em instituições transcendentais, bem como o modo pelo qual foi introduzida nas diversas legislações.

No segundo capítulo, trataremos brevemente dos contornos do “Estado” e abordaremos como é concebida a dignidade da pessoa humana sob a ótica dos modelos estatais, mormente o Estado de Direito, o Estado Social e o Estado Democrático. Nesse ponto, veremos como a dignidade da pessoa humana se coloca como fundamento do Estado Social e Democrático de Direito, apontando as perspectivas negativa (de defesa das liberdades e direitos individuais) e positiva (no sentido de prestações devidas pelo Estado) do princípio da dignidade da pessoa humana.

Já no terceiro capítulo, ocorrerá a detida investigação quanto aos pontos medulares do pensamento de Ronald Dworkin, sobretudo quanto a moral, ética, igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Também discutiremos sua teoria do Direito como integridade, que refere o Direito como prática interpretativa coesa e voltada à construção de uma sociedade de princípios, seguindo o exarado pelo arcabouço decisório anterior, pela legislação (também integra) e pelos valores sociais.

Postas estas bases, no quarto capítulo trataremos do conteúdo e da eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana. Principiaremos por apresentar as posições doutrinárias valorativas acerca do teor e da eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana. Realizaremos uma breve explanação acerca da teoria de sopesamento de princípios de Robert Alexy, porquanto adotada pelas teorias valorativas. Em seguida, traremos os apontamentos críticos a tais teorias. Por derradeiro, será ainda delineada proposta de (re)construção, interpretação e aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, tomando por base o pensamento dworkiano, o construcionismo sistêmico de Marcio Pugliesi, bem como pontos do pensamento de Jürgen Habermas quanto à polifonia discursiva, que indicam para o fato de os institutos jurídicos e princípios serem construções linguísticas e socioculturais. Também discutiremos a formação do Direito e das instituições tendo em vista o acordo linguístico social.

Pretendemos apresentar o núcleo básico da dignidade da pessoa humana, constituído pelos denominados princípios de dignidade propostos por Dworkin (respeito próprio e autenticidade), bem como um modelo consentâneo de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana que considere a coesão quanto às decisões judiciais prévias, proceda à verificação das condições atuais de realização do princípio da dignidade da pessoa humana e

se pautem pelos princípios emanados da sociedade, formando uma jurisprudência discursiva, para além do mero texto posto, sem, entretanto incorrer em decisionismos.

Já no quinto capítulo desta dissertação, analisaremos a posição do Supremo Tribunal Federal acerca do conteúdo e da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como apresentaremos novas perspectivas socioculturais e civilizatórias que cambiam o modo pelo qual se enxergam os direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana.

Buscaremos, portanto, precisar os fundamentos hodiernos da dignidade da pessoa humana, adotando-se uma postura reconstrutiva do princípio que esta encerra. E nesse diapasão, teremos uma mirada à aplicação do axioma da dignidade da pessoa humana por parte dos intérpretes do Direito.

1. NOTAS SOBREA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1.Do termo à definição

Para os fins propostos no presente trabalho, se faz mister iniciar investigandoos contornos gerais da dignidade da pessoa humana e a definição corrente acerca de sua definição.A esse respeito Rizzatto Nunes observa que a “dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica”³. Corresponde, portanto, a uma construção ético-jurídica.

Já a origem etimológica da palavra pessoa remonta à expressão latina *personare*, que correspondia “à máscara teatral utilizada para amplificar a voz dos atores, passando depois a servir para designar a própria personagem representada. A palavra pessoa acabou por ser incorporada na linguagem jurídica, designando cada um dos seres da espécie humana”⁴.

Vale ressaltar ainda que há divergência quanto à possibilidade de aplicação do princípio da dignidade para as pessoas jurídicas. Todavia, entendemos aqui que, em que pese tais pessoas serem sujeitos do Direito, a dignidade da pessoa “humana” corresponde a axioma destinado ao trato exclusivo dos seres humanos. Por humanidade,entendemosas disciplinas que contribuem para a formação (*bildung*) do homem, independentemente de qualquer finalidade utilitária imediata⁵.Para Miguel Reale, um dos precursores que apontam a dignidade da pessoa humana como fundamento do sistema jurídico, toda pessoa é única, e nela já habita o universal, o que faz dela um todo inserido na existência humana. Trata-se do caráter absoluto do princípio da dignidade humana⁶.

Ainda na mesma linha tratada por Reale, vale colacionar o claro pensamento de Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra:

Não há que se falar em condição humana sem o princípio da dignidade humana: são dois terrenos correlatos, inseparáveis, que devem, sempre, ser aplicados em conjunto. A condição humana só será condição propriamente

³NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 2ª ed. rev. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 49.

⁴GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de família: princípio da dignidade da pessoa humana**. Franca, SP: Editora de Direito Ltda., 2003. p. 34.

⁵JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 136.

⁶REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963. p. 69.

dita se for digna, se assegurar aqueles valores intrínsecos a todo ser humano, sob pena de permitir arbítrios e violações que podem ser muito perigosos, num provável retorno à situações que precisam ser evitadas e suplantadas⁷.

Já na busca por uma definição de dignidade da pessoa humana, pode-se mencionar a proposta de Ingo Wolfgang Sarlet, que estuda com profundidade a questão e assim concebe:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos⁸.

Assim, segundo as propostas de Reale e de Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana seria uma das bases dos direitos fundamentais e do próprio ordenamento jurídico. Sintetizando os mencionados pensamentos, nos dizeres de Rogério Tiar, “a dignidade da pessoa humana é tanto o fundamento quanto o fim dos direitos fundamentais, para os quais atua como paradigma e por meio dos quais aflora concretamente”⁹. Veja-se que a definição proposta está ligada ao fato de que cada indivíduo, enquanto tal, é merecedor de reconhecimento e consideração por parte dos demais e do Estado. No mais, por certo que mencionada definição não esgota a discussão acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, seu conteúdo e aplicação.

Pretende-se, portanto, partir do histórico a respeito do tema, bem como de metanarrativas do direito, para se buscar uma definição consentânea acerca do mencionado princípio.

1.2. Breve evolução histórica

No intuito de promover o construto aqui proposto, cabe trazer as linhas gerais da evolução histórica daquilo a que denominamos dignidade da pessoa humana. Com tal fito, faz-

⁷ GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: nova mentalidade emergente pós-1945. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 90.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

⁹ TIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o Direito Penal**: a tutela dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008. p. 70.

se um corte epistemológico selecionando alguns dos autores considerados fundamentais para iniciar o descortinamento do tema.

1.2.1. A Antiguidade

Gregório Paces-Barba Martínez nos apresenta uma visão ampla da dignidade da pessoa humana ao longo da história.

A Antiguidade grega é comumente segmentada para efeitos de estudo em (i) período micênico ou homérico (século XV ao século VIII a.C.); (ii) período arcaico (século VIII ao século VI a.C.); (iii) período clássico (século VI ao século IV a.C.), quando têm lugar as *pólis gregas* e; (iv) período helênico, do século IV ao século I a.C., que abrangeu o império de Alexandre, o Grande, e culminou com a dominação romana. Nos dois primeiros períodos, teve voga o direito de origem consuetudinária; já nos seguintes, exsurge a ordem derivada das normas postas (*nomos*). Daí a dificuldade de se analisar a questão da dignidade da pessoa humana na perspectiva grega antiga.

Entretanto, afirma Barba Martínez, na Antiguidade aparece a ideia de dignidade como honra, a imagem que cada o indivíduo representa ou se lhe reconhece na vida social¹⁰. Já no século V a.C., na Grécia antiga, os fatos passaram a ser vistos sob as vestes científicas, em lugar das explicações mitológicas outrora dadas; a realidade passou a tomar uma visão antropocêntrica. Desde Péricles, tem-se a questão do homem como centro do mundo, com a comunicação e a linguagem como elementos determinantes à existência humana. Aristóteles afirma ser o homem um animal político, que se relaciona com os demais e está integrado a uma comunidade. Todavia, o pensamento grego clássico aponta à preexistência de um “kosmos”, um todo ordenado. Nas palavras de Manfredo Oliveira:

O grego, no princípio de nossa cultura, interpreta o real como ‘kosmos’, como um todo ordenado, como ordem, em contraposição à desordem, à indeterminação, ao caos, o que significa que as coisas não são disparatadas, mas se encontram em relacionamento unitário, e a tarefa do pensamento consiste em tematizar essa ordem, que é fundamento da ação e do conhecimento do homem¹¹.

O todo se sobrepõe ao indivíduo; cabe a este cumprir sua parte, sua função no todo que lhe é superior. Deve o indivíduo, então, identificar sua essência, para então buscar seu lugar no todo. Nesse sentido, segue Manfredo Oliveira:

¹⁰BARBA MARTÍNEZ, Gregório Peces. **La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho**. 2ª ed. Madrid: Dykson; Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas; Universidad Carlos III, 2003, p.21.

¹¹OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e sociabilidade**. São Paulo: Edições Loyola, 1993. p. 86.

Vida digna do homem, para esse pensamento, é sinônimo de práxis segundo a razão, isto é, vida fundada numa normatividade intersubjetiva, que, por sua vez, é a articulação, na ordem do humano, da ordem universal do cosmos. Só quando se orienta de acordo com essa normatividade, o homem atinge a atualização de suas possibilidades e chega à salvação, entendida como atividade justa e totalmente harmonizada do homem em relação ao mundo e a si mesmo¹².

A vida digna corresponderia, então, ao ajuste cósmico. Em sendo o único ser para o qual a vida é contingente, não necessária, o homem teria uma essência própria. E surge então a reflexão quanto à existência de um direito decorrente desta essência. Começa a se ter uma ideia acerca de um dito direito natural (*physis*), que seria superior ao direito positivo (*nomos*), pela distinção entre “lei particular”, como sendo aquela que cada povo dá a si mesmo, e “lei comum”, consistente na possibilidade de distinguir entre o que é justo e o que é injusto pela própria natureza humana. Essa distinção é acentuada pela atuação dos sofistas. Tais pensadores problematizam a questão da dicotomia *physis* e *nomos*. Exemplo desse embate se verifica na peça *Antígona*, de Sófocles, na qual se invocam leis imutáveis contra a lei particular que impedia o enterro de seu irmão¹³.

Os sofistas realçam, então, a figura do homem em relação ao *kosmos*. Nas palavras de Protágoras, um dos grandes mestres da Ágora, à guisa de exemplo, “o homem é a medida de todas as coisas, das que são, enquanto são, e das que não são, enquanto não são”.

Já na Roma antiga, para a aquisição da plena capacidade jurídica, e, portanto, da dignidade, era necessária a verificação de três requisitos, quais sejam, *status libertatis* (a condição de homem livre), *status civitatis* (a cidadania romana, que era negada aos escravos e estrangeiros) e *status familiae* (a condição de *pater familias*, ou seja, o homem não subordinado a um ascendente varão).

Num primeiro momento, tem-se o direito romano do período pré-clássico, que se pauta na aplicação do *ius civile* pelos jurisconsultos. Trata-se de um direito primitivo e pautado na vingança privada e na família. Vale ainda dizer que o escravo é tratado praticamente como um companheiro de trabalho do senhor.

No período clássico, tem-se uma acentuada laicização e separação entre o direito público e o direito privado. Ademais, a visão do direito da época clássica não partia mais da família, mas sim do indivíduo, o que, segundo Kaser, Otto e Bengtson, é claramente

¹² OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e sociabilidade**. São Paulo: Edições Loyola, 1993. p. 88.

¹³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 35.

demonstrado pela estrutura do primeiro livro das Instituições de Gaio, cuja parte principal trata das pessoas¹⁴. Não havia, entretanto, uma proteção sistemática da pessoa; a tutela de direitos se dava por meio de manifestações expensas e diplomas legais isolados, dentre os quais vale ressaltar a *Lex Aquilia*, que outorgava ação destinada a tutelar a integridade física das pessoas; a *Lex Cornelia*, que protegia o domicílio contra a sua violação; bem como a *Lex Fabia*, que estabelecia meios processuais para a defesa de direitos inerentes à personalidade¹⁵. Ainda nesse período, passaram a vigorar leis que estenderam a cidadania romana aos habitantes do *Latium* (*Lex Iulia*, 90 a.C.), aos aliados de Roma (*Lex Plautia Papiria*, 89 a.C.) e aos habitantes da Gália Transpadana (*Lex Roscia*, 49 a.C.).

Por fim, no período dito romano pós-classico (a partir do século III d.C.), tem-se uma atenuação da situação do escravo com a determinação de controle às punições impingidas. No mais, vale destacar aquele que talvez haja sido o mais importante diploma legal do período, o chamado “edito de Caracala”. O imperador Caracala, em 212 d.C., por meio da *Constitutio Antoniniana*, outorgou *ostatus civitatis* a quase todos os habitantes do Império (*in orbe romano qui sunt*) e, junto à tal condição, assegurava-se a dignidade da pessoa humana. Nota-se, portanto, que já nesse período desenvolveu-se uma visão de que a dignidade estaria relacionada ao todo ordenado, mas também se verifica a indicação do homem e sua essência como pontos centrais.

1.2.2. Idade Média e pensamento cristão

Na transição à Idade Média, a sociedade e a economia da Europa ocidental são profundamente alteradas. As invasões bárbaras ao antigo território romano provocam o surgimento de uma miríade de reinos onde o direito de origem tribal germânica passa a vigorar ao lado do direito romano vulgar. O princípio do período em apreço (a chamada Alta Idade Média) não apresenta muito quanto à proteção da pessoa humana, haja vista a falta de noções de individualismo havidas, sobretudo, no direito barbárico. Apesar disso, no decorrer da Idade Média, a consolidação do pensamento cristão refere à dignidade do homem enquanto filho de Deus.

A ideia de que a dignidade estaria relacionada ao homem em si, já principiada em fins da Antiguidade conforme visto, encontra também albergue no pensamento cristão, a exemplo da concepção cristã do Gênesis. Entretanto, ao passo em que pauta no homem a questão da

¹⁴KASER, Max; OTTO, Walter; BENGTON, Hermann. **Das römische Privatrecht**. t.I: **Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht**. [S.l.]: [s.n.], 1971. p. 278.

¹⁵SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**, São Paulo: RT, 2006, p. 32.

dignidade, nota-se que o cristianismo (e o pensamento religioso ocidental de um modo geral) aponta para um fundamento metafísico à dignidade. Nesses termos, a dignidade é apanágio do homem porquanto este foi criado à imagem e semelhança de Deus.

Os pensamentos de Paulo de Tarso e Agostinho de Hipôna já trazem a questão do fundamento teológico à dignidade humana. A esse respeito cabe trazer análise de Jorge Miranda:

É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem aceção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens e mulheres são chamados à salvação através de Jesus, que, por eles, verteu o Seu sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir¹⁶.

Veja-se que há um câmbio quanto ao fundamento da dignidade da pessoa humana em relação ao período clássico, anteriormente visto. Melhor explicação a respeito pode ser vista nos escritos de Giovanni Reale e Dário Antiseri:

Entre os filósofos gregos, a concepção antropocêntrica teve uma dimensão apenas um tanto limitada. [...] O antropocentrismo não foi uma marca do pensamento grego, que, ao contrário, apresenta-se geralmente como fortemente cosmocêntrico: homem e cosmos apresentam-se estritamente conjugados e nunca radicalmente contrapostos, até porque, as mais das vezes, o cosmos é concebido como sendo dotado de alma e vida como o homem. E, por maiores que possam ter sido os reconhecimentos da dignidade e da grandeza do homem pelos gregos, eles se inscrevem sempre em um horizonte cosmocêntrico global. [...] Na Bíblia, ao contrário, mais do que como um momento do cosmos, ou seja, como uma coisa entre as coisas do cosmos, o homem é visto como criatura privilegiada de Deus, feita “à imagem” do próprio Deus e, portanto, dono e senhor de todas as outras coisas criadas por ele. [...] E é exatamente essa capacidade de fazer livremente a vontade de Deus que coloca o homem acima de todas as coisas¹⁷.

Seguindo ainda na descrita linha cristã, que permeia o pensamento medieval da Europa, a partir da segunda metade da Idade Média, assiste-se à difusão de documentos escritos firmando o entendimento quanto a determinados direitos. No âmbito mais teórico, ressalta-se a importância das obras de Tomás de Aquino, que, retomando em certa medida o pensamento aristotélico, trata da dignidade e igualdade do ser humano, haja vista ter sido criado à imagem e semelhança de Deus. O filósofo cristão distingue quatro classes de lei: a lei

¹⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. t.IV. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 17.

¹⁷ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dário. **História da Filosofia: Antiguidade e Idade Média**. v.I. 4ª ed. São Paulo: Paulus, 1990. p. 380.

eterna (ou razão divina), a lei divina (consistente nos textos sagrados, “velho testamento” e “novo testamento”), a lei natural (como a manifestação da razão), e a lei humana, esta última, fruto da vontade do soberano, entretanto devendo estar de acordo com a razão e limitada pela vontade de Deus, ou seja, pelas demais leis apresentadas.

Ainda a respeito da obra de Tomás de Aquino, Dalmo de Abreu Dallariensina que:

No final da Idade Média, no século XIII, aparece a grande figura de Santo Tomás de Aquino, que, tomando a vontade de Deus como fundamento dos direitos humanos, condenou as violências e discriminações, dizendo que o ser humano tem direitos naturais que devem ser sempre respeitados, chegando a afirmar o direito de rebelião dos que forem submetidos a condições indignas¹⁸.

A visão explicada por Dalmo Dallari de que a dignidade da pessoa humana decorre de sua criação pela divindade pauta o pensamento da Idade Média. Assim é que se pode afirmar que a única dignidade existente até os séculos XIII e XIV é de origem externa, pautada em Deus, ou na dignidade como honra, cargo ou título socialmente aceito¹⁹.

1.2.3. Modernidade e o paradigma kantiano

Já em relação à Modernidade, a dignidade da pessoa humana passa a abandonar progressivamente os fundamentos derivados ou heterônomos presentes na Idade Média. O ser humano passa a ser visto como dotado de racionalidade, superior quanto aos demais animais, com características próprias como a linguagem, a capacidade de decidir e de obter conhecimento.

A revolução científica ou copernicana fez minguar o peso retórico das teorias dualistas e cósmicas clássicas, pautadas nos pensamentos platônico e aristotélico-estoico. De outra banda, o período moderno assistiu a um estilhaçar da exegese da doutrina cristã dominante. Nos ensinamentos de Manfredo Oliveira:

No princípio da Idade Moderna, essa cosmovisão escolástica entrou em crise, depois que o nominalismo solapou seus fundamentos epistemológicos. Paralelamente à ruína da ordem de corporações, com o gradual estabelecimento do capitalismo e, portanto, do “mercado livre”, na reflexão

¹⁸DALLARI, Dalmo de Abreu. A luta pelos Direitos Humanos. In: LOURENÇO, Maria Cecília França (ed.). **Direitos Humanos em dissertações e teses da USP: 1934-1999.**São Paulo: Edusp, 1999. p. 54.

¹⁹BARBA MARTÍNEZ, Gregório Peces. **La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho.** 2ª ed.Madrid: Dykson; Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas; Universidad Carlos III, 2003. p.27.

filosófica, o indivíduo destaca-se do universo hierarquicamente estruturado e entra em cena, cada vez mais como indivíduo dotado de “direitos naturais”²⁰.

Sem esses fundamentos cognitivos, a modernidade principiou o estabelecimento do chamado “paradigma da subjetividade”. A proposta cartesiana dá conta do “cogito”, aquilo que pensa (ou duvida). O ser cartesiano é tomado como irrefutável e, portanto, institui tal filosofia, pauta o idealismo. Essa filosofia funda-se no homem como consciência, como razão. Trata-se do conhecimento e da interpretação do mundo em termos subjetivos. Não se poderia nada conhecer salvo pela visão do sujeito.

Esse pensamento foi também acompanhado, *mutatis mutandis*, por outros pensadores ao longo da história do pensamento, como Berkley e Spinoza, porquanto apresentam pensamentos de fundo racionalista e subjetivista. O pensamento ilustrado, por seu turno, também não se afastou desse modelo. A posição do indivíduo é destacada, seja como aquele que entabula o pressuposto “contrato social”, posto por Thomas Hobbes; seja como sujeito de direitos, por seu apanágio racional, capaz de “transcender”, valendo-se de sua “vontade”, para colocar em termos rousseauianos.

Tem-se, pois, o homem histórico, aquele que, por seu agir, constrói e torna-se parte da história, do “todo”. O homem, segundo visto, seria o ponto central do conhecimento, dos avanços e câmbios no mundo. Seria ele, dessa forma, o sujeito a ser observado, o verdadeiro agente cuja ação forma e transforma a história. Há, portanto, uma certa negação da coletividade como personagem relevante, colocando-se o sujeito no centro do eixo histórico. O indivíduo é tratado como ser autônomo e capaz de construir a si ontologicamente e ao mundo historicamente. Esse período ofereceu diretrizes fundamentais para o que hoje é tratado como direitos humanos e a própria dignidade da pessoa humana.

Na Modernidade, o pensamento kantiano constitui importante marco no sentido de distinguir o homem do restante dos “seres”, haja vista ser o único dotado de “razão” e liberdade²¹, conceitos centrais do idealismo transcendental, termo utilizado para definir a teoria epistemologia de Kant. Para ele, autonomia da vontade²² é atributo exclusivo dos seres racionais, sendo considerada o fundamento da dignidade da pessoa humana. E o imperativo

²⁰ OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e sociabilidade**. São Paulo: Edições Loyola, 1993. p. 111.

²¹ A liberdade pode ser entendida nos seguintes aspectos: (i) como autodeterminação ou aut causalidade, cujo foco seria a ausência de condições e limites; (ii) como necessidade, baseada no significado precedente, mas atribuindo-a à totalidade a que o homem pertence; (iii) enquanto escolha ou possibilidade, com o sentido de finito, restrito aos limites e ao condicionamento (ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 605).

²² No sentido estrito da palavra, “autonomia” significa liberdade condicionada. No sentido amplo, é a ação guiada pela reflexão crítica de forma coletiva, que procura a emancipação por meio da práxis. Relaciona-se, pois, à ética.

categorico que dá conta ser o homem um fim em si mesmo²³ e serve como pedra de toque a um novel conceito de dignidade da pessoa humana. Mas para além disso, a liberdade e o exercício da autonomia, pautados na racionalidade, não só embasam a dignidade da pessoa humana, como nela encontram seus limites.

Thadeu Weber, que trabalha com profundidade a questão da dignidade da pessoa humana no pensamento kantiano, observa que:

[...]autonomia e dignidade, são considerados [...] como intrinsecamente relacionados e mutuamente imbricados. A dignidade pode ser considerada como o próprio limite do exercício do direito de autonomia. E este não pode ser exercido sem o mínimo de competência ética²⁴.

O autor consigna ideia trazida por Kant de que a própria dignidade da pessoa humana constitui em si um limite ao pleno exercício da liberdade e da autonomia. Nesse sentido é que a dignidade da pessoa humana aponta para “encarnação das condições sob as quais o arbítrio de um indivíduo pode ser conciliado com o arbítrio do outro, segundo uma lei universal da liberdade”²⁵. Coloca-se, portanto, a liberdade no centro do ordenamento jurídico, cuja finalidade seria justamente propiciar o convívio das liberdades individuais.

É importante, por fim, destacar que a liberdade que se apresenta como base do pensamento kantiano é considerada como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminação da própria conduta. Portanto, seu sentido é abstrato. Entretanto, apenas a dignidade de determinada pessoa é passível de ser desrespeitada, inexistindo atentados contra a dignidade da pessoa em abstrato. Trata-se de atributo da pessoa concreta e individualmente considerada²⁶.

Temos, então, que o kantismo constitui o ponto alto do pensamento moderno acerca da condição humana. A dignidade seria inerente ao homem, porquanto livre e autônomo. E a conduta humana deveria seguir a “boa razão” e guiar-se pelo imperativo categorico, enquanto lei universal. Nesse denso plexo estaria o espeque do ordenamento jurídico.

²³ KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Porto: Porto Editora, 1995. p. 31.

²⁴ WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, n. 9, out/dez. 2009.

²⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Porto: Porto Editora, 1995.p. 75.

²⁶ DATAS, Geraldo da Silva. **Fundamentos da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/REVISTA%20DIREITO/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/geraldodasilvadasfundamentosdigidnidadedapessoahumana.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2018.

1.2.4. O período contemporâneo – da Revolução Francesa ao neoconstitucionalismo

O princípio da contemporaneidade é largamente tratado como sendo a Revolução Francesa de 1789. O marco histórico do início da era contemporânea parece também ter sido simbólico para os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

Já no século XIX, Hegel refuta a concepção ontológica defendida por Kant, uma vez que compreende a dignidade como qualidade a ser adquirida a partir do momento em que o homem assume sua condição de cidadão. O cidadão forma o Estado como unidade política, é o centro da vida ética coletiva²⁷. O pensamento hegeliano não reconhece a dignidade como qualidade inerente a todos os seres humanos, bem como não sujeita a condição de pessoa, sujeito e dignidade à racionalidade²⁸, mas sim à participação do indivíduo no corpo político como cidadão, conforme visto²⁹. A respeito da proposta hegeliana, Ingo Sarlet destaca:

Uma noção de dignidade centrada na ideia de eticidade (instância que sintetiza o concreto e o universal, assim como o individual e o comunitário), de tal sorte que o ser humano não nasce digno – já que Hegel refuta uma concepção estritamente ontológica da dignidade –, mas torna-se digno a partir do momento em que assume sua condição de cidadão³⁰.

Entretanto, a noção de dignidade apresentada aqui é diversa da proposta por Hegel. Nesta dissertação, a liberdade e a autonomia encontram espeque na própria racionalidade e apenas nela têm lugar.

Avançando em termos históricos, a Segunda Guerra Mundial constituiu período no qual os direitos humanos – e a dignidade da pessoa humana em especial – foram sobremaneira aviltados. Assistiu-se a um domínio da razão instrumental e aos tristes episódios da história humana que ela patrocinou.

Após esse período, houve maior atenção, inclusive pelos próprios textos constitucionais acerca dos direitos humanos. A dignidade da pessoa humana passou, então, à categoria de princípio basilar e norteador de um construto normativo. O constitucionalismo nos séculos XIX e XX seguiu contemplando em seus diplomas a dignidade da pessoa humana como atributo do homem por sua condição racional e livre.

²⁷ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Lisboa: Guimarães, 1990. p. 36.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 43-5.

²⁹ Ainda a respeito do pensamento hegeliano, aprofundaremos os estudos no capítulo seguinte, ao tratar da questão da dignidade da pessoa humana em relação aos paradigmas de Estado.

³⁰ SARLET, op. cit., p. 37.

No dito período, cabe destacar o já mencionado pensamento de Miguel Reale, que aponta a dignidade da pessoa humana como valor-fonte de todo o ordenamento jurídico. O autor assina quanto à disposição da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro:

[...] Quanto à “dignidade da pessoa humana”, entra pelos olhos que o legislador constituinte não a teria enaltecido, se ele estivesse convencido de que o homem é “um ser vivo como outro qualquer”! O proclamado pela Constituição de 1988 corresponde plenamente à ideia de que a pessoa humana é, como costume dizer, o valor-fonte de todos os valores individuais e coletivos, possuindo algo que a distingue da natureza dos outros animais. Se assim não fosse, aliás, não assistiria razão para o artigo 1º do novo Código Civil estatuir que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. [...] Que significa “dignidade da pessoa humana”, a que se refere a Lei maior, senão uma existência pessoal fundamentada em valores que cada vez mais enriqueçam tanto no plano do desenvolvimento material como no espiritual, desde as aspirações religiosas às artísticas, desde as da vida comum às científicas³¹?

O pensamento de Miguel Reale segue norteando o atual pensamento neoconstitucionalista³². O neoconstitucionalismo, ou novo direito constitucional, nos dizeres de Luís Roberto Barroso,

[...] identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito. [...] A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico, a dignidade da pessoa humana traduz-se no reconhecimento do valor do indivíduo como limite e fundamento da organização política da sociedade e do exercício da própria liberdade. Constitui o fundamento de validade que harmoniza e inspira todo o ordenamento constitucional vigente, informando a base do ordenamento republicano e democrático³³.

³¹ REALE, Miguel. Em defesa dos valores humanísticos. *O Estado de S.Paulo*, Espaço Aberto, 13 mar. 2004.

³² BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil**. In <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>, extraído em 07/12/2006, pág. 8.

³³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 219.

Seguindo a doutrina de Reale, para o neoconstitucionalismo, a dignidade da pessoa humana traduz-se no reconhecimento do valor do indivíduo como limite e fundamento da organização política da sociedade e do exercício da própria liberdade. Constitui o fundamento de validade que harmoniza e inspira todo o ordenamento constitucional vigente, informando a base do ordenamento republicano e democrático³⁴.

A liberdade e seu exercício crítico e condicionado por meio da autonomia são apanágio humano, conquanto decorrentes da racionalidade. Ademais, constituem a essência própria da dignidade da pessoa humana. Esta, por sua vez, para que seja alcançada, pressupõe a observância de um conjunto mínimo de condições necessárias ao pleno desenvolvimento do homem, por vezes chamado de “bem comum”.

Ingo Wolfgang Sarlet, importante referência no estudo do tema, aponta que o princípio da dignidade da pessoa apresenta uma dimensão negativa³⁵, atuando como direito de defesa frente a atos do Estado, e também positiva³⁶, como condutor de prestações aos jurisdicionados no sentido de atender a um “mínimo existencial”³⁷.

Destarte, pode-se depreender que as ordens constitucionais têm, em grande medida, adotado a concepção de que o ser humano, por sua condição, é destinatário de certos direitos mínimos, cujo fundamento é a dignidade da pessoa humana.

1.3. Direitos humanos e dignidade da pessoa humana

A origem dos direitos humanos remonta à Antiguidade. Nesse período, começa a se ter uma ideia acerca de um dito direito natural, que seria superior ao direito positivo, pela distinção entre lei particular sendo aquela que cada povo dá a si mesmo e lei comum consistente na possibilidade de distinguir entre o que é justo e o que é injusto pela própria natureza humana (*physis*), nos termos expostos anteriormente.

Já na Roma do período clássico havia o *ius gentium* que atribuía alguns direitos aos estrangeiros embora de modo diverso àqueles dos romanos. Ademais, havia também possibilidade de participação do povo nos assuntos da cidade, o que serviria de limitação para

³⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 219.

³⁵ O termo “dimensão negativa” é aqui utilizado não em sentido pejorativo, mas por apontar um dever de abstenção do Estado e da sociedade em defesa dos direitos do indivíduo.

³⁶ O termo “dimensão positiva” é posto no sentido de apontar o dever de ação do Estado com vistas a conferir condições de existência ao homem.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

o exercício do poder político³⁸. Ainda no curso do império romano, teve vez o pensamento cristão. E tal doutrina tratou de introduzir de modo mais incisivo o dogma da igualdade. A dignidade moral não residiria em atributos naturais ou virtudes, como pensavam os aristotélico-estoicos, mas sim no agir humano de acordo com suas possibilidades.

Já em fins da Idade Média e posteriormente na Modernidade, tem-se acentuado giro antropocêntrico, sendo o homem posto como cerne das discussões e também dos direitos. Com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França, tem-se o estandarte dos ideais da Revolução Francesa de 1789, liberdade, igualdade e fraternidade, que constituem o mote daquilo que se terá por direitos humanos. O aludido documento consagrou os direitos à vida, igualdade, liberdade e fraternidade a toda humanidade, não apenas aos cidadãos franceses.

A partir de então, começa-se a pensar nos direitos humanos de primeira geração ou dimensão. Trata-se de direitos que possuem por titular o indivíduo, faculdades da pessoa humana, sendo oponíveis ao Estado. São também correntemente chamados por direitos civis e políticos ou ainda direitos de liberdade.

O advento das chamadas revoluções industriais trouxe diversas inovações técnicas, como a mudança do paradigma utilizado na produção, a eletricidade e o uso do carvão e do petróleo como meios de produção de energia. Tais transformações refletiram também no modo de organização da sociedade e do próprio Estado; assim, por certo que se percebe também grande repercussão no âmbito do Direito.

Avançando temporalmente, no final do século XIX, surgem direitos relacionados à igualdade material, por meio da intervenção positiva do Estado para sua concretização. São os chamados direitos sociais ou direitos humanos de segunda geração. São direitos vinculados às liberdades positivas ou direitos sociopolíticos e econômicos. Aqui, ao contrário dos direitos fundamentais de primeira dimensão, exige-se uma conduta positiva do Estado, pelo fato de tratar da busca pelo bem-estar social, por intermédio do Estado, fazendo parte dessa dimensão, também, as chamadas liberdades sociais. Já no início do século XX, verifica-se a movimentação do Direito em torno de questões sociais.

Em todas as suas etapas, portanto, o desenvolvimento dos direitos humanos tem por fundamento justamente a dignidade da pessoa humana, haja vista pautar-se no arcabouço mínimo de garantias a serem conferidas ao homem por sua condição para que possa desenvolver-se enquanto tal.

1.4. Dignidade da pessoa humana nos diplomas legais

³⁸COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 43.

1.4.1. Diplomas internacionais

Passe-se, agora, à concisa verificação da presença da dignidade da pessoa humana nos diplomas legais, a principiar pela análise dos documentos internacionais a respeito do assunto. O mote da dignidade da pessoa humana possui antigas raízes, como visto no breve apanhado que se colocou. Todavia, teve larga difusão a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada em 26 de agosto de 1789³⁹. A Declaração surge nos princípios da chamada Revolução Francesa, meses após a queda da Bastilha. O contexto é de proposição inicial dos motes da burguesia do pensamento ilustrado. Posteriormente, a Assembleia Nacional Constituinte da França promulgou a Constituição Republicana Francesa de 1791, também observando aos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade que embasaram a Revolução Francesa.

A partir de tal diploma, nasceu uma nova mirada acerca do Estado e do Direito, pautada no liberalismo jurídico e político, bem como no individualismo. A esse respeito vale trazer a lição de Othon de Azevedo Lopes:

Não é exagero afirmar que, a partir de então, consolidou-se uma nova concepção de Direito e de Estado, com a introdução de novos institutos e conceitos, tais como Constituição e divisão de poderes, e com a revisão das antigas formulações jurídicas e políticas para que estas se adaptassem à nova ideia de dignidade da pessoa humana. A sociedade e os institutos jurídicos anteriores estavam impregnados por uma concepção estamental da sociedade e por privilégios de origem divina. Em função da consolidação da ideia de dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos, formou-se uma nova ordem para possibilitar a implantação da liberdade e da igualdade. Surgia assim, efetivamente, um direito público, sendo o direito privado reformulado e consolidado sob essa perspectiva liberal⁴⁰.

O autor assinala justamente a passagem de um modelo jurídico pautado na segmentação da sociedade de estamentos para outro no qual se indica a igualdade legal, a liberdade e a efetivação de direitos civis e políticos, que caracterizaram o Estado liberal e reverberam até os dias atuais.

³⁹ Artigo 6º: “[...] sendo todos os cidadãos iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, postos e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem nenhuma outra distinção que as de sua virtude e talentos”.

⁴⁰ AZEVEDO LOPES, Othon de. A dignidade da pessoa humana com princípio jurídico fundamental. In: FRAZÃO, Ana (org.). **Estudos de Direito Público**. Direitos fundamentais e Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 197.

Em termos de codificação na Europa ocidental, pode-se destacar o Código Civil alemão de 1896 (BGB), que já reconhecia alguns dos direitos da personalidade, a exemplo do direito à vida, à saúde, ao corpo, à liberdade (§ 823), à honra e ao nome (§ 12).

Outra importante fonte documental quanto à dignidade da pessoa humana são os diplomas emitidos pela Igreja católica. Em que pese tratar sob a perspectiva cristã acerca de determinados temas, os documentos apresentam questões importantes e em debate na sociedade a seu tempo.

Assim, avançando ao próximo século, a Encíclica *Rerum Novarum*, divulgada pelo Papa Leão XIII em 15 de maio de 1891, trata da “condição dos operários” e também menciona a dignidade da pessoa humana, ainda que no contexto religioso. A Encíclica foi editada em meio a câmbios sociais em virtude da chamada Segunda Revolução Industrial e alude à dignidade da pessoa humana justamente ao tratar da relação entre empregadores e empregados⁴¹.

Ainda na esfera laboral, a Constituição da Organização Mundial do Trabalho – OIT, entabulada em 1946 na cidade de Montreal, Canadá, assevera que todos os seres humanos têm direito ao desenvolvimento espiritual “dentro da liberdade e da dignidade”.

De outra banda, conforme visto, importante marco para uma guinada à questão de dignidade da pessoa humana foi a Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Após assistir-se às mais graves violações aos direitos humanos e condições mínimas à existência do homem pautadas numa razão prática, teve-se em maior conta a dignidade da pessoa humana. Nesse momento histórico, teve lugar a Carta da Organização das Nações Unidas – ONU, confeccionada em 26 de junho de 1945, em São Francisco – Estados Unidos da América, em cujo Preâmbulo se aborda a questão da dignidade da pessoa humana e da igualdade⁴². Posteriormente, ainda sob os efeitos do pós-guerra, tem-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948⁴³. Trata-se de colocar os valores e a figura do ser humano como pontos centrais. E nesse sentido tem-se uma dignidade ao princípio da dignidade da pessoa humana.

⁴¹Encíclica *Rerum Novarum*: “Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. [...] A verdadeira dignidade do homem e a sua excelência residem nos costumes, isto é, na sua virtude.”

⁴²“Nós, os povos das nações unidas, resolvimos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.”

⁴³Preâmbulo: “[...] Considerando que, na carta os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos do homem e das mulheres e se declararam resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla.”

Mais contemporaneamente pode-se mencionar o disposto na Declaração e Programa de Ação de Viena, aprovada na Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, a qual aponta que “todos os direitos humanos têm sua origem na dignidade e no valor da pessoa humana”.

Por fim, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE, de 2000, afirma de forma expressa que “a dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”. Entretanto, a mencionada Carta deixa em aberto a questão da definição do que seria considerado como dignidade da pessoa humana.

Nota-se, portanto, uma sequência evolutiva quanto às menções à dignidade da pessoa humana nos diplomas internacionais, que passaram a tratar desta como valor fundante do ordenamento jurídico e político. Os citados diplomas, ademais, reverberaram em termos de positivação acerca da dignidade da pessoa humana, direitos humanos e direitos fundamentais.

1.4.2. Positivação no Direito brasileiro

Tratando-se mais especificamente do Direito brasileiro, ocupar-se-á, num recorte específico, a colocação do princípio da dignidade da pessoa humana no histórico das cartas constitucionais do país.

A Constituição Imperial de 1824, outorgada primeira do Brasil independente, não trata da dignidade da pessoa humana, entretanto vale destacar o artigo 179 que dispõe sobre a defesa dos direitos civis e políticos, bem como a igualdade, a segurança e a propriedade privada⁴⁴. Já a Constituição de 1891, primeira do período republicano, trouxe em sua seção II uma “declaração de direitos”, a qual positivou direitos de primeira geração.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 se preocupou em conferir a todos o livre acesso às instituições democráticas, mostrando também a ordem econômica e ao bem-estar social, imprescindíveis à dignidade da pessoa humana⁴⁵.

⁴⁴Art.179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. [...]

XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.”

⁴⁵Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte.” (BRASIL, Constituição, 1934, preâmbulo)

“Art 115 – A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.”

A Constituição de 1937 (“Polaca”), concebida durante o período varguista e às vésperas da Segunda Grande Guerra, foi mais discreta quanto aos direitos humanos. A respeito Francisco Arnaldo Rodrigues de Lima afirma que “em última análise, não há como falar em liberdades civis na Constituição de 1937, sua visão e valoração do conceito da dignidade da pessoa humana foram embasadas pelo autoritarismo político”⁴⁶.

A Constituição de 1946 teve lugar no pós-Getúlio Vargas. Com um aceno maior às liberdades civis (em que pese um militar ocupar o posto de presidente), retomou o mote da Carta Constitucional de 1934 ao afirmar, em seu artigo 145 que “a todos é assegurado trabalho que possibilite a existência digna”.

A Constituição de 1967, em que pese ter sido concebida em momento histórico de limitada participação política da população e apontadas afrontas a direitos humanos, também faz menção expressa à dignidade da pessoa humana⁴⁷.

Por fim, no contexto da redemocratização, após os trabalhos da Assembleia Constituinte, foi promulgada a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna elaborada é analítica, abarcando diversos temas, como direitos civis e políticos, questões consumeristas, trabalhistas e econômicas. Trata-se também da primeira a trazer o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil⁴⁸, logo em seu artigo inicial. Dessa feita, a dignidade da pessoa humana passou a estruturar o próprio Estado brasileiro. A esse respeito cabe colacionar os dizeres de Arion Sayão Romita:

A dignidade da pessoa humana atua como fundamento do princípio estruturante do Estado democrático de direito e, em consequência, impregna a totalidade da ordem jurídica, espraia-se por todos os ramos do direito positivo e inspira não só a atividade legislativa como também a atuação do Poder Judiciário⁴⁹.

Nota-se, pois, que, após aparições encastradas no ordenamento nacional, a dignidade da pessoa humana alcançou, com a Constituição Federal de 1988, o patamar de fundamento

⁴⁶LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil. **Âmbito Jurídico**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138>. Acesso em: 26 jun. 2018.

⁴⁷cc Art. 157 – A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] II -valorização do trabalho como condição da dignidade humana.”

⁴⁸cc 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.”

⁴⁹ROMITA, Airon Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 251.

da República e um dos valores centrais da ordem jurídica, informando as atividades legislativa e judicial.

Vistos estes apontamentos, no próximo capítulo, será iniciada a abordagem da relação entre dignidade da pessoa humana e a figura do Estado.

2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: FUNDAMENTO DO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A dignidade da pessoa humana é constantemente trabalhada como fundamento do Estado Social e Democrático de Direito. Entretanto, seguindo o mote aqui proposto, que visa não apenas reproduzir tal assertiva, senão investigar suas origens e contornos, bem como seu efetivo significado, discutiremos como é concebida a dignidade da pessoa humana sob a ótica dos modelos estatais.

2.1. Apontamentos sobre a origem e a definição do Estado

Para investigar a posição do princípio da dignidade da pessoa humana em vista dos paradigmas de Estado, cumpre, em primeiro lugar, trazer breves apontamentos acerca daquilo que se entende por Estado.

Sociedade é um grupo de indivíduos, uma rede de relacionamentos entre pessoas. A origem da palavra sociedade vem do latim *societas*, uma “associação amistosa com outros”. *Societas* é derivado de *socius*, que significa “companheiro”, e assim, o significado de sociedade é intimamente relacionado àquilo que é social. Está implícito no significado de sociedade que seus membros compartilham interesse ou preocupação mútuas sobre um objetivo comum.

No intuito de manter sua organização, a sociedade moldou instituições e modelos. Desde formas rudimentares, como nas sociedades ditas simples, passando pela pólis grega, pelo império romano e por reinos medievais, chegando ao Estado-Nação moderno, as sociedades buscaram modos de disposição e arranjo. O Estado, assim, antes mesmo do cunho do termo, representa a forma institucional de organização humana em determinado momento.

O vocábulo “Estado” foi utilizado pela primeira vez, em seu sentido contemporâneo, no livro *A arte da guerra*, pelo general estrategista Sun Tzu, e posteriormente reproduzido no livro *O príncipe*, de Nicolau Maquiavel. Assim, a partir da Modernidade, com o emergir do Estado-Nação, passa-se a tratar do arranjo organizacional pela denominação de Estado.

Passamos agora a alguns ensinamentos quanto à definição do Estado. Na árdua tarefa de traçar os contornos do Estado, adotamos um corte epistemológico, considerando os

apontamentos da Teoria Geral do Estado, da Teoria Geral do Direito Internacional e da Teoria Política Moderna, buscando-se uma visão ampla sobre o tema.

O primeiro autor que se coloca quanto ao tema tratado é Thomas Hobbes⁵⁰, filósofo materialista inglês que produziu sua densa obra no século XVII. Trata-se de um dos precursores do pensamento contratualista, que estabelece como ponto fundante do Estado o pacto social entre os indivíduos. O autor inglês parte de uma postura de homem individualista e pessimista. O homem é um animal que busca seu próprio benefício em primeiro lugar, seguindo suas pulsões e desejos.

Hobbes parte da premissa de um “estado de natureza” que compreende todos os homens. Nesse sentido, todos os homens são iguais e, assim, cada um tem o direito de utilizar seu poder e força para resguardar seus próprios interesses. Haveria, nesse sentido, em que pese a existência de um direito natural, uma espécie de “luta de todos contra todos”.

Para superar esse cenário, na busca de paz e segurança, os indivíduos cederiam livremente parte de sua liberdade para erigir o Estado, o Leviatã. O Estado é tido como um produto da racionalidade humana. Nessa senda, tem-se que a postura hobbesiana de Estado pauta-se na sua soberania absoluta, sendo seu poder ilimitado. O contrato feito não impõe ao Estado nenhuma obrigação, senão a de garantir a paz daqueles que fizeram o pacto para sua criação. Posto isso, fica claro que a minoria tem de se submeter aos que fizeram o pacto, isto é, ao próprio Estado. É somente assim que as leis naturais submetem-se a instância estatal, pelo poder de coação que o Estado possui. É dessa forma que aparecem as leis civis, sob a égide da razão⁵¹.

Ainda quanto ao Estado, destaca-se o pensamento do filósofo e jurista suíço Emer de Vattel, que, no século XVIII, tratou do tema, mormente, em sua prolapada obra *O direito das gentes*. Para Vattel, “o homem é de tal natureza que não pode bastar-se a si próprio e tem necessidade do socorro e do convívio de seus semelhantes, seja para preservar-se, seja para aperfeiçoar-se e viver como convém a um animal racional”⁵². A finalidade da sociedade estabelecida entre todos os homens seria a de que se prestem assistência mútua para alcançar a própria perfeição. No seio dessas sociedades emergem os Estados. “As Nações ou Estados são corpos políticos, sociedades de homens unidos em conjunto e de forças solidárias, com o objetivo de alcançar segurança e vantagem comuns”⁵³. E segue o autor:

⁵⁰HOBBS, Thomas de Malmesbury. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril, 1974.

⁵¹Ibidem.

⁵²VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Tradução Vicente M. Rangel. Brasília: Brasília, 2004. p. 4.

⁵³Ibidem, p. 4.

Concebe-se que, por ato de associação civil ou política, cada cidadão se submete à autoridade de todo o organismo, em tudo o que possa interessar ao bem comum. O direito de todos sobre cada membro pertence, desse modo, essencialmente ao organismo político ou Estado; mas o exercício desse direito pode ser confiado a diferentes mãos, de acordo com o que a sociedade prescrever⁵⁴.

Nota-se que Vattel segue ainda a linha contratualista, afirmando que o Estado deriva da associação civil ou política, visando o aperfeiçoamento da vida e o bem comum. O autor, por fim, e em meio a um contexto histórico conturbado em termos de definição territorial, à caracterização dos Estados como toda a nação que se governa por si mesma, sob qualquer forma que seja, sem dependência de nenhum estrangeiro.

Por derradeiro, cabe tratar do pensador que, tendo escrito no século XIX, talvez tenha alçado o Estado à mais importante condição, Georg Wilhelm Friedrich Hegel. O filósofo do idealismo alemão pós-kantiano escreveu sua propalada obra ao longo do século XIX. Em sua proeminente *Fenomenologia do espírito*, o autor desenvolve sua “dialética do espírito”. A dialética, em suma, corresponde a um método cognitivo; trata-se do movimento pelo qual o ser passa de um estágio a outro, encontrando nessa nova etapa também a “verdade” da anterior.

Na *Fenomenologia do espírito*, subtitulada “ciência da experiência e da consciência”, Hegel trata de três principais pilares, quais sejam espírito subjetivo, objetivo e absoluto. E justamente quando fala acerca do espírito objetivo detalha a questão do Estado. Na ascensão dialética do espírito absoluto Hegel apresenta inicialmente (i) o direito, que se funda na ideia de pessoa racional e regramento da convivência humana, (ii) a moral, intencionalista, que parte do homem, e (iii) a ética, como ajuste máximo para o convívio humano e realização do espírito objetivo.

Nesse último ponto, surgiria o Estado, que proporciona o exercício da ética e a consecução dos fins da sociedade. Em suma, somente no Estado o indivíduo encontra sua plena realização. Para Hegel, o Estado seria, então, o elemento de conformação final e efetivação do espírito objetivo, que realiza dialeticamente a verdade da família e da sociedade civil, sem rejeitá-las, contudo.

De modo diverso dos Estados totalitários, que invariavelmente oprimem e subjagam tanto família quanto sociedade civil, Hegel tira delas sua força conformadora, consciente de que negá-las seria suprimir o próprio princípio da Modernidade.

⁵⁴VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Trad. Vicente M. Rangel. Brasília: Brasília, 2004.p. 4.

O Estado, para Hegel, seria ainda fundado e articulado por meio de uma carta constitucional. O documento conformaria o espírito objetivo, apontando os nortes da sociedade e as funções do Estado. A esse respeito Hegel assina o seguinte:

O Estado, como espírito vivo, só é como um todo organizado, distinto em atividades particulares, que, procedendo do conceito único (embora não sabido como conceito) da vontade racional, produzem continuamente esse todo como seu resultado. A Constituição é essa articulação da potência do Estado. Contém as determinações da maneira como a vontade racional, enquanto nos indivíduos é somente em si a vontade universal, pode, por um lado, chegar à consciência e à inteligência de si mesma, e ser encontrada, e por outro lado, pela eficiência do governo e de seus ramos particulares, pode ser posta em efetividade e aí preservada e protegida; tanto contra sua subjetividade contingente como contra a dos singulares. É a justiça existente, enquanto é a efetividade da liberdade no desenvolvimento de todas as suas determinações racionais⁵⁵.

Hegel parte, assim, do Direito e da moral, de cuja dialética emerge a ética, enquanto forma máxima da convivência humana, para traçar as bases do Estado, que seria o “absoluto” do espírito objetivo. Apenas no Estado seria possível a realização plena do ser humano em sua racionalidade e liberdade.

Por fim, em termos contemporâneos, vale mencionar a convecção de Montevidéu de 1933, que estabelece elementos concretos para a caracterização do Estado. Trata-se de haver uma população permanente, território definido, governo e capacidade da manutenção de relações com outros estados.

2.2. Dignidade da pessoa humana e o Estado de Direito

Postos esses apontamentos a respeito do Estado, podemos avançar para a questão da dignidade da pessoa humana segundo os paradigmas de Estado. E o primeiro dos modelos aqui tratado corresponde ao Estado de Direito.

A ideia de Estado de Direito tem origem na Idade Média como forma de contenção do poder absoluto⁵⁶. Esse modelo se desenvolveu mais rapidamente nos finais da Modernidade, em contraposição ao Estado absolutista e despótico, e avançou ao Estado liberal do século XX. Quanto ao tema do Estado liberal, Norberto Bobbio assinala que

⁵⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Enciclopédia das ciências filosóficas** – Em compêndio. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995. §539.

⁵⁶ BRACON, Henry. **On the Laws and Customs of England**. Cambridge: Harvard University Press, 1968. p. 22.

[...] na doutrina liberal, Estado de direito significa não só subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e portanto em linha de princípio invioláveis⁵⁷.

Assim, podemos dizer que o Estado de Direito, em rasas linhas, corresponde à estrutura estatal tal como vimos, que se coloca em posição de cumprimentos das regras que dela emanam. Para Joseph Raz, participante da Comissão Internacional dos Juristas do Congresso de Delhi de 1959, Estado de Direito significa que as pessoas devem obedecer às leis e serem reguladas por elas. Entretanto, em uma teoria política e jurídica, ele deve ser lido de uma maneira mais estrita, no sentido de que o governo deve ser regulado pelas leis e submetido a elas⁵⁸.

O simples fato de o Estado se guiar por leis, todavia, não afasta a possibilidade de haver afronta a direitos. Isso porque pode as leis elaboradas apontar o desrespeito a direitos e garantias mínimas do homem. Caso emblemático corresponde ao da Alemanha nazista, na qual, sob o pretexto do estrito cumprimento do dever legal, processaram-se aviltamentos aos direitos humanos.

Passou-se, dessa maneira, a pensar o Estado de Direito de modo mais complexo, abrangendo elementos para além da submissão às normas. De modo claro, Friedrich August von Hayek indica os requisitos para a configuração do Estado de Direito: (i) a lei deveria ser geral, abstrata e prospectiva; (ii) a lei deveria ser conhecida e certa; (iii) a lei deveria ser aplicada de forma equânime a todos os cidadãos e agentes públicos, a fim de que os incentivos para editar leis injustas diminuíssem; (iv) deveria haver uma separação entre os que elaboram as leis e os com a competência para aplicá-las (juízes ou administradores); (v) deveria haver a possibilidade de revisão judicial das decisões discricionárias da administração; (vi) a legislação e a política deveriam ser apartadas e a coerção estatal legitimada apenas pela legislação, para prevenir que ela fosse destinada a satisfazer propósitos individuais; e (g) deveria haver uma carta de direitos não exaustiva para proteger a esfera privada⁵⁹. Desta feita, na perspectiva do Estado de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana é visto como um conformador das ações do Estado e da sociedade no sentido de

⁵⁷BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 19.

⁵⁸RAZ, Joseph. **The authority of law**. *Law: essays on law and morality*. New York: Clarendon Press, 1979. p. 212.

⁵⁹HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão**. São Paulo: Instituto Liberal, 1990.

proteger a dignidade pessoal de cada indivíduo. Contemporaneamente, o Estado de Direito exsurge, pois, como um dos principais pilares do regime democrático⁶⁰.

A respeito da defesa dos direitos humanos e individuais no Estado de Direito, Menelick de Carvalho Netto assinala o seguinte:

O paradigma do Estado de Direito, ao limitar o Estado à legalidade, ou seja ao requerer que a lei discutida e aprovada pelos representantes da “melhor sociedade” autorize a atuação de um Estado mínimo, restrito ao policiamento [...] e assim, garantir o livre jogo da vontade dos atores sociais individualizados, vedada a organização corporativa-coletiva, configura, aos olhos dos homens de então, um ordenamento jurídico de regras gerais e abstratas, essencialmente negativas, que consagram os direitos individuais ou de primeira geração de uma ordem jurídica liberal clássica⁶¹.

Nota-se, portanto, que, no Estado de Direito, em sua leitura hodierna e fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, limita-se à ação estatal no sentido de assegurar direitos individuais. No bojo do contexto da economia capitalista de acumulação privada, que reafirma a igualdade legal e a liberdade, o princípio da dignidade da pessoa humana atuará também como limitador da atuação do Estado na esfera privada.

Em que pese a contemporânea noção de Estado de Direito apontar uma limitação da atuação estatal quanto às liberdades e direitos fundamentais, porque calcada na noção de dignidade da pessoa humana, tal axioma requer ainda outros estatutos jurídicos, como a proteção positiva a direitos sociais, bem como a participação popular na construção do Estado e da legislação, conforme será visto.

2.3. Dignidade da pessoa humana e o Estado Social

O modelo de Estado de Direito puro e simples, pautado na doutrina liberal, mostra-se, no avançar do tempo, insuficiente para atender às demandas da nova sociedade surgida dos câmbios decorrentes, em grande medida, das chamadas Primeira e Segunda Revoluções Industriais, iniciadas em meados do século XVIII e meados do século XIX, respectivamente.

⁶⁰O'DONNELL, Guillermo. Why the Rule of Law matters. *Journal of Democracy*, Washington, v. 15, n. 4, 2004, p. 32.

⁶¹CARVALHO NETTO, Menelick. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Notícia do Direito Brasileiro. Nova Séria*, Brasília, Ed. UnB, n. 6, 1998, p. 241.

No sentido de se resguardar direitos outrora violados, tem vez o Estado Social. A respeito das origens do Estado Social vale trazer os dizeres de Jürgen Habermas⁶², que assim aborda a questão:

O modelo do Estado social surgiu da crítica reformista ao direito formal burguês. Segundo este modelo, uma sociedade econômica, institucionalizada através do direito privado (principalmente através de direitos de propriedade privada e da liberdade de contratos), deveria ser desacoplada do Estado enquanto esfera de realização do bem comum e entregue à atuação espontânea de mecanismos do mercado. Essa “sociedade de direito privado” era talhada conforme a autonomia dos sujeitos do direito, os quais, enquanto participantes do mercado, tentam encontrar a sua felicidade através da busca possivelmente racional de interesses próprios⁶³.

Nota-se, portanto, que o Estado de Direito, uma vez eivado pelo pensamento liberal, aponta para uma igualdade formal e uma defesa de direitos individuais que, por vezes, não se bastam por garantir o bem comum, fundamento do Estado, conforme visto. Nesse cenário, tem vez, então, o Estado Social. Tal modelo tem em vista a concretização da igualdade material ou substancial e a realização da justiça social.

Nessa esteira, ao Estado caberia atuar no sentido de prover os direitos sociais aos jurisdicionados. Por direitos sociais entende-se os chamados direitos humanos de segunda geração, quais sejam, os direitos ao trabalho, à saúde, à educação, entre outros, que o Estado deve promover por meio de prestações positivas aos seus titulares⁶⁴.

Cabe registrar que o primeiro texto constitucional a tratar dos direitos sociais foi o do México de 1917. Sói assinalar-se como precursora também a Constituição Alemã de 1919, também conhecida como Constituição de Weimar. Já no Brasil, a primeira Constituição a prever em seu texto os direitos sociais foi a de 1934, a qual trouxe a questão alusiva aos direitos trabalhistas. A vigente Carta Magna trata expressamente dos direitos sociais em seu artigo 6º⁶⁵.

⁶²Em que pese a presente dissertação tomar por base, em larga medida, o pensamento de Ronald Dworkin, permitimo-nos lançar mão dos ensinamentos de Jürgen Habermas. Em primeiro lugar, porque as palavras de Habermas são sobremaneira valiosas ao estudo de alguns dos temas aqui abordados; e em segundo lugar, porque proporemos, mais adiante e em certa medida, uma aproximação entre os pensamentos de Dworking e Habermas.

⁶³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre factividade e validade. Trad. Flávio Beno. vs.I e II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 138.

⁶⁴LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 127.

⁶⁵“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Conquanto no Estado puramente de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana era visto exclusivamente numa perspectiva negativa, limitativa da ação estatal, conforme foi visto alhures, no Estado Social tal valor é tido em seu aspecto “positivo”, ou seja, no sentido da concreção da igualdade material e da justiça social por meio de ações direta do Estado.

O modelo do Estado Social indica ao Estado a obrigação de prover aos cidadãos condições mínimas, geralmente trazidas pelas próprias cartas constitucionais como direitos fundamentais. Para Carlos Ayres Britto, ministro do Supremo Tribunal Federal entre 2003 e 2012, os direitos sociais são potestativos, pois são um meio para se alcançar a plenitude do ser humano, enquanto que os direitos individuais dividem-se em disponíveis (potestativos) ou indisponíveis (não potestativos). Britto considera os direitos sociais condições materiais objetivas de concretização dos próprios direitos individuais⁶⁶.

Carlos Ari Sundfeld, renomado especialista em Direito Público, sintetiza a questão afirmando que o “Estado torna-se um Estado Social, positivamente atuante para ensejar o desenvolvimento (não o mero crescimento, mas a elevação do nível cultural e a mudança social) e a realização da justiça social (é dizer, a extinção das injustiças na divisão do produto econômico)”⁶⁷.

Entretanto, à medida que o Estado, como assinala Sundfeld, passa a ser positivamente atuante, pode trazer à tona políticas que o fazem ocupar papel por vezes excessivo na guarda dos indivíduos, no que se pode chamar de excessos do Estado Social. Nesse sentido, a tutela paternalista elimina precisamente o que ela afirma preservar, subtraindo dos cidadãos justamente a cidadania, a capacidade de autonomia⁶⁸.

Ainda acerca do Direito e da atuação estatal no Estado Social vale trazer valiosa lição de Habermas:

O direito social revela que o direito materializado no Estado Social é ambivalente, propiciando e, ao mesmo tempo, retirando a liberdade, o que se explica através da dialética entre liberdade de direito e de fato, a qual resulta da estrutura do processo de juridificação⁶⁹.

⁶⁶BRITTO, Carlos Ayres. **Princípio da dignidade da pessoa humana**. Aula Magna exibida em 12 out. 2006 na TV Justiça.

⁶⁷SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 55.

⁶⁸ CARVALHO NETTO, Menelick. Apresentação. In: ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 2-3.

⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre factividade e validade**. Trad. Flávio Beno. vs.I e II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 156.

O autor salienta aqui o fato de, no afã de promover os direitos sociais, o Estado, em certo grau, pode acabar por retirar do indivíduo uma parcela de autonomia quanto à forma de conduzir sua própria vida. Tem-se, pois, uma mirada mais detida à igualdade em seu aspecto material, bem como uma limitação da plena liberdade.

Nos moldes vistos, portanto, no Estado Social, a dignidade da pessoa humana aponta justamente à uma atuação do Estado no sentido de promover os direitos sociais. Trata-se, assim, de uma dimensão “positiva” do princípio da dignidade da pessoa humana. Não se tem aqui a proteção de direitos dos indivíduos que ensejam uma abstenção ou não interferência do Estado e da sociedade; vê-se, outrossim, uma obrigatoriedade por parte do ente estatal de promover ações e políticas concretas no sentido de assegurar direitos e garantias sociais. Todavia, ressalva-se que, em certa medida, o agir do Estado pode retirar parcela da autonomia do indivíduo quanto ao tratado e a definição da própria vida.

2.4. Dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático

O renomado constitucionalista Jose Afonso da Silva assenta que a igualdade proposta no modelo de Estado de Direito liberal, fundada no elemento puramente formal e abstrato da generalidade das leis, não tem base material que se verifique na realidade. Na busca de corrigir tal questão teve lugar o Estado Social, que, no entanto, não conseguiu garantir a justiça social e a efetiva participação democrática do povo no processo político⁷⁰.

Visando superar os modelos anteriores, tem vez o Estado Democrático que, por seu turno, é aquele pautado na participação da sociedade na eleição e tomada de decisões políticas. Possui como pedra de toque, como a própria designação indica, o princípio democrático.

Os pontos centrais do Estado Democrático dizem respeito aos direitos fundamentais, cujo fundamento corresponde, conforme visto, à dignidade da pessoa humana, bem como ao princípio democrático. A respeito deste último, o professor JoséJ. Gomes Canotilho assina que

[...] o princípio democrático, constitucionalmente consagrado, é mais do que um *método* ou *técnica* de os governantes escolherem os governados, pois como princípio normativo, considerado nos seus vários aspectos políticos,

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 118.

econômicos, sociais e culturais, ele aspira a tornar-se *impulso dirigente* de uma sociedade. [...] Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática representativa [...]. Em segundo lugar, o princípio democrático implica democracia participativa, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* político-democráticos. É para este sentido participativo que aponta o exercício democrático do poder [...], a participação democrática dos cidadãos [...], o reconhecimento constitucional da participação direta e ativa dos cidadãos como instrumento fundamental da consolidação do sistema democrático [...] e aprofundamento da democracia participativa⁷¹.

Nesse sentido, podemos depreender dos ensinamentos de Canotilho que o Estado Democrático é aquele que assegura a participação popular no exercício do poder e na tomada de decisões.

Ronald Dworkin, conforme se verá mais detidamente no capítulo vindouro, propõe a aplicação de um modelo de democracia coparticipativa, pautada na participação popular e na representatividade, e que asseguraria a proteção das liberdades políticas e econômicas⁷².

De outra banda, também não se pode olvidar que restam assegurados os direitos apostos nos modelos de Estado de Direito e Social, sendo garantidas as liberdades e os direitos individuais, oponíveis ao Estado e à sociedade, bem como havendo o dever de se promover os direitos sociais. Assim é que, no Estado Social e Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana é visto tanto em seu viés limitativo de ações do Estado e da sociedade, assegurando a liberdade, quanto no aspecto positivo, de implementação de políticas públicas que assegurem o mínimo existencial a cada um.

O princípio da dignidade da pessoa humana, nesse contexto, portanto, deve ser encarado como uma construção que, nos Estados Democráticos de Direito, aponta para uma interpretação jurídica com vistas a efetivar seu caráter deontológico e compatibilizá-lo com a manutenção íntegra do Direito.

Dito axioma deve se adaptar aos distintos contextos plurais em que se aplica, reafirmando sua força vinculante em cada novo contexto. Assim, no Estado Democrático de Direito, em que a premissa do Direito como integridade se aplica, o princípio da dignidade da

⁷¹CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 286.

⁷²DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 586.

pessoa humana não pode ser relativizado, mas sim renovado e reforçado a cada nova realidade⁷³.

Nesse sentido, acreditamos que o entendimento do Direito como integridade se afigura como ajustado à construção, interpretação e aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, considerado como fundante do Estado Social e Democrático de Direito.

⁷³PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do Direito como integridade**. Brasília, 2009. Dissertação (Mestrado)– Universidade de Brasília. p. 40.

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO COMO INTEGRIDADE NO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN

Ronald Dworkin é tido como um dos mais propalados nomes da teoria jurídica e política da segunda metade do século XX, tendo proposto um modelo original de epistemologia e aplicação do Direito apartado do juspositivismo estrito.

O jurista busca em sua extensa e expressiva obra traçar uma metanarrativa do Direito. Em outras palavras, Dworkin trata de construir as bases sociais, morais, políticas e econômicas sob as quais se dará o desenvolvimento de sua teoria jurídica.

No sentido de se buscar verificar a *ratio* do princípio da dignidade da pessoa humana, (re)construir seu conteúdo e mostrar como conferir-lhe eficácia, propomos como eixo teórico principal o pensamento de Dworkin e sua concepção do Direito como integridade.

Faz-se necessário, portanto, analisar seu pensamento com vistas a seu empreendimento quanto ao teor e à aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana.

3.1. Noções de metanarrativa e paradigma e sua relação com o Direito

A pós-modernidade se fez representativa do minguar dos ditos grandes relatos⁷⁴, as verdades aceitas que suportavam o conhecimento instituído e a moral. Trata-se dos discursos religioso (fundado no transcendente), iluminista-racional (pautado na razão), marxista (que buscava a sociedade sem classes) e liberal (que acreditava na realização humana por meio do individualismo e do liberalismo político-econômico). O ruir dessas narrativas faz surgir diversos modelos de estudo e conhecimento do mundo, bem como torna líquidas, em termos baumanianos, a moral e as relações humanas⁷⁵.

A respeito da pós-modernidade e seus efeitos no saber científico, Fred Maciel assinala o seguinte:

Na relação com a narrativa, o saber científico é tratado como uma espécie de discurso sobre o real, um relato sobre a realidade. Valorizando o discurso como forma de conhecimento, a ciência contemporânea evidencia a crise das metanarrativas ou metarrelatos. Esses últimos, aponta Lyotard, exerciam a função de legitimação do conhecimento na então epistemologia moderna. Já

⁷⁴ LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno explicado às crianças**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993.

⁷⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

na contemporaneidade, o conhecimento narrativo seria a característica principal da ciência. Assim, é através da narrativa que se define o que pode e deve ser dito sobre a realidade. E é vista como legítima, pois torna as práticas e as relações com o mundo conhecidas e familiares por meio do discurso⁷⁶.

Depreende-se do excerto que o saber científico pretérito possuía bases e premissas sólidas, segundo as quais se guiava e das quais partia para apresentar determinadas conclusões, adotadas como conhecimento. Entretanto, com o esvaziamento dessas grandes bases teóricas (metanarrativas ou metarrelatos), a produção científica fragmenta-se em distintas correntes, fluídas e sem a pretensão de apresentação de uma versão acabada de conhecimento, ou seja, de descrição e estudo do real.

Tal fragmentação de relatos alcançou também a seara da Filosofia do Direito. Houve o questionamento dos fundamentos das grandes teorias que embasavam a prática jurídica. Para Gary Minda, o problema da Filosofia do Direito foi tornar-se a própria Filosofia do Direito. Com a pluralidade de modos de pensamento jurídico e político, são projetados também diversos temas e correntes à esfera da Filosofia do Direito (como o feminismo, o neopragmatismo, o neopositivismo etc.). Assim, o problema da Filosofia do Direito se torna também um problema de cultura e política⁷⁷.

No âmbito do Direito, as metanarrativas se referem aos modos de retórica conceitual e normativa do pensamento jurídico, que pressupõem a existência de uma resposta correta para os problemas jurídicos⁷⁸. Nesse contexto, pode-se afirmar que o empreendimento de Ronald Dworkin visa afirmar uma metanarrativa do Direito. Trata-se de propor um modelo político-jurídico no qual se darão a interpretação e a aplicação do Direito. Modelo é uma forma ideal, que tem por função a reprodução. Já modelos teóricos são construções hipotéticas, teorizadas, modos de explicação que servem para a análise ou esclarecimento de uma realidade concreta⁷⁹.

Corresponde, pois, a um paradigma a ser adotado, sob cujos moldes se verificará dado modo de pensar. Não corresponde necessariamente a uma estrutura existente, ainda que no campo das ideias, de forma perfeita e acabada, mas serve de matriz e guia para o

⁷⁶ MACIEL, Fred. Saber científico e o pensamento pós-moderno: apontamentos de Jürgen Habermas e Jean-François Lyotard. **Revista de Teoria da História**, Universidade Federal de Goiás, ano 5, n. 9, jul. 2013, p. 43.

⁷⁷ MINDA, Gary. One Hundred Years of Modern Legal Thought: from Langdell and Homes to Posner and Schang. **Indiana Law Review**, v. 28, 1995, p. 233.

⁷⁸ MINDA, Gary. One Hundred Years of Modern Legal Thought: from Langdell and Homes to Posner and Schang. **Indiana Law Review**, v. 28, 1995, p. 353

⁷⁹ JAPAISSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Pequeno dicionário de filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989.

desenvolvimento de raciocínios. Logo, são postas determinadas premissas e postulados para a delimitação de um quadro complexo que justifica determinadas posições.

Ao propor sua teoria jurídica, Dworkin traça as bases epistemológicas, máxime quanto ao pensamento acerca da ética, da moral, da política e da justiça, sob as quais se dará ao modelo de Direito que propõe, qual seja, o do Direito como integridade, como prática interpretativa.

Dito isso, para que se possa chegar ao modelo jurídico-cognitivo de Dworkin, que, conforme visto, constitui o eixo teórico central desta dissertação, cabe analisar os fulcrais conceitos trazidos em seu pensamento.

3.2. Ética e moral – integração e objetivismo

3.2.1. Ética da responsabilidade e passagem da moral pessoal à moral política

Conforme pontuado anteriormente, não temos a intenção de propor um estudo detalhado acerca de todos os pontos do vasto e rico pensamento de Ronald Dworkin. Entretanto, haja vista que a teoria dworkiana quanto à dignidade da pessoa humana e quanto ao Direito como integridade constitui o norte teórico desta dissertação, cumpre-nos trazer as necessárias análises quanto aos principais pontos do modelo trazido pelo Autor, sobretudo, como antecipado, a respeito da ética, da moral, da política e da justiça.

Dworkin traz em sua obra um caminho lógico que principia pela definição e pelo estudo da ética, passa à moral, em seus aspectos pessoal e político, e chega ao Direito. Acreditamos ser acertado seguir, então, a trilha disposta pelo próprio Autor. Nesse passo, compete, primeiramente, analisar em linhas gerais as questões alusivas ao agir humano, ou seja, as questões alusivas à ética e à moral que tratam justamente da conduta, do comportamento dirigido.

A ética é entendida pelo Autor graças ao estudo de como as pessoas devem administrar sua responsabilidade de viver bem⁸⁰. Assim, um juízo ético corresponde à proposição sobre o que as pessoas devem fazer para viver bem; relaciona-se com a responsabilidade ética de cada indivíduo.

80 DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 500

Nesse sentido, cabe esclarecer que “viver bem” significa lutar para criar uma “vida boa”, respeitando certos limites essenciais à dignidade humana⁸¹. Trata-se de considerar que a própria vida possui um valor próprio, investigar suas potencialidades e buscar os projetos que se pretende. Assim, viver bem pressupõe respeitar os “princípios de dignidade”, quais sejam, o do “respeito próprio” e o da “autenticidade”, cujos teores serão vistos mais detidamente adiante.

A “vida boa”, de outra banda, corresponderia àquela que logrou seu propósito com êxito, tendo atingido momentos de felicidade, e dependerá de viver bem e também de fatores externos, ou seja, de toda a circunstância do indivíduo. Desta feita, “viver bem” difere e não necessariamente implicará ter uma “boa vida”⁸².

Noutro eixo, ao trabalhar a questão da moral, o Autor faz uma distinção entre moral pessoal e moral política. A moral pessoal concentra-se naquilo que cada indivíduo deve aos outros por sua igual condição. Está, portanto, ligada à consideração que os indivíduos guardam uns quanto aos outros, reconhecendo o valor intrínseco da vida de cada um.

Seguindo a mesma linha, a moral política, segundo o Dworkin, “estuda o que todos nós, juntos, devemos uns aos outros enquanto indivíduos quando agimos em nome dessa pessoa coletiva artificial”⁸³, ou seja, o Estado. Trata-se, pois, das “obrigações políticas”. Os deveres de civilidades, cumprimento do dever legal, obediência às leis, fraternidade e defesa dos direitos individuais dos demais despontam nesse âmbito. Assim, podemos concluir que, ainda na seara da conduta humana, um juízo moral diz respeito ao agir em relação aos outros.

3.2.2. Integração entre ética e moral, ceticismo e objetivismo axiológico

Dworkin não pretende se prender a formalismos e minudências terminológicas. Para além disso, busca integrar ética e moral por meio de uma interpretação holística, pautando-as num objetivismo axiomático. O Autor assina que “os padrões morais prescrevem como se devemos tratar os outros; os padrões éticos, como nós mesmos devemos viver”⁸⁴. Assim, depreende-se que a ética e a moral apontam para uma atividade intelectual do homem acerca

81 DWORKIN, Ronald. What is a good life? (O que é uma boa vida?). Trad. Emilio Peluso Meyer. **Rev. Direito GV**, São Paulo, v.7, n.2, jul.-dez.2011. Disponível em: <file:///C:/Users/rms.NETUNO/Downloads/24010-43633-1-PB.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2018.

⁸² Ibidem.

⁸³ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 500.

⁸⁴ Ibidem, p. 291.

da melhor forma de agir, bem como para a inteligência compartilhada a serviço do aperfeiçoamento da convivência⁸⁵, também pautada na ação humana.

E nessa senda, Dworkin se põe a verificar a questão dos valores, conquanto estímulos que levam o ser a se conduzir de dada maneira. Nesse particular, o filósofo trata em sua profícua obra de uma teoria que assinala o objetivismo axiológico.

Em seu artigo “Objectivity and Truth: You’d Better Believe it”, de 1996, Dworkin nega o pensamento difundido de que proposições morais representariam tão somente expressões subjetivas ou crenças sociais validadas intersubjetivamente, sendo que tais proposições não poderiam ser objetivamente verdadeiras ou falsas. O Autor apresenta, assim, seu pensamento concernente a um objetivismo moral.

Para suportar seu pensamento, Dworkin distingue a filosofia moral em dois aspectos. O primeiro aborda as questões ordinárias, substantivas ou de primeira ordem. Responde a questionamentos internos diretamente referentes aos valores morais, ou seja, saber sobre o certo e o errado acerca de como agir. O segundo aspecto corresponde às questões de segunda ordem ou metaéticas, trabalhando questionamentos externos sobre os valores morais.

Segue o Jurista afirmando que, ainda, quanto à moral, há aqueles que aderem à “noção comum”, que corresponde a um pensamento segundo o qual algumas opiniões morais são objetivamente verdadeiras, padecendo, entretanto, de fundamentação empírica, o que Dworkin não admite, sob pena de se assistir a um autoritarismo e a um uso indevido de princípios e valores.

De outra forma e distado da mencionada “noção comum”, tem-se o ceticismo, que se dividiria em interno e externo. O ceticismo interno retrata questões substantivas, de primeira ordem. Tal raciocínio “faz apelo a juízos morais mais abstratos para negar que certos juízos morais mais concretos ou aplicados sejam verdadeiros”⁸⁶.

Já o ceticismo externo, como o próprio nome indica, baseia-se unicamente em questões externas, sendo, por isso, também chamado de arquimediano. O ceticismo externo possui ainda duas vertentes, quais sejam, (i) o ceticismo do erro, que sustenta que todos os juízos morais são falsos, não havendo a possibilidade de demonstração da veracidade dos juízos morais (corresponde a negar uma base real à moral); e (ii) o ceticismo de *status*, que

⁸⁵BARROS FILHO, Clóvis; POMPEU, Júlio Cesar. **A filosofia explica as grandes questões da humanidade**. v. 1. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2013.

⁸⁶DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 47.

diz ser a moral uma atividade mal compreendida, sendo os juízos morais expressões de emoções ou ainda ordens e comandos generalizados⁸⁷.

Dworkin, entretanto, refuta tais posições céticas. O ceticismo externo se mostra pouco consentâneo, haja vista não se sustentar na prática. Dworkin assevera que toda a afirmação ou negação da objetividade de juízos morais encerra um juízo moral, não havendo, pois, um ponto arquimediano ou externo. Uma vez que não há um lado de fora da moral, o ceticismo externo não seria logicamente plausível. Nos dizeres do próprio Autor:

Qualquer argumento bem-sucedido – na verdade, qualquer argumento inteligível – de que as proposições avaliativas não sejam verdadeiras ou falsas deve ser interno ao domínio avaliativo, e não ao arquimediano. Assim, por exemplo, a tese de que não há resposta certa para a questão de saber se o aborto é incorreto é em si mesma uma questão moral substantiva, que deve ser julgada e avaliada da mesma maneira que qualquer outra questão moral substantiva⁸⁸.

Restaria o ceticismo interno, que não corresponderia a um ceticismo absoluto ou negação quanto à veracidade de juízos morais, pois parte destes. O Autor encerra o raciocínio de que “não podemos ser céticos acerca de um domínio qualquer dos valores de cabo a rabo”⁸⁹.

O pensamento dworkiano aponta então para um objetivismo moral. Dworkin trata da independência dos juízos de valor diante dos juízos descritivos (ontológicos, psicológicos, linguísticos etc.). O pensamento tem como ponto de partida o chamado “princípio de Hume”:

Segundo o entendimento mais comum, o grande filósofo escocês David Hume declarou que nenhuma descoberta empírica sobre a realidade do mundo, ou seja, sobre como o mundo é – nenhuma revelação sobre o curso da história, a natureza última da matéria ou a verdade da natureza humana –, pode fundamentar qualquer conclusão sobre como ele deve ser, a menos que se acrescente uma nova premissa ou pressuposto sobre como ele deve ser. [...] solapa o ceticismo filosófico, pois a proposição de que não é verdade que o genocídio é errado é em si mesma uma proposição moral; e, sendo sólido o princípio de Hume, essa proposição não pode ser provada por nenhuma descoberta da lógica ou de fatos acerca da estrutura básica do universo. O princípio de Hume, quando bem entendido, não apoia o ceticismo perante a verdade moral, mas sim a independência da moral como

⁸⁷ DWORIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.p. 48-9.

⁸⁸ “Any successful – really, any intelligible – argument that evaluative propositions are neither true or false must be internal to the evaluative domain rather than Archimedean about it. So, for example, the thesis that there is no right answer to the question whether abortion is wicked is itself a substantive moral claim, which must be judged and evaluated in the same way as any other substantive moral claim.”(DWORKIN, Ronald. Objectivity and Truth: You’d Better Believe it. **Philosophy and Public Affairs**, v. 25, n. 2, spring 1996, p. 89.

⁸⁹ DWORIN, op. cit., p. 56.

departamento autônomo do conhecimento, dotado de seus próprios critérios de investigação e justificação⁹⁰.

O mencionado “princípio de Hume” nos traz, portanto, que os juízos manifestados a respeito de determinado campo levam necessariamente a conclusões valorativas, ainda que se tenha a pretensão de realizar um julgamento neutro. Ou seja, o “princípio de Hume”, “nos moldes em que Dworkin o emprega, resulta no fato de que os juízos manifestados a respeito de determinado campo do valor levam sempre a conclusões valorativas, ainda que se tenha a pretensão de realizar um julgamento neutro”⁹¹. Nesse sentido, por exemplo, não há como se admitir posições como a do positivismo estrito, da analítica reducionista, que buscavam uma metanarrativa universal, objetiva e descritiva. Para Dworkin, a interpretação jurídica não comporta critérios objetivos e tampouco há que se falar em posição externa, como expõe Hart⁹².

Veja-se que o próprio pensamento positivista, aparentemente neutro, representa uma interpretação dentro do universo jurídico que busca apresentar-se como a melhor concepção entre suas concorrentes – como Dworkin demonstrou ao analisar o positivismo como um paradigma de interpretação do direito ao lado do pragmatismo ou realismo jurídico e também do Direito como integridade (interpretacionismo)⁹³.

Sendo assim, Dworkin afirma que busca uma concepção do bem viver que possa orientar nossa interpretação dos conceitos morais, uma concepção da moral que possa orientar nossa interpretação do bem viver⁹⁴. Em suas palavras:

Os filósofos se perguntam porque as pessoas devem viver moralmente. Se aceitarmos a concepção austera, só poderemos responder: porque a moral o exige. Não se trata de uma resposta evidentemente ilegítima. A teia de justificação sempre é circular em seus limites extremos, e não é um vício de

⁹⁰ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 28-9.

⁹¹ JUNG, Luã Nogueira. **A filosofia política de Ronald Dworkin**: objetividade moral, liberalismo política e crítica comunista ao atomismo liberal. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.15448/1983-4012.2016.1.20512>>. Acesso em: 25 set. 2018.

⁹² “[...] as normas de um tipo, que pode ser considerado o tipo básico ou primário, exigem que os seres humanos pratiquem ou se abstenham de praticar certos atos, quer queiram, quer não. As normas do outro tipo são, num certo sentido, parasitárias ou secundárias em relação às primeiras, pois estipulam que os seres humanos podem, ao fazer ou dizer certas coisas, introduzir novas normas do tipo principal, extinguir ou modificar normas antigas ou determinar de várias formas sua incidência, ou ainda controlar sua aplicação. As normas do primeiro tipo impõem deveres; as do segundo tipo outorgam poderes, sejam estes públicos ou privados. As do primeiro tipo dizem respeito a atos que envolvem movimento físico ou mudanças físicas; as do segundo dispõem sobre operações que conduzem não apenas a movimentos ou mudanças físicas, mas também à criação ou modificação de deveres ou obrigações.” (HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Fontes, 2009. p. 105-6.)

⁹³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 49.

⁹⁴ Idem. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 295.

circularidade dizer que a moral justifica a si mesma – que devemos viver moralmente porque é isso que a moral exige. Mas é triste sermos obrigados a dizer isso. [...] queremos pensar que a moral está ligada aos objetivos e ambições humanos de um modo menos negativo; que ela não é feita somente de restrições, mas também de valores. Proponho, assim, um entendimento diferente da ideia irresistível de que a moral é categórica. Para justificarmos um princípio moral, não basta demonstrar que a observância desse princípio atenderia aos desejos de uma pessoa, ou de todas, quer no curto prazo, quer no longo. O fato do desejo – até um desejo esclarecido ou de um desejo universal supostamente embutido na própria natureza humana – não pode justificar um dever moral. Assim entendida, nossa noção de que a moral não precisa atender aos nossos interesses é só mais uma aplicação do princípio de Hume. Ela não exclui a união da ética e da moral à maneira de Platão e Aristóteles, ou de acordo com a proposta do nosso projeto, pois esse projeto não entende a ética como um fato psicológico – uma descrição daquilo que as pessoas, por acaso ou mesmo inevitavelmente, querem ou entendam que atenda aos seus próprios interesses –, mas como uma questão ideal⁹⁵.

Na proposta colacionada, Dworkin salienta o dever de agir moralmente. Assumindo um objetivismo moral, o Autor não nega o raciocínio circular de que o agir moralmente se funda na própria exigência da moral. Entretanto, esta visaria à consecução dos objetivos humanos, do viver bem e ter uma boa vida.

Postos esses ensinamentos a respeito da ética e da moral, podemos avançar na teoria dworkiana quanto aos conceitos centrais de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

3.3.A igualdade como valor objetivo e as acepções de liberdade

Dworkin erige seu pensamento político e jurídico sob as bases da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

A igualdade, segundo Dworkin, teria lugar no reconhecimento da importância ou valor da vida de cada pessoa. Na explanação a respeito desses conceitos, o Autor aponta que o mencionado “valor” pode ser tratado como algo objetivo, aceito de forma ampla e irrestrita, ou subjetivo, decorrente da visão de cada um. Outrossim, pode também ser universal, pelo simples fato de se tratar de uma vida humana, ou especial, decorrente de determinada característica do ser.

O valor subjetivo é especial por natureza. Algo tem importância para dados sujeitos por determinada característica, podendo não se dar o mesmo quanto outras pessoas. Selos para

⁹⁵DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 294.

cartas, por exemplo, possuem um valor especial para aqueles que os colecionam; entretanto não se pode dizer o mesmo quanto às demais pessoas que sequer se valem de correspondências. De outra banda, a importância objetiva é independente de gostos, crenças e desejos, e é, assim, independente de qualquer relação emocional específica, inclusive das relações baseadas na identidade⁹⁶.

Em que pese poder-se reconhecer que determinadas pessoas, inclusive nós mesmos, têm uma importância decorrente de determinadas características próprias (especial), por certo que tal reconhecimento pode não vir por parte dos demais, em razão do próprio subjetivismo. Se o valor da vida decorresse tão somente de elementos específicos, com efeito, a continuidade da existência de muitos de nós (vale dizer talvez da maioria) restaria prejudicada⁹⁷.

Assim é que podemos reconhecer, subjetivamente, em nós e em alguns outros, razões que confirmam à vida importância especial; entretanto, há que se ponderar que, como ser humano, cada indivíduo possui um valor objetivo e universal. Ora, “todo curador tem a responsabilidade específica de proteger certas pinturas, mas admite que outras pinturas, em outros museus, são igualmente dotadas de valor objetivo”⁹⁸. Igualdade corresponde, assim, a aceitar que cada indivíduo possui um valor intrínseco, único, e deve ser por isso tratado com dignidade pelo Estado e pela comunidade.

Já quanto à liberdade, o pensamento dworkiano trabalha com duas dimensões distintas e complementares. A primeira delas é positiva. Corresponde à “autonomia”, ou *freedom* (também designada “autonomia total”), que corresponde à livre possibilidade de agir das pessoas, da forma que melhor lhes aprouver. “É simplesmente a faculdade que cada pessoa tem de fazer o que bem quiser sem ser constrangida pelo Estado”⁹⁹. Por outro lado, coloca-se a dimensão negativa da liberdade (*liberty*), que diz respeito à parcela da autonomia de cada indivíduo que a comunidade política não pode restringir sem impingir-lhe um tipo especial de dano, ou seja, sem comprometer sua dignidade, negando-lhe a igual consideração ou algum traço essencial da sua responsabilidade pela própria vida¹⁰⁰.

Dos conceitos postos, podemos ainda inferir que a autonomia (*freedom*) é uma potencialidade de se agir do modo que se deseja. Entretanto, para que tal possibilidade não se esgote chocando-se com a autonomia de outrem, há que se realizar nos moldes da sociedade

⁹⁶ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 390

⁹⁷ Um seguidor da doutrina nazista, por exemplo, poderia defender que apenas a vida dos “arianos”, por características próprias, possui valor, em nome do qual haveria que se dizimar os demais seres humanos, para a defesa do mencionado valor.

⁹⁸ DWORKIN, op. cit., p. 391.

⁹⁹ Ibidem, p. 7.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 561.

democrática, haja vista que esta assegura as condições mínimas para que cada indivíduo possa agir de forma livre sem interferir na esfera de autonomia dos demais. Veja-se que mesmo essa liberdade de caráter positivo encontra-se, pois, conformada para que seu exercício se perpetue.

Inobstante, a liberdade (*liberty*) também é garantida no seio da sociedade e do Estado Democrático de Direito, com o estabelecimento de medidas que assegurem ao indivíduo a possibilidade de determinar sua vida. Nesse sentido é que se pode dizer que a autonomia (*freedom*) e a liberdade (*liberty*) são direitos fundamentais.

3.4. Dignidade da pessoa humana

3.4.1. Princípios de dignidade

Dworkin, coloca ainda no centro de suas teorias, política e jurídica, a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o Autor aponta que a dignidade da pessoa humana se encontraria encerrada em dois princípios, aos quais denomina princípios de dignidade. Trata-se de uma derivação do que foi visto como “viver bem”. Assim, os princípios de dignidade e sua eficácia perante o Estado e a comunidade possibilitariam aos indivíduos buscarem seus objetivos e uma “boa vida”. Juntos, ambos os princípios constituem uma concepção da dignidade da pessoa humana: a dignidade exige o respeito por si mesmo e a autenticidade¹⁰¹.

3.4.1.1. Respeito próprio – *self respect*

O primeiro dos princípios de dignidade apresentado por Dworkin é o respeito próprio (*self respect*).

Segundo o Autor, “cada pessoa deve levar a sério sua própria vida: deve aceitar que é importante que sua vida seja uma execução bem-sucedida, e não uma oportunidade perdida”¹⁰². Podemos afirmar que princípio do respeito próprio advém do fato de se considerar a importância ou valor objetivo da vida.

Como foi apresentado, o homem é um fim em si mesmo, aos moldes kantianos, e a vida humana possui uma importância objetiva e universal. Possui um valor que deve ser considerado, independentemente de atributos pessoais (especiais) ou visões subjetivas. Tal importância deve ser reconhecida por cada indivíduo. E uma vez que a vida possui um valor

¹⁰¹DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 311.

¹⁰²Ibidem, p.311.

de per si, não deve ser desperdiçada. Assim, cabe a cada indivíduo promover o respeito por si, observar suas habilidades ainda que latentes e perseguir uma “boa vida”¹⁰³. Em outras palavras, incumbe à pessoa “a responsabilidade ética soberana de transformar sua vida em algo de valor, assim como o pintor transforma sua tela em algo de valor”¹⁰⁴.

3.4.1.2 Autenticidade

O segundo dos princípios de dignidade trazidos por Dworkin é o princípio da autenticidade. O filósofo assim aborda o valor desse conceito:

Cada um tem a responsabilidade pessoal e especial de identificar quais devem ser os critérios de sucesso em sua própria vida; tem a responsabilidade pessoal de criar essa vida por meio de uma narrativa ou de um estilo coerentes com os quais ele mesmo concorde¹⁰⁵.

A autenticidade exige observarmos nossas próprias aptidões e o que conta como sucesso para nossas vidas; é agir de acordo com os projetos que identificamos para nós mesmos. Tal axioma assinala que os indivíduos devem buscar o desenvolvimento das suas potencialidades.

Observar os mencionados princípios implica uma responsabilidade ética, ou seja, agir de acordo com o respeito próprio e a autenticidade, mas também, ao mesmo tempo, requer assegurar a possibilidade de consecução dos princípios de dignidade a todos e por todos. Nesses termos, Dworkin traz sua concepção de dignidade da pessoa humana com um conteúdo suficientemente claro. Significa conferir a igualdade e a liberdade necessárias para que cada indivíduo possa levar a cabo o respeito próprio e a autenticidade.

3.4.2. Fundamentos teóricos

A definição de dignidade da pessoa humana trazida por Dworkin, justamente encerrada pelos princípios de dignidade, encontra largo fundamento teórico exposto pelo Autor ao longo de suas obras. Entendemos ser de grande valia, portanto, observar os fundamentos por ele utilizados para a formação de seus princípios de dignidade.

¹⁰³ A posição dworkiana, nesse ponto, parece próxima àquela concebida pelo pensamento aristotélico-estoico, para o qual cada um de nós, enquanto integrante do cosmos, deve desempenhar o papel para o qual foi talhado, em busca da *eudaimonia*.

¹⁰⁴ DWORKIN, Roland. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 22.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 311.

3.4.2.1. O “princípio de Kant”

Dworkin traz à tona em muitos aspectos o pensamento kantiano quanto à dignidade da pessoa humana.

Kant principia sua teoria moral e ética retomando o pensamento de Rousseau para designar o homem como ser único e racional. Após delinear a racionalidade do homem, Kant refere-se ao valor da vida humana em si:

Ora digo eu: – O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ter considerado simultaneamente como fim¹⁰⁶.

Significa, para Dworkin, dizer que a vida possui um valor objetivo, como foi exposto alhures. Assim assinala o Autor:

O “princípio de humanidade” de Kant versa, antes de tudo, sobre o modo pelo qual devemos valorizar a nós mesmos e os nossos objetivos: deve-se considerar que eles têm importância objetiva, não meramente subjetiva. Devemos, como reza o nosso primeiro princípio, pensar que o modo como a nossa vida decorre é objetivamente importante¹⁰⁷.

Além disso, Kant afirma que não há nada bom em si, salvo a boa vontade. A vontade é concebida como a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis. Ora aquilo que serve à vontade de princípio objetivo da sua autodeterminação é o fim, e este, se é dado só pela razão, tem de ser válido igualmente para todos os seres racionais¹⁰⁸. Trata-se, justamente da autonomia do homem para dirigir-se, sobretudo no sentido contrário de suas inclinações e apetites. Veja-se que a liberdade apenas se afiguraria de modo claro quando se age na contramão dos desejos, posto que, quando se age de acordo com estes, é possível que se seja deles nada além de escravo, seguindo um apontamento instintivo. Desta feita, a dignidade da pessoa humana para Kant decorre da conjugação do princípio da finalidade (homem como um fim em si mesmo) e da autonomia da vontade.

A tal ideia Dworkin nomeia “princípio de Kant”:

¹⁰⁶KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 67-8.

¹⁰⁷DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 405.

¹⁰⁸KANT, op. cit., p. 67.

A conclusão adequada é aquilo que chamei princípio de Kant: para que o valor que você encontra em sua vida seja verdadeiramente objetivo, ele deve ser o valor da própria humanidade. Você deve encontrar o mesmo valor objetivo na vida de todas as outras pessoas. Deve tratar a si próprio como um fim em si mesmo e, portanto, pelo respeito por si próprio, deve também tratar as outras pessoas como fins em si mesmas. O respeito por si mesmo também exige que você se considere autônomo em um sentido específico da palavra: você deve assinar embaixo dos valores que estruturam a sua vida. Essa exigência equipara-se ao nosso segundo princípio: você deve julgar por si mesmo qual é o modo correto de viver e resistir a toda coerção que vise usurpar-lhe essa autoridade¹⁰⁹.

Em última análise, o que Ronald Dworkin coloca com o “princípio de Kant” (ou “princípio de humanidade”) é que o valor da vida de cada indivíduo e a dignidade a ela inerente decorrem, necessariamente, do reconhecimento por todos quanto ao valor intrínseco da vida de cada um.

Em continuidade, o paradigma ético kantiano, como análise da conduta, está permeado pela atuação pautada pelo imperativo categórico. Trata-se de agir de tal sorte que “se possa querer também que tal ação se torne uma lei universal”¹¹⁰. A ação humana passa a ser avaliada de acordo com seus fundamentos morais, bem como princípios próprios de campo do conhecimento. A essa assertiva Dworkin equipara seu agir ético e moral.

3.4.2.2. Uma leitura de Nietzsche

Dworkin mostra breves apontamentos, bastante particulares (com o perdão da redundância), acerca do pensamento nietzschiano.

O pensamento moral nietzschiano é um empreendimento complexo e se pauta em sua crítica ao niilismo¹¹¹, reafirmação da diferença entre os indivíduos¹¹² e centralidade da vontade de potência¹¹³ (vitalismo). Para Nietzsche, apenas poucos seriam capazes de levar vidas realmente extraordinárias; seriam os chamados super-homens.

¹⁰⁹DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 405.

¹¹⁰KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 115.

¹¹¹No sentido comum da filosofia moral, niilismo seria a ausência de valores superiores. Nietzsche aponta, entretanto, que tais valores superiores conformam as ações humanas na contramão de suas pulsões (vontade de potência). Assim, niilismo no sentido mais corrente nietzschiano seria, ao revés, a negação do “mundo da vida” em nome de valores superiores de incomprovada matriz metafísica.

¹¹²Nesse ponto, a visão nietzschiana se aproxima do pensamento grego clássico, de fundo platônico quanto às diferentes potencialidades de cada indivíduo.

¹¹³A essência do homem é a vontade de potência. “E sabeis... o que é pra mim o mundo?... Este mundo: uma monstruosidade de força, sem princípio, sem fim, uma firme, brônzea grandeza de força... uma economia sem despesas e perdas, mas também sem acréscimos, ou rendimento,... mas antes como força ao mesmo tempo um e múltiplo,... eternamente mudando, eternamente recorrentes... partindo do mais simples ao mais múltiplo, do quieto, mais rígido, mais frio, ao mais ardente, mais selvagem, mais contraditório consigo mesmo, e depois outra

Abordando a questão sobre o valor da vida humana e dos princípios de dignidade, para Nietzsche, a vida possui um valor absoluto e objetivo. Todos deveriam experimentar o “mundo da vida” e desenvolver plenamente sua vontade de potência.

Assim coloca Dworkin a respeito de Nietzsche:

Ele rejeitava a visão subjetiva da importância do bem viver. Temos de nos recriar não somente se por acaso quisermos ser grandes, mas, isto sim, porque não seremos fiéis ao patrimônio comum da raça humana caso não nos esforcemos para ser grandes. Insistia que viver bem é muito diferente de ter uma boa vida. O viver bem, dizia, pode acarretar grandes sofrimentos, como os que ele próprio padeceu, os quais em nada colaboraram para uma vida boa¹¹⁴.

Na visão de Dworkin, o pensamento nietzschiano, centrado na vontade de potência, apontaria constantemente à necessidade de se “viver bem”.

Outro ponto fundamental aqui seria o fato de Nietzsche compreender que todos, sem exceção, devem buscar uma vida boa.

Para Thomas Hurka, a concepção nietzschiana de boa vida era uma forma de consequencialismo agregador, pelo qual era importante que as melhores vidas fossem vividas com a máxima grandeza, ainda que para tanto a maioria das pessoas ficasse adstrita a uma vida menos boa¹¹⁵. Entretanto, para Dworkin, essa concepção não parte de uma visão subjetiva da importância da vida e do viver. “Supõe, pelo contrário, a importância objetiva geral de que se vivam grandes vidas, abstraindo qualquer preocupação acerca de quem as vive”¹¹⁶.

Desta feita, em que pese o senso comum de que Nietzsche se opõe a toda universalização, ele não objeta que os valores de determinada pessoa sejam vistos como universalmente válidos quando a pessoa os considera essenciais para qualquer manifestação de grandeza do ser humano¹¹⁷.

Além disso, para Dworkin, a aversão de Nietzsche à moral comum, apenas ressalta sua tese de que é importante que todos vivam bem¹¹⁸.

vez... esse meu mundo dionisíaco do eternamente-criar-a-si-próprio, do eternamente-destruir-a-si-próprio, sem alvo, sem vontade... Esse mundo é a vontade de potência — e nada além disso! E também vós próprios sois essa vontade de potência — e nada além disso!” (NIETZSCHE, Friedrich. O eterno retorno. In: **Obras incompletas**. Trad. Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Abril, 1978, § 1066, p. 397.)

¹¹⁴DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 395.

¹¹⁵HURKA, Thomas. **Perfectionism**. Oxford: Oxford University Press, 1993.p. 75.

¹¹⁶DWORKIN, op. cit., p. 396.

¹¹⁷MAY, Simon. **Nietzsche's Ethics**. Oxford: Oxford University Press, 1999.p. 12-3.

¹¹⁸DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 397.

3.4.2.3. Retomada do pensamento de John Rawls

Dworkin se apoia, ainda, em larga medida, na teoria do Direito de John Rawls.

Segundo Rawls, postos na posição original, os indivíduos traçariam os princípios da justiça (*fairness*). Destarte, “os primeiros princípios da justiça devem advir de uma concepção da pessoa por meio de uma representação adequada dessa concepção, tal como é ilustrada pelos procedimentos de construção na justiça como equidade”¹¹⁹. Tal modelo pressupõe que as pessoas sejam autônomas sob dois aspectos: primeiro, que em suas deliberações não se exija que elas apliquem quaisquer princípios anteriores e antecedentes de direito e de justiça, nem que sejam guiadas por eles; e em segundo lugar, diz que elas são movidas unicamente pelos interesses de ordem mais elevada em suas faculdades morais e pelo zelo de promover seus fins derradeiros, determinados, mas desconhecidos¹²⁰.

Dworkin faz a seguinte leitura acerca das colocações de Rawls:

Podemos, no entanto, interpretar a teoria de Rawls de maneira diferente: podemos atribuir significado muito mais amplo à sua estipulação de que as pessoas são autônomas. É-nos permitido supor, por exemplo, que isso significa que, para elas, suas vidas têm importância objetiva; que para elas, a vida de todos os outros seres humanos têm a mesma importância objetiva; e que elas creem, portanto, que estarão insultando a própria dignidade caso defendam arranjos políticos que depreciem a importância da vida de qualquer um. Podemos supor, além disso, que as pessoas autônomas não somente querem ter uma vida que considerem boa, mas também, e de modo mais fundamental querem viver bem; e que elas pensam que viver bem significa viver de tal modo que sua dignidade não sofra esse tipo de insulto¹²¹.

Na proposta rawlsiana, segundo nos traz Dworkin, quando da definição do arranjo político pelas pessoas, estas não trazem indicações à qualquer forma de depreciação da vida de qualquer um, o que implica no reconhecimento do valor objetivo da vida de todos e cada qual.

Pode-se, conseqüentemente, afirmar que Dworkin retoma o pensamento rawlsiano, sobretudo quanto à sua teoria da justiça (conforme será descrito mais adiante) e seus apontamentos quanto à autonomia humana.

¹¹⁹ RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta; Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 284

¹²⁰ Ibidem, p. 284

¹²¹ DWORKIN, op. cit., p. 410.

3.4.2.4. A razoabilidade de Thomas Scanlon

Por fim, Dworkin também se vale dos apontamentos de Thomas Scanlon para erigir seu conceito de dignidade da pessoa humana, bem como sua teoria ética e moral.

Scanlon assevera que é preciso tratar as outras pessoas de um modo determinado por princípios que não possam ser razoavelmente rejeitados. Assim, viver bem pressupõe o desejo de ser capaz de justificar a própria conduta por meio de princípios pautados na razoabilidade. Com isso, o autor coloca a razoabilidade como o padrão ético.

Para Dworkin, a razoabilidade proposta por Scanlon se ajusta também ao modo de agir com responsabilidade ética e individualismo moral.

3.5. Notas sobre Filosofia do Direito e Teoria Política no pensamento de Ronald Dworkin

3.5.1. Justiça

A justiça no quadro traçado seria a conjugação dos princípios da igualdade e da liberdade. A igualdade e a liberdade seriam pressupostos de legitimidade dos governos. Desta feita, o Estado haveria que promover a igual consideração pelo destino de toda pessoa sobre a qual pretende ter domínio, ademais de respeitar plenamente a responsabilidade e o direito de toda pessoa de decidir por si mesma como fazer de sua vida algo valioso¹²².

Podemos afirmar que Dworkin toma por base a teoria da justiça de John Rawls, que trata a justiça como equidade (*justice as fairness*). A equidade se dá no chamado “momento inicial” proposto por Rawls, quando os indivíduos, cobertos pelo “véu da ignorância”¹²³, definem as premissas a partir das quais se construirão as estruturas institucionais da sociedade¹²⁴.

A teoria rawlsiana se assenta em dois princípios. O primeiro, da “igual liberdade”, aponta que cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais, que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras; já o segundo, o da “diferença”, dispõe que as desigualdades sociais e econômicas devem ser

¹²² DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 4

¹²³ Os indivíduos se encontraram despidos de qualquer aparo material, distinção ou ciência quanto à suas vidas para além deste momento. Trata-se de uma espécie de “neocontratualismo” que funda a teoria da justiça rawlsiana.

¹²⁴ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 200.

ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posição e cargos acessíveis a todos¹²⁵.

A exemplo de Rawls, Dworkin afirma que “as leis e programas de ação política de uma comunidade constituem o seu acordo político”¹²⁶. E segue explicando que “um governo coercitivo só é legítimo quando se esforça para demonstrar igual consideração pelos destinos de todos os governados e pleno respeito pela responsabilidade pessoal que eles têm pelas próprias vidas”¹²⁷.

Ainda quanto à justiça, o Autor refuta duas correntes de pensamento usualmente aventadas e utilizadas. Uma corresponderia à de plena neutralidade do Estado para promover a igualdade.

Para refutar tal teoria, Dworkin lança mão da analogia da “corrida”. Numa corrida para alcançar objetivos (muitas vezes comuns a muitos e finitos por sua característica, como atingir determinado posto ou possuir dado bem) e ter uma “boa vida”, os indivíduos partem de posições diferentes, haja vista advirem de famílias distintas, condições financeiras diferentes e características pessoais também desiguais (de acordo com a chamada “loteria das aptidões naturais” como define John Rawls).

Aqui já se nega a rasa pretensão de alguns de que todos têm as mesmas possibilidades, devendo o Estado e a sociedade se pautarem por uma pura meritocracia. Quando se tem indivíduos “partindo” de posições diferentes, falar-se numa simples meritocracia é tão somente propor a continuidade do *status quo*, restringindo o acesso a postos e riqueza a uma determinada camada da sociedade. Bem assim, “a analogia da corrida revela a debilidade da tese de que o governo pode ser neutro diante da distribuição de recursos”¹²⁸.

De fato não haveria como se propor a neutralidade quanto à distribuição de recursos. Entretanto, o mote do governo deve ser a busca pela igualdade de recursos *ex ante*, ou seja, possibilitando aos indivíduos mínimas condições para “viver bem” e buscar seus objetivos. Para tanto, por certo, haveria que assistir de forma mais robusta aqueles que se encontram defasados quanto à posição original de partida na corrida da vida.

De outro lado, veja-se que, ao contrário de certas posições igualitárias de justiça, Dworkin não propõe uma igualdade de recursos *ex post*, uma divisão plena das riquezas aos indivíduos sem qualquer diferenciação durante e após o empreendimento de sua jornada

¹²⁵ RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta; Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 286.

¹²⁶ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 540.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 539.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 541.

peçoal e laboral. Tal fato desconsideraria a responsabilidade pessoal de cada indivíduo e seus méritos. Ademais, e aqui acrescentamos, para que se produza a riqueza é necessário acumulá-la e para que se empreenda um sistema de economia capitalista de acumulação privada com segurança, estímulo à participação e instituições sólidas, é necessário e inerente o destacamento de uns em relação a outros.

A respeito do tema Dworkin assim anota:

O governo comprometido com a igualdade *ex post* pretende, na medida do possível, levar os cidadãos a quem faltam as habilidades de mercado ao mesmo nível dos mais habilidosos, e devolver aqueles que ficaram doentes ou sofreram revezes à posição que ocupariam caso isso não tivesse acontecido. O governo que visa a igualdade *ex ante*, por outro lado, reage de maneira diferente. Seu objetivo é que os cidadãos possam enfrentar essas contingências todos a partir da mesma posição; em particular, que tenham a oportunidade de assegurar-se, em pé de igualdade, contra o azar e a falta de talentos produtivos. [...] Na realidade, porém, a abordagem *ex post*, na medida em que é possível, representa um entendimento muito rudimentar da igual consideração. A abordagem *ex ante* é melhor¹²⁹.

Nesse diapasão, ainda que aponte para impossibilidade de neutralidade do Estado quanto à distribuição de recursos, o Autor trata de refutar, outrossim, as políticas de cunho paternalista. Paternalismo seria “impor uma decisão a alguém, supostamente pelo bem dessa pessoa, mas em contradição com a noção que ela própria tem acerca do que lhe é bom”¹³⁰.

3.5.2. Democracia e liberalismo igualitário

Para Dworkin, a democracia corresponde a um conceito interpretativo. O Autor ainda distingue dois modelos de democracia. Ode cunho majoritarista, no qual tem prevalência a vontade da “maioria” composta; e outro de viés coparticipativo, segundo o qual o governo não é o governo de uma maioria que exerce sua autoridade sobre todos, mas o governo de todas as pessoas atuando como parceiras¹³¹.

O jurista propõe, em sua teoria política, a adoção da democracia, porquanto essa protegeria as liberdades políticas, econômicas e o Estado de Direito. Ademais, postula um modelo pautado na participação popular por meio da polifonia discursiva e também na representatividade:

¹²⁹ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 547-8.

¹³⁰ Ibidem, p. 553.

¹³¹ Ibidem, p. 586.

Sugiro um caminho para nossa argumentação. A legitimidade exige uma distribuição de poder político que reflita a igual consideração e respeito que a comunidade deve ter por seus cidadãos. Essa exigência estabelece um padrão mínimo: toda diferença significativa no impacto político dos votos dos diferentes cidadãos será antidemocrática e injusta a menos que atenda a duas condições, uma negativa, e a outra positiva. Em primeiro lugar, ela não deve pressupor nem dar a entender que certas pessoas nasceram para governar as outras. Não deve haver aristocracia de nascimento – e não deve haver aristocracia de riqueza ou talento. Em segundo lugar, o arranjo constitucional que cria a diferença de impacto deve, com toda plausibilidade, aperfeiçoar a legitimidade da comunidade¹³².

Dworkin assinala, nos termos acima, a construção de um modelo político pautado na igual consideração dos indivíduos e na democracia. O Autor, no entanto, não abre mão do paradigma liberal, conquanto se afigura o mais ajustados aos padrões econômicos-sociais hodiernos, bem como ao seu apontamento de responsabilidade ética.

Sem nos afastarmos do pensamento dworkiano, para que possamos melhor compreender a questão, vale esclarecer o que se entende por liberalismo. Thomas Nagel trata do liberalismo como sendo um conceito político. Em suas palavras:

Liberalismo significa coisas diferentes para pessoas diferentes. O termo é usado atualmente na Europa pela esquerda para castigar o direito à fé cega no valor de uma economia de mercado irrestrita e atenção insuficiente à importância da ação estatal na realização dos valores de igualdade e justiça social. Às vezes, esse uso é marcado pelas variáveis neoliberalismo ou ultraliberalismo. Nos Estados Unidos, por outro lado, o termo é usado pelo direito de castigar a esquerda por um apego irreal aos valores da igualdade social e econômica e pelo uso excessivo do poder do governo para perseguir esses fins à custa da liberdade individual e iniciativa. Assim, os republicanos americanos que condenam os democratas como liberais de coração sangrento são precisamente o tipo de pessoas que são condenadas como liberais sem coração pelos socialistas franceses¹³³.

E quanto ao modelo liberal, uma das questões mais controversas diz respeito ao acentuado individualismo ao qual apontaria.

¹³² DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 600.

¹³³ “Liberalism means different things to different people. The term is currently used in Europe by the left to castigate the right for blind faith in the value of an unfettered market economy and insufficient attention to the importance of state action in realizing the values of equality and social justice. Sometimes this usage is marked by the variants neoliberalism or ultraliberalism. In the United States, on the other hand, the term is used by the right to castigate the left for unrealistic attachment to the values of social and economic equality and the too ready use of government power to pursue those ends at the cost of individual freedom and initiative. Thus, American Republicans who condemn the Democrats as bleeding-heart liberals are precisely the sort of people who are condemned as heartless liberals by french socialists.”(NAGEL, Thomas. Rawls and Liberalism. In: FREEMAN, Samuel(org.). **The Cambridge Companion to John Rawls**. [S.l.]: Cambridge University Press, 2002.)

Para Michael Sandel, um dos precursores do comunitarismo¹³⁴ – a quem, conforme apresentaremos adiante, Dworkin se oporá –, a teoria liberal sustenta apenas dois tipos de obrigações morais. As obrigações naturais, que são “deveres naturais que temos em relação aos seres humanos como tais”, e as obrigações voluntárias, “nas quais incorremos por meio do consentimento”. O autor propõe que no individualismo e na defesa da liberdade liberal não há espaço para as obrigações de solidariedade. Não obstante, o autor faz outra afirmação, a de que, ainda que o liberalismo aceite obrigações de solidariedade (entre amigos, família, grupos e assim por diante), ele não aceita, e isso seria um erro, o fato de que “as obrigações de solidariedade podem ser mais exigentes do que sugere a concepção liberal – a ponto mesmo de competir com os deveres naturais para com qualquer ser humano”¹³⁵. À constituição histórica comunitária do indivíduo, Sandel vai opor o individualismo ou, em outras palavras, o atomismo liberal:

Diferentemente dos deveres naturais, as obrigações de solidariedade são particulares, e não universais; elas envolvem responsabilidades morais que devemos ter não apenas com os seres racionais, mas com aqueles com quem compartilhamos uma determinada história. No entanto, diferentemente das obrigações voluntárias, elas não dependem de um ato de consentimento. Seu valor moral fundamenta-se, ao contrário, no aspecto localizado da reflexão moral, no reconhecimento do fato de que minha história de vida está implicada na história dos demais indivíduos¹³⁶.

Em contraposição aos apontamentos de Sandel, entretanto, Dworkin assinala sua proposta de liberalismo igualitário, pautado no reconhecimento do valor objetivo da vida de cada um e na defesa das individualidades, com base nas noções de liberdade vistas (*freedom* e *liberty*). Para o Autor a liberdade não necessita entrar em conflito com a igualdade. Dworkin sintetiza assim sua crítica à tese defendida pelos libertários acerca da tensão entre liberdade e igualdade:

[...]há uma falha muito mais importante nessa explicação. Ela supõe que a liberdade é mensurável, de modo que, se duas decisões políticas tolhem a liberdade de um cidadão, podemos dizer sensatamente que uma decisão toma-lhe mais liberdade que outra. [mas será preciso ser] capaz de demonstrar que, por alguma razão, perde-se menos liberdade com a

¹³⁴ Trata-se de “teoria elaborada nos Estados Unidos segundo a qual o indivíduo precisa estar integrado na cultura de uma comunidade, não devendo ser considerado um desencarnado de suas raízes culturais representadas por uma história, valores e relações suscetíveis de integrá-lo socialmente e conferir sentido à sua existência”(JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 50).

¹³⁵ SANDEL, Michel. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 289.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 277.

regulamentação do tráfico que com as restrições, por exemplo, à livre expressão, à liberdade de vender por preços que outros estão dispostos a pagar ou a qualquer outra liberdade que ele considera fundamental. É justamente isso que ele não pode demonstrar, porque não temos um conceito de liberdade que seja quantificável da maneira que a demonstração exigiria. [...] Não quero dizer que não podemos entender a ideia de liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão. Mas não podemos argumentar a seu favor demonstrando que elas protegem mais a liberdade, considerada como um bem mensurável, ainda que toscamente, do que faz o direito de dirigir como se bem entende; as liberdades fundamentais são importantes porque valorizamos mais algo que elas protegem¹³⁷.

O Autor, ainda a esse respeito, contraria a visão de que apenas um sistema comunitarista, com forte presença do Estado, seria capaz de assegurar a igualdade. Nesse sentido, Dworkin tece críticas a características do comunitarismo:

Alguns filósofos declaram motivos paternalistas: alguns assim chamados comunitaristas ou perfeccionistas querem obrigar as pessoas a votar, por exemplo, com a desculpa de que as pessoas de mentalidade cívica levam uma vida melhor. O modelo do impacto aceita a fundamentação teórica do paternalismo crítico. [...] A perspectiva do desafio, por outro lado, rejeita o pressuposto fundamental do paternalismo crítico: de que é possível melhorar a vida da pessoa obrigando-a a algum ato ou abstinência inútil. Quem aceita o modelo do desafio pode muito bem achar que a devoção religiosa é parte essencial de como os seres humanos devem reagir a seu lugar no universo e, portanto, tal devoção faz parte do bem viver. Mas não se pode achar que o culto religioso involuntário – rezar à sombra do açoite – tenha algum valor ético. Talvez se pense que o homossexual ativo arruína a vida por não entender a finalidade do amor sexual. Contudo não pode achar que o homossexual que pratica a abstinência, contra suas convicções e por puro medo, tenha, por conseguinte, superado tal restrição na própria vida. Isto é, no modelo do desafio o desempenho que vale, e não o mero resultado externo, e é preciso ter a motivação certa para a ação certa¹³⁸.

Quer-se, portanto, propor um arranjo que, tratando todos como iguais, respeite, também por isso, as liberdades individuais. Entretanto, caberia ao Estado não uma atuação neutra, mas enviesada no sentido de conferir concreção material à uma igualdade *ex ante* dos indivíduos e condições para que possam “viver bem”.

Desta feita, o liberalismo igualitário tal qual proposto por Ronald Dworkin seria pautado na democracia e respeitaria a igualdade, a liberdade e os “princípios de dignidade” propostos, promovendo a igualdade *ex ante* e assegurando a liberdade, havendo a devida participação e integração social dos indivíduos por meio da democracia e “obrigações políticas” dos indivíduos organizados em sociedade, decorrentes de moral política.

¹³⁷DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 283.

¹³⁸Idem. **A virtude soberana: a teoria e a prática sobre a igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 375-6.

3.6. Direito como integridade

3.6.1. A integridade

Dworkin, como vimos, propõe uma metanarrativa, um discurso sobre o qual se apoia seu pensamento acerca do Direito. E justamente nesse sentido, o Autor manifesta sua “teoria da integridade”.

A “integridade” apresentaria duas facetas, uma legislativa e outra jurisdicional. Quanto ao aspecto legislativo, tem-se que a atividade legiferante deveria visar a construção de um conjunto de leis moralmente coerentes para um dado Estado. Em contrapartida, impõe-se aos intérpretes e aplicadores do Direito que considerem como pilar hermenêutico a coerência moral, que deve permear o ordenamento jurídico¹³⁹.

Considerando os dois vieses supracitados, podemos dizer que a integridade corresponde a uma construção político-social pautada na coerência moral que parte da comunidade, positiva-se no âmbito legislativo, encontra amparo na atividade jurisdicional e retorna à comunidade. Nos dizeres de Dworkin:

Mostrarei que uma sociedade política que aceita a integridade como virtude política se transforma, desse modo, em uma forma especial de comunidade, especial num sentido de que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar o monopólio de força coercitiva. Este não é o único argumento em favor da integridade, ou a única consequência de reconhecê-la que poderia ser valorizada pelos cidadãos. A integridade protege contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial, por exemplo¹⁴⁰.

Como consequências do entendimento do Direito como integridade, Dworkin assevera a contribuição para a eficiência do Direito, já que, quando as pessoas são governadas por princípios, há menos necessidade de regras explícitas, bem como a moral, visto que possibilita que cada cidadão aceite as exigências que lhe são feitas e faça exigências aos demais, compartilhando e ampliando a dimensão moral de quaisquer decisões políticas explícitas¹⁴¹. Em última instância, afirma Dworkin,

¹³⁹DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Ruiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 213.

¹⁴⁰Ibidem, p. 228.

¹⁴¹DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Ruiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 229-30.

A integridade, portanto, promove a união da vida moral e política dos cidadãos: pede ao bom cidadão, ao decidir como tratar seu vizinho quando os interesses de ambos entram em conflito, que interprete a organização comum da justiça à qual estão comprometidos em virtude da cidadania¹⁴².

Voltando-se mais à integridade no campo do Direito, o Autor assinala:

O Direito como integridade nega que as manifestações do Direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o Direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o Direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas¹⁴³.

Vê-se que o Direito como integridade parte da premissa de que a comunidade personificada, fiel guardiã da justiça e da equidade, é a verdadeira autora dos direitos e deveres legais, baseado no sistema de princípios que foram justificadores de uma determinada decisão no tempo em que ocorreu. Dessa forma, a história e o arcabouço decisório prévio são importantes, porque esse sistema de princípios deve justificar tanto o *status* quanto o conteúdo das decisões anteriores¹⁴⁴.

Dworkin acredita que a interpretação do Direito é construtivista, assinalando à criatividade dos intérpretes/aplicadores do Direito, no sentido de atualização do próprio ordenamento. Entretanto, tal atuação não poderá olvidar as regras do ordenamento em si e tampouco as interpretações que se colocaram na pletera de decisões passadas, sob pena de a “obra”, ou seja, o próprio Direito, enquanto prática interpretativa, apresentar-se fragmentada, ou seja, sem coerência.

Agir com integridade no Direito aponta a que os direitos e deveres e os princípios jurídicos emanam da comunidade personificada e a ela se destinam. No mesmo sentido, as atividades legislativa e jurisdicional devem se manter coerentes, nos moldes vistos.

3.6.2. Tipologia de conceitos

¹⁴²Ibidem, p. 230.

¹⁴³Ibidem, p. 271.

¹⁴⁴MARINHO, Jefferson Luiz Alves. **Teoria da Integridade de Ronald Dworkin**: um olhar matemático para a tese da resposta correta. In: XI Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. **Anais...** Disponível em: <file:///C:/Users/rms.NETUNO/Downloads/14242-9098-1-PB%20(1).pdf>. Acesso em: 29 set. 2018.

Dworkin aponta à existência de três tipos de conceitos: os criteriosais, os naturais e os interpretativos.

Os criteriosais são aqueles cuja definição se baseia nos mesmos critérios. É a forma pela qual são conhecidos objetos e significados, graças a uma percepção generalizada das coisas.

Já os conceitos naturais são mais complexos e estanques. Os tipos naturais são coisas que têm uma identidade fixa na natureza, como um composto químico ou uma espécie animal. As pessoas partilham um conceito do tipo natural quando o utilizam para se referirem ao mesmo tipo de objeto natural¹⁴⁵.

Por fim, tem-se os conceitos interpretativos, que, diversamente dos conceitos criteriosais, pressupõem divergência de opiniões, o contraditório. Conceitos como justiça, liberdade, igualdade, democracia, lei e todos os conceitos morais e políticos se enquadram nessa tipologia. Os conceitos interpretativos variam temporal e espacialmente. Trata-se de modalidade mais complexa, portanto, que as anteriores.

Todos os conceitos morais e políticos são interpretativos, e a filosofia moral e política seria, em grande parte, um esforço para definir esses conceitos. Ademais, justamente na construção, justificação e aplicação de alguns desses conceitos se debruça o Direito como integridade.

Para Dworkin, é preciso compreender de que tipo de conceito se está tratando e de que tipo de argumentos necessários para ajudar a construir e a testar as concepções da responsabilidade judicatória, da vida, da obrigação moral, dos direitos humanos, da liberdade, da igualdade, da democracia e do direito¹⁴⁶.

3.6.3. Políticas, princípios e regras

Dworkin mostra em sua obra a dicotomia entre regras e princípios. Tal distinção se faz necessária à correta compreensão de seu pensamento, pelo que se faz premente a análise desse particular.

O primeiro passo aqui, entretanto, é trazer uma distinção terminológica. Dworkin trata política (*policy*) como meta a ser atingida com um fito econômico, social ou político. Princípio, por outro lado, corresponderia a uma proposição categorial no sistema, que deve ser observada por se tratar de exigência de justiça ou dos princípios de dignidade.

¹⁴⁵ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 167.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 17.

Mais especificamente quanto às regras, Dworkin assinala que estas se aplicam segundo o modelo do “tudoounada”. Trata-se da subsunção clássica; ocorridos os fatos descritos na perinorma, opera-se o dever-ser previsto na endonorma. As regras funcionariam, pois, sob o binarismo válido/inválido.

Já o princípio tão somente constitui um forte argumento para que a decisão seja tomada em um determinado sentido. Diferentemente das regras, no entanto, os princípios podem concorrer entre si, de maneira que, em determinado caso, um pode prevalecer sobre o outro sem que qualquer deles seja expulso do sistema¹⁴⁷. Desta feita, os princípios possuem uma dimensão de peso, de sorte que devem ser medidos e ponderados na aplicação ao caso concreto.

3.6.4. Método interpretativo – tarefa hercúlea e romance em cadeia

Dworkin indica a existência de três formas básicas de “interpretações abstratas da prática jurídica”, ou seja, modelos interpretativos aplicados ao Direito.

O primeiro modelo corresponderia ao “convencionalismo”, que aponta para um método adstrito ao conjunto de normas bem como ao espectro de decisões políticas anteriores. O convencionalismo, nesse sentido, ofereceria uma resposta aparentemente atraente e segura. As decisões políticas do passado fundamentam a coerção do Direito no presente, de forma que os juízes sempre tomam suas decisões pautadas nessa segurança das decisões políticas do passado que se tornam convenções de direitos; ou seja, decide-se dessa maneira, ainda que injusta no caso concreto, porque assim foi decidida no passado em casos semelhantes¹⁴⁸.

Entretanto, nos casos difíceis (*hard cases*), sem apontamentos anteriores, a atividade jurisdicional ficará pendente à discricionariedade, como mostra Dworkin:

Portanto, a decisão que um juiz deve tomar nos casos difíceis é discricionária no sentido forte do termo: é deixada em aberto, via correto entendimento de decisões passadas. O juiz deve encontrar algum outro tipo de justificativa além da garantia do Direito, além de qualquer exigência de consistência com decisões tomadas no passado, que venha apoiar o que fará em seguida¹⁴⁹.

De outra banda, o “pragmatismo” corresponde a um método de interpretação de viés teleológico, voltando-se ao impacto social das decisões e não à analítica reducionista que

¹⁴⁷DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Ruiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 26.

¹⁴⁸Ibidem, p. 145.

¹⁴⁹DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Ruiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 143.

busca fundamentos legais às decisões judiciais. Trata-se de uma retomada do chamado “realismo jurídico”, preconizado mormente nos julgados de dois importantes juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes Jr. e Benjamin Cardozo, na primeira metade do século XX.

Seriam três as principais características fundamentais que definem o pragmatismo jurídico, quais sejam: (i) o contextualismo, que implica toda e qualquer proposição ser julgada a partir de sua conformidade com as necessidades humanas e sociais; (ii) o consequencialismo, que requer toda proposição seja testada por meio da antecipação de suas consequências e resultados possíveis na sociedade; e (iii) o antifundacionalismo, consistente na rejeição de entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos ou qualquer outro tipo de fundação possível ao pensamento¹⁵⁰.

Para Dworkin,

[...] o pragmatismo é uma concepção cética do direito porque rejeita a existência de pretensões juridicamente tuteladas genuínas, não estratégicas. Não rejeita a moral, nem mesmo as pretensões morais e políticas. Afirma que, para decidir os casos, os juízes devem seguir qualquer método que produza aquilo que acreditam ser a melhor comunidade futura, e ainda que alguns juristas pragmáticos pudessem pensar que isso significa uma comunidade mais rica, mais feliz ou mais poderosa, outros escolheriam uma comunidade com menos injustiças, com uma melhor tradição cultural e com aquilo que chamamos de alta qualidade de vida. O pragmatismo não exclui nenhuma teoria sobre o que torna uma comunidade melhor. Mas também não leva a sério as pretensões juridicamente tuteladas¹⁵¹.

Nota-se, do quanto apresentado por Dworkin, que o pragmatismo confere ao aplicador das normas elevado grau de discricionariedade, conquanto sua decisão deve apontar o caminho que o julgador entende como finalisticamente melhor à sociedade.

Em contrapartida, o que se pretende alcançar com a integridade, conforme visto anteriormente, é uma coerência de princípios. Significa analisar o conjunto decisório pretérito, bem como os valores socialmente manados, para identificar os princípios que fundamentam as decisões judiciais. Essa quista coerência de princípios permite que os cidadãos governados pelo império do Direito possuam pretensões juridicamente tuteladas, mesmo que não declaradas explicitamente na legislação e nos precedentes das decisões políticas do passado,

¹⁵⁰POGREBINSCHI, Thamy. **O que é o pragmatismo**. Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/paginateoria/pragmatismo.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

¹⁵¹DWORKIN, op. cit., p. 195.

posto encontrarem-se implicitamente reconhecidas por meio dos princípios que justificaram as decisões políticas do passado¹⁵².

Partindo dessa premissa, oscânonos interpretativos do Direito como integridade são exatamente os pilares de equidade e justiça, baseados no sistema de princípios que foram justificadores de determinada decisão no tempo de propagação. Sendo assim, a história é importante, porque esse sistema de princípios deve justificar tanto o *status* quanto o conteúdo das decisões anteriores¹⁵³.

A integridade no âmbito jurisdicional não implica tão somente que os casos semelhantes recebam tratamento igual, ou decisão similar. Pretende-se um padrão de coerência que possibilita ao juiz abrangência e criatividade quando da decisão de casos complexos (envolvendo conceitos interpretativos, por exemplo). Entretanto, como bem demonstra Giovanni Saavedra, as decisões judiciais necessitam de um aspecto justificador, que não se encontra somente nas regras, mas preponderantemente no binômio regras-princípios¹⁵⁴.

Desta feita, a decisão do juiz, ou seja, suas conclusões pós-interpretativas, deve ser extraída de uma interpretação que ao mesmo tempo se adapte aos fatos anteriores e os justifique, até onde isso seja possível. No Direito, porém, a exemplo do que ocorre com a literatura, a interação entre adequação e justificação é complexa¹⁵⁵.

Para expor cartesianamente seu método de interpretação, Dworkin lança mão da figura do “juiz Hércules”, o qual aceita o Direito como integridade¹⁵⁶. O juiz Hércules deve conhecer os casos antecedentes e verificar se tais vereditos poderiam ser dados caso o julgador estivesse coerente e consistente, aplicando princípios subjacentes a cada interpretação¹⁵⁷. Após, ao receber o caso concreto, o juiz verifica o enquadramento legal; realiza investigação fática e, por fim, procede o sopesamento ético e jurídico-consuetudinário para proferir a decisão. O juiz deve,

¹⁵² PRADO, Esther Regina Corrêa Leite. Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o Direito como Integridade. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 8 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41027>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

¹⁵³ FERRI, Caroline Feliz Sarraf. Teoria da integridade: uma abordagem da sistematização de Ronald Dworkin. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13123>. Acesso em: 12 jul. 2018.

¹⁵⁴ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e democracia**: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 70.

¹⁵⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Ruiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 286.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 287.

¹⁵⁷ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Ruiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 287.

[...] assim como um romancista em cadeia, deve encontrar, se puder, alguma maneira coerente de ver um personagem e um tema, tal que um autor hipotético com o mesmo ponto de vista pudesse ter escrito pelo menos a parte principal do romance até o momento em que este lhe foi entregue¹⁵⁸.

Numa sociedade de princípios, como sugere Dworkin, a interpretação do Direito deve levar em conta não somente a substância das decisões tomadas por autoridades anteriores, mas também o modo como essas decisões foram tomadas, ou seja, por quais autoridades e em que circunstância¹⁵⁹.

Surge, pois, a analogia do romance em cadeia, no qual cada autor fica responsável por um capítulo, que deve ser novo, guardando, porém relação com o disposto anteriormente. Na explicação de Dworkin:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade¹⁶⁰.

O juiz então coloca suas conclusões à prova. Dworkin explica:

[O julgador, o juiz Hércules] utiliza seu próprio juízo para determinar que direitos têm as partes que a ele se apresentam. Quando esse juízo é emitido, nada resta que se possa submeter a suas convicções ou à opinião pública. [...] Contudo, quando Hércules fixa direitos jurídicos, já levou em consideração as tradições morais da comunidade, pelo menos de modo como estas são capturadas no conjunto do registro institucional que é sua função interpretar¹⁶¹.

O Autor aponta que as decisões judiciais devem, até onde seja possível, tratar o sistema de normas públicas como se este expressasse e respeitasse um conjunto coerente de princípios, interpretando de modo a descobrir as normas implícitas entre e sob as explícitas¹⁶².

Nesse diapasão, o Direito como integridade exige que o intérprete/julgador ponha à prova sua “interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, perguntando-se se ela poderia fazer parte de uma teoria que justificasse a

¹⁵⁸Ibidem,p. 287.

¹⁵⁹Ibidem, p. 261.

¹⁶⁰Ibidem, p. 276.

¹⁶¹Ibidem, p. 117.

¹⁶² DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Ruiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 286.

rede como um todo”¹⁶³. Logo, não caberia ao juiz adotar a postura de um legislador e tampouco incorrer em decisionismo. Explica-se:

Os juízes devem tomar suas decisões sobre *common law* com base em princípios, não em política: devem apresentar argumentos que digam por que as partes realmente teriam direitos e deveres legais novos que eles aplicaram na época em que essas partes agiram, ou em algum outro momento pertinente do passado¹⁶⁴.

A “criação” de direitos e deveres por parte dos juízes deve obedecer à regra de observância do plexo decisório anterior e sua fundamentação, ademais das normas postas; não há a possibilidade de, sob o pretexto de solucionar determinada contenda, o juiz se investir das competências do legislador e inovar na ordem jurídica de modo primário.

Jürgen Habermas¹⁶⁵ sintetiza o modelo dworkiano, afirmando se tratar de um direito positivo, composto por regras e princípios que asseguram, por meio de uma “jurisprudência discursiva”, a integridade de condições de reconhecimento que garantem a cada parceiro do Direito igual respeito e consideração, buscando ainda “defender a ideia de revisão judicial sufragada por uma comunidade de princípios e interpretada por uma leitura moral da Constituição feita pelo julgador”¹⁶⁶.

Assim é que, distintamente do postulado pragmático, o método do Direito como integridade determina que se guarde coerência com as decisões judiciais exaradas e as normas postas; no entanto, aponta, a despeito do que afirma o convencionalismo, para uma visão ampla dos valores da sociedade de princípios, formando uma jurisprudência discursiva.

¹⁶³Ibidem, p. 294

¹⁶⁴Ibidem, p. 292.

¹⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v.1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

¹⁶⁶SARMENTO, Vitor Seidel. O papel da jurisdição constitucional à luz das teorias de Ronald Dworkin, Jürgen Habermas e Jeremy Waldron. **Derecho y Cambio Social**, Lima, ano 11, n. 35, 1 jan. 2014. Disponível em: <https://www.derechocambiosocial.com/revista035/O_PAPEL_DA_JURISDICAO_CONSTITUCIONAL.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2018, p. 5

4. CONTEÚDO E EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

4.1. Posições doutrinárias valorativas acerca do teor e da eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana – busca pelo mínimo existencial

Iniciamos aqui, sem a pretensão de esgotamento, a análise de algumas das posições valorativas em voga na doutrina nacional acerca do teor e da eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Chamam-se valorativas porquanto parecem colocar no eixo central o juízo de valor do intérprete/aplicador do Direito quanto ao que seria a dignidade da pessoa humana, cabendo àquele, sem maiores esteios, definir o conteúdo do dito axioma e conferir-lhe eficácia da forma que compreender adequada. Não pretendemos afirmar que outras posições (inclusive a que adiante será contraposta a estas) prescindam de qualquer juízo de valor por parte dos intérpretes do Direito. Interpretar é significar e, portanto, atribuir valor. Entretanto, queremos ressaltar a condição de maior discricionariedade à qual apontam os pensamentos valorativos.

Para o já citado Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da dignidade da pessoa humana atua como direito de defesa, impedindo violações, e também como garantia de prestações positivas. O jurista assinala o seguinte:

Constata-se [...] um crescente consenso no que diz respeito com a plena justiciabilidade da dimensão negativa (defensiva) dos direitos sociais em geral e da possibilidade de se exigir em Juízo pelo menos a satisfação daquelas prestações vinculadas ao *mínimo existencial*, de tal sorte que também nesta esfera a dignidade da pessoa humana (notadamente quando conectada com o direito à vida) assume a condição de metacrítério para as soluções tomadas no caso concreto, o que, de resto, acabou sendo objeto de reconhecimento em decisão recente do Supremo Tribunal Federal¹⁶⁷.

O mínimo existencial trazido pelo autor corresponde ao direito à vida e prestações positivas do Estado para que todas sejam vividas dignamente.

Seguindo a mesma esteira, e tratando de forma mais assertiva o viés “positivo” do princípio da dignidade da pessoa humana, podemos tratar do pensamento de Ana Paula Barcellos. A respeito da dignidade da pessoa humana, a autora aponta o seguinte:

¹⁶⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 96-7, grifos nossos.

Como já se viu, a dignidade da pessoa humana é hoje considerada, sob vários pontos de vista, o pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades democráticas em geral. Ademais, o constituinte de 1988 fez uma clara opção pela dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro e de sua atuação, dispondo analiticamente sobre o tema ao longo do texto. Nesse contexto, do ponto de vista da lógica que rege a eficácia em geral, a modalidade que deve acompanhar os enunciados que cuidam da dignidade humana é positiva e simétrica¹⁶⁸.

E mais detidamente, quanto ao mínimo existencial, são os dizeres de Ana Paula Barcellos:

Da avaliação de todos os elementos apurou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana comporta várias modalidades de eficácia jurídica em faixas que compõem o seu núcleo, especialmente àquelas que dizem respeito a condições materiais da existência, isto é, exigibilidade da prestação em si diante do Poder Judiciário – e essa constatação foi o objetivo principal do estudo. Em suma: o chamado mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer eficácia jurídica positiva ou simétrica. Para além desse núcleo, ingressa-se em um terreno no qual se desenvolvem primordialmente outras modalidades de eficácia jurídica, decorrência da necessidade de manter-se o espaço da política e das deliberações majoritárias¹⁶⁹.

A autora aponta à eficácia negativa do axioma da dignidade da pessoa humana, entretanto assinala que é no viés positivo que se encontra a normatividade do princípio, possibilitando que a pretensão seja atendida diretamente pelo Judiciário. A esse respeito afirma:

Na linha do que se identificou no exame sistemático da própria Carta de 1988, o mínimo de existência que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça. Repita-se, ainda uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, *a fortiori*, o *status* de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário¹⁷⁰.

¹⁶⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais** – o princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 235.

¹⁶⁹Ibidem, p. 277.

¹⁷⁰Ibidem, p. 288.

Ainda quanto às disposições da Constituição Federal de 1988, Barcellos prossegue afirmando que o constituinte assegurou o núcleo da dignidade da pessoa humana e que sua defesa em via judicial não romperia com os preceitos da tripartição dos poderes:

A separação dos poderes e o princípio majoritário são muitas vezes apresentados com um obstáculo absoluto ao conhecimento e deferimento pelo Poder Judiciário, de prestações positivas a serem custeadas pelo Poder Público com fundamento nos princípios vinculados à dignidade humana. Nesse cenário, separação de poderes e princípio majoritário bloqueariam totalmente a eficácia positiva ou simétrica dos enunciados normativos que se veem de examinar.

[...]

Nenhum dos pontos levantados acima é absurdo. A questão, porém, deve ser posta nos seguintes termos: será que os enunciados que cuidam da separação dos poderes e do princípio majoritário pretendem efetivamente impedir de modo completo a eficácia jurídica positiva ou simétrica daqueles – enunciados normativos também, lembre-se – relacionadas com a dignidade da pessoa humana? Será que na soma vetorial de todas essas disposições constitucionais, no caso concreto sistemático ou na ponderação entre elas, o vetor final a de ser a total preponderância da separação dos poderes e das prerrogativas dos Poderes Legislativo e Executivo, em detrimento de o Judiciário sindicarem de forma positiva algum efeito que seja da dignidade em seu aspecto material¹⁷¹?

Nesse sentido, Ana Paula de Barcellos consigna a firme possibilidade de o Judiciário adotar posição ativa no sentido de conferir efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana por prestações positivas. A autora afirma:

Desse modo há, de um lado, um espaço normativo da dignidade que diz respeito àquele consenso mínimo e que, por isso mesmo, poderá ser objeto de amplo controle judicial. Controle esse – repita-se – cujo propósito não é apenas impedir que os enunciados normativos em questão sejam violados, mas assegurar a produção dos efeitos por eles pretendidos. Esse é o campo de trabalho do direito e da Justiça Constitucional, não estando tais regras à disposição da deliberação política¹⁷².

Ainda na mesma linha de raciocínio, é possível elencar o pensamento de Humberto Ávila. Sob a justificativa de assegurar os efeitos normativos do princípio da dignidade da pessoa humana, o autor assinala tratar-se este de norma de hierarquia superior às demais. A dignidade da pessoa humana corresponderia a um sobreprincípio, criando a figura dos

¹⁷¹BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais** – o princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 239.

¹⁷²Ibidem, p. 257.

postulados normativos, na esfera das ditas metanormas. E sua aplicação a casos concretos se daria segundo os ditames da proporcionalidade. Nas palavras do autor:

Os postulados normativos são normas metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios.

[...]

O postulado da razoabilidade aplica-se, primeiro, como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente, entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.

O postulado da proporcionalidade aplica-se nos casos em que exista uma relação de causalidade entre um meio e um fim concretamente perceptível. A exigência de realização de vários fins, todos constitucionalmente legitimados, implica a adoção de medidas adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito¹⁷³.

Veja-se que os três pensamentos apresentados convergem no sentido de conferir ao princípio da dignidade da pessoa humana um *status* de metanorma ou de axioma superior. E tal posição encontra albergue em apontamentos judiciais, inclusive quanto à determinação de prestações positivas por parte do Judiciário¹⁷⁴.

As teorias tratadas aqui por valorativas, quanto à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, fazem uso, em grande medida, da teoria de sopesamento dos princípios de Robert Alexy. Haja vista a utilização da teoria alexyana pelos pensamentos vistos neste item,

¹⁷³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 130.

¹⁷⁴ À guisa de exemplo:

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. SAÚDE. MENOR. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. CHAMAMENTO AO PROCESSO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. NULIDADE INOCORRENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 46, § ÚNICO, DO CPC. O chamamento ao processo induz litisconsórcio sucessivo facultativo, pelo que autorizada a limitação do número de litigantes pelo Magistrado (art. 46, § único, do CPC). Assim, o indeferimento de inclusão da União no polo passivo de demanda que versa sobre serviço de saúde pública não configura nulidade. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. A reserva do possível, doutrina de resistência à justiciabilidade dos direitos sociais, não pode ser arguida quando em pauta direito fundamental intimamente relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana e inserido no padrão hermenêutico do mínimo existencial, como o direito à saúde, salvo situação excepcional não verificada no caso concreto. [grifo nosso] APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA CONSTITUCIONAL DEFINIDORA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A norma-princípio contida no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal aplica-se ao direito fundamental à saúde, pelo que a norma constitucional do art. 196 tem aplicabilidade imediata. Negado provimento e, em reexame necessário, confirmada a sentença. – Apelação e Reexame Necessário nº 70010996478, 7ª Câmara Cível, TJ/RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 15/06/2005.”

cabe trazer seus breves contornos, sem a aspiração de exaurir seu estudo. Trata-se de pensamento ao qual Ronald Dworkin (e mesmo Habermas) se contraporá, uma vez que possui concepção distinta quanto à aplicação do Direito.

Alexy começa por distinguir as operações do Direito em subsunção, aqui tida como analítica lógica da norma, e ponderação, que implicaria em legitimidade, racionalidade e estrutura. Nos dizeres do autor:

No que concerne à ponderação, ainda há muitas perguntas por responder. Há três problemas básicos: o da estrutura, o da racionalidade e o da legitimidade. Entre esses problemas existem vários vínculos estreitos. A legitimidade da ponderação no direito depende da racionalidade. Quanto mais racional seja a ponderação, mais legítima será a prática das ponderações. Agora bem, a estrutura da ponderação é decisiva para a racionalidade. Se as análises revelarem que a ponderação não pode ser senão uma decisão arbitrária, então será questionável sua racionalidade, assim como sua legitimidade na jurisprudência, sobretudo na jurisprudência constitucional. O problema da estrutura da ponderação é, portanto, o problema central da ponderação no direito¹⁷⁵.

Para Alexy, portanto, subsunção corresponderia à analítica lógica, simples inferência dedutiva tendo por base a própria norma; já a ponderação corresponde à uma operação complexa que implicaria em legitimidade, racionalidade e estrutura.

De outra banda, quanto à constituição do Direito, Robert Alexy afirma que este é composto por normas jurídicas. Norma é gênero que compreende regras e princípios, sendo aquelas normas que dão ordem mandamentos de caráter definitivo (aplicadas segundo o critério de “tudo ou nada”, ou seja, são ou não aplicáveis em dada circunstância), e estes “mandatos de otimização”¹⁷⁶ que atuam perante todo o ordenamento.

E o mais importante dos princípios, na verdade um metaprincípio, seria o da proporcionalidade, que se divide em três subprincípios: (a) adequação, (b) necessidade e (c) proporcionalidade em sentido estrito. Para Alexy, os subprincípios da adequação e da necessidade expressam o mandato de otimização relativo às possibilidades fáticas. Neles não há ponderação. Trata-se de impedir certas intervenções nos direitos fundamentais, que sejam evitáveis sem custo para outros princípios. Já o princípio da proporcionalidade, em sentido estrito, refere-se à otimização relativa das possibilidades jurídicas. Este sim corresponderia ao campo da ponderação. O cerne da ponderação, numa lei, indica que quanto maior for o grau de

¹⁷⁵ ALEXY, Robert. **Teoria de la argumentacion juridica**. Trad. Manuel Atienza. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2007. p. 349, tradução nossa.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 350, tradução nossa.

não satisfação ou restrição de um dos princípios tanto maior deverá ser o grau de importância de satisfação do outro¹⁷⁷. Nas palavras de Alexy:

A lei da ponderação permite reconhecer que a ponderação pode dividir-se em três etapas. Na primeira, é preciso definir o grau de insatisfação ou de afetação de um dos princípios. Na segunda, estabelece-se a importância da satisfação do princípio que joga em sentido contrário. Finalmente, em uma terceira etapa, deve definir-se a importância da satisfação do princípio contrário que justifica a restrição ou a não satisfação do outro¹⁷⁸.

Passando mais detidamente à fórmula apresentada pelo autor (*the weith formula*), elegemos modo de representação que nos pareceu mais consentâneo e didático. Desta forma, tem-se:

$$WP_{i,j}C = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_{ni} \cdot Re_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_{nj} \cdot Re_j}$$

Alexy estabelece que W (ou G para alguns) seria o peso final do sopesamento entre os princípios em conflito, P_i e P_j em dado caso concreto (C).

Há de se considerar ainda as medidas de intensidade de interferência (I_i e I_j) de cada princípio no outro, o peso abstrato dos princípios (W_i e W_j) e a segurança das suposições fáticas do caso concreto, divididas em premissas normativas (R_{ni} e R_{nj}) e empíricas (Re_i e Re_j).

Alexy estabelece, ainda, um modelo triádico de valores: 1 (um), 2 (dois) e 4 (quatro). Como se pode notar, houve a opção por uma progressão geométrica. Esses números representarão a importância, o valor e o peso a serem atribuídos a cada um dos componentes da fórmula, a fim de possibilitar o cálculo que conduzirá à solução jurídica do problema. Assim, quanto mais importante o efeito sobre cada componente da fórmula, maior será o peso numérico que receberá a grandeza respectiva, observando a escala 1 (um), 2 (dois) e 4 (quatro). Quanto às medidas de intensidade de interferência (I_i e I_j) de cada princípio, Alexy utiliza as gradações *leve* – “ l ” (1 – um), *média* – “ m ” (2 – dois) e *grave* – “ g ” (4 – quatro).

A partir daí, vai se descortinando a fórmula que permite identificar o que está em jogo na ponderação e, assim, chegar à definição de prevalência condicionada entre os princípios. Para solucionar uma questão, será preciso observar o resultado da equação $WP_{i,j}C$: (i) se o

¹⁷⁷ALEXY, Robert. **Teoria de la argumentacion juridica**. Trad. Manuel Atienza. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 350, tradução nossa.

¹⁷⁸Ibidem, p. 351, tradução nossa.

resultado for superior a 1 (um), deverá prevalecer o princípio correspondente a P_i ; (ii) se o resultado for inferior a 1 (um), prevalecerá o princípio correspondente a P_j ; (iii) se o resultado for igual a 1 (um), não será possível a solução racional do problema.

Tal teoria se ajusta às correntes vistas acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, já que, por vezes, submete o princípio da dignidade da pessoa humana à ponderação, sendo que esse princípio, na visão de alguns, sobrepor-se-ia aos demais; isto porque o peso abstrato a ele atribuído – de forma subjetiva – seria preponderante.

Nesses termos, a teoria alexyana, cuja pretensão seria apresentar um modelo de solução de conflitos e aplicação de princípios neutros, acaba incorrendo na discricionariedade quanto à mensuração do peso dos princípios e, portanto, na solução dos casos. E, ao aplicar a fórmula do sopesamento, as teorias valorativas assinalam a aplicação invariável do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que sob suas vestes, conforme se pode observar, subjazem as mais distintas posições quanto a direitos, deveres e mínimo existencial, que encontram assim albergue judicial com aparente neutralidade e racionalidade na aplicação.

4.2. Apontamentos críticos às doutrinas valorativas

Por derradeiro, antes ainda que prossigamos com o empreendimento que aqui se pretende, cabe registrar que a linha de pensamento exposta, em que pese encontrar larga aceitação, possui pontos controvertidos.

Podemos assinalar como primeiro contraponto ao pensamento exposto o fato de o Judiciário, ao conceder prestações positivas, invadir a competência do Legislativo e do Executivo, rompendo com a relação de equilíbrio entre os poderes. Somente Legislativo e Executivo, em decorrência do princípio democrático, gozariam de legitimidade para fixar “políticas públicas”. E nessa mesma esteira, as decisões sobre a alocação de recursos e atendimento a certas demandas sociais são eminentemente políticas, não competindo ao Judiciário tal veredicto ou mesmo a análise de mérito de tais decisões.

Veja-se que o Poder Judiciário não teria, ademais, condições de avaliar o impacto de suas decisões sobre a estrutura do Estado como um todo¹⁷⁹. Esse é, inclusive, o racional por traz do disposto no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁸⁰.

¹⁷⁹Nesse ponto, colocam-se também as alegações de “reserva do possível”, estrito cumprimento da lei orçamentária, manutenção do equilíbrio das contas públicas e isonomia.

Não obstante, ainda quanto à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, observa-se elevado e alargado grau de discricionariedade ao intérprete/aplicador do Direito. Caberia ao operador do Direito definir o teor da dignidade da pessoa humana, ou do dito mínimo existencial, ademais de atribuir, de forma subjetiva, um “peso” ou “grandeza” ao princípio que esta encerra. Nesse sentido, pode-se apontar para a possibilidade de que a aplicação do valor da dignidade humana leve ao decisionismo.

Habermasse opõe à teoria de Robert Alexy apontando o paradigma do discurso de aplicação do Direito proposto por Klaus Günther. Segundo tal modelo, o debate jurídico comporta dois níveis discursivos, o de justificação e o de aplicação. O discurso de justificação corresponderia à elaboração de normas válidas, segundo o princípio universalista (U), que busca considerar os interesses de todos os possíveis afetados pela norma em debate. Assim, o discurso de justificação deveria se pautar por termos universais passíveis de aceitação por todos os interessados em hipóteses gerais¹⁸¹.

Já o discurso de aplicação deve pautar-se, a exemplo dos discursos em geral, pela coerência e consistência semântica, tendo por objetivo garantir a prevalência do melhor argumento. Nas palavras de Argemiro Cardoso Moreira Martins e Cláudio Ladeira de Oliveira:

O discurso de aplicação é proposto como forma de complementar a norma válida com considerações sobre os efeitos colaterais não antecipados ou desconsiderados no discurso de justificação, porque somente diante da singularidade do caso é que se pode, e ainda assim com reservas, determinar todos os possíveis efeitos de uma norma. Uma norma válida descreve os fatos a partir de condições iguais e previsíveis. Esta noção, no entanto, não garante sua aplicação sob quaisquer circunstâncias. Assim, a situação de aplicação, antecipada pela norma válida em condições normais, deve ser suplementada por uma completa descrição da situação que considere também as circunstâncias variáveis não antecipadas pela descrição normativa. O discurso de aplicação parte da existência de normas válidas e aplicáveis *prima facie* que deverão ser adequadas a um determinado caso. Uma norma aplicável *prima facie* é aquela cuja aplicação não deve ser determinada, exclusivamente, pela identidade semântica entre os fatos hipoteticamente descritos na disposição normativa e aqueles utilizados na descrição do caso concreto e singular. É também necessário considerar os fatos não previstos. Trata-se, na verdade, da aplicação do princípio da imparcialidade no âmbito do discurso. No discurso de justificação, a imparcialidade existe quando se consideram todos os interesses envolvidos.

¹⁸⁰“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

¹⁸¹ Nota-se que o imperativo de considerar o interesse de todos exige condições ideais de tempo e de ciência que não se confirmam na realidade.

No discurso de aplicação, por sua vez, a imparcialidade é assegurada pela consideração de todos os fatos relevantes do caso¹⁸².

Ainda no tocante à fundamentação das decisões judiciais, Habermas aponta as dificuldades encontradas com o sistema de Alexy quanto ao discurso de aplicação do Direito e indica o caminho da teoria dworkiana:

Alexy sabe que decisões jurídicas fundamentadas pelo discurso não podem ser “corretas” no mesmo sentido que juízos morais validos. “A racionalidade da argumentação jurídica é sempre determinada através das leis, portanto relativa à racionalidade, pressuporia a racionalidade da legislação”. E, enquanto esse pressuposto por Alexy, tem uma desagradável consequência: ela não somente relativiza a correção de uma decisão jurídica, mas a coloca em questão enquanto tal. Pretensões de validade são codificadas de modo binário, não permitindo um mais ou menos: “pois o que distingue uma argumentação racional de uma lei irracional não é um menos e sim algo qualitativamente diferente da racionalidade material de uma decisão encontrada seguindo as regras do discurso prático racional”. Para figurar a essa objeção, precisamos enfrentar, com Dworkin, a tarefa de uma reconstrução racional do direito vigente. Uma decisão jurídica de um caso particular só é correta, quando se encaixa num sistema jurídico coerente¹⁸³.

A teoria alexyana, quanto à fundamentação decisória, pressupõe uma racionalidade legislativa que, em não se verificando, relativizaria a própria decisão judicial. Do mesmo modo, Habermas afirma a necessidade de se buscar a reconstrução do Direito como uma totalidade racional e coerente.

Assim é que, nos termos vistos, as propostas das doutrinas valorativas, para cuja aplicação vale a formulação alexyana, apresentam diversos contrapontos que se voltam, mormente, à separação de poderes, ao princípio democrático e à justificação discursiva das decisões.

¹⁸² MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. A contribuição de Klaus Günther ao debate acerca da distinção entre regras e princípios. **Revista Direito GV**, n. 3, jan.-jun. 2006, p. 241. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/download/35224/34024>. Acesso em: 17 jul. 2018.

¹⁸³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 289.

4.3.(Re)Construção, integridade e efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana

4.3.1. Necessidade de adequação da dignidade da pessoa humana

Já foram apresentadas definições acabadas acerca da dignidade da pessoa humana, bem como o desenrolar histórico que levou a elas. Entretanto, por certo que a dignidade da pessoa humana não deve ser tida como um conceito estanque e imutável. Pelo contrário. Cambia, forma-se e conforma-se segundo as nuances histórico-culturais de determinada comunidade inserida numa realidade espaço-temporal. Nesses termos, cabe aqui falar de uma dignidade humana projetada.

Conquanto se alteram as circunstâncias da comunidade e de sua cultura – e assim da própria humanidade –, remodela-se também o conjunto de condições para a existência humana e, por conseguinte, para a dignidade da pessoa humana. Assim, novos aspectos da vida devem ser considerados quando da construção, interpretação e aplicação do axioma que encerra a dignidade da pessoa humana, haja vista que as condições materiais nas quais a vida humana se insere transmutam constantemente.

Veja-se, destarte e ainda, que o conteúdo da dignidade da pessoa humana deve ser objeto de contínua discussão. Não é ele um axioma previamente definido, tampouco algo divinamente dado, mas sim um princípio a que o Direito confere força por meio de suas instituições jurídicas, que buscam interpretá-lo de modo a condizer com o propósito de manter íntegros os anseios de uma comunidade¹⁸⁴.

Nessa senda, o conteúdo, a hermenêutica e o conseqüente emprego jurídico da dignidade da pessoa humana merecem ser alvo de sequente debate e aprimoramento, com vistas à consecução da coerência na atividade jurisdicional.

4.3.2. As bases para a (re)construção do princípio da dignidade da pessoa humana

O empreendimento que temos a intenção de propor por meio desta dissertação se ampara em eixos teóricos distintos que entendemos ser complementares, em certa medida, para os fins perseguidos. Trata-se do construcionismo sistêmico do professor Marcio Pugliesi e da teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin, também apoiada, em certo grau, pela teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas. Desse modo, passaremos à breve

¹⁸⁴ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade**. Brasília, 2009. Dissertação (Mestrado)– Universidade de Brasília. p. 40

exposição dos sustentáculos sobre os quais objetivamos erigir uma proposta acerca do teor e da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

4.3.2.1. Construcionismo sistêmico em Marcio Pugliesi

Um dos fitos deste trabalho diz respeito à (re)construção do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse ponto, contempla-se a visão construcionista acerca da sociedade, da ação dos indivíduos, do Direito e da própria dignidade da pessoa humana. Nas palavras do professor Marcio Pugliesi:

[...] o construcionismo, na acepção aqui assumida, nada mais é que uma teoria da realidade social assentada naquele postulado fundamental de que tudo é construído: a “realidade”, quer natural, quer social são textos construídos por uma atmosfera semântico-pragmática a partir de sua visada e por seus meios: interpretação, compreensão; invenção, criação, produção, convenção (em conjunto com outras atmosferas semântico-pragmáticas) em estádios históricos e sociais a que pertença¹⁸⁵.

O construcionismo, segundo Pugliesi, seria, assim, uma forma de análise da realidade, enxergando-se esta como construção linguística e discursiva, situada em dado momento histórico e social.

Tomando-se a realidade como algo construído, as instituições sociais e também os conceitos e princípios jurídicos – como o da dignidade da pessoa humana – seriam meras criações, não possuindo caráter permanente. Assim, não seriam logicamente necessários, nem universais e menos ainda naturais. Trata-se, sim, de convenções histórico-culturais de determinadas sociedades.

Importante, ainda, destacar que as construções ontológicas e deontológicas se dariam no campo da cultura.

O campo cultural é espaço privilegiado para a livre atividade cognitiva do indivíduo, para o ócio. Trata dos projetos humanos. A cultura, nessa perspectiva, pode ser vista, em linhas gerais, como a maneira de viver projetada por um determinado grupo ou sociedade. Ela diz respeito, como indica Roberto Damatta, a um receituário por meio do qual pessoas de um dado grupo pensam, classificam, estudam e projetam o mundo e a si mesmos¹⁸⁶. Corresponde, portanto, ao conjunto de crenças, normas, práticas, ideias e instituições de determinada sociedade. É por intermédio da cultura que o homem define seu mundo, sendo ela, para Clifford Geertz, um padrão de significados transmitido historicamente, traduzido em símbolos

¹⁸⁵ PUGLIESI, Marcio. **Questão de método**. Texto utilizado nas aulas do curso de Filosofia para o mestrado em Filosofia do Direito – 2º sem/2017, junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 51.

¹⁸⁶ DAMATTA, Roberto. **Exploração**: um ensaio de sociologia interpretativa. Rio de Janeiro: Rocco, 1986. p. 123.

por meio dos quais os homens se comunicam, perpetuam e desenvolvem seu conhecimento em relação à vida¹⁸⁷.

A cultura é apanágio humano; é o liame que distingue o homem do restante da natureza. E, nos termos expostos, também é a cultura que forma e conforma o homem. Não há homem fora da cultura.

Ainda nesse diapasão não haveria uma possibilidade de conhecimento somente na medida do sujeito. Tendo em conta que a sociedade, prévia, e sua cultura se impõem, impõe-se também sua noção dominante e mais corrente acerca do conhecimento e da própria realidade. É conhecimento tudo aquilo que legitimamente se colocou na sociedade como tal.

A própria realidade, por si mesma não é palpável; há tão somente

[...] uma percepção aparentemente lúcida daquilo que se configura como real, num sonho intersubjetivamente sonhado e construído por massa de informações, permanentemente fornecidas e acrescidas por multimeios, realidades virtuais e pelo deambular desse sujeito construído e autoconstruído no meio social¹⁸⁸.

Nesse ponto, acreditamos ser possível avançar a questão da civilização. E de pronto pontua-se que, para efeitos deste trabalho, a civilização diz respeito ao plano dos objetos, dos resultantes dos princípios culturais. Trata-se da “totalidade das realizações concretas que uma dada cultura tenha perseguido e, em geral, estará aquém das possibilidades sugeridas por essa cultura”¹⁸⁹.

Há que se observar a estreita relação entre cultura e civilização, o que acreditamos ser mais compreensível utilizando o paradigma dos sistemas¹⁹⁰. A cultura parte da atividade intelectual intersubjetiva humana (*black box*) que, por meio de juízos decisórios, expressa-se em bases materiais concretas por meio da civilização (*output*); esta, por sua vez, com as ocorrências fenomênicas, constitui fonte privilegiada de *inputs* sistêmicos e *feedback* à cultura através de *gatekeepers* culturais, retroalimentando o sistema.

O Direito se coloca justamente nesse plano cultural-civilizatório. Nos dizeres do professor Marcio Pugliesi:

¹⁸⁷ GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989. p. 103.

¹⁸⁸ PUGLIESI, Marcio. **Teoria do Direito** – aspectos macrosistêmicos. São Paulo: Createspace, 2015. p. 17.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 141.

¹⁹⁰ Não cabe aqui adentrar os pormenores das diversas teorias acerca dos sistemas e mesmo da Teoria Geral dos Sistema de Niklas Luhmann, entretanto valemo-nos do aparato fornecido por tal pensamento para traçar nosso pensamento.

[...] assim é que o Direito, enquanto inserido no campo da cultura, prefixa as condutas de longo prazo sob um ponto de vista teórico. Ao mesmo tempo, quando inserido no campo da civilidade, promove o encontro das ações possíveis a empreender de imediato¹⁹¹.

Não obstante, aponta o mencionado mestre em seu texto que os projetos da cultura não esgotam, ao contrário, a gama de possibilidades do todo. Constituem uma parte própria do conjunto de todas as possibilidades de projetar, por efeito da historicidade da sociedade¹⁹². E tal medida, por óbvio, aplica-se ao Direito e seus axiomas. Essa construção social normativa de fatos segundo valores pode e deve acompanhar os câmbios promovidos pelos indivíduos e pelo *corpus* social.

Pelo quanto exposto, é possível depreender que o Direito e os valores que o informam correspondem a um construído. E essa edificação se faz por meio de processos linguístico, histórico-social e sistêmico. Linguístico à medida que as esferas semântico-pragmáticas (indivíduos), destinatários, interpretes e aplicadores do Direito necessitam acordar quanto ao sentido dos termos que tratam do tema. Desta feita, é necessário que haja uma intersecção entre as esferas semântico-pragmáticas quanto ao significado de determinados signos (termos, expressões de direitos, princípios, instituições etc.) de forma a possibilitar sua exequibilidade e exigibilidade.

O processo histórico-social também desempenha destacado papel, haja vista que as forças postas na sociedade ao longo do tempo e os rumos seguidos por este grupo impactam sobremaneira a forma com a qual se aponta determinados significados, incluindo aqueles correspondentes à dignidade da pessoa humana, em detrimento de outros.

Por fim, há que se ressaltar o aspecto sistêmico de nossa sociedade e do Direito. Caracterizando o Direito como um sistema, podemos demonstrar que ele corresponde a um conjunto de elementos que se relacionam de forma coordenada entre si e em bloco com o meio externo. Ademais, o todo do ordenamento coeso se faz mais amplo, funcional e complexo que a somatória das normas e princípios que o compõe.

No mais, por certo que a edificação da cultura, da civilização e do Direito se dá por meio de estruturas (como o Estado), agentes que exercem determinadas funções e evolução (positiva ou negativa) no curso do tempo.

Bem assim, poderíamos apontar que são Direito e dignidade da pessoa humana aquilo que se define por meio da linguagem no sistema jurídico-político pelas forças atuantes no

¹⁹¹ PUGLIESI, Marcio. **Teoria do Direito** – aspectos macrosistêmicos. São Paulo: Createspace, 2015.p. 142.

¹⁹² Idem. **Questão de método**. Texto utilizado nas aulas do curso de Filosofia para o mestrado em Filosofia do Direito – 2º sem/2017, junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 52.

âmbito cultural da sociedade. E como visto, “cada sistema cultural, mercê de rede informativa/comunicativa, está sempre em mudança”¹⁹³.

O que se quer ressaltar é que, sob o prisma construcionista, há a “possibilidade de, a qualquer momento, por convenção ou simples escolha (dos que possuam o poder de fazê-lo) mesmo os mais estreneamente defendidos valores e ou estruturas de uma sociedade – podem ser alterados”¹⁹⁴.

Assim, podemos encarar a dignidade da pessoa humana como um conjunto de signos ao qual se atribui determinado significado que é construído. E veja-se que o significado de dignidade da pessoa humana hoje posto para o Direito já não guarda a devida correspondência com os referentes emanados pela nova sociedade. Logo, sua compreensão e efetivação restam defasadas.

Nesse ponto, propõe-se a necessidade de uma (re)construção do paradigma da dignidade da pessoa humana, mais consentâneo ao contexto da atual sociedade.

4.3.2.2. Direito como integridade em Ronald Dworkin e polifonia discursiva de Jürgen Habermas – segurança jurídica e aperfeiçoamento

O segundo dos sustentáculos da análise que pretendemos lograr diz respeito ao Direito como integridade e à polifonia discursiva.

Conforme visto, à luz das teorias valorativas, amiúde se verificam argumentos quanto à possibilidade de um dinamismo autônomo por parte do Poder Judiciário, sob as vestes da representação judicial discursiva¹⁹⁵ ou mesmo de um hipotético tribunal representante do povo. De outra sorte, os críticos ponderam quanto à extrapolação da atuação do Judiciário, bem como os riscos da “judicialização da política”.

Buscando a manutenção da ordem institucional, bem como a coerência do Direito, há de se ter em conta a construção dworkiana de Direito como integridade com vistas a sua constante, porquanto relacionado à razão legal, institucional e ético-social; apartando-se, inobstante, a possibilidade de criacionismo judicial aludida.

Conforme visto, a perspectiva do Direito como integridade pressupõe considerar a carga normativa dos princípios, que não atuam como mandatos de otimização, mas como normas balizadoras e aplicáveis aos casos concretos. Ademais, exige por parte do intérprete/aplicador do Direito uma mirada ao arcabouço decisório constituído, bem como

¹⁹³ PUGLIESI, Marcio. **Teoria do Direito** – aspectos macrosistêmicos. São Paulo: Createspace, 2015. p. 63

¹⁹⁴ Idem. **Questão de método**. Texto utilizado nas aulas do curso de Filosofia para o mestrado em Filosofia do Direito – 2º sem/2017, junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 52.

¹⁹⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

uma verificação acerca do caso concreto, suas especificidades e a adequação aos valores sociais correntes. Veja-se a esse respeito que a perspectiva dworkiana contempla, ademais de uma coesão quanto às posições judiciais exaradas, a visão de que a sociedade e seus valores cambiam, e com isso a interpretação e a aplicação do Direito.

A hermenêutica, como ciência da interpretação, serve como ofício de composição e ajuste entre o ordenamento jurídico e a comunidade à qual se destina. Nesse ponto, colocamos o pensamento de Jürgen Habermas. O filósofo lança mão de sua “teoria do agir comunicativo”, substituindo a “razão prática”¹⁹⁶ pela “razão comunicativa”. Nos dizeres do autor:

O surgimento da legitimidade a partir da legalidade não é paradoxal, a não ser para os que partem da premissa de que o sistema do direito tem que ser representado como um processo circular que se fecha recursivamente, legitimando-se a si mesmo [...]. A compreensão discursiva do sistema dos direitos conduz o olhar para dois lados: de um lado, a carga de legitimação dos cidadãos desloca-se para os procedimentos de formação discursiva da opinião e da vontade, institucionalizados juridicamente; de outro lado, a juridificação da liberdade comunicativa significa também que o direito é levado a explorar fontes de legitimação das quais ele não pode dispor¹⁹⁷.

Assim, Habermas afirma que o Estado Democrático de Direito deve supor uma constituição histórica inacabada, a ser reconstruída pelos seus destinatários por meio de uma prática discursiva. O conteúdo da constituição é aberto e possibilita reatualizações e reinterpretações que o tornem mais amplo e eficaz. Desse modo, há uma constante necessidade de legitimidade, que não se reduz aos períodos eleitorais. Verifica-se “um processo constituinte duradouro e contínuo”¹⁹⁸.

Habermas prossegue afirmando que

À luz dessa ideia de autoconstituição de uma comunidade de pessoas livres e iguais, as práticas usuais de criação, de aplicação e de imposição do direito são expostas inevitavelmente à crítica e autocrítica. Sob a forma de direitos subjetivos, as energias do livre-arbítrio, do agir estratégico e da autorrealização são liberadas e, ao mesmo tempo, canalizadas através de uma imposição normativa, sobre a qual as pessoas têm que entender-se,

¹⁹⁶ “Razão prática” pode ser entendida aqui em termos de doutrina moral kantiana e “imperativo categórico”, bem como no sentido da simples otimização reducionista propalada pela razão instrumental nos termos postos pela escola de Frankfurt, mormente com Adorno e Horkheimer.

¹⁹⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. v. VI. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 168.

¹⁹⁸ GEREMBERG, Alice Leal Wolf. O procedimento discursivo-argumentativo no interior do espaço público: aproximações do modelo alexiano à democracia deliberativa habermasiana. In: MAIA, Antonio Cavalcanti; MELO, Carolina de Campos; CITTADINO, Gisele et al. (orgs.). **Perspectivas atuais da Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 70

utilizando publicamente suas liberdades comunicativas, garantidas pelo direito, ou seja, através de processos democráticos. A realização paradoxal do direito consiste, pois, em domesticar o potencial de conflito embutido em liberdades subjetivas desencadeadas, utilizando normas cuja força coercitiva só sobrevive durante o tempo em que forem reconhecidas como legítimas na corda bamba das liberdades comunicativas desencadeadas¹⁹⁹.

Acreditamos, dessa forma, poder ajustar a teoria de Direito como integridade à perspectiva do agir comunicativo²⁰⁰, já que aquela visa a aplicação do Direito de forma coesa e ajustada aos parâmetros sociais e esta assinala justamente a necessidade de uma mirada à construção discursiva social quando da interpretação do Direito.

4.4. Uma proposta de interpretação e aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana – o caminho da integridade

“Tu verdad no. La verdade vamos a buscarla juntos. La tuya, guardátela.” – Antonio Machado

Postas as ditas e explanadas premissas, passamos aos termos de um engenho alusivo à (re)construção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Cabe de plano esclarecer que o esqueleto principal da proposta que passaremos a apresentar diz respeito à teoria dworkiana do Direito como integridade. Entretanto, entendemos complementar e ajustado usar como apoio o visto construcionismo sistêmico, uma vez que fornece as bases epistemológicas para a reconstrução da dignidade da pessoa humana e seu correspondente princípio, bem como utilizar o pensamento de Habermas quanto à razão comunicativa e polifonia discursiva, já que permite maior acerto entre as conclusões jurídicas e os valores sociais.

Conforme visto, a dignidade da pessoa humana vem sendo tratada das mais diversas formas, como “metanorma”, “sobrepincípio”, “fundamento do Estado”, prestando-se a fundamentar as mais disparelhas decisões. Serve, em última instância, como um lugar-comum retórico indefinido que serve para fundamentar as mais distintas posições e pretensões.

¹⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. v. VI. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 324-5.

²⁰⁰ Não nos olvidamos das críticas de Habermas à proposição dworkiana, sobretudo quanto à atuação “individual” do juiz Hércules. Entretanto, propomos uma complementariedade dos pensamentos na exata medida traçada.

Dworkin apresenta o núcleo duro da dignidade da pessoa humana nos termos dos “princípios de dignidade”. Assim, o respeito próprio (*self respect*) e autenticidade corresponderiam ao cerne da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, toma-se por base da dignidade da pessoa humana o valor objetivo de cada vida e a responsabilidade pessoal de cada indivíduo agir de acordo com os projetos que identifica para si. Os princípios de dignidade e sua integração e eficácia perante o Estado e a comunidade possibilitariam aos indivíduos, “viver bem”, com responsabilidade ética, e buscar seus objetivos e uma “vida boa”. A esse respeito Dworkin diz:

Nossos dois princípios de dignidade, por outro lado, não descrevem diferentes perspectivas que alguém poderia assumir e entre as quais teria de escolher. Descrevem uma perspectiva única que cada pessoa deve assumir para ser responsável do ponto de vista ético. Não podemos exigir uma solução de meio termo entre os dois princípios: eles são por demais fundamentais e importantes para ser comprometidos. Declaram as condições necessárias para o respeito por si mesmo e para a autenticidade, e essas condições não são negociáveis. Isso significa que nosso programa deve ser outro. Temos de encontrar interpretações atraentes dos dois princípios que pareçam corretas em si mesmas – que pareçam capturar as exigências reais do respeito por si mesmo e da autenticidade – e que não conflitem uma com a outra, mas se reforcem mutuamente. Precisamos tratar nossos princípios como se fossem equações simultâneas a serem resolvidas conjuntamente²⁰¹.

Nesses termos, estabelecemos um cerne para a dignidade da pessoa humana, em torno do qual se dará a interpretação e a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana a cada caso concreto.

Caberia tratar da dignidade da pessoa humana em situações que envolvam afetação direta aos princípios de dignidade e que sejam passíveis de apreciação jurisdicional²⁰².

Por “afetação direta” queremos significar aquelas situações que, a seu tempo, atingem ou turbam os princípios de dignidade de sorte a impossibilitar sua consecução. Desta feita, situações que privam indivíduos de sua liberdade (*liberty*), que apontem para o desprezo do valor objetivo da vida humana de todos e de cada um ou que comprometam a igualdade “*ex ante*” que assegura a isonomia tocariam diretamente à dignidade da pessoa humana. De outra banda, para fatos que apenas quando continuados ou extremados tocariam a tais princípios ou

²⁰¹ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: Editor WMF Martins Fontes, 2014. p. 401

²⁰² Conforme se verá mais à frente não compete ao Poder Judiciário, argumentando, trata-se de situação que envolve dignidade da pessoa humana, avançar à seara de atuação de outros Poderes.

mesmo aqueles que apenas por via transversa guardam relação com o respeito próprio e autenticidade, não haveríamos que falar em dignidade da pessoa humana²⁰³.

Em adição, as circunstâncias que dizem respeito à dignidade da pessoa humana não seriam estanques, como se afirma por vezes nos pensamentos valorativos vistos. Conforme observado, o pensamento dworkiano compreende a dignidade da pessoa humana como conceito interpretativo.

A perspectiva construcionista dá conta de que as alterações espaço-temporais da cultura e do *modus vivendi* humano indicam uma alteração daquilo que afeta à dignidade da pessoa humana. E esta, enquanto signo, adquire outros significados e se constrói socioculturalmente:

É fundamental perceber que as culturas são realidades dinâmicas, sempre em processo e que no interior de cada uma, o homem se humaniza por pertencer ao todo e se faz particular, como particular é o modo de vida que produz como membro de determinado grupo. Por pressupor as relações entre homens, a cultura é, precipuamente, comunicação e, nesse sentido, envolve símbolos, códigos e significados que permitem a comunicação grupal, antes de tudo porque permitem interpretar a realidade atribuindo-lhe sentido²⁰⁴.

Dada a dinamicidade das culturas e sua localização histórica e geográfica, as condições de construção da realidade e não sem razão da dignidade da pessoa humana e do Direito são também constantemente mutáveis. Assim, uma circunstância que anteriormente não se mostrava relevante quanto ao logro dos princípios de dignidade pode passar a sê-lo outrora. Veja-se, à guisa de exemplo, que não possuir acesso à eletricidade em casa já foi uma realidade em nossa comunidade (e continua a ser em algumas localidades), sendo certo que, no contexto de séculos passados poderia não afetar de forma determinante a vida das pessoas. Entretanto, nos dias de hoje não se pode conceber a plena existência humana, mormente na civilização urbana, sem acesso à eletricidade, de modo que sua não disponibilização compromete o exercício do respeito próprio e da autenticidade.

Quanto ao ajuste na criação, interpretação e aplicação do Direito, Raimundo Bezerra Falcão, tratando dos ensinamentos de Joseph Köhler, assinala que

²⁰³ Assim, a despeito do que sói se ver em decisões judiciais, por exemplo, em demanda consumeristas nas quais se verifica que um adulto passou algumas horas no aeroporto aguardando por um voo que sofreu atraso, ou mesmo que teve dificuldades para utilizar seu celular por um dia, não haveria que se falar em ofensa à dignidade da pessoa humana. Veja-se que não se está elidindo eventual responsabilidade dos prestadores de serviços (ou mesmo do Estado); entretanto, tais fatos não dizem respeito de forma direta aos princípios de dignidade que se pretende por ao centro da dignidade da pessoa humana.

²⁰⁴ PUGLIESI, Marcio. **Teoria do Direito** – aspectos macrossistêmicos. São Paulo: Createspace, 2015. p. 72.

Cada forma de civilização deve atentar a que se mantenha ou faça surgir o direito que melhor se adapte a seus fins. Não existe um direito eterno. O que se apresta a um período pode não se aprestar a outro. Ora, se a civilização está em constante mutação, compete ao direito ir-se adaptando às condições da civilização. Em consequência cabe à sociedade periodicamente modelar a lei, com o fito de que não se torne obsoleta ante novas condições civilizatórias²⁰⁵.

Há, pois, que se observar o conjunto de condições materiais que a determinado tempo e em dada comunidade se afirmam como imprescindíveis para a realização dos princípios de dignidade.

Inobstante, tal perspectiva não corresponde a deixar a definição daquilo que diz respeito à dignidade da pessoa humana, ou ao “mínimo existencial”, ao mero talante dos julgadores. A esse respeito vale trazer os dizeres de Dworkin:

O direito como integridade pressupõe, contudo, que os juízes se encontram em situação muito diversa daquela dos legisladores. Não se adapta à natureza de uma comunidade de princípio o fato de que um juiz tenha autoridade para responsabilizar por danos as pessoas que agem de modo que, como ele próprio admite, nenhum dever legal as proíbe de agir. Assim, quando os juízes elaboram regras de responsabilidade não reconhecidas anteriormente, não têm a liberdade que há pouco afirmei ser uma prerrogativa dos legisladores²⁰⁶.

Corroborando com o pensamento esposado de que cabe aos juízes aurir os valores sociais sem, entretanto, criar conceitos e atuar como se legislador fosse, pode-se colacionar valioso ensinamento do mestre Canotilho:

[...] o processo de concretização constitucional assenta, em larga medida, nas densificações dos princípios e regras constitucionais feitas pelo legislador (concretização legislativa) e pelos órgãos de aplicação do direito, designadamente os tribunais (concretização judicial), a problemas concretos. Qualquer que seja a indeterminabilidade dos princípios jurídicos, isso não significa que eles sejam imprevisíveis. Os princípios não permitem opções livres aos órgãos ou agentes concretizadores da constituição (imprevisibilidade dos princípios); permitem, sim, projeções ou irradiações normativas com um certo grau de discricionariedade (indeterminabilidade), mas sempre limitadas pela juridicidade objetiva dos princípios. Como diz

²⁰⁵FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 147.

²⁰⁶DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. de Jefferson Ruiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 292-3.

Dworkin, “o direito – e, desde logo, o direito constitucional – descobre-se, mas não se inventa”²⁰⁷.

Trata-se, pois, sem invencionismos, de enxergar na comunidade aquilo que se faz necessário à realização dos princípios de dignidade e, então, lançando mão do princípio da dignidade da pessoa humana, promover a defesa de tais aspectos fundamentais perante o Estado e a comunidade. Corresponde isto, portanto, a uma dimensão de salvaguarda da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, a postura jurisdicional de imposição de políticas e prestações positivas, pautada em doutrinas valorativas e togada pelo ativismo judicial tampouco mereceria albergue. Não cabe ao aplicador do Direito, ao seu alvedrio, criar políticas e determinar atuações do Estado, dispondo da estrutura e do erário públicos. A esse respeito, conforme já pudemos observar em pontos anteriores, o Judiciário, ao perpetrar tal atuação, acabaria por interferir nas esferas competentes ao Legislativo e ao Executivo, ao arrepio da separação e equilíbrio de poderes. Ademais, o Judiciário carece de condições técnicas para avaliar o impacto de suas decisões sobre a estrutura do Estado.

Por fim, de se notar que o Judiciário não possui legitimidade para proceder com a institucionalização de políticas públicas. Tal fato decorre do próprio princípio democrático. A respeito do mencionado axioma o professor José J. Gomes Canotilho assinala:

Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática representativa – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica democracia representativa, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões produzir *inputs* políticos democráticos²⁰⁸.

Seguindo o ensinamento colacionado, assumimos aqui, nos planos ideal e teórico, que o sistema democrático, em que pese suas imperfeições, atende ao princípio da representatividade e permite a participação social na tomada de decisões²⁰⁹. Entretanto há que se pontuar as distintas dimensões comportadas pelo conceito jurídico de democracia.

²⁰⁷ CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1183.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 288.

²⁰⁹ Reafirma-se que a postulação acerca do regime democrático assume apenas um papel de fundamento teórico a esta dissertação. Por certo que não se pretende esgotar a análise acerca do sistema e tampouco olvidar as críticas aos modelos que, em muitas partes, apontam um regime no qual as decisões políticas são tomadas por uma oligarquia e sufragados publicamente por uma maioria “guiada” da população.

Apropósito, Canotilho assim aponta a respeito da complexidade do princípio democrático normativo:

Só encarando as várias dimensões do princípio democrático (propósito das chamadas teorias complexas da democracia) se conseguirá explicar a relevância dos vários elementos que as teorias clássicas procuravam unilateralmente transformar em *ratio* e *ethos* da democracia. Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática representativa – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação dos poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica democracia participativa, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos. É para este sentido participativo que aponta o exercício democrático do poder (art. 2º), a participação democrática dos cidadãos (art. 9º/c), o reconhecimento constitucional da participação direta e ativa dos cidadãos como instrumento fundamental da consolidação do sistema democrático (art. 109) e o aprofundamento da democracia participativa (art. 2º)²¹⁰.

Nota-se que o princípio democrático aponta, desta feita, a efetiva participação política da sociedade – de forma coparticipativa como pretende Dworkin –, de sorte que os jurisdicionados não somente seguem as determinações normativas estatais, como participam representativamente do exercício do poder e fornecem *inputs* às atividades legiferante e mesmo jurisdicional.

Em se considerando o exposto quanto ao princípio democrático, caso alguma das políticas públicas que se sugere aplicável ou que se entende essencial não se verifique em termos práticos, caberia à comunidade por si e através dos canais representativos junto ao Estado promover as devidas mudanças, seguindo os ditames do princípio democrático.

Entretanto, conforme visto, no Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana é posto numa perspectiva negativa, limitativa da ação estatal, e é também tido em seu aspecto positivo, no sentido de impor ao Estado atuação de modo a prover aos cidadãos condições mínimas²¹¹. Dessa forma, não objetivamos aqui abordar o princípio da dignidade da pessoa humana somente em seu aspecto “negativo”, de defesa. Mas buscamos, sim, conferir racionalidade à sua utilização positiva.

²¹⁰CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 286

²¹¹A esse respeito anote-se que “a primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coativos)” (Ibidem, p. 407).

Trabalhando a questão em termos pragmáticos, podemos retomar nosso exemplo do acesso à eletricidade, mais especificamente no caso de determinada pessoa solicitar a prestação jurisdicional para ter conexão elétrica em sua residência. Caso já exista uma rede ligada à residência do postulante e este esteja em dia com o pagamento dos valores correspondentes ao serviço ou seja deste isento, caberia ao aplicador do Direito apontar à necessidade de pronto reestabelecimento da conexão elétrica, sob pena de afronta à dignidade da pessoa humana.

Entretanto, imaginemos que o pleito parta de alguém que habite as periferias do Brasil, em localidade afastada e de difícil acesso, onde não haja sido estabelecido qualquer sistema para fornecimento de eletricidade. Nessa hipótese, não caberia ao Judiciário, pelo julgamento de demanda individual, determinar que o Estado simplesmente promova a implementação de uma rede de fornecimento, com cabos, torres, eventual demarcação e desapropriação de áreas, ou mesmo, por questões de melhor aproveitamento da geração de energia, o estabelecimento de uma hidroelétrica nas proximidades do local. Tal atuação estatal advém do cumprimento de programas e políticas públicas a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo e sujeitas ao acompanhamento e escrutínio segundo os ditames do princípio democrático.

Uma por vezes propalada “representação judicial discursiva”²¹² não se pode configurar como uma “judicialização da política”; deve, por outro lado, compreender-se pela mirada do aplicador do Direito aos valores da comunidade, à legislação posta e ao histórico decisório, de modo a encadear seu entendimento num todo coeso. Nesse cenário, propõe-se uma postura distinta da mera analítica reducionista do normativismo lógico, porém não condizente com a discricionariedade inventiva na interpretação e aplicação do Direito por vezes observada no ativismo judicial contemporâneo.

O Direito se faz da prática interpretativa que se volta à atuação de esferas semântico-pragmáticas. E justamente quando da análise dos casos, o operador do Direito deve ter em conta a legislação posta, os princípios presentes na comunidade e o agregado de decisões judiciais exarados no seio desta comunidade, de modo a proceder a uma conclusão coerente a tais elementos. Nessa senda, o intérprete/aplicador do Direito deve laborar a hermenêutica fazendo desta “a arte do entendimento”²¹³. Com tal fito, caberia ao operador do Direito analisar as circunstâncias fáticas do caso; verificar se a situação envolve de forma direta a dignidade da pessoa humana, à luz da polifonia discursiva que permeia e emana da sociedade;

²¹² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

²¹³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Trad. Flavio Paulo Meuer. 8ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 292.

e, então, sem interferir no âmbito de atuação dos demais Poderes, deslindar o caso buscando a coesão quanto ao arcabouço decisório já posto.

Inobstante, na justificação das decisões reside ponto fulcral que também merece ser abordado. A atividade jurisdicional deve apresentar fundamentação clara, coerente e pautada em argumentos normativos, legais e principiológicos. Não se nega que toda a decisão jurídica é uma decisão política. Por certo que as decisões judiciais, nos moldes propostos, observam a estrutura valorativa ético-moral da sociedade e vertem seus efeitos vinculantes a esta. Nesse sentido, são políticas posto que afetam a *pólis*.

Entretanto, a fundamentação das decisões não deve apontar argumentos preponderantemente políticos em sua acepção estrita, ou seja, alusivos à forma de atividade ou de prática humana relacionada à tomada e exercício do poder no Estado. Tal fato tornaria a conclusão procedida pelo operador do Direito *in totum* metajurídica e tomada ao puro arbítrio daquele que decide.

As conclusões jurisdicionais são caracterizadas pela *ratio* e pela *voluntas*. A primeira deve indicar a legislação presente, bem como ao conjunto decisório exarado constituído. Já a *voluntas* se opera com a observância da coerência do *decisum* quanto aos valores sociais e a devida justificação por argumentos de princípio e não de política.

Nesse passo, quanto à motivação das decisões jurídicas, Habermas coloca:

Günther assume esse conceito normativo de coerência. Como foi mostrado, ele considera, no discurso prático-moral, os aspectos da fundamentação e da aplicação para, a seguir, interpretar a argumentação jurídica como um caso especial do discurso de aplicação moral. Através disso, o discurso jurídico é aliviado do peso das questões de fundamentação. O “julgamento adequado” extrai sua correção da validade pressuposta das normas estabelecidas pelo legislador político. Todavia, os juízes não podem eximir-se de uma avaliação reconstrutiva das normas tidas como válidas, porque eles só podem solucionar colisões de normas se assumirem “que todas as normas válidas formam, em última instância, um sistema ideal e coerente, que permite apenas uma resposta correta para a situação de aplicação”. Essa concepção contrafactual mantém o seu valor heurístico enquanto puder encontrar no mundo do direito vigente um fragmento de razão que lhe venha ao encontro. Se a razão – que sob este pressuposto já teria que estar agindo fragmentariamente na legislação política de Estados Democráticos de Direito – fosse idêntica à razão kantiana, que legisla moralmente, nós não poderíamos confiar na possibilidade de reconstrução da ordem jurídica vigente, permeada de contingências. Porém a legislação política não se apoia somente, e nem em primeira linha, em argumentos morais, mas também em argumentos de outras proveniências. Quando nos apoiamos numa teoria procedimental, a legitimidade de normas jurídicas mede-se pela racionalidade do processo democrático da legislação política. Como já foi mostrado, esse processo é mais complexo que o da argumentação moral, porque a legitimidade das leis não se mede apenas pela correção dos juízos

morais, mas também pela disponibilidade, relevância e escolha de informações, pela fecundidade da elaboração das informações de problemas, pela racionalidade de decisões eleitorais, pela autenticidade de valorações fortes, principalmente pela equidade dos compromissos obtidos etc. É verdade que discursos políticos podem ser analisados seguindo o modelo de discursos morais, pois, em ambos os casos, se trata da lógica de aplicação de normas. Porém a dimensão de validade mais complexa das normas do direito proíbe equiparar a correção de decisões jurídicas à validade de juízos morais, e nesta medida, considerá-la como um caso especial de discursos morais. As máximas de interpretação e princípios jurídicos, canonizados na metodologia, só serão atingidos satisfatoriamente por uma teoria do discurso, quando tivermos conseguido analisar melhor do que até hoje a rede de argumentações, negociações e comunicações políticas, na qual se realiza o processo de legislação²¹⁴.

A atividade jurisdicional deve, portanto, trazer os devidos fundamentos de seu indicativo. No caso de uma colisão principiológica, haveria de prevalecer a posição cuja fundamentação se encontre mais bem acabada e desenvolvida.

Nesse viés, Daniela Ikawa, tratando da melhor adequação do modelo de interpretação dworkiano, assinala:

[...]o sistema interpretativo monofásico de Dworkin se sobrepõe ao de Hart. Ao permitir a escolha, pelo juiz, entre critérios “que um homem razoável poderia interpretar de diferentes maneiras”, propondo, ao mesmo tempo, a existência de um dever legal do juiz de analisar de modo mais abrangente as fontes da lei, inclusive no que toca a princípios não convencionais; torna a lei capaz de alcançar mesmo casos difíceis, fornecendo a esses casos critérios mais objetivos do que o mero recurso à discricionariedade em sentido forte. Torna, ainda, a lei capaz de alcançar casos difíceis, sem retirar do juiz a discricionariedade em sentido fraco²¹⁵.

Trata-se de “escrever novos capítulos” da história jurídica a cada decisão, entretanto buscando a manutenção da coerência do plexo decisório e dos valores socialmente construídos. Desta maneira, busca-se chegar à “melhor interpretação da prática jurídica da comunidade”²¹⁶.

²¹⁴HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 151-2.

²¹⁵IKAWA, Daniela R. Dworkin e discricionariedade. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, 2004. Disponível em <www.scielo.br/pdf/ln/n61/a06n61.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2018.

²¹⁶DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. de Jefferson Ruiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 272.

5.DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NOVOS DESAFIOS

Por derradeiro, propomos uma investigação quanto à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana pelo Supremo Tribunal Federal (STF), bem como um apontamento às novas perspectivas socioculturais, como o Biodireito e a *big data*, que, por certo tangenciam a questão da dignidade da pessoa humana.

5.1. Supremo Tribunal Federal e o princípio da dignidade da pessoa humana

O que pretendemos neste ponto não é esgotar a análise das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal que se ocupam da temática envolvendo o princípio da dignidade da pessoa humana, mas tão somente expor como, em determinados casos paradigmáticos, tal axioma foi tratado, elaborando-se uma crítica à luz da (re)construção do dito princípio, tendo por base a proposta apresentada que adota a teoria do Direito como integridade.

São diversas as acepções utilizadas por nossa Corte Constitucional para tratar do princípio da dignidade da pessoa humana²¹⁷.

A primeira das visões que podemos apontar corresponde a tratar o mencionado princípio como ponto central da ordem jurídico-constitucional. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana corresponderia a

[...] verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direitos constitucional positivo²¹⁸.

A decisão segue no sentido do disposto na Constituição Federal. O ordenamento jurídico brasileiro não pôs a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos fundamentais; optou, outrossim, por colocá-la como valor fundamental (art. 1º, inciso III da CF). Na qualidade de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui um guia não

²¹⁷ A esse respeito vide SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, n. 14, jan.-jul 2017, p. 19-51. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017>. Acesso em: 7 ago. 2018.

²¹⁸ Extraído da ementa do acórdão proferido pelo STF no HV nº 87.676/ES, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 06 maio 2008.

somente aos direitos fundamentais, mas a toda ordem jurídica, razão pela qual é caracterizado pelo STF como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica.

Mais detidamente quanto às implicações pragmáticas do princípio da dignidade da pessoa humana, propomos verificar o uso do princípio da dignidade da pessoa humana pelo STF nos discursos de aplicação de suas decisões. Trataremos das evocações da dignidade da pessoa humana para justificar a aplicação do que alhures foi apresentado como as dimensões “negativa” e “positiva”.

Conforme foi possível estudar, o viés negativo do princípio da dignidade da pessoa humana é utilizado não em sentido pejorativo, mas por apontar um dever de abstenção do Estado e da sociedade em defesa dos direitos do indivíduo. Desta feita, quanto à perspectiva impeditiva de violações a direitos, o STF se posicionou em inúmeros casos. Vale destacar o disposto em caso de relatoria do ministro Celso de Mello no qual estava em causa a prática de tortura contra menor, sendo consignado que tal ato “constitui prática inaceitável de ofensa à dignidade da pessoa humana”²¹⁹.

Ainda quanto a esta perspectiva de defesa do indivíduo, pode-se destacar o plexo de decisões que deu azo à elaboração da súmula vinculante nº 11 do STF²²⁰, que dispõe sobre a necessidade de as autoridades policiais e judiciárias fundamentarem devidamente a necessidade do uso de algemas.

Quanto aos direitos sociais, compreendidos em seu sentido amplo, também se manifesta a dimensão negativa da dignidade da pessoa humana²²¹, o que se pode constatar em decisões nas quais o STF entendeu por afastar a prática de ato tributário com efeito confiscatório do mínimo existencial²²².

De outra banda, a Suprema Corte também se pronunciou no que pertine à chamada dimensão positiva do princípio da dignidade da pessoa humana. O termo “dimensão positiva” é posto no sentido de salientar o dever de ação do Estado com vistas a conferir condições existências ao homem. Nesse sentido, a jurisprudência do STF adota, em boa escala, a ideia

²¹⁹ STF, HC nº 70.389/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 23 jun. 1994.

²²⁰ “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”

²²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, n. 14, jan.-jul 2017, p. 42-3. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017>. Acesso em: 7 ago. 2018.

²²² STF, RE 397.744, Rel. min. Joaquim Barbosa, julgado em 15 out. 2009.

de mínimo existencial que se pode observar quanto se discutiu, no capítulo anterior, as doutrinas valorativas.

Na perspectiva positivado mínimo existencial, apontamos o voto do ministro Carlos Britto, vencido por seus pares, no RE 407.688-8/SP, de 8 de fevereiro de 2006, em que é asseverado ser a moradia necessidade vital do trabalhador e de sua família, cuidando-se de direito indisponível e não sujeito a penhora embasada em contrato de fiança.

Nota-se que, quanto à perspectiva positiva do princípio da dignidade da pessoa humana, o STF vem entendendo que nesta seara incumbe ao Estado, primeiramente, o dever de assegurar as prestações indispensáveis ao mínimo existencial. Entretanto, em favor do cidadão, há que se reconhecer um direito subjetivo, judicialmente exigível, à satisfação das necessidades vinculadas ao mínimo existencial²²³.

O STF já se posicionou no sentido da determinação de prestações positivas pelo Estado visando assegurar o direito de moradia, saúde, educação e bem-estar. Observe-se, à guisa de exemplo, a decisão proferida no RE 57.061, julgado em 28 de agosto de 2009, com relatoria do ministro Carlos A. Britto, em que se manteve o acesso de menor ao programa HUCAN, que prevê acompanhamento clínico e psicológico, para aferir a possibilidade de realização de cirurgia de transgenitalização de caráter terapêutico.

Ainda a respeito da dimensão positiva e da determinação de atuação por parte do Estado, vale colacionar entendimento exarado em caso no qual esteve em lide questão envolvendo a disponibilização de vaga em creche à criança:

E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA – SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA – LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) – LEGITIMIDADE

²²³SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, n. 14, jan.-jul 2017, p. 42-3. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017>. Acesso em: 7 ago. 2018.

CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO – INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL – PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA – QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” – INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO, POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL²²⁴.

E no corpo do acórdão, a Corte Suprema assevera à possibilidade da adoção de posição positiva frente a questões como a tratada:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

Nota-se uma linha de entendimento por parte do STF de sorte a, pautado na dignidade da pessoa humana, ainda que sem definir estritamente seu conteúdo, determinar ao Estado o cumprimento de prestações à sociedade.

Por fim, cabe ainda assinalar a utilização da dignidade da pessoa humana pelo STF como delimitador de um âmbito mais extenso aos direitos e garantias fundamentais, tendo em vista uma interpretação “conforme a dignidade”.

Nota-se, por exemplo, o teor do julgamento do HC 83.358-5 – São Paulo, de relatoria do ministro Carlos A. Britto, no qual se cuidou da possibilidade de pessoa idosa cumprir pena privativa de liberdade decorrente de crime hediondo em regime de prisão domiciliar. O Tribunal entendeu que

²²⁴ ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23 ago. 2011.

[...] a condenação por crime tipificado como hediondo não enseja, por si só, uma proibição objetiva incondicional à concessão de prisão domiciliar, pois a dignidade da pessoa humana (e cabe aqui sublinhar tal aspecto!) especialmente a dos idosos, sempre será preponderante, dada a sua condição de princípio fundamental da República.

Podemos verificar a preponderância, portanto, da dignidade da pessoa humana, aqui utilizada no âmbito penal.

Veja-se, pois, que as decisões do STF se afinam às doutrinas valorativas observadas anteriormente. Nos dizeres de Ingo Sarlet, “são várias as decisões reconhecendo um dever de prestação, inclusive em caráter originário, ou seja, não necessariamente dependendo de prévia política pública ou previsão legal”²²⁵.

Não se trata aqui de questionar tal posicionamento, entretanto, os ensinamentos do Direito como integridade pressupõem uma postura menos criacionista por parte do Judiciário, bem como apontam a uma preocupação com a fundamentação racional e principiológica das decisões.

5.2. Breve reflexão sobre novos horizontes da dignidade da pessoa humana

Conforme visto, os câmbios culturais e civilizatórios levam a mudanças no teor do conceito de dignidade de pessoa humana e também de outros direitos. Tais alterações também se revelam, por suposto, na aplicação e eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, entendemos ser ajustado trazer à baila novas realidades que podem conduzir a impactos na esfera da dignidade de pessoa humana²²⁶ e que devem ser acompanhados pelos órgãos jurisdicionais, mormente pelo Supremo Tribunal Federal.

5.2.1. Bioética e biodireito

Ponto de largos e céleres avanços é o da tecnologia aplicada ao meio ambiente e à medicina, cujos reflexos na esfera jurídica são o Direito Ambiental e o Biodireito. Já pudemos analisar mais detidamente em outro ponto as nuances da ética. Agora cabe registrar que a

²²⁵SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, n. 14, jan.-jul 2017, p. 43. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017>. Acesso em: 7 ago. 2018.

²²⁶ Novamente, aqui não se tem a finalidade de findar a discussão quanto às novas perspectivas socioculturais que podem interferir na dignidade da pessoa humana. Inclusive tal pleito se mostraria estéril, haja vista a pouca viabilidade científica de se compilar todas as informações relevantes a respeito do tema, bem como em razão de o dinamismo cultural-civilizatório impor constantes que devem, a seu tempo, serem observadas.

bioética corresponde justamente à ética no trato da vida. Podemos, nesse sentido, falar de macrobioética e de microbioética. Macrobioética seria a ética que visa o bem da vida em sentido amplo – direcionada ao macrossistema da vida – e estaria diretamente ligada ao meio ambiente e ao Direito Ambiental. Nesse contexto, Bioética seria um modelo de conduta que pudesse ser capaz de trazer o bem ao meio-ambiente. Já a microbioética (de que se vale o Biodireito) diz respeito a um modelo de conduta que procurasse trazer o bem à humanidade como um todo, e, ao mesmo tempo, a cada um dos indivíduos componentes da humanidade.

Biodireito, em poucas palavras, diz respeito ao ramo do direito que se ocupa da positividade jurídica de permissões de comportamentos médico-científicos e de sanções pelo descumprimento destas normas. É um termo que pode ser entendido, também, no sentido de abranger todo o conjunto de regras jurídicas já positivadas e voltadas a impor – ou proibir – uma conduta médico-científica e que sujeitem seus infratores às sanções por elas previstas.

O que pretendemos é caracterizar o Biodireito como sendo, nos termos vistos anteriormente, um estudo jurídico sobre a legislação acerca dos procedimentos e dos limites impostos às experimentações médico-científicas, tendo-se por base a Bioética de forma que com esta não se confunde, posto que a Bioética é um estudo ético-filosófico sobre a temática relacionada, sobretudo, às técnicas e aos limites das experimentações e procedimentos médico-científicos, enquanto que, por outro lado, o Biodireito seria a positividade das normas surgidas da Bioética.

O Biodireito possui alguns princípios centrais que o constituem e informam. O principal diz respeito à própria proteção da vida em si. Portanto, todo o Biodireito está pautado e voltado à temática da vida humana. De mesma sorte, uma análise da dignidade da pessoa humana, por certo, ressalta, de plano, a existência e conservação da vida. O trato da vida é o passo inicial em direção à dignidade da pessoa humana, pois o “direito à vida é o fundamento de todos os direitos. A ética da vida se insere por essa via na universalidade dos valores”²²⁷. Nesse ponto, o Biodireito trabalha forçosamente a questão da vida humana e da dignidade da pessoa humana. Desta feita, as problemáticas trazidas pelo Biodireito quanto a eutanásia, distanásia, ortotanásia, abortamento e o início e cessar da vida humana em si projetam-se sobre a dignidade da pessoa humana.

Não nos cumpre aqui abordar todas as hipóteses trazidas pelas novas tecnologias e dilemas éticos voltados à Medicina. Entretanto, compreendendo que o ponto fulcral do

²²⁷SILVA, Reinaldo Pereira. **Introdução ao Biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 12.

Biodireito – e também da dignidade da pessoa humana – é a vida, analisaremos, brevemente e sem a pretensão de findar o assunto, a questão envolvendo seu surgimento.

O conceito de vida é mais sensível às esferas da religião e da ciência, com importantes consequências ao Direito. Aqui não pretendemos discutir tal concepção como algo universal, mas ao menos tratar de alguns de seus elementos e pressupostos para que se possa analisar o início da vida.

Para o pensamento cristão, por exemplo, a vida começa na concepção, quando o óvulo é fertilizado formando um ser humano pleno e não um ser humano em potencial. Os últimos Papas têm reafirmado a posição da Igreja contra o aborto e a manipulação de embriões.

Já para o judaísmo, a vida começa apenas no quadragésimodia, quando acredita-se que o feto começa a adquirir forma humana. Dessa forma, pode-se inferir a possibilidade de realização de pesquisas com células-tronco e do aborto quando a gravidez envolve risco de vida para a mãe ou resulta de estupro.

Numa linha semelhante, o islamismo considera que o início da vida acontece quando a alma é soprada por Alá no feto, cerca de 120 dias após a fecundação.

Vejamos agora, numa outra perspectiva, breves apontamentos sobre as visões científicas a respeito do tema, não pretendendo esgotar o largo rol de teorias nesse particular.

A visão genética afirma que a vida principia na fertilização, quando espermatozoide e óvulo se encontram e combinam seus genes para formar um indivíduo com um conjunto genético único. Assim é criado um novo indivíduo, um ser humano com direitos.

Para a visão embriológica, a vida começa na terceirasemana de gestação, quando é estabelecida a individualidade humana. Afirma-se que até dozedias após a fecundação o embrião ainda é capaz de se dividir e dar origem a duas ou mais pessoas. É essa ideia que justifica o uso da pílula do dia seguinte e de contraceptivos administrados nas duas primeiras semanas de gravidez.

A teoria neurológica impõe um mesmo critério para a definição de vida e morte. Assim, se a vida termina quando cessa a atividade elétrica no cérebro, ela começa quando o feto apresenta atividade cerebral igual a de uma pessoa. O problema é que essa data não é consensual. Alguns cientistas dizem haver esses sinais cerebrais já na primeirasemana, e outros, na vigésimasemana.

A corrente ecológica afirma que a capacidade de sobreviver fora do útero é que faz do feto um ser independente e determina o início da vida. Médicos consideram que um bebê prematuro só se mantém vivo se tiver pulmões prontos, o que acontece entre a vigésimae

24ª semana de gravidez. Este foi o critério adotado pela Suprema Corte dos Estados Unidos na decisão que autorizou o direito ao aborto.

Enfim, a visão metabólica trata a discussão sobre o começo da vida humana como irrelevante, uma vez que não existe um momento único no qual a vida tem início. Para essa corrente, espermatozoide e óvulo são tão vivos quanto qualquer pessoa. Além disso, o desenvolvimento de uma criança é um processo contínuo e não deve ter um marco inaugural igual ao de qualquer outro.

Em termos normativos, a Constituição Federal de 1988 não determina a partir de quando se inicia a proteção jurídica da vida humana. Todavia, o Código Civil trata da questão ao indicar em seu artigo 2º que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. O Diploma Civil enxerga, assim, no óvulo fecundado já uma forma de vida passível, até certo grau, de proteção jurídica.

Ainda quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal examinou a questão quanto ao início da vida, quando do julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADIN nº 3510, no bojo da qual se pugnava declarar inconstitucional o artigo 5º da chamada Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005)²²⁸. O Procurador-Geral da República à época alegou, entre outros motivos, que “a vida humana acontece na, e a partir da fecundação”, desenvolvendo-se, a partir de então, de forma contínua. O zigoto, constituído por uma única célula, é um “ser humano embrionário”. O então relator do caso, ministro relator Carlos Ayres Britto, consignou o entendimento que viria a ser encampado pela Corte nos seguintes termos:

[...] a vida humana é o fenômeno que transcorre entre o nascimento e a morte cerebral. No embrião o que se tem é uma vida vegetativa que se antecipa ao cérebro. [...]. O zigoto não pode antecipar-se à metamorfose. Seria ir além de si mesmo para ser outro ser. [...] Ninguém afirma que a semente já é planta ou que a crisálida é uma borboleta. Não há pessoa humana embrionária, mas um embrião de pessoa humana. Esta sim, recebe tutela constitucional, moral, biográfica, espiritual, é parte do todo social, medida de todas as coisas.

²²⁸ Art. 5º. É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

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

O Direito como texto legal é composto por signos, seus significantes, significados e referentes, como já pudemos observar. E todos os mencionados elementos são construídos por meio de um processo sociocultural histórico. Bem assim, o próprio conceito de vida humana – e também de dignidade da pessoa humana –, apontado como central ao Biodireito, corresponde a um construído. E as perspectivas éticas, sociais, culturais e jurídicas formam, em dado momento, o significado dos conceitos que afetam o âmbito do Direito, como o de vida.

Todavia, as proposições do Biodireito e da Bioética devem, porque fundadas no conceito de vida e de plena existência do homem, afinar-se ao princípio da dignidade da pessoa humana. No dizeres de Maria Helena Diniz:

As intervenções científicas sobre a pessoa humana que possam atingir sua vida e a integridade físico-mental deverão subordinar-se a preceitos éticos e não poderão contrariar os direitos humanos. [...]A bioética e o biodireito andam necessariamente juntos com os direitos humanos, não podendo, por isso, obstinar-se em não ver as tentativas da biologia molecular ou da biotecnociência de manterem injustiças contra a pessoa humana sob a máscara modernizante de que buscam o progresso científico em prol da humanidade. Se em algum lugar houver qualquer ato que não assegure a dignidade humana, ele deverá ser repudiado por contrariar as exigências ético-jurídicas dos direitos humanos²²⁹.

Sendo assim, nos termos vistos, independentemente do que se consigne como vida humana, a partir de seu surgimento nasce também a dignidade da pessoa humana, cujo teor deve ser observado pelo Biodireito e pela Bioética.

5.2.2. *Big data e sociedade de dados*

5.2.2.1. Aspectos gerais – automação, informação e controle

Na esfera das novas dimensões culturais e civilizatórias que implicam na dignidade da pessoa humana, apontamos outros avanços tecnológicos e mudanças por eles provocadas em nossa sociedade.

Dessa maneira, passaremos a analisar, por certo sem a pretensão de esgotamento do assunto, alguns pontos reputados como relevantes acerca da *big data* e da sociedade de dados que acreditamos implicarem consequências diretas ao Direito e ao axioma da dignidade da pessoa humana.

²²⁹DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2ª ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 19-20.

Nos últimos tempos, assistiu-se a uma revolução²³⁰ tecnológica dos meios de produção e dos meios de comunicação. Apenas à guisa de exemplo, estima-se que entre a invenção da escrita e o ano de 2006 a humanidade acumulou aproximadamente 180 exabytes de dados; todavia tal número cresceu dez vezes entre 2006 e 2011, chegando a um total de 1600 exabytes²³¹.

A crescente capacidade de armazenamento e processamento de dados (estruturados e não estruturados), com a conseqüente geração de conhecimento, traz um novo modelo de sociedade. Por dados queremos significar informações de cunho pessoal, preferências, padrões de ação de usuários/consumidores, imagens e toda a sorte de informações quantificáveis sob bases algorítmicas. Essa possibilidade de coleta, armazenamento e análise de dados com vistas à elaboração de novas informações constitui o que será tratado por *big data*. O termo é ainda definido por Viktor Mayer-Schonberger da seguinte forma:

[...] *big data* refere-se a coisas que se podem fazer em grande escala, que não podem ser feitas em escala menor, de forma a extrair novas ideias ou criar novas formas de valor, de maneira que acabam mudando mercados, organizações, a relação entre os cidadãos e os governos, dentre outros²³².

Essa rápida evolução tecnológica nos campos da informação, comunicação e automação transformam as próprias relações humanas, pela velocidade na interação, acesso à informação, redes sociais, exposição e constante controle de dados e informações. Na explanação de Manuel Castells:

Uma revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação está remodelando a base material da sociedade em ritmo acelerado. Economias por todo mundo passaram a manter interdependência global, apresentando uma nova forma de relação entre economia, o Estado e a sociedade em um sistema de geometria variável²³³.

A essa sociedade que emerge materialmente remodelada, como propõe Castells, podemos denominar “sociedade de dados”. A sociedade de dados, no nosso entendimento, possui como pontos centrais a automação, a informação e o controle.

²³⁰Entendemos aqui revolução como um rompimento de paradigma e o início de um novo modelo.

²³¹ FLORIDI, Luciano. *Big Data and Their Epistemological Challenge*. **Philosophy and Technology**, Springer Science, v. 25, n. 4, 2012.

²³²“Big data refers to things one can do at a large scale that cannot be done at a smaller one, to extract new insights or create new forms of value, in ways that change markets, organizations, the relationship between citizens and governments, and more.” (MAYER-SCHONBERGER, Viktor. **Big data: a Revolution that Will Transform How We Live, Work, and Think**. New York: Houghton Mifflin Harcourt, 2013. p. 6.)

²³³CASTELLS, Manuel. **Era da informação: economia, sociedade e cultura**. 2ª ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 21.

Quanto à automação, temos o desenvolvimento da capacidade de desempenho de trabalhos e tarefas por máquinas, inclusive por equipamentos dotados de inteligência artificial. Em 1950, o artigo seminal de Alan Turing intitulado “Computing Machinery and Intelligence” propôs um modo de verificação acerca da inteligência das máquinas²³⁴.

Seria considerada inteligente a máquina que apresentasse as seguintes capacidades: “representação de conhecimento para armazenar o que sabe ou escuta”; “raciocínio automatizado para usar a informação armazenada para responder questões e extrair novas conclusões”; e “aprendizado de máquinas para se adaptar a novas circunstâncias, detectar e explorar padrões”²³⁵.

De outra banda, a informação, produzida e difundida em larga escala, também é marca características dos tempos atuais. A respeito da produção e circulação da informação, Danilo Duarte de Queiroz assinala que, não sem razão, na

[...] “nova economia”, empresas ágeis são as que conseguem adquirir e administrar a maior quantidade possível de informação, no menor tempo e com a maior eficiência. Consequentemente, quem consegue prover e distribuir informação com maior competência, torna-se um “fornecedor” concorrido e rico²³⁶.

Veja-se que o crescimento tecnológico, além de permitir o acesso a uma infinidade de informações pelos diversos setores da sociedade, também é o grande facilitador da manipulação dessas mesmas informações. Em vista disso, grandes corporações estão investindo pesadamente em tecnologia, aumentando seus poderes de captação e gerenciamento de dados, com o objetivo de superar a concorrência e direcionar seus investimentos de maneira a diminuir ao máximo eventuais riscos²³⁷.

E quanto maior o volume de informações e dados processados e armazenados, maior é a possibilidade de reconhecimento de padrões e o controle sobre a sociedade. Assim é que, “na atual sociedade da informação, o bem mais valioso, o mais procurado, é justamente o que dá nome a essa nova sociedade: a própria informação”²³⁸. Nota-se, portanto, que a atual

²³⁴TURING, Alan. **The Essential Turing: Seminal Writings in Computing, Logic, Philosophy, Artificial Intelligence, and Artificial Life plus the Secrets of Enigma**. New York: Oxford University Press, 2004.

²³⁵RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: a Modern Approach**. 3th ed. New York: Prentice Hall, 2010. p. 02.

²³⁶QUEIROZ, Danilo Duarte de. Privacidade na internet. In: REINALDO FILHO, Demócrito (coord.). **Direito da informática – temas polêmicos**. Bauru, SP: Edipro, 2002. p. 81.

²³⁷MATOS, Tiago Farina. **Comércio de dados, privacidade e internet**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4146>. Acesso em: 2 maio 2018.

²³⁸GRASCOMB, Anne. A privacidade na sociedade da informação. In: REINALDO FILHO, Demócrito (coord.). **Direito da informática – temas polêmicos**. Bauru, SP: Edipro, 2002. p. 25.

sociedade de dados promove alterações nas relações sociais; em sendo assim, por certo que as normas que as regem devem ser ajustadas. Dessa feita, a atual forma social e suas perspectivas apresentam novos desafios ao Estado e ao ordenamento jurídico.

5.2.2.2. Apontamentos sobre inteligência artificial (IA), *big data*, privacidade e *talent analytics* no âmbito jurídico

Nessa altura apontamos, entre outras possíveis, três questões alusivas ao Direito que reputamos de extremo relevo quanto ao desenvolvimento já alcançado e aquele que se vislumbra das novas tecnologias, quais sejam, o uso da inteligência artificial (IA) e da *big data* na prática jurídica, a problemática da privacidade e as novas formas de discriminação com base em *talent analytics* (análise de talentos).

Quanto à utilização da inteligência artificial e da *big data* como ferramentas na prática jurídica, podemos apontar, para além da cada vez mais presente informatização das demandas judiciais, o uso da análise de dados para a tomada de decisão e predição legal.

Moses e Chan afirmam que, “com conjuntos de dados suficientemente grandes e com as técnicas corretas de análise e aprendizado de máquinas, teremos respostas simples para perguntas tradicionalmente difíceis”²³⁹. E nesse sentido é que podemos afirmar que a análise de dados e informações é capaz de detectar padrões que auxiliem a tomada humana de decisão. A tomada de decisão faz parte da rotina daqueles que operam o Direito. E toda a eleição de determinado caminho jurídico, seja a adoção de um procedimento, ingresso de ação, recurso ou fixação de decisão, implica ato de predição legal, ou seja, de ponderação quanto às possibilidades e escolha daquela que se vislumbra mais adequada à pretensão buscada.

Quanto a tal ponto, Daniel Martin Katz, no artigo “Quantitative Legal Prediction – or – How I Learned to Stop Worrying and Start Preparing for the Future of the Legal Services Industry”, assinala que a predição legal quantitativa está próxima da realidade jurídica, sendo que as tecnologias de IA e *big data* “são projetadas para remediar ou suplementar as deficiências de raciocínios humanos”²⁴⁰. Katz segue afirmando que “a era da previsão legal quantitativa é sobre uma mistura de humanos e máquinas trabalhando juntos para superar qualquer um deles trabalhando isolado. A equação é simples: humanos + máquinas > humanos ou máquinas”²⁴¹. Dessa feita, IA e *big data* já são e serão cada vez mais utilizadas

²³⁹ MOSES, Lyria Bennett; CHAN, Janet. Using Big Data for Legal and Law Enforcement Decisions: Testing the New Tools. *UNSW Law Journal*, Sydney, Australia, v. 37, n.2, 2014, p. 643.

²⁴⁰ KALTZ, Daniel. M. Quantitative Legal Prediction – or – How I Learned To Stop Worrying and Start Preparing for the Future of the Legal Services Industry. *Emory Law Journal*, Atlanta, v.62, n. 2, 2013, p. 928.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 929.

para realização de tarefas na esfera jurídica, como pesquisas, predição de casos e automação de procedimentos.

Já quanto à questão da privacidade, temos outro vasto ponto que ganha cada vez mais importância na sociedade contemporânea, haja vista a crescente exposição das pessoas e de seus dados por meio da internet, redes sociais e bancos de dados.

De se notar que não há um regime jurídico claro quanto ao pertencimento, à utilização e à manutenção/exclusão de dados das pessoas. Nesse ponto, permitimo-nos uma generalização, haja vista que nas sociedades atuais, mesmo naquelas de menor desenvolvimento relativo, há o fornecimento e armazenamento de dados das pessoas em larga escala. É de se notar que alguns dados básicos são, inclusive, de fornecimento obrigatório a órgãos governamentais e iniciativa privada para determinadas atividades cotidianas. Os dados imputados pelos usuários da internet, redes sociais ou consumidores são, por vezes, comercializados, utilizados para traçar perfis ou realizar pesquisas, gerando novos dados.

Veja-se que a sociedade de dados, portanto, impõe novos desafios para a gestão e o resguardo da intimidade, que encontram previsão no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º, inciso X da Constituição Federal. Esse artigo constitui o rol de direitos abarcados pelo que se denomina nesta dissertação dignidade da pessoa humana (ou seja, sua observância ou não afeta os “princípios de dignidade” do respeito próprio e autenticidade).

No intuito de se buscar um caminho à questão da privacidade, tem ganhado força a concepção de *privacy self-management*, que corresponde, em poucas palavras, ao autogerenciamento dos dados e informações por parte de cada indivíduo. A respeito do *privacy self-management*, Stefano Rodotá esclarece trata-se de

[...] um tipo de proteção dinâmico, que segue o dado em todos os seus movimentos. [...] é de fato o fim da linha de um processo evolutivo experimentado pelo conceito de privacidade – de uma definição original como o direito de ser deixado em paz, até o direito de controle sobre as informações de alguém e determinar como a esfera privada deve ser construída²⁴².

Isso significa uma gestão particular do indivíduo quanto à imputação de dados e imagens, e acesso a informações pessoais.

De outra banda, também se coloca o dever de solicitar autorização das pessoas para a utilização de informações a elas alusivas e mesmo de possibilitar a correção de dados já utilizados. Nessa senda, há que se abarcar nos contornos da dignidade da pessoa humana a

²⁴²RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância** – a privacidade hoje. São Paulo: Renovar, 2008. p. 17.

impossibilidade de utilização não autorizada ou indiscriminada de dados de pessoas; a manipulação, que transpassa a mera identificação de padrões de atuação; a requisição de dados além do necessário; o dever de guarda quanto aos dados fornecidos; e a possibilidade de se requerer a exclusão de eventuais dados, no intuito de resguardar a privacidade e a dignidade da pessoa.

Por fim, no que diz respeito às possíveis novas formas de discriminação pautadas na *talent analytics* (análise de talentos), vale mencionar o recrutamento de profissionais por meio de uma análise preditiva. Justamente nesse ponto, quanto à coleta e análise de dados pessoais, reside questão problemática. Os indicativos postos nos algoritmos a serem utilizados podem levar à verificação de dados de cunho pessoal ou mesmo à busca de informações com vistas à diferenciação e discriminação de determinado grupo de pessoas. Essa análise preditiva quanto aos trabalhadores serviria para guiar empregadores no momento da escolha pelo profissional. Todavia, a *talent analytics*, a exemplo de qualquer outro sistema de processamento de dados, estaria pautado em algoritmos que indicam os dados a serem buscados e a forma pela qual seriam processados com vistas às conclusões desejadas.

Nesse sentido, Burdon e Harpur assinalam que a discriminação pautada na *talent analytics* “pode ser fundada em atributos aleatórios gerados através de intermináveis correlações de padrões preditivos e segmentações baseadas em ações prescritivas”. E seguem os autores salientando o grande “potencial de práticas discriminatórias se desenvolverem por meio de infraestruturas informacionais nas quais injustiça e discriminação estão inseridas nos processos prescritivos e nas infraestruturas de *talent analytics*”²⁴³, contrariando direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Entendemos, nesta dissertação, que a evolução nos campos da *big data*, da robótica e da inteligência artificial deve ser orientada por determinados valores, no sentido de se chegar ao que se pode denominar como *good artificial intelligence society* (*good AI society*), ou “boa sociedade de inteligência artificial”, que corresponderia a uma sociedade adaptada aos novos panoramas traçados pelos mencionados avanços tecnológicos. Dentre tais valores destacamos a dignidade da pessoa humana como sendo aquele de central importância. Nesse sentido, Corinne Cath e colaboradores apontam o seguinte:

Os projetos da boa sociedade de inteligência artificial poderiam se apoiar proveitosamente na dignidade da pessoa humana, como a lente através da qual se entende e projeta como uma boa sociedade de IA deve ser. Claro que

²⁴³BURDON, Mark; HARPUR, Paul. Re-Conceptualising Privacy and Discrimination in the Age of Talent Analytics. *University of New South Wales Law Journal*, v. 37, n.2, 2014, p. 680-1.

há desvantagens em usar o conceito de dignidade nesse contexto. Muitos argumentaram que é um conceito vazio. E certamente não significa automaticamente a mesma coisa para diferentes grupos de pessoas²⁴⁴.

Vale aqui tratar da construção, ou melhor, da reconstrução da dignidade da pessoa humana, propondo um significado mais consentâneo e aplicável à realidade da sociedade pautada pelos avanços tecnológicos.

Com tal fito, propõem-se pensar o termo sendo ambivalente. De um lado, temos o aspecto protetivo, pelo qual se resguardam os direitos individuais frente ao Estado e a sociedade; e de outro, a salvaguarda ao bem comum, às condições mínimas necessárias ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, pautado no exercício dos estudados princípios de dignidade propostos por Dworkin.

No primeiro ponto, com o advento do Estado Social e Democrático de Direito, bem como seguindo a lógica da sociedade de economia capitalista de acumulação privada, por certo que eventuais ofensas a direitos essenciais do homem não partem exclusivamente do Estado, senão também dos próprios atores privados da sociedade. E na perspectiva da sociedade de dados, há que se ter a devida observância do resguardo à intimidade, privacidade, honra, imagem e não discriminação, nos termos da nossa Carta Magna.

Em contrapartida, há que se apresentar novas responsabilidades das pessoas – decorrentes justamente de sua racionalidade e conseqüente liberdade – nesse novo modelo de sociedade. Sendo assim, nota-se a importância da conscientização, por exemplo, quanto a um mínimo fornecimento de dados e gestão de dados (*privacy self management*) pelas pessoas.

Essa gestão de dados pelos próprios usuários e seu conhecimento quanto às novas tecnologias e sociedade erigida com base nela devem, ademais, apontar para uma adequação dos próprios conceitos de privacidade, intimidade, honra e imagem. À medida que se toma consciência da necessidade de fornecimento de informações e sobre a utilização destas, bem como de livre gestão quanto aos dados por parte das pessoas, há que se ter em conta um exame relativo quanto aos preceitos constitucionais mencionados no que pertine aos dados disponibilizados pelas pessoas.

De outra parte, aque se assegurar a inserção da coletividade às novas tecnologias. Não há como se vislumbrar a existência nas sociedades hodiernas sem a participação nas novas

²⁴⁴“The good AI society projects could fruitfully rely on the concept of human dignity as the lens through which to understand and design what a good AI society may look like. Of course there are drawbacks to using the concept of dignity in this context. Many have argued it is an empty concept. And it certainly does not automatically mean the same thing to different sets of people.”(CATH, Corine; WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Bret et al. Artificial Intelligence and the Good Society: the US, EU and UK approach. *Sci. Eng. Ethics*, 20 jan. 2017/accepted 19 mar. 2017. DOI: 10.1007/s11948-017-9901-7. Acesso em: 14 nov. 2018.)

tecnologias, passando este novo elemento a integrar o conteúdo da dignidade da pessoa humana, como essencial ao desenvolvimento do ser.

Por fim, para que se chegue a uma sociedade mais consentânea e adequada às novas tecnologias (*good AI society*), devemos ter em conta o engajamento do Estado, dos setores privados, da sociedade civil e também do corpo técnico²⁴⁵. Tal sociedade deve ter, desta feita, por fundamentos a dignidade da pessoa humana, com adequado conteúdo, a responsabilidade e a transparência.

²⁴⁵ CATH, Corine; WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Bret et al. Artificial Intelligence and the Good Society: the US, EU and UK approach. **Sci. Eng. Ethics**, 20 jan. 2017/accepted 19 mar. 2017. DOI: 10.1007/s11948-017-9901-7. Acesso em: 14 nov. 2018.

CONCLUSÃO

“Caminante no hay camino. Se hace camino al andar.” – Antonio Machado

Pudemos verificar nos primeiros capítulos desta dissertação, para além da simples menção ao termo, os fundamentos históricos da dignidade da pessoa humana, sua conversão em princípio, bem como sua colocação nos diplomas legais e ordenamentos jurídicos. Outrossim, mostramos ser o princípio da dignidade da pessoa humana ponto central e um dos fundamentos do Estado Social e Democrático de Direito.

Avançando, indicamos os conceitos centrais do pensamento de Ronald Dworkin, de cuja análise traçamos o núcleo duro do princípio da dignidade da pessoa humana, eixo teórico central desta dissertação.

Como não poderia deixar de ser, assinalamos o pensamento corrente em nosso país quanto à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, esclarecendo as propostas das doutrinas denominadas valorativas, cuja aplicação se vale da formulação alexyana. Tais doutrinas, conforme bem exposto alhures, apresentam diversos óbices que se voltam, sobretudo, à separação de poderes, ao princípio democrático e à justificação discursiva das decisões.

Igualmente, na busca de se tratar do mencionado axioma de modo racional e conferir-lhe eficácia, propusemos que a dignidade da pessoa humana possui como centro os “princípios de dignidade”, quais sejam, o respeito próprio e a autenticidade.

Ainda conforme delineado, os conceitos ontológicos e deontológicos, como o Direito e dignidade da pessoa humana, são construídos lingüísticamente sócio-históricos, nos termos do pensamento construcionista, e devem ser ressignificados de sorte a abarcar novas situações e valores da comunidade. Dessa maneira, a (re)construção do princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe uma mirada aos câmbios da sociedade e da própria existência humana, que se refletem, por suposto, no próprio conceito de dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, apontou-se, ainda, novas perspectivas evolutivas correspondentes ao Biodireito e à Bioética, e também ao surgimento da sociedade de dados, que prenunciam novos contornos ao núcleo da dignidade da pessoa humana e o princípio que a encerra.

A efetividade da dignidade da pessoa humana, adotando-se o Direito como integridade, distancia-se da discricionariedade pragmática e vai além da analítica reducionista

da norma posta, nos moldes convencionalistas. Repousa no ato jurisdicional de, amparando-se no plexo decisório anterior, analisar as condições fáticas do caso concreto e promover a conclusão fundamentada em argumentos racionais e jurídicos, absorvendo os valores socialmente emanados. Trata-se, pois, de formar uma jurisprudência discursiva, manter a coesão e a integridade do Direito; entretanto, este, como sistema e prática discursiva e hermenêutica, resta aberto à apreensão dos axiomas e câmbios sociais.

Novos tempos pedem novos direitos, nova hermenêutica e uma aplicação coerente do Direito. O Direito e, por conseguinte, a análise e a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana consistiriam, assim, na reiterada e reconstrutiva prática interpretativa, no “eterno retorno interpretativo”.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Profanaciones**. Trad. Flavia Costa y Edgardo Castro. Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2005.

_____. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

ALEXY, Robert. Teoria de la argumentacion juridica. Trad. Manuel Atienza. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2007.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARNAUD, André-Jean. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Renovar: São Paulo, 2000.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO LOPES, Othon de. A dignidade da pessoa humana com princípio jurídico fundamental”. In: **Estudos de Direito público**. Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Síntese, 2003.

BRACKTON, Henry. **On the Laws and Customs of England**. Cambridge: Harvard University Press, 1968.

BARROS FILHO, Clóvis de. **A Filosofia explica as grandes questões da humanidade**. v.1. São Paulo: Casa da Palavra, 2013.

_____. **A sociologia de Pierre Bourdieu e o campo da comunicação**: uma proposta de investigação teórica sobre a obra de Pierre Bourdieu e suas ligações conceituais e metodológicas com o campo da comunicação. São Paulo, 2003. Tese (doutorado) – Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 7 dez. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes**. Trad. Renato Aguiar. São Paulo: Jorge Zahar, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais– O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BRITTO, Carlos Ayres de. **Princípio da dignidade da pessoa humana**. Aula Magna exibida em 12 out. 06, TV Justiça.

BURDON, Mark; HARPUR, Paul. Re-Conceptualising Privacy and Discrimination in the Age of Talent Analytics. **University of New South Wales Law Journal**, v. 37, n.2, 2014, p. 14-23.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CASTELLS, Manuel. **Era da informação: economia, sociedade e cultura**. Trad. Roneide Venancio Majer. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CATH, Corine; WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Bret et al. Artificial Intelligence and the Good Society: the US, EU and UK approach. **Sci. Eng. Ethics**, 20 jan. 2017/accepted 19 mar. 2017. DOI: 10.1007/s11948-017-9901-7. Acesso em: 14 nov. 2018.

CARVALHO NETTO, Menelick. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Notícia do Direito Brasileiro. Nova Séria**, Brasília, Ed. UnB, n. 6, 1998.

_____. Apresentação. In: ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A luta pelos direitos humanos. In: LOURENÇO, Maria Cecília França. **Direitos Humanos em dissertações e teses da USP: 1934-1999**. São Paulo: Edusp, 1999.

DAMATTA, Roberto. **Exploração: um ensaio de sociologia interpretativa**. Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

DATAS, Geraldo da Silva. **Fundamentos da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/REVISTA%20DIREITO/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/geraldodasilvadatasfundamentosdadignidadedapessoahumana.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

_____. **O império do Direito**. Trad. de Jefferson Ruiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **O império do Direito**. Trad. de Jefferson Ruiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **A virtude soberana**: a teoria e a prática sobre a igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. What is a good life? (O que é uma boa vida?). Trad. Emilio Peluso Meyer. **Rev. Direito GV**, São Paulo, v.7, n.2, jul.-dez. 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/rms.NETUNO/Downloads/24010-43633-1-PB.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2018.

_____. Objectivity and Truth: You'd Better Believe it. **Philosophy and Public Affairs**, v. 25, n. 2, spring 1996, p. 87-139.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2014.

FERRI, Caroline Feliz Sarraf. Teoria da integridade: uma abordagem da sistematização de Ronald Dworkin. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13123>. Acesso em: 12 jul. 2018.

FLORIDI, Luciano. Big Data and Their Epistemological Challenge. **Philosophy and Technology**, v. 25, n4, 2012.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 1986.

_____. **A arqueologia do saber**. Trad. Luiz Felipe Baeta Neves. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Direito de família**: princípio da dignidade da pessoa humana. Franca, SP: Editora de Direito Ltda, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Trad. Flavio Paulo Meuer. 8ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

GEREMBERG, Alice Leal Wolf. O procedimento discursivo-argumentativo no interior do espaço público: aproximações do modelo alexiano à democracia deliberativa habermasiana. In: MAIA, Antonio Cavalcanti; MELO, Carolina de Campos; CITTADINO, Gisele et al. (orgs.). **Perspectivas atuais da Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GRASCOMB, Anne. A privacidade na “sociedade da informação”. In: REINALDO FILHO, Demócrito (coord.). **Direito da informática** – temas polêmicos. Bauru, SP: Edipro, 2002.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito Internacional dos direitos humanos**: nova mentalidade emergente pós-1945. Curitiba: Juruá, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre factividade e validade. Trad. Flávio Beno. 2ª ed. vs. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v.I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v.VI.Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HART, Herbert L. A. **O conceito de Direito.** São Paulo: WMF Fontes, 2009.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Enciclopédia das ciências filosóficas** – Em compêndio. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995.

_____. **Princípios da Filosofia do Direito.** Lisboa: Guimarães, 1990.

_____. **Introdução à História da Filosofia.** Trad. B. A. Pinto de Carvalho. 3ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1974.

HEIDEGGER, Martin.**El ser y el tiempo.** Trad. José Gaos, México México: Fondo de Cultura Económica, 1951.

HOBBS, Thomas de Malmesbury. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** Trad. João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril, 1974.

HORKHEIMER, Max. **Crítica de la razón instrumental.** Buenos Aires: Sur, 1973.

HURKA, Thomas. **Perfectionism.** Oxford: Oxford University Press, 1993.

IKAWA, Daniela R. Dworkin e discricionarietà. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, 2004, p. 97-113. Disponível em:<www.scielo.br/pdf/ln/n61/a06n61.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2018.

JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

JUNG, Luã Nogueira. **A filosofia política de Ronald Dworkin: objetividade moral, liberalismo política e crítica comunista ao atomismo liberal.**Disponível em:<<http://dx.doi.org/10.15448/1983-4012.2016.1.20512>>. Acesso em:25 set. 2018.

KATZ,Daniel M. Quantitative Legal Prediction – or – How I Learned To Stop Worrying and Start Preparing for the Future of the Legal Services Industry. **Emory Law Journal**, Atlanta, v.62, n. 2, 2013, p. 909-66.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KASER, Max; OTTO, Walter; BENGTON, Hermann. **Das römische Privatrecht.t.I:Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht.** [S.l.]: [s.n.], 1971.

LAFER, Celso.**A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. O principio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil. **Âmbito Jurídico.** Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138>. Acesso em:26 jun. 2018.

LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno explicado às crianças**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993.

MACIEL, Fred. Saber científico e o pensamento pós-moderno: apontamentos de Jürgen Habermas e Jean-François Lyotard. **Revista de Teoria da História**, Universidade Federal de Goiás, ano 5,n.9, jul. 2013.

MARINHO, Jefferson Luiz Alves. Teoria da integridade de Ronald Dworkin: um olhar matemático para a tese da resposta correta. In: XI Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. **Anais...** Disponível em:<[file:///C:/Users/rms.NETUNO/Downloads/14242-9098-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/rms.NETUNO/Downloads/14242-9098-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em:29 set. 2018.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. A contribuição de Klaus Günther ao debate acerca da distinção entre regras e princípios. **Revista Direito GV**,n. 3,jan.-jun 2006. Disponível em:<bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/download/35224/34024>. Acesso em:17 jul. 2018.

MATOS, Tiago Farina. Comércio de dados, privacidade e internet. **Âmbito Jurídico**. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4146>. Acesso em: 2 maio 2018.

MAY, Simon. **Nietzsche's Ethics**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

MAYER-SCHONBERGER, Viktor. **Big Data: A Revolution that Will Transform How We Live, Work, and Think**. New York: Houghton Mifflin Harcourt, 2013.

MINDA, Gary. One Hundred Years of Modern Legal Thought: from Langdell and Holmes to Posner and Schang. **Indiana Law Review**,v. 28, 1995

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**.t.V. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MOSES, Lyria Bennett; CHAN, Janet. Using Big Data for Legal and Law Enforcement Decisions: Testing the New Tools. **UNSW Law Journal**, Sydney, Australia, v. 37, n.2, 2014, p. 643-78.

NAGEL, Thomas. Rawls and Liberalism. In: FREEMAN, Samuel (org.). **The Cambridge Companion to John Rawls**. [S.l]: Cambridge University Press, 2002.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. O eterno retorno. In: **Obras incompletas**. Trad. Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo, Abril, 1978.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 2ª ed. rev. e amp.. São Paulo: Saraiva, 2009.

O'DONNELL, Guillermo. Why the Rule of Law Matters. **Journal of Democracy**, Washington, v. 15, n. 4, 2004, p. 32-46.

OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e sociabilidade**. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade**. Brasília, 2009. Dissertação (mestrado)– Universidade de Brasília.

POGREBINSCHI, Thamy. **O que é o pragmatismo**. PUC-Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/paginateoria/pragmatismo.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

PRADO, Esther Regina Corrêa Leite. Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o Direito como integridade. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 8 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41027>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

PUGLIESI, Marcio. **Questão de método**. Texto utilizado nas aulas do curso de Filosofia para o mestrado em Filosofia do Direito – 2º sem/2017, junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

_____. **Teoria do Direito** – aspectos macrossistêmicos. São Paulo: Createspace, 2015.

_____. **Teoria do Direito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça/John Rawls. Trad. Almiro Pisetta; Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAZ, Joseph. The Authority of Law: Essays on Law And Morality. New York: Clarendon Press, 1979.

REALE, Miguel. Em defesa dos valores humanísticos. **O Estado de S.Paulo**, Espaço Aberto, 13 mar. 2004.

_____. **Lições preliminares de Direito**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Pluralismo e liberdade**. São Paulo. Saraiva, 1963.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dário. **História da Filosofia**: Antiguidade e Idade Média. v. I. 4ª ed. São Paulo: Paulus, 1990.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância** – a privacidade hoje. São Paulo: Renovar, 2008.

ROMITA, Airon Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Lourdes Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: a Modern Approach**. 3thed. New York: Prentice Hall, 2010.

SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANDEL, Michel. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: ciência da vida, novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, n. 14, jan.-jul de 2017, p. 19-51. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017>. Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9^a ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Consituição Federal de 1988**. 5^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Vitor Seidel. O papel da jurisdição constitucional à luz das teorias de Ronald Dworkin, Jürgen Habermas e Jeremy Waldron. **Derecho y Cambio Social**, Lima, ano 11, n. 35, 1 jan. 2014. Disponível em: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista035/O_PAPEL_DA_JURISDICA0_CO_NSTITUCIONAL.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2018.

SARTRE, Jean-Paul. **Crítica da razão dialética**. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2002.

_____. **O existencialismo é um humanismo**. Trad. Vergílio Ferreira. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24^aed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Reinaldo Pereira. **Introdução ao Biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana**. São Paulo: LTr, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4^aed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, São Paulo, 2006.

TIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**: a tutela dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008.

PARSONS, Talcott. **The Social System**. London: Routledge & Kegan Paul Ltd., 1951.

TURING, Alan. **The Essential Turing**: Seminal Writings in Computing, Logic, Philosophy, Artificial Intelligence, and Artificial Life plus the Secrets of Enigma. New York: Oxford University Press, 2004.

VARELLA, Marcelo Dias; FONTES, Eliana; ROCHA, Fernando Galvão da. **Biossegurança e biodiversidade**: contexto científico regulamentar. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

VATTEL, Emer. **O Direito das Gentes**. Trad. Vicente M. Rangel. Brasília: Brasília, 2004.

WEBER. Max. **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, n. 9, out/dez. 2009.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Trad. M. Lourenço. Lisboa: Fund. Calouste Gulbenkian, s.d.