

O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial

ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE

Juiz de Direito do TJ/RJ. Professor de Direito Civil e Processo Civil da EMERJ

1 – A pessoa humana como fundamento, medida e fim do direito

No centro do direito encontra-se o ser humano. O fundamento e o fim de todo o direito é o homem, em qualquer de suas representações: *homo sapiens* ou, mesmo, *homo demens*; *homo faber* ou *homo ludens*; *homo socialis*, *politicus*, *œconomicus*, *tecnologicus*, *mediaticus*. Vale dizer que todo o direito é feito pelo homem e para o homem, que constitui o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico. Sujeito primário e indefectível do direito,¹ ele é o destinatário final tanto da mais prosaica quanto da mais elevada norma jurídica.

Constitui lugar comum a afirmação de que o interesse público ou social deve prevalecer sobre o individual. Mas isso é apenas pensar no homem de forma coletiva. Quando se prioriza um interesse público ou social em detrimento de um interesse individual, supõe-se estar a tutelar, ainda que de forma indireta, o interesse de um número maior de pessoas, ainda que não individualizadas. Assim, seja por que ângulo for, o ser humano está no centro de toda e qualquer reflexão jus-filosófica.

Por essa razão, todos os princípios constitucionais encontram sua razão e origem no homem, fundamento de todo o dever-ser. E, justamente por ser *fundamento*, o homem não constitui, em si, um *princípio*, pois o “fundamento não é um princípio, mas a *justificação radical* dos próprios princípios.”² A humana condição não fundamenta e justifica o que é, mas o que *deve ser*, tanto no campo da moral como no do direito.

No plano jurídico, como em tudo mais, “o homem é a medida de todas as coisas”.³ A finalidade última do direito é a realização dos valores do ser humano. Pode-se, pois, dizer que o direito mais se aproxima de sua

¹ TOBEÑAS, José Castan. **Los Derechos de la Personalidad**. 1952, p. 6.

² COMTE-SPONVILLE, André. **A Sabedoria dos Modernos**. 1999, p. 90.

³ Na célebre frase de Protágoras: “O homem é a medida de todas as coisas, das coisas que são, enquanto são, das coisas que não são, enquanto não são.”

finalidade quanto mais considere o homem, em todas as suas dimensões, realizando os valores que lhe são mais caros.

2 – A dignidade da pessoa humana

Um indivíduo, pelo só fato de integrar o gênero humano, já é detentor de dignidade. Esta é qualidade ou atributo inerente a todos os homens, decorrente da própria condição humana, que o torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes⁴.

Constitui a dignidade um valor universal, não obstante as diversidades sócio-culturais dos povos. A despeito de todas as suas diferenças físicas, intelectuais, psicológicas, as pessoas são detentoras de igual dignidade. Embora diferentes em sua individualidade, apresentam, pela sua humana condição, as mesmas necessidades e faculdades vitais.⁵

A dignidade é composta por um conjunto de *direitos existenciais* compartilhados por todos os homens, em igual proporção. Partindo dessa premissa, contesta-se aqui toda e qualquer idéia de que a dignidade humana encontre seu fundamento na autonomia da vontade. A titularidade dos direitos existenciais, porque decorre da própria condição humana, independe até da capacidade da pessoa de se relacionar, expressar, comunicar, criar, sentir. Dispensa a autoconsciência ou a compreensão da própria existência, porque “um homem continua sendo homem mesmo quando cessa de *funcionar* normalmente.”⁶ Como observa Ingo Wolfgang Sarlet: “mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la (sua dignidade) considerada e respeitada.”⁷

Dentro dessa linha de pensamento, há que reconhecer que o conjunto

⁴ Ingo Wolfgang Sarlet, analiticamente, define a dignidade da pessoa humana como: “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 e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2001, p. 60).

⁵ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**, 2002, p. 8.

⁶ COMTE-SPONVILLE, André. *Op. cit.*, p. 126.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2001, p. 50.

de direitos existenciais que compõem a dignidade pertence aos homens em igual proporção. Daí não ser possível falar em maior ou menor dignidade, pelo menos no sentido aqui atribuído à expressão, de *conjunto aberto de direitos existenciais*. O homem – apenas por sê-lo – não perde a sua dignidade, por mais indigna ou infame que seja a sua conduta.⁸

Quando se atribui a alguém a pecha de indigno ou quando se afirma que alguém não tem ou perdeu a dignidade a expressão está a ser utilizada com sentido diverso, para fazer referência ao conceito desfrutado por alguém no meio social, à sua respeitabilidade. A qualificação de indigno não pode, portanto, ser tomada como referente a alguém privado de direitos existenciais, mas a alguém merecedor de censura, castigo ou pena, em razão de algum comportamento contrário às regras de decoro, moral ou direito.

A dignidade pressupõe, portanto, a *igualdade* entre os seres humanos. Este é um de seus pilares. É da ética que se extrai o princípio de que os homens devem ter os seus interesses igualmente considerados, independentemente de raça, gênero, capacidade ou outras características individuais.⁹ Os interesses em evitar a dor, manter relações afetivas, obter uma moradia, satisfazer a necessidade básica de alimentação e tantos outros são comuns a todos os homens, independentemente da inteligência, da força física ou de outras aptidões que o indivíduo possa ter.¹⁰

O *princípio da igual consideração de interesses* consiste em atribuir aos interesses alheios peso igual ao que atribuímos ao nosso. Não por *generosidade* – que consiste em doar, em atender ao interesse alheio, sem o sentimento de que, com isso, se esteja a atender a algum interesse próprio –, mas por *solidariedade*, que é uma necessidade imposta pela própria vida em sociedade. O solidário é aquele que defende os interesses alheios porque, direta ou indiretamente, eles são interesses próprios. A solidariedade, como bem sintetizado por André Comte-Sponville, “é uma maneira de se defender coletivamente”¹¹.

O respeito à dignidade humana, por esse prisma, não constitui ato de

⁸ *Ibidem*, p. 43.

⁹ Peter Singer pondera que: “O princípio da igual consideração de interesses não permite que a nossa prontidão em considerar os interesses dos outros dependa das aptidões ou de outras características destes, excetuando-se a característica de ter interesses.” (SINGER, Peter. **Ética Prática**, 1998, p. 32).

¹⁰ Cf. SINGER, Peter. *Op. cit.*, p. 32.

¹¹ COMTE-SPONVILLE, André. **Apresentação da Filosofia**, 2002, p. 32.

generosidade, mas *dever de solidariedade*. Dever que a todos é imposto pela ética, antes que pelo direito ou pela religião.

A igual consideração de interesses, é importante frisar, constitui não um princípio de igualdade absoluta, já que esta é virtualmente inalcançável, mas um “*princípio mínimo de igualdade*”, que pode impor até um tratamento desigual entre as pessoas, se necessário for para a diminuição de uma desigualdade.¹²

O outro pilar da dignidade é a *liberdade*. É a liberdade, em sua concepção mais ampla, que permite ao homem exercer plenamente os seus direitos existenciais. O homem necessita de liberdade interior, para sonhar, realizar suas escolhas, elaborar planos e projetos de vida, refletir, ponderar, manifestar suas opiniões. Por isso, a censura constitui um grave ataque à dignidade humana. Isso não quer dizer que o homem seja livre para ofender a honra alheia, expor a vida privada de outrem ou para incitar abertamente à prática de crime. A liberdade encontra limites em outros direitos integrantes da personalidade humana, tais como a honra, a intimidade, a imagem. Liberdade exige responsabilidade social, porque sem ela constitui simples capricho.

O exercício da liberdade em toda a sua plenitude pressupõe a existência de condições materiais mínimas. Não é verdadeiramente livre aquele que não tem acesso à educação e à informação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, ao lazer.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, já em seu art. 1º, põe em destaque os dois pilares da dignidade humana: “Todas as pessoas nascem *livres e iguais em dignidade* e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”

Sempre que se cuida do tema da dignidade humana é lembrada a afirmação kantiana de que: “o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade.”¹³ Dessa contraposição entre meio e fim, Kant extraiu o princípio fundamental de sua ética: “age de tal maneira que tu possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente, como fim e nunca simplesmente como meio.”¹⁴ Tratar o outro como fim significa reconhecer a sua inerente humanidade, pois “o homem não é uma coisa; não é, portanto, um objeto passível de ser utilizado como simples meio, mas, pelo contrário, deve ser considerado sempre e em todas as suas ações como fim em si mesmo.”¹⁵

¹² SINGER, Peter. *Op. cit.*, p. 33.

¹³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 2003, p. 58.

¹⁴ *Ibidem*, p. 59.

¹⁵ *Ibidem*, p. 60.

A *dignidade* constitui, na moral kantiana, um valor incondicional e incomparável, em relação ao qual só a palavra *respeito* constitui a expressão conveniente da estima que um ser racional lhe deve prestar.¹⁶ Para ilustrar o caráter único e insubstituível da *dignidade*, Kant a contrapõe ao *preço*: “Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.”¹⁷

A existência de uma dignidade inata a todo homem não significa, em absoluto, afirmar que ele seja bom por natureza. Neste ponto há que concordar com Schopenhauer, para quem a consideração para com o outro não é natural ao homem. Ao contrário: “A motivação principal e fundamental, tanto no homem, como no animal, é o egoísmo, quer dizer, o ímpeto para a existência e o bem estar.”¹⁸ O que distingue o homem dos animais, dentre outras coisas, é a circunstância de que o homem é capaz de guiar o seu egoísmo pela razão e pelo cálculo, perseguindo seus objetivos de modo planejado. Daí porque os animais podem ser chamados de egoístas, mas apenas o homem pode ser chamado de *interesseiro*.¹⁹

Para Schopenhauer, o egoísmo humano é sem limites e comanda o mundo, pois o homem quer tudo dominar. Tomando-se pelo centro do mundo, o homem relaciona tudo ao seu interesse, ainda que esse interesse seja dirigido a uma recompensa a ser recebida fora deste mundo. A própria cordialidade entre os homens nada mais é do que mera hipocrisia reconhecida e convencional.²⁰

Apesar de sua visão pessimista, Schopenhauer reconhece que, diariamente, há pessoas – “os poucos *aequi* [justos] no meio dos inumeráveis *iniqui* [injustos]”²¹ – que não buscam apenas a própria vantagem, mas que também consideram os direitos do outro, com o qual se identificam, fazendo com que a diferença total entre o eu e o outro, sobre a qual repou-

¹⁶ *Ibidem*, p. 66.

¹⁷ *Ibidem*, p. 65.

¹⁸ SCHOPENHAUER, Arthur. **Sobre o Fundamento da Moral**. 2001, p. 120. Diferentemente de Kant, que fundamenta sua ética em princípios *a priori*, extraídos da razão pura, Schopenhauer busca na experiência ou no caminho empírico o fundamento da ética.

¹⁹ *Ibidem*, p. 121.

²⁰ *Ibidem*, p. 123.

²¹ *Ibidem*, p. 130.

sa o egoísmo, seja em certa medida suprimida. Trata-se do fenômeno da *compaixão*, “base de toda a justiça *livre* e de toda a caridade *genuína*”.²²

É na metafísica que Schopenhauer encontra a explicação última para a *compaixão*, o companheirismo e toda e qualquer preocupação desinteressada pelo outro. Embora no mundo fenomênico, único alcançado pelos sentidos, cada um de nós seja de fato diferente do outro, disto não se segue que o mesmo ocorra com a “nossa essência em-si interior”.²³ No nível mais essencial do nosso ser, fora do tempo e do espaço – ou seja, no mundo numenal –, não há diferenciação. Por essa razão, aquele que fere outrem é como se estivesse ferindo a si próprio.

Seja fundada na racionalidade, como pretendido por Kant, seja encontrada na metafísica, como sustentado por Schopenhauer, a ética impõe o respeito mútuo e a consideração recíproca entre todos os homens, porque dotados todos de igual dignidade.

A complexidade inerente ao conceito de dignidade torna dificultosa a determinação do seu conteúdo. O que venha a compor o conceito de dignidade é algo que não pode ser definido abstratamente, mas apenas em concreto, à luz de um determinado ordenamento jurídico e dos influxos históricos e culturais de cada sociedade. Toda essa dificuldade teórica em identificar com precisão o conteúdo da dignidade da pessoa humana decorre da circunstância de que o conceito de dignidade se insere na categoria dos denominados *conceitos jurídicos indeterminados*,²⁴ caracterizados pela vagueza e subjetividade de sentido, a exigir do intérprete a formulação de juízos intelectivos mais ou menos complexos.

O dado cultural é indissociável da noção de dignidade. Comportamentos considerados degradantes ou inaceitáveis em uma determinada cultura podem ser considerados normais em ambiente cultural diverso. Essas diferenças tendem a ser salientes em se tratando de culturas marcadamente diversas, como, por exemplo, as de países ocidentais em contraste com as de alguns países orientais. Mas até em sociedades supostamente menos distanciadas culturalmente as divergências aparecem.

²² *Ibidem*, p. 136.

²³ *Ibidem*, p. 213.

²⁴ A denominação empregada na doutrina para designar esses vocábulos é variada: “conceitos jurídicos indeterminados”, “conceitos juridicamente indeterminados”, “conceitos legais indeterminados”, “termos legais indeterminados”, “conceitos vagos”, “conceitos de valor”, “conceitos normativos”, “conceitos imprecisos”, “conceitos fluidos” (cf. OHLWEILER, Leonel. **Direito Administrativo em Perspectiva. Os termos indeterminados à luz da hermenêutica**. 2000. Porto Alegre : Livraria do Advogado, p. 15, nota 7).

Além do elemento cultural, há que considerar, ainda, que o conceito de dignidade tende a ser ampliado ou restringido por outros fatores, dentre os quais o econômico. Assim, em uma sociedade economicamente mais desenvolvida o conceito de dignidade – e, conseqüentemente, daquilo que a ofende – tende a ser mais alargado do que em outra menos desenvolvida. Trata-se apenas de uma tendência, que, em casos pontuais, pode não se confirmar, porque outros fatores sociais podem apresentar maior peso. Mas, a princípio, constitui fenômeno observável o de que certos atos considerados ofensivos à dignidade de uma pessoa em uma sociedade economicamente desenvolvida são aceitáveis ou indiferentes em uma sociedade menos desenvolvida.

Essas diferenças, porém, não eliminam o caráter universal da idéia de respeito à dignidade humana ou da existência de um direito inato da pessoa de ser tratada dignamente.

Embora reconheça a dificuldade na definição do conceito de dignidade, Ingo Sarlet enfatiza que: “a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar as situações em que é espezinhada e agredida”.²⁵ Com efeito, a dignidade parece revelar-se com clareza em algumas situações concretas de violação. Todavia, a complexidade das relações sociais desafia constantemente o juízo, apresentando situações diante das quais o intérprete hesita.

3 – A dignidade humana como princípio fundamental

O respeito à dignidade humana constitui princípio fundamental.²⁶ Exatamente em razão dessa sua fundamentalidade, o princípio da dignidade independe, para a produção de efeitos jurídicos, de inclusão expressa em texto normativo.

Sem que haja necessidade de recorrer à idéia da existência de direitos naturais, dissemina-se o entendimento de que o direito não se resume ao texto legal, nem constitui produto exclusivo da ação estatal. O fenômeno jurídico é muito mais amplo do que sugere um positivismo exacerbado, que desemboca em um normativismo formal, que só vê o direito em sua repre-

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 39. V., também, do mesmo autor, **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2001, p. 105.

²⁶ Canotilho define os princípios jurídicos fundamentais como aqueles: “historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 1999, p. 1.090).

sentação textual. Nas palavras de José de Oliveira Ascensão: “O Direito é uma ordem da sociedade, e não uma secreção do Estado”.²⁷ Até porque o Estado se forma em torno de uma dada sociedade, não o inverso. Decorre daí ser o direito aquilo que se integra à sociedade.

Que o direito é integrado também por princípios gerais, não escritos, que fundamentam todo o ordenamento jurídico é uma idéia antiga, mas que passou a ser discutida mais seriamente e aplicada de forma mais ampla há não muitos anos. Obras de juristas importantes, originários de países integrantes de diferentes famílias de direito, como Ronald Dworkin e Robert Alexy, têm propagado a noção de que o direito é um sistema não apenas de regras, mas também de princípios, que atuam não apenas como fontes subsidiárias, na lacuna do sistema ou na ausência de lei, mas como fontes primárias, sobrepondo-se inclusive aos textos legais. Reconhece-se – não sem muitas resistências – que sem o recurso aos princípios não há solução justa ou equânime para diversos conflitos sociais.

Impõe-se, admitir, porém, que a introdução do princípio da dignidade humana no texto constitucional é importante para a sua efetiva proteção e o seu amplo desenvolvimento pelos órgãos públicos em geral e, em especial, pelos órgãos de aplicação do direito. Como observa Ingo Sarlet: “a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já que constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção”.

Por isso, é auspiciosa a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana no art. 1º, III, da nossa Constituição Federal. Significativa, mesmo, é a inclusão do princípio no pórtico da Constituição como fundamento da própria República Federativa do Brasil, como símbolo do compromisso assumido pela Constituição Federal com os valores mais caros ao homem.

A expressão dignidade aparece, ainda, em outros dispositivos da Constituição Federal. Assim é que o art. 226, § 7º, estabelece que o planejamento familiar é fundado nos princípios da “dignidade da pessoa humana” e da paternidade responsável; o art. 227, *caput*, institui que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à “dignidade”; o art. 230, *caput*, comete à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, “defendendo sua dignidade”.

O princípio da dignidade está contido, ainda que sob roupagem diversa, em outros dispositivos constitucionais, como o artigo 3º, que estabelece,

²⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito. Introdução e Teoria Geral**. 2001, p. 52.

dentre os objetivos fundamentais da República Brasileira, a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (inciso I). Liberdade, justiça e solidariedade são valores que estão vinculados, indissociavelmente, à dignidade humana, porque constituem condições para a sua efetivação.

O mesmo dispositivo constitucional indica, como outro objetivo fundamental, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV). Consagra-se, aqui, princípio ético já mencionado, qual seja, o da igual consideração de interesses. Todos são merecedores de igual consideração por parte do Estado e de seus semelhantes.

Neste ponto, cabe observar que o princípio da dignidade da pessoa humana não é representativo de um “direito à dignidade”. A dignidade não é algo que alguém precise postular ou reivindicar, porque decorre da própria condição humana. O que se pode exigir não é a dignidade em si – pois cada um já a traz consigo –, mas respeito e proteção a ela. Com razão, portanto, Ingo Sarlet, ao observar que: “quando se fala – no nosso sentir equivocadamente – em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna”.²⁸

É importante assinalar expressamente, embora constitua verdadeiro truísmo, que a dignidade humana, em sua dimensão principiológica, ostenta eficácia normativa. Em outras palavras, do próprio princípio da dignidade humana, com abstração de qualquer outra norma, “podem e até mesmo devem ser deduzidos direitos fundamentais autônomos, não especificados”.²⁹ Não é necessário, pois, que a invocação ao princípio da dignidade venha acompanhada da indicação de algum direito fundamental específico que tenha sido alvo de violação ou de alguma norma infraconstitucional que constitua concretização legislativa do princípio. Neste sentido, Sarlet faz referência à dupla função do princípio: *defensiva* e *prestacional*. Em sua função defensiva, o princípio “encerra normas que outorgam direitos subjetivos de cunho negativo (não violação da dignidade)”; já em sua função prestacional, o princípio “impõe condutas positivas no sentido de proteger e promover a dignidade”.³⁰

4 – A relação do princípio da dignidade humana com os direitos da

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 71.

²⁹ *Ibidem*, p. 70.

³⁰ *Idem*.

personalidade e os direitos fundamentais

A par de sua aplicabilidade direta, o princípio da dignidade humana, com toda a sua carga valorativa, também atua como “critério interpretativo do inteiro teor do ordenamento constitucional”.³¹ O princípio impregna, com maior ou menor intensidade, todas as normas jurídicas. Relaciona-se, porém, de forma mais próxima com duas categorias de direitos: os *direitos da personalidade* e os *direitos fundamentais*.

A doutrina cada vez mais se refere a essas duas categorias, mas quase sempre separadamente, raras vezes preocupando-se em indicar se constituem, efetivamente, classes distintas de direitos ou simples expressões diferenciadas de uma única categoria. Cabe, pois, empreender um exame dessas figuras.

4.1 Os DIREITOS FUNDAMENTAIS

A expressão *direitos fundamentais* não é consensual na doutrina, que, para fazer referência à mesma categoria de direitos, emprega outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais”, “direitos humanos fundamentais”, “direitos fundamentais do homem” e “direitos naturais”.³² A Constituição Federal de 1988 repercute essa pluralidade terminológica, aludindo a “direitos humanos” (art. 4º, II, e 7º), “direitos e garantias fundamentais” (Título II e art. 5º, § 1º), “direitos e liberdades constitucionais” (art. 5º, LXXI), “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV), “direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI) e “direitos fundamentais da pessoa humana” (art. 17).

Embora essas expressões sejam comumente empregadas como sinônimas, Ingo Sarlet chama a atenção para a necessidade de apartar os sentidos das expressões *direitos fundamentais* e *direitos humanos*. A primeira expressão (*direitos fundamentais*) deveria ser reservada “para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”, enquanto que a segunda (*direitos humanos*) deveria ser empregada para fazer referência “àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional

³¹ FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos**. 1996, p. 54.

³² V. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2001, p. 31; e SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 1990, p. 157.

(internacional)”.³³

Idêntico é o entendimento de Edilson Pereira de Farias, para quem os direitos fundamentais constituem a positivação dos direitos humanos na constituição de um determinado Estado, com a sua conseqüente transmutação de reivindicações políticas em normas jurídicas.³⁴

Canotilho também assinala a distinção: “*direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jus-naturalista-universalista); *direitos fundamentais* são os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente.”³⁵

Essa distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais de modo nenhum aparta substancialmente as duas categorias, mas apenas indica se os respectivos direitos são objeto de análise no âmbito do direito internacional (*direitos humanos*) ou do direito constitucional de um determinado Estado (*direitos fundamentais*).³⁶ O que se verifica, com mais freqüência, é que o catálogo dos direitos humanos é mais extenso que o dos direitos fundamentais, embora algumas constituições estabeleçam direitos fundamentais que não encontrem correspondência nos textos internacionais.

Do ponto de vista da efetividade dos direitos, a distinção é de relevância inquestionável, pois a incorporação expressa dos direitos humanos em uma dada constituição lhes confere (embora, por óbvio, por si só não lhes assegure) condições de maior efetivação.³⁷

É extenso o rol dos direitos fundamentais na Constituição brasileira. Dentro do Título II da Constituição Federal, que trata especificamente dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, encontra-se o art. 5º, que, em 77 incisos, estabelece os direitos (e deveres) individuais e coletivos. Os artigos 6º e 7º (este último com 34 incisos) relacionam os denominados direitos sociais e dos trabalhadores. Fora do Título II, é reconhecido como direito fundamental (de terceira geração ou dimensão) o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, estabelecido pelo art. 225.³⁸ Outros direitos previstos expressamente no texto constitucional, também excluídos do Título

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2001, p. 33.

³⁴ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**. 1996, p. 59/60.

³⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 1998, p. 369.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2001, p. 35.

³⁷ *Ibidem*, p. 36.

³⁸ *Ibidem*, p. 72.

II, seriam passíveis de enquadramento entre os direitos fundamentais.³⁹

Finalmente, o § 2º do art. 5º da Constituição Federal, assumindo a impossibilidade de estabelecer de forma rígida e inflexível todos os direitos que possam vir a merecer o *status* de fundamentais, previu os chamados direitos fundamentais “implícitos” e “decorrentes”, não constantes expressamente do texto constitucional.

A diferença meramente formal entre os direitos humanos e os direitos fundamentais tende a diminuir na medida em que a ordem jurídica interna mais se aproxima da ordem jurídica internacional. Somente com o reconhecimento da primazia do direito internacional sobre a ordem jurídica interna, dentro de uma concepção *monista internacionalista*,⁴⁰ a distinção entre os direitos humanos e os direitos fundamentais perderá sua razão de ser.

4.2 Os DIREITOS DA PERSONALIDADE

Categoria que tem sido objeto de muitos estudos é a dos chamados “direitos da personalidade”.⁴¹ Parte da doutrina considera-os como direitos inatos ou inerentes ao homem, existentes independentemente do direito positivo, que se limita a reconhecê-los e sancioná-los, conferindo-lhes maior visibilidade e dignidade. Assim, antes mesmo da positivação estatal os direitos da personalidade já seriam passíveis de proteção jurídica. Esse é o entendimento de Carlos Alberto Bittar, que se insere francamente entre os adeptos do Direito Natural. Para ele o direito não se reduz às normas positivas, nem o Estado é o único definidor e identificador dos direitos. O Estado, na verdade, tem por papel “reconhecer os direitos que a consciência popular e o direito natural mostram.”⁴²

O triunfo do liberalismo e a influência da Escola do Direito Natural – no qual o direito natural desfrutava a primazia sobre o direito positivo – deram impulso à concepção de direitos “inatos”, “originários” e “irrenunciáveis” do homem. Cunhou-se a idéia de um direito geral derivado da personalidade

³⁹ V., por todos, SARLET, Ingo Wolfgang, **A Eficácia...**, p. 123, que menciona vários direitos fundamentais fora do catálogo mas com status constitucional formal.

⁴⁰ MAZUOLLI, Valerio de Oliveira. “A Influência dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Interno”. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1608>>. Acesso em: 02 ago. 2003.

⁴¹ A denominação “direitos da personalidade” é a preferida em nossa doutrina. Carlos Alberto Bittar relaciona outras denominações: “direitos essenciais da pessoa”, “direitos subjetivos essenciais”, “direitos à personalidade”, “direitos essenciais (ou fundamentais) da pessoa”, “direitos personalíssimos” (BITAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2000, p. 3).

⁴² BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 8.

humana como *ius in se ipsum*, à feição de um mero poder da vontade individual, “mais reivindicado face ao Estado do que em relações de alteridade com os demais indivíduos”.⁴³

A idéia de um direito inato, de caráter universal, foi recusada pela Escola Histórica. O Positivismo Jurídico, por seu turno, negou a existência de um direito de personalidade de caráter geral, reconhecendo como direitos (subjetivos) apenas aqueles positivados pelo Estado.⁴⁴

Essa crítica do positivismo jurídico aos direitos inatos ou naturais redundou na consagração legislativa de “direitos especiais da personalidade”, com vistas à proteção de bens ou interesses jurídicos de personalidade específicos, como a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a honra.

A idéia de um “direito geral de personalidade” reemergiu a partir da segunda metade do século passado, com o fim da segunda grande guerra. O impacto causado pelas atrocidades cometidas no conflito mundial e o crescimento da sociedade de consumo levaram a uma busca pela ampliação da tutela da personalidade humana. A tutela de aspectos particulares da personalidade se mostrou insuficiente para a proteção do homem na sociedade atual. Passaram as constituições e os textos infraconstitucionais de diversos países, então, a admitir a existência de um direito geral de personalidade,⁴⁵ sem deixar de focar algumas de suas expressões particulares.

Seguindo essa tendência global, a nossa Constituição Federal, como já se viu, estabeleceu no art. 1º, III, como um dos fundamentos da República a *dignidade da pessoa humana*, expressão síntese dos atributos que compõem a pessoa e que apela ao respeito ao indivíduo, enquanto tal, nas diversas e complexas manifestações de sua personalidade.

Além disso, o já mencionado inciso X do art. 5º da Constituição da República faz alusão a direitos especiais da personalidade: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Outros dispositivos constitucionais aludem a atributos especiais da personalidade, como o inciso III do art. 5º, segundo o qual “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; o inciso XLIX do mesmo artigo, que assegura aos presos o “respeito à integridade física e moral”; os incisos

⁴³ V. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo (**O Direito Geral de Personalidade**. 1995, p. 81).

⁴⁴ V. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo (*Ibidem*).

⁴⁵ V. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo (*Ibidem*, p. 85).

IV e IX, que asseguram a liberdade de manifestação e expressão; o inciso VIII, que assegura a liberdade de crença religiosa ou convicção filosófica ou política. A doutrina já observou que essa enumeração é meramente exemplificativa.⁴⁶ Como reconhece Carlos Alberto Bittar, o estudo dos direitos da personalidade está eivado de dificuldades⁴⁷, principalmente no que se refere à sua extensão ou enumeração⁴⁸.

O novo Código Civil dedicou um Capítulo específico (o Capítulo II) a essa categoria de direitos.

Mais que à lei, cabe à doutrina e à jurisprudência a identificação e definição dos direitos da personalidade, que se encontram em constante expansão. A cada dia um novo aspecto da personalidade humana é destacado e elevado à condição de interesse juridicamente protegido. Por isso, qualquer tentativa de enumeração exaustiva desses direitos estaria fadada ao fracasso.

A impossibilidade de enumerar os diversos atributos da personalidade passíveis de proteção talvez decorra de que a personalidade não constitui, em si, um “direito”, mas, como sustenta Pietro Perlingieri, um “valor” (o valor fundamental do ordenamento) que: “está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.”⁴⁹

Todavia, conforme observa Roberto Brebbia⁵⁰, a imprecisão reinante acerca dos atributos que integram a personalidade não pode constituir

⁴⁶ Segundo Caio Mário da Silva Pereira: “Aludindo a determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo. Não se trata, obviamente de *numerus clausus*, ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque inscritos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislatura ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação, que neste teor recebe, na técnica do Direito Norte-Americano, a designação de *construction*.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 1990, p. 65).

⁴⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2000, p. 1.

⁴⁸ Essa dificuldade é remarcada por Rabindranath V. A. Capelo de Souza, segundo o qual: “A determinação do conteúdo do bem da personalidade juridicamente relevante é um problema jurídico-positivo, cuja solução só pode retirar-se a partir da correcta interpretação, integração e sistematização dos comandos concretos ou dos princípios gerais de cada ordenamento jurídico. Mas é também um problema de compreensão científico-cultural, (...) face a complexidade, à dinâmica e à ilimitabilidade da personalidade humana” (*op. cit.*, p. 118).

⁴⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 1999, p. 155.

⁵⁰ BREBBIA, Roberto H. **Daño Moral**, p. 61.

obstáculo ao reconhecimento, hoje, da existência de um conjunto de direitos ou faculdades que, por suas características próprias, se diferenciam claramente dos direitos patrimoniais e devem ser tutelados juridicamente da forma mais ampla possível.

4.3 Os DIREITOS DA PERSONALIDADE COMO CATEGORIA DISTINTA DA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Parte da doutrina vê os direitos da personalidade como forma de defesa do indivíduo frente a outro indivíduo (ou de particular a particular), enquanto os direitos fundamentais atuam como forma de defesa do indivíduo frente ao Estado. Os primeiros (direitos da personalidade) estariam fundados no direito civil, os últimos (direitos fundamentais), no direito constitucional. Essa é a posição sustentada por Santos Cifuentes, para quem a diferença entre essas duas espécies de direitos não está no conteúdo ou na substância, mas na norma positiva que regula a matéria, nos sujeitos que participam da relação e nas finalidades postas em consideração. Assim, os direitos personalíssimos pertenceriam “à ordem privada, pois estão reconhecidos e proclamados como uma espécie de direitos dotados de proteção civil”, enquanto os direitos humanos ou fundamentais constituiriam uma forma de “tutela pública, aspirando a pôr o indivíduo sob a proteção do ordenamento político.”⁵¹

Carlos Alberto Bittar também alude a esse tipo de distinção, que vê os *direitos fundamentais* como “objeto de relações de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado” e os *direitos da personalidade* como “os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, ou seja, da proteção contra outros homens”.⁵²

Mas o fato de o Estado ser o violador do direito não é, por si só, indicador de que se trate de direito fundamental e não de direito da personalidade. Capelo de Souza, analisando o direito geral de personalidade, observa, acertadamente, que as previsões do art. 70 e seguintes do Código Civil português referentes aos direitos da personalidade valem: “nas relações paritárias entre os particulares ou entre os particulares e o Estado destituído do seu *ius imperii* e são tuteladas através de mecanismos coercitivos juscivilísticos, v. g., em matéria de responsabilidade civil

⁵¹ CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*. 1995, p. 225. Observe-se que o autor, em sua obra, emprega ao expressão direitos humanos para referir não apenas os direitos de caráter supranacional, mas também aqueles incorporados na constituição de um Estado (ou seja, os direitos fundamentais).

⁵² BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 2000, p. 22.

e de providências especiais preventivas ou reparadoras.” Já as previsões constitucionais relacionadas com os direitos fundamentais: “pressupõem, em primeira linha, relações juspublicísticas, de poder, são oponíveis ao próprio Estado, no seu exercício do seu *ius imperii*, embora também produzam efeitos nas relações entre os particulares (...), e têm mecanismos próprios de tutela constitucional”.

Para além dessa distinção, Capelo de Souza observa que nem todos os direitos da personalidade correspondem a direitos fundamentais, uma vez que: “nos bens da personalidade humana juscivilisticamente tutelados através dos direitos da personalidade podem divisar-se certos elementos, zonas ou manifestações periféricas, não essenciais, aos quais não corresponderão direitos fundamentais.”⁵³ Por outro lado, nem sempre os direitos fundamentais se traduzem em direitos da personalidade, pois: “há direitos da personalidade que, por não terem como objecto tutelado directamente a personalidade humana, não se traduzem, ao nível juscivilístico ou nem sequer no plano da garantia juspublicística, em direitos da personalidade.”⁵⁴

No mesmo sentido, Canotilho, para quem: “nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade”.⁵⁵ É o caso do direito de propriedade, de nítido carácter patrimonial, alçado pela nossa Constituição, em seu art. 5º, *caput* e XXII, à condição de direito fundamental.

A ampliação do raio de ação do princípio da dignidade humana tem, cada vez mais, levado os direitos de uma categoria a se incluir na outra. Há, por assim dizer, uma inclinação pela constitucionalização dos direitos da personalidade e, de outro lado, uma vinculação dos direitos fundamentais à esfera personalíssima do indivíduo.⁵⁶

5 – A concretização judicial do princípio da dignidade humana

Chegando a Constituição Federal a 15 anos de vigência, ainda é relativamente escassa na nossa jurisprudência a aplicação explícita do princípio da dignidade humana. Isso é consequência, dentre outras razões, da tendência dos juristas dos países integrantes da família romano-germânica em ver o direito como um ordenamento fechado de normas escritas,

⁵³ CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V. A. *Op. cit.*, p. 584.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 585.

⁵⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 1999, p. 372.

⁵⁶ V. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V. A. (*Op. cit.*, p. 585); e CANOTILHO, J. J. Gomes (*Op. cit.*, p. 372).

aplicáveis mediante um processo interpretativo de subsunção do fato à norma (*rectius*, ao texto normativo), como se essa já trouxesse consigo o seu próprio sentido.

Há uma considerável dificuldade em aceitar que os princípios, explícitos ou implícitos, também constituem normas jurídicas. A doutrina moderna substituiu a clássica oposição entre *princípios* e *normas* pela distinção entre *princípios* e *regras*.⁵⁷ Ambos (os princípios e as regras) constituem espécies distintas de normas jurídicas, embora com características diferenciadas.⁵⁸

É importante salientar que os princípios constituem o *fundamento* ou *razão de ser* das regras jurídicas, o que, desde logo, salienta a precedência daqueles sobre estas. Os princípios possuem aquilo que Canotilho denomina de natureza normogênica,⁵⁹ de fundamentação das regras, que nada mais são do que aplicações ou concreções daqueles.⁶⁰

A escassez de decisões fundadas no princípio da dignidade humana deve-se, também, certamente, ao receio do operador do direito de que, ao aplicar princípio de tamanha abstração e indeterminabilidade, esteja a invadir terreno que supõe pertencente ao poder político.⁶¹ Enquanto as regras trazem a (aparente) sensação de que se pisa em terreno firme e próprio, os princípios, com sua textura aberta, deixam a impressão de que se está a pisar em terreno movediço e alheio. Como resultado, o julgador, freqüentemente, realiza uma interpretação avaliativa e mecânica dos textos, descomprometida dos ideais de justiça incorporados na Constituição.

O julgador não deve supor que, por não exercer um mandato popular, lhe falte legitimidade para, no julgamento de um caso concreto, afastar alguma norma infraconstitucional em prol da aplicação de um princípio constitucional, como o da dignidade humana. A legitimidade decorre não apenas da origem daquele que exerce o poder, mas, principalmente, da forma como tal poder é exercido.

⁵⁷ ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. 1993, p. 137.

⁵⁸ V., por todos, CANOTILHO, J. J. Gomes (*Op. cit.*, 1.086).

⁵⁹ *Ibidem*, p. 1.087.

⁶⁰ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 2002, p. 43.

⁶¹ Ronald Dworkin, refutando a tese de que o juiz, na ausência de uma regra de direito clara, estabelecida de antemão, exerceria um “poder discricionário”, criando novos direitos (*new legal rights*), distingue os argumentos de princípio dos argumentos de política. Assim preleciona: “Os argumentos de princípio são argumentos destinados a estabelecer um direito individual; os argumentos de política são argumentos destinados a estabelecer um objetivo coletivo. Os princípios são proposições que descrevem direitos; as políticas são proposições que descrevem objetivos.” (DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 2002, p. 141).

Assim, desde que a decisão seja proferida com vistas ao atendimento do interesse público e esteja devidamente fundamentada, legitimada estará a conduta do juiz.

A doutrina abandonou antiga concepção que via os princípios constitucionais como simples aspirações morais ou programas políticos, sem força normativa. Uma tal concepção aceitava como fatalidade a idéia, expressa por Ferdinand Lassale, de que as questões constitucionais não são jurídicas, mas de natureza política, razão pela qual há uma constituição real – composta pelos denominados fatores reais e efetivos de poder, imperantes na realidade social – que não corresponde necessariamente à constituição escrita, mera “folha de papel”.⁶² Essa idéia era a própria negação do Direito Constitucional enquanto ciência jurídica.

A Constituição deve resgatar a sua normatividade através de um trabalho de interpretação que, sem ignorar os fatos concretos da vida, consiga concretizar “de forma excelente” os seus princípios.⁶³

Para que o princípio da dignidade humana não constitua uma promessa não cumprida e “não se desvaneça como mero apelo ético”⁶⁴ é fundamental sua *concretização* judicial, através de um constante e renovado trabalho de interpretação/aplicação, que busque dar ao princípio a *máxima efetividade*.⁶⁵

Em um país como o nosso, em que grande parte da população carece dos bens e serviços mais básicos, com freqüência o princípio da dignidade servirá de fundamentação de direitos prestacionais exigíveis do Estado. Em tais situações, o julgador, eventualmente terá de lidar com o limite da “reserva do possível”.⁶⁶ Caber-lhe-á, então, buscar a solução através da ponderação dos princípios constitucionais em jogo, com atenção para o “conceito-chave da proporcionalidade” e para a “noção de mínimo existencial”.⁶⁷

Aos poucos, percebe-se uma mudança de rumos na jurisprudência, que vai conferindo densidade ao princípio da dignidade humana, relacio-

⁶² LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 2000, *passim*.

⁶³ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. 1991, p. 22-23.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 46.

⁶⁵ Dentre os princípios tópicos da interpretação constitucional, Canotilho refere-se ao princípio da máxima efetividade ou da máxima eficiência, segundo o qual: “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê.” Observa que se trata de princípio invocado, sobretudo, no âmbito dos direitos fundamentais: “no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais” (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 1999, p. 1.149).

⁶⁶ O tema é abordado extensamente por SARLET, Ingo Wolfgang (**A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, *passim*).

⁶⁷ GOUVÊA, Marcos Maselli. **O Controle Judicial das Omissões Administrativas**. 2003, p. 32.

nando-o com diversas situações conflituosas.

Cada vez mais numerosos são os julgados, por exemplo, que têm invocado explicitamente o princípio da dignidade humana em conexão com o direito fundamental à saúde. Nesse sentido, acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, condenando ente público a fornecer medicamento indispensável para o tratamento de doença grave que acometeu pessoa sem condições econômicas, encareceu a necessidade de interpretar a lei de forma mais humana, com observância dos: “preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à *dignidade humana*, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos.”⁶⁸

Em dois outros arestos, o STJ, também com invocação do princípio da dignidade humana, decidiu pelo levantamento de saldos do FGTS em hipóteses não elencadas na Lei: reconstrução de casa própria destruída parcialmente por enchente⁶⁹ e tratamento de familiar portador do vírus HIV.⁷⁰ No primeiro caso, a dignidade humana foi relacionada com o direito básico de habitação; no segundo, com o direito à saúde.

Interessante aresto do STJ concedeu mandado de segurança em favor de Deputada Estadual, portadora de deficiência física, para determinar a criação de condições materiais que lhe permitissem fácil acesso à Tribuna, a fim de exercer as prerrogativas do mandato em posição equânime com os demais parlamentares, garantindo-lhe o livre exercício do mandato. Assinalou o acórdão que a medida constituía homenagem à Constituição Federal: “que deve ser prestada para o fortalecimento do regime democrático, com absoluto respeito aos princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar.”⁷¹

Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinou a entrega de histórico escolar de aluno menor, o qual fora retido por estabelecimento particular de ensino em razão de inadimplência de mensalidades escolares, observando que: “O direito à educação é de natureza social, está previsto na Constituição, tem a ver com a dignidade da pessoa humana e com o exercício da cidadania.”⁷²

⁶⁸ ROMS 11183/PR – DJU de 04.9.2000.

⁶⁹ RESP 390154/SC – DJU de 29.04.2002.

⁷⁰ RESP 249026/PR – DJU de 26.6.2000.

⁷¹ ROMS 9613/SP – DJU de 01.7.1999.

⁷² TJRJ – Ap. Cível nº 1999.001.07448 – 6ª Câmara Cível – Rel. Des. Ronald Valladares.

Aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul determinou o cancelamento de desconto voluntário em folha de pagamento, salientando que: “Os descontos voluntários em folha de pagamento, quando comprometem a dignidade humana e mesmo a subsistência, podem ser cancelados”.⁷³

Encontram-se hoje pendentes de julgamento questões de grande importância. É o caso, por exemplo, das cotas destinadas pelas universidades para estudantes negros, questão que demanda uma interpretação do princípio da dignidade pelo ângulo da isonomia.

Mas é principalmente nos domínios da responsabilidade civil que a discussão acerca do princípio da dignidade mais se faz presente nos tribunais, que vêm redimensionando o conceito de dano moral, para abarcar situações antes consideradas sem relevância jurídica. Reconhece-se, hoje, que o dano moral pode surgir até em casos de descumprimento de obrigação contratual, se desta resultar a lesão a algum direito da personalidade.

Os arestos antes citados constituem uma pequena amostra da concretização judicial do princípio da dignidade da pessoa humana. Mais não é necessário para encarecer a importância do tema, que deve ser objeto de reflexão pelos operadores do direito em geral.

Se Schopenhauer estiver certo sobre a motivação principal e fundamental do homem (o egoísmo), muitas outras questões envolvendo ofensas ao princípio da dignidade da pessoa humana ainda serão trazidas ao Poder Judiciário. Em todos os casos, caberá ao julgador, na dignidade do exercício de sua função, buscar a defesa e a concretização do princípio constitucional que exige o respeito à dignidade inerente a todo ser humano. □

⁷³ TJRS – Ap. Cível nº 70006469456 – 16ª Câmara Cível.