

BARROSO, LUÍS ROBERTO (2013).
A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO
DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO:
A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO JURÍDICO
À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA MUNDIAL.
BELO HORIZONTE: FÓRUM.

// BARROSO, LUÍS ROBERTO (2013).
[*THE DIGNITY OF THE HUMAN BEING IN*
CONTEMPORARY CONSTITUTIONAL LAW: THE
CONSTRUCTION OF A LEGAL CONCEPT UNDER
THE LIGHT OF THE WORLD'S JURISPRUDENCE].
BELO HORIZONTE: FÓRUM.

Gilberto Guerra Pedrosa

>> **SOBRE O AUTOR** // ABOUT THE AUTHOR

Mestrando em Direito pela Universidade de Brasília. // Master Candidate in Law at Universidade de Brasília.

Trata-se do livro de Luis Roberto Barroso, baseado no artigo “*Here, there, and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse*”, desenvolvido pelo autor no período em que esteve na Universidade de Harvard como *visiting scholar*, no ano de 2011.

Em um contexto jurídico cada vez mais globalizado, “*a dignidade humana seria uma das ideias centrais desse cenário*” (p. 12). Entretanto, essa ideia não estaria muito bem delimitada no discurso jurídico atual, geralmente refém dos sofismas que usufruem de seu caráter amórfico. Tal problema reflete na proposição central do trabalho: estruturar um conceito jurídico de dignidade humana, pressupondo que o mesmo mostra-se potencialmente valioso na resolução de controvérsias em questões moralmente complexas no âmbito constitucional. Para tanto, o autor percorre três objetivos principais: demonstrar a importância da dignidade humana na jurisprudência nacional, internacional e no “*discurso transnacional*”¹; investigar a natureza jurídica da dignidade humana (valor/direito fundamental/princípio), delimitando-a em um conteúdo mínimo; e demonstrar a utilidade do conteúdo mínimo desse conceito.

De início, o autor traça uma narrativa sob diversas perspectivas da origem e evolução do conceito de dignidade humana, delimitando duas representações distintas: uma antiga, da Roma antiga até o século XVIII cujo “*primeiro sentido atribuído à dignidade – enquanto categorização dos indivíduos – estava associado a um status superior, uma posição ou classificação social mais alta*”; e uma contemporânea, em que “*se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo*” (p. 14), referindo-se às contribuições da tradição judaico-cristã, do iluminismo e do pós-segunda guerra. Justamente, no período posterior à Segunda Guerra Mundial, a dignidade humana é incorporada ao discurso político e jurídico.

Alguns fatores contribuíram para a difusão no discurso jurídico: a textualização da dignidade humana em tratados, documentos internacionais e constituições nacionais; e a “*ascensão de uma cultura jurídica pós-positivista, que reaproximou o direito da moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo pré-Segunda Guerra*.” (p. 19). Barroso traça um informativo da presença do conceito jurídico em vários textos constitucionais, jurisprudências de tribunais constitucionais, além de documentos e tratados internacionais. Isso possibilitou que fenômenos institucionais e discursivos contribuíssem para a difusão e homogeneização do significado jurídico da dignidade humana. Nesse sentido, o autor aponta a “*transposição jurídica*”² e o denominado “*discurso transnacional*”. Democracias recentes (Grécia, Portugal, Espanha, Brasil, Chile, Argentina) tomam, como modelo próprio, desenhos institucionais de democracias mais sedimentadas (Estados Unidos e Alemanha), afirma Barroso, influência também percebida no constante diálogo entre tribunais constitucionais e cortes supremas observado em citações mútuas, conferências de intercâmbio acadêmico e organização de fóruns públicos transnacionais, por exemplo, a Comissão de Veneza (p. 34).

Antes de identificar um enunciado mínimo à dignidade humana, Barroso discorre sobre a natureza jurídica desse conceito. Algumas

dificuldades tornam-se evidentes pelas múltiplas influências ao conceito de dignidade humana provenientes da religião, da filosofia, da política e do direito. A ascensão desse conceito no direito estaria relacionada a uma mudança do pensamento jurídico distanciada do pensamento formalista e aproximado de uma perspectiva pós-positivista. Nesse contexto, o autor descreve por consensual a ideia de que a dignidade humana caracteriza-se como valor fundamental implícito nas democracias constitucionais, adentrando no âmbito jurídico sob a forma de “*princípio jurídico de status constitucional*” (p. 64), cujas funcionalidades vão desde fonte de direitos e deveres, a norteador interpretativo e até critério de nulidade (p. 66). Tais funcionalidades estão intimamente relacionadas ao modo como o autor esquematicamente descreve os princípios constitucionais, com dois círculos concêntricos. No círculo interno, próximo ao centro, estaria o “*conteúdo essencial do princípio*” (p. 65), funcionando como fonte de direitos e deveres. Assim, exercido enquanto tal, o princípio da dignidade humana atua como mecanismo de inclusão de direitos não expressamente textualizados em uma determinada ordem jurídica. No círculo externo, como norteador interpretativo, o princípio da dignidade humana atuaria como ponte de comunicação do núcleo essencial de direitos fundamentais, igualdade, liberdade, direito ao voto e o próprio conteúdo essencial da dignidade humana, informando a interpretação correta e auxiliando na definição do sentido de tais direitos fundamentais nos casos concretos. Desse modo, na presença de ambiguidades ou lacunas no ordenamento, ou colisões entre direitos fundamentais, o princípio da dignidade humana “*pode ser uma boa bússola na busca da melhor solução*”, e em casos de disposições conflitantes ao princípio da dignidade humana, “*qualquer lei que viole a dignidade, seja em abstrato ou em concreto, será nula*” (p. 66).

Finalmente, o autor oferece um enunciado mínimo de dignidade humana, um conceito a fim de objetivá-lo e unificando-o no uso do direito. “*Grosso modo, esta é a minha concepção minimalista: a dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)*.” (p. 72). O valor intrínseco, de acordo com o autor, seria o elemento ontológico da dignidade humana (p. 76), que se manifesta como direitos fundamentais à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica. Já a autonomia seria o elemento ético, a liberdade do indivíduo de auto direcionar seu percurso biográfico, manifestando-se num conjunto de direitos fundamentais: liberdades básicas (autonomia privada, liberdade dos modernos), direito à participação política (autonomia pública, liberdade dos antigos), direito fundamental social a condições mínimas de vida (mínimo existencial). O valor comunitário seria o elemento social da dignidade humana. Problematizado pelo autor, em especial, o valor comunitário apresenta-se em casos polêmicos nas discussões a respeito da dignidade humana pelo seu caráter restritivo a autonomia pessoal. Tal elemento da dignidade humana estaria presente na fundamentação de decisões judiciais controversas, alguns dos exemplos dados pelo

autor: caso do arremesso de anão, decidido pelo *Conseil d'État* da França e confirmado pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas; caso do *peep show* do Tribunal Administrativo Federal da Alemanha; restrições à prática da prostituição na África do Sul e no Canadá, diferentemente da Corte Constitucional da Colômbia, que considera a prostituição como fenômeno social tolerado. Barroso estabelece condições de observância para uma fundamentação adequada do valor comunitário a fim de evitar os riscos de invasão à autonomia pessoal por posições moralistas ou paternalistas por parte das decisões judiciais. Assim, deverão ser observados: “a) a existência ou não de um direito fundamental sendo atingido; b) o dano potencial para outros e para a própria pessoa; e c) o grau de consenso social sobre a matéria.” (p. 95-96).

Delimitados os três elementos mínimos, Barroso passa a explorá-los como três níveis analíticos essenciais das relações entre as temáticas que envolvem os casos difíceis e a dignidade humana. São analisados: o aborto; o casamento entre pessoas do mesmo sexo; e o suicídio assistido. Em cada um dos casos, são ponderados os elementos conflitivos entre os direitos e deveres presentes em cada elemento mínimo da dignidade humana e, ao final, o autor adota um posicionamento definitivo. No entendimento de Barroso, dessa maneira são garantidas “mais transparência e controlabilidade social (*accountability*) para a argumentação e escolhas realizadas por juízes, tribunais e intérpretes em geral.” (p. 112).

Ao final do livro, num *post scriptum* à parte do artigo que serviu de base à presente obra, Luís Roberto Barroso analisa o uso da dignidade humana pela jurisprudência brasileira, elencando um rol de dados jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e demais tribunais superiores. Na concepção do autor, devido à abrangência e grande detalhamento temático presente na Constituição Federal de 1988, além de um longo rol de direitos fundamentais, “muitas das situações que em outras jurisdições envolvem a necessidade de utilização do princípio mais abstrato de dignidade humana, entre nós já se encontram previstas em regras específicas de maior densidade jurídica.” A jurisprudência brasileira com base na dignidade humana geralmente apresenta-se como mero “reforço argumentativo” de um outro fundamento ou “ornamento retórico” (p. 115). Apresenta-se principalmente em situações de ambiguidade, de lacuna normativa, e de colisão entre normas constitucionais e direitos fundamentais (p. 115), raramente encontra-se como elemento central no desenvolvimento argumentativo. Dessa forma, seus elementos mínimos raramente são explicitados ou demonstrados nos argumentos jurisprudenciais brasileiros, fragmentando-se uma abordagem do valor fundamental ou princípio constitucional de dignidade humana em diversas temáticas específicas presentes nas diversas instâncias jurisdicionais brasileiras.

>> NOTAS

- ¹ Na nota de rodapé nº 8, o autor explicita o termo: “Com a expressão ‘discurso transnacional’ quer-se significar a menção e o uso argumentativo de uma jurisprudência estrangeira e internacional pelo Judiciário de um determinado país.” (p. 11).
- ² Termo de Frederick Schauer, utilizado pelo autor, cuja definição seria “a importação por um país do direito e das instituições jurídicas desenvolvidas em outro” (p. 33).