

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO E DETERMINÁVEL

Jorge Eduardo Hoffmann*
Cristhian Magnus De Marco**

Resumo

Este artigo pretende analisar o princípio da dignidade da pessoa humana sob o prisma dos conceitos jurídicos indeterminados, a fim verificar se é possível atribuir um conteúdo mínimo a referido princípio. Assim, primeiro tratar-se-á de traçar as linhas gerais do que vem a ser um conceito jurídico indeterminado. Em seguida, diante da necessidade de se buscar determinação mesmo a conceitos jurídicos indeterminados, buscar-se-á responder se é possível alcançar alguma determinação para eles, analisando uma possibilidade doutrinária que aponta um caminho a ser percorrido nesta tarefa. Sendo a dignidade da pessoa humana um conceito jurídico indeterminado, reconhece-se que seu conteúdo fundamental está associado à sua dimensão básica, ligada aos direitos à vida, liberdade e integridade física e moral.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Conceito jurídico indeterminado. Interpretação.

1 INTRODUÇÃO

Dar precisão à terminologia utilizada pelo direito é pretensão inesgotável na evolução da Ciência Jurídica. Este artigo não pretende concluir esta tarefa, até porque talvez isso seja impossível e provavelmente a razão de ser da hermenêutica. Sem termos equívocos, as nuances interpretativas perderiam sentido e a aplicação das normas jurídicas seria uma atividade afeita às ciências exatas.

No entanto, a todo o momento os homens debatem-se para saber qual o sentido da norma, qual a intenção do legislador, qual a solução correta a ser dada aos conflitos diante da aplicação do texto normativo aos mais variados casos concretos. Esta atividade interminável, e em constante evolução, sempre tem início no cotejo de uma situação fática com uma norma. E aqui não se desconhece a possibilidade do costume ou de tradições normatizarem as mais variadas atividades humanas. Neste caso, o costume é a norma, o que torna possível o raciocínio mesmo para aqueles ambientes normatizados que dispensam a palavra escrita. Não dispensam, contudo, a palavra. Daí porque, doravante, serão utilizados termos mais usuais ao trabalho com a palavra escrita, mas que podem ser aplicados à palavra falada, desde que concebidos neste contexto, tais como “texto”, “leitura” e “leitor”, que poderiam ser substituídos por “som”, “audição” e “ouvinte”.

* Promotor de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina; Mestrando em Direitos Fundamentais na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Rua Getúlio Vargas, 2125, Bairro Flor da Serra, 89600-000, Joaçaba, SC; jhoffmann@mp.sc.gov.br

** Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professor e pesquisador do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; cristhian.demarco@unoesc.edu.br

E pelo menos nas sociedades em que a vontade do indivíduo que detinha o poder foi substituída pela vontade da comunidade, seja diretamente, seja representada por um parlamento ou por um líder que exerce o poder em nome da coletividade, aí variando os níveis de qualidade, legitimidade e representatividade desse poder, o fato é que a norma jurídica não chega aos seus destinatários “pronta para o uso”. A norma nem sempre funciona como um manual de instruções lógico, acabado e de cuja aplicação decorre o resultado esperado por todos que a acessam.

Há que se interpretar a norma. Transformar o texto em ato requer uma adaptação da norma ao fato da vida que se observa, manipula e altera sob a vontade dos seres humanos. Esta atividade começa, já se disse, pela observância do fato e análise da norma, com vistas a verificar se há e qual é sua incidência em dada situação.

Essa leitura não pode descurar do fato de que, na lição de Reale (2000, p. 281), a norma é “[...] realidade morfológica e sintática”, havendo que estudá-la sob o aspecto gramatical. Reale não desprezava a interpretação sistemática, lógica, teleológica ou histórico-evolutiva, mas chamava atenção para a necessidade de se iniciar a atividade hermenêutica pelo elementar, que é dar sentido, valor, às palavras.

Toda norma tem um significado primeiro, que é dado imediatamente pela leitura das palavras. As palavras são signos que o homem utiliza para representar ideias, pois as palavras podem ser compreendidas como códigos que associam a expressão a um conteúdo (ECO, 2000, p. 39). No texto normativo, palavras são signos que servem, em seu conjunto, para expressar ideias deontológicas.

Contudo, e os dicionários estão aí a provar isso, as palavras não são unívocas. O leitor do texto não está despido de uma história de vida e de uma bagagem cultural e científica que o fazem ler e ao mesmo tempo atribuir sentido ao texto. Essa atribuição de sentido, de valor, de escolha entre os vários significados possíveis, resultará em tantas interpretações diferentes quantos forem os intérpretes. A suposição de que a interpretação gramatical é pura interpretação verbal ou terminológica, distinta de uma interpretação do sentido, é, segundo English (1983, p. 138), frequente mal entendido.

A interpretação gramatical não será suficiente para alcançar o sentido da norma, nem conduzirá a um resultado unívoco, ou ao menos correto, diferenciação esta que não será tratada por enquanto. Ela, no entanto, não pode ser desprezada, e deve ao menos servir como limite para o intérprete, pois o resultado do processo hermenêutico deverá, ao menos, ser compatível com o teor literal do texto (ENGLISH, 1983, p. 146)

A hermenêutica terá como função não apenas a já bastante conhecida tarefa de superar lacunas, dizendo o direito nos casos em que não houver texto normativo expresso. Deverá também atribuir significado a termos equívocos, pois “[...] a tarefa da interpretação é fornecer ao jurista o conteúdo e o alcance (extensão) dos conceitos jurídicos.” (ENGLISH, 1983, p. 126). Quanto ao conteúdo, o autor entende que este será dado por meio de uma definição, pela indicação das conotações conceituais. O alcance será dado pela apresentação de grupos de casos individuais que se adaptem ao conteúdo, ou seja, ao conceito jurídico.

Interpretar o conceito de dignidade da pessoa humana seria, portanto, determinar o seu conteúdo e o seu alcance. Neste momento não se pretende fazer uma análise

dos vários e inumeráveis casos individuais em que a dignidade da pessoa humana seja o centro da atividade interpretativa, o que demandaria a criação de exemplos de situações hipotéticas ou então a análise de casos reais, através de um recorte da jurisprudência dos tribunais pátrios, notadamente do Supremo Tribunal Federal - STF, haja vista a posição do conceito em questão como princípio fundamental do Estado brasileiro na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) e a função de guardião desta por aquele tribunal.

Aqui, a proposta é mais pontual, embora talvez ainda mais complexa, pois se pretende verificar se é possível determinar não o alcance, mas o conteúdo do conceito de dignidade da pessoa humana. Em primeiro lugar, será necessário identificar o que são conceitos jurídicos indeterminados e perquirir se a dignidade da pessoa humana pode ser considerada como tal.

Em um segundo momento, analisar-se-á a possibilidade deste conceito ser preenchido, ou seja, se é possível indicar o seu conteúdo, as suas conotações conceituais. Mais do que isso, será abordada uma proposta para tal tarefa, a qual, longe de esgotar as possibilidades interpretativas, pelo menos aponta soluções que podem auxiliar o trabalho do intérprete diante de situações concretas envolvendo o já referido princípio.

2 OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Inicialmente, pela simplicidade e facilidade de compreensão do enunciado, assume-se que conceitos jurídicos são proposições que “descrevem determinadas situações, fáticas ou jurídicas, que desencadeiam conseqüências previstas no plano normativo”, sem descuidar da necessidade da passagem do abstrato ao concreto pressupor a atividade subjetiva do intérprete (GARCIA, 2005, p. 85).

No Direito, a formação de conceitos, tradicionalmente, obedece a um raciocínio dedutivo em que o conjunto de características abstratas de um determinado objeto dá os contornos gerais do conceito abstrato (LARENZ, 2012, p. 625). Este raciocínio, afeito à jurisprudência dos conceitos, tem, ao longo da história, tido larga aceitação entre os juristas, pela possibilidade da gradação entre conceitos mais ou menos abstratos, dentro de um sistema logicamente piramidal, que, na visão de Garcia (2005, p. 85), atende bem à teoria jurídica de Kelsen. Quanto mais genéricos, ou mais abstratos, para usar a terminologia de Larenz, os conceitos, maior será o número de objetos que a eles poderão se adaptar e mais alta a sua posição na pirâmide dos conceitos jurídicos abstratos. Quanto mais específicos, mais baixa a sua posição na pirâmide jurídica kelseniana e menor o número de objetos ou fenômenos a eles atribuíveis.

Os conceitos abstratos servem ao Direito de modo a poder classificar os fenômenos do cotidiano que interessam à regulação, prescrevendo normas padronizadas e gerais de conduta, assim como lhes atribuir idênticas conseqüências jurídicas, à medida que aqueles fenômenos apresentem notas distintas do conceito abstrato (LARENZ, 2012, 626).

Esse sistema de conceitos abstratos, contudo, não é plenamente realizável, por vários fatores:

- a) é impossível classificar todos os fatos da vida de acordo com um sistema prévio, estanque e imutável de conceitos;
- b) os fatos da vida não apresentam fronteiras rígidas como exigiria um tal sistema de conceitos;
- c) os fatos da vida são dinâmicos, apresentando-se diferentes a cada instante;
- d) o legislador utiliza uma linguagem que raramente é precisa o suficiente para definir conceitos (LARENZ, 2012, p. 645).

Para Larenz (2012, p. 645-650), um tal sistema de conceitos abstratos, que ele chama de “sistema externo”, não concebe formas intermediárias de pensar os conceitos jurídicos. Se para o fato da vida é preciso verificar a sua adequação a um dado conceito abstrato, então o raciocínio do intérprete é uma incessante atividade em que perquire se o fato amolda-se ao conceito ou não. Em caso negativo, parte-se para a tentativa de subsunção a outro conceito e assim sucessivamente, sempre com apenas duas possibilidades de resposta à indagação do hermeneuta: ou o fato subsume-se ao conceito ou não se subsume. No entanto, pelas razões já expostas no parágrafo anterior, uma tal ideia, como sistema, é impossível de ser realizada, pois levaria todo fato a ser classificado em vários compartimentos conceituais, desde os mais elevados, genéricos e abstratos, de sentido extremamente vago, até os mais específicos e precisos, porém com cada vez menos conteúdo e sentido.

Apesar da crítica, Larenz (2012, p. 649-650) admite a necessidade de tais conceitos abstratos ao sistema jurídico, ainda que com um valor limitado, na medida em que, ao dar mais clareza de conteúdo ao sistema (à custa do sentido), serve para permitir uma elaboração mais simplificada da lei, para uma orientação inicial e também para a subsunção. São, contudo, um empecilho para as concatenações de sentido do Direito.

Os conceitos abstratos, quanto mais alto se posicionarem na estrutura piramidal, ou seja, quanto mais imprecisos forem, mais utilizarão expressões gerais, que englobem uma gama maior de sentidos, demandado um maior esforço interpretativo. Tais conceitos podem, portanto, ser tratados como conceitos jurídicos indeterminados, já que, para Garcia (2005, p. 85), está-se diante de tal figura “[...] quando a estrutura normativa, em razão do emprego de expressões vagas ou de termos que exijam a realização de uma operação valorativa para a sua integração, apresenta uma fluidez acentuada, do que resulta uma maior mobilidade do operador do direito.”

A atividade do intérprete há muito não se resume à mera subsunção do fato a conceitos jurídicos fixos, sendo cada vez mais chamado a valorar o fato e a norma, ainda mais que esta, como se viu, não apresenta precisão matemática que possa tornar o hermeneuta um autômato. Por outro lado, vige ainda, e com vigor, o princípio da legalidade, o que impede o ato de interpretação arbitrária, desvinculada do texto. O hermeneuta é, cada vez mais, chamado a “[...] decidir e agir de modo semelhante ao do legislador.” (ENGLISH, 1983, p. 207).

E é a própria legislação que provoca esta postura, através de diferentes modos de expressão legislativa, dentre os quais estão os conceitos jurídicos indeterminados, que são aqueles “[...] cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos.” (ENGLISH, 1983, 208). Aliás, o autor considera os conceitos absolutamente determinados algo muito raro, considerando como tais os conceitos numéricos, como medidas e prazos.

English (1983, 208-209) afirma que nos conceitos jurídicos indeterminados é possível encontrar um núcleo conceitual e um halo conceitual. Enquanto é possível uma noção clara do conteúdo e da extensão do conceito, está-se no tratando do núcleo conceitual. Quando surgem as dúvidas, começa o domínio do halo do conceito.

Mesmo conceitos jurídicos descritivos, como por exemplo, *dia*, *noturno*, *velocidade*, ou *idade*, podem ser conceitos indeterminados, pelo menos em alguma medida. Já os conceitos normativos, em que pese a falta de univocidade sobre o que se deve entender por *normativo*, são ainda mais propensos a serem considerados como indeterminados. Conceitos normativos podem ser compreendidos em dois sentidos. Primeiro, como conceitos que são perceptíveis ou passíveis de percepção pelos sentidos, como os conceitos descritivos, e que, portanto, necessitam do mundo das normas jurídicas para se tornarem compreensíveis, como, por exemplo, *alheio* (que implica o reconhecimento do regime jurídico da propriedade) ou *pagamento* (que implicaria o reconhecimento do regime de contratos). Ainda com o mesmo sentido, conceitos normativos seriam aqueles de dependem, para sua compreensão, de um qualquer sistema de normas, que não exclusivamente o sistema jurídico, como é o caso, por exemplo, de *criança* ou *casamento*, que podem ser tratados por sistemas normativos de outras áreas do conhecimento, como a religião, a psicologia, etc. (ENGLISH, 1983, p. 212).

Alguns destes conceitos podem ser relativamente determinados, inclusive através da utilização de conotações descritivas, como ocorre ao se descrever uma criança como o ser humano com até 12 anos de idade.

Admitindo a insuficiência da explicação para revelar o que seriam conceitos normativos, English (1983, p. 213) afirma, agora num segundo sentido, que estes são identificáveis quando for necessária uma valoração para aplicá-los a um caso concreto, não sendo suficiente a mera utilização de prescrições descritivas. Tais conceitos devem ser preenchidos caso a caso, através de atos de valoração. Como se dará essa valoração é assunto sobre o qual este artigo não se ocupará neste momento, posto que esta reflexão diz respeito justamente à questão relativa a saber se é ou não possível realizar essa valoração e, principalmente, dar sentido, alcançar um mínimo de determinação nos conceitos jurídicos indeterminados.

Como o artigo trata especificamente da dignidade da pessoa humana, é necessário avaliar se tal conceito pode realmente ser considerado um conceito jurídico indeterminado, de acordo com o que até aqui foi analisado. Só assim terá sentido qualquer tentativa de preenchimento de seu conteúdo.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO

Resta avaliar, então, se o conceito de dignidade da pessoa humana pode ser considerado indeterminado.

Garcia (2005, p. 85) entende que os conceitos indeterminados precisam ser preenchidos por ato de valoração. Para ele, tais conceitos podem derivar de três situações: “[...] a) de uma imprecisão conceitual linguística; b) da incerteza resultante da necessidade de formulação de um juízo de valor; ou c) da exigência de realização de um juízo de

prognose.” Para ele, a noção de dignidade humana amolda-se ao que entende como conceito jurídico indeterminado pela segunda situação, ou seja, pela “[...] necessidade de integração por um juízo de valor, temporal e espacialmente localizado, primordialmente realizado à luz da situação concreta.”

Como se percebe, o entendimento de Garcia (2005) ressoa a lição anterior de English (1983). De ambos extrai-se que conceitos imprecisos, que necessitam, para sua integração, de um juízo valorativo, devem ser considerados como indeterminados.

A doutrina tem se ocupado largamente do trabalho de dar sentido ao conceito *dignidade da pessoa humana*, enfrentando as dificuldades que a análise até aqui feita permite antever.

Isso é admitido, ainda que não com a utilização da mesma terminologia aqui adotada, já que não utiliza a expressão *conceito jurídico indeterminado*, por Sarlet (2009, p. 18), quando afirma que a dignidade da pessoa humana é, também, “[...] um conceito de contornos vagos e imprecisos caracterizado por sua ‘ambiguidade e porosidade’ assim como por sua natureza necessariamente polissêmica.”

É também esta a visão de Alexandrino (2013, p. 13), ao afirmar que “[...] o princípio da dignidade da pessoa humana parece pertencer àquele lote de realidades particularmente avessas à claridade, chegando a dar a impressão de se obscurecer na razão directa do esforço despendido para o clarificar.”

Häberle (2009, p. 76), ainda que reconhecendo a tradição jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal alemão, afirma que “[...] não se conhece uma formulação suficientemente substancial e ‘maneável’ sobre o que deva ser a dignidade humana”, salientando que as diferentes abordagens deixam evidenciada uma concepção culturalmente específica do tema.

Para Maurer (2009, p. 122), há uma “polifonia teológica e filosófica” acerca do tema dignidade da pessoa humana. Após analisar como diferentes correntes teológicas e filosóficas acerca da dignidade da pessoa humana, reconhece a riqueza das possibilidades explicativas e que “[...] uma certa indeterminação permanece e permanecerá”, o que não impede a utilização do conceito, ainda que à custa da permanência de muitas questões sem resposta (MAURER, 2009, p. 127).

Como se vê, a indeterminação do conceito de dignidade da pessoa humana, ainda que sem a utilização desta específica terminologia, está reconhecida em parte da doutrina. Contudo, meramente reconhecer a indeterminação do conceito é apenas o primeiro passo da jornada do intérprete. Esta característica não pode servir de amparo à indecisão ou à fuga do tema, mas, pelo contrário, chama ao trabalho de análise de possibilidades que tornem a aplicação do conceito menos problemática e mais apta a fundamentar, quando for o caso, a resolução de conflitos reais, integrando-se de fato, e não como simples promessa, ao ordenamento jurídico. Afinal, as “[...] palavras camaleônicas são um risco tanto para a clareza de pensamento quanto para a lucidez na expressa.” (HOHFELD apud ALEXY, 2012, p. 45).

É possível, pois, alcançar uma determinação do conceito de dignidade da pessoa humana? Ou, mais humildemente, é possível alcançar ao menos um maior grau de determinação no conceito?

4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CONCEITO DETERMINÁVEL JURÍDICO

Questionando o que são, qual o conteúdo e o alcance dos direitos humanos fundamentais, Baez (2011, p. 25-26) aponta a necessidade de, para superar as dificuldades atinentes à busca por tais respostas, ser preciso estabelecer parâmetros epistemológicos interculturais. Afirma, ainda, que as categorias dos direitos humanos fundamentais, e a dignidade está entre elas, têm sido usadas para descrever “[...] qualquer situação de frustração, de injustiça e de desentendimento entre civilizações.”

De fato, se houver absoluta indeterminação conceitual, a dignidade da pessoa humana será conceito que servirá para dizer qualquer coisa, e assim não significará nada.

Se a dignidade da pessoa humana é conceito jurídico que servirá para dar respostas a questões sobre direitos fundamentais, então este é um conceito que interessa à dogmática jurídica, nos termos assinalados por Alexy (2012, p. 36), quando afirma que esta “[...] é, em grande medida, uma tentativa de se dar uma resposta racionalmente fundamentada a questões axiológicas que foram deixadas em aberto pelo material normativo previamente determinado.”

Para Alexy (2012, p. 33-36), a dogmática jurídica possui três dimensões: analítica, empírica e normativa. A dimensão que interessa a este artigo é a analítica, pois é esta que “[...] diz respeito à dissecção sistemático-conceitual do direito vigente.” É nesta dimensão que faz a análise dos conceitos elementares, dentre os quais se pode compreender a dignidade da pessoa humana, e também porque esta dimensão se ocupa do exame da estrutura do sistema jurídico, bem como da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana tem sido conceito estrutural do sistema jurídico constitucional brasileiro, não só pela sua posição no inciso III do art. 1º da CRFB, como fundamento do Estado brasileiro, mas também pela proeminência doutrinária que alcançou. Além disso, tal conceito tem servido à fundamentação de decisões que envolvam conflito entre dois ou mais direitos fundamentais.

Buscar, pois, clarear o conceito de dignidade da pessoa humana é, portanto, tarefa necessária à melhor compreensão do sistema como um todo, pois “[...] clareza conceitual, ausência de contradição e coerência são pressupostos da racionalidade de todas as ciências.” (ALEXY, 2012, p. 38).

Assim, parte-se agora para análise de uma hipótese que auxilie o intérprete a dar sentido ao conceito. As possibilidades são por demais variadas e este trabalho seria incapaz de abordar com a merecida profundidade todas elas. Assim, é necessário fazer um recorte no tema, ao final do qual o estudo se cingirá à visão da dignidade da pessoa humana como princípio que, permanecendo indeterminando, pode ao menos ser reconhecido por seu núcleo mais elementar.

Primeiramente, atenta-se para a advertência de Habermas (2012, p. 315) a respeito da tentativa de dar sentido a princípios com fundamentação em valores. Para ele, enquanto princípios e normas têm sentido deontológico, expressando, pois obrigações, valores têm sentido teleológico, expressando preferências compartilhadas intersubjetivamente. Ele não nega que uma ordem constitucional adote determinados valores, mas afirma que ela o faz de modo a domesticá-los, de modo a concebê-los, através de atos

legislativos, não mais como valores, mas sim como normas. A identificação entre normas e valores não seria mais defensável, posto que, nesta solução “[...] os pretensos bens ou valores universais assumem uma forma a tal ponto abstrata, que é impossível reconhecer facilmente nelas princípios deontológicos, tais como dignidade humana, solidariedade, autorrealização e autonomia.” (HABERMAS, 2012, p. 318).

Se um tribunal constitucional pode resolver conflitos utilizando conceitos abstratos extraídos do texto constitucional, sem reconhecer neles um caráter deontológico, mas sim teleológico, “[...] *todas* as razões podem assumir o caráter de argumentos de colocações de objetivos.” (HABERMAS, 2012, p. 321). Isso tornaria o tribunal uma instância autoritária, fazendo ruir a visão que compreende normas e princípios deontologicamente (HABERMAS, 2012, p. 320-321).

Alexy (2012, p. 153) concorda em parte com esta visão, afirmando que princípios têm caráter deontológico e valores caráter axiológico.

Mas afinal, se a dignidade da pessoa humana é conceito jurídico e se é fundamento estrutural do sistema, servindo à solução de conflitos, sendo, portanto, elemento deontológico do sistema, e, conforme entendeu Habermas, não deveria ser visto simplesmente como valor, sob pena do raciocínio andar em círculos, pois permaneceria a indeterminação que se pretende afastar, e ainda se abriria espaço para decisões arbitrárias, o que se rejeita, como deve ser compreendido tal conceito? Como norma (regra) ou princípio?

Para Alexy (2012, p. 87), o termo norma abrange tanto regras quanto princípios, pois ambos têm caráter deontológico. Por adotar este paradigma, doravante este artigo tratará da distinção entre regras e princípios.

Após mencionar vários critérios para diferenciar regras e princípios, Alexy (2012, p. 90) conclui que a diferença entre tais normas é de ordem qualitativa. Princípios seriam “mandamentos de otimização”, pois “[...] ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.” Enquanto regras são válidas ou inválidas, devendo ser integralmente cumpridas ou rejeitadas, a satisfação dos princípios se dá em graus variados e é dependente das possibilidades fáticas e jurídicas.

Essa diferenciação permite asseverar que a dignidade da pessoa humana é um princípio e não uma regra, pois, sendo valor fundamental do Estado brasileiro, não há que se discutir se, em determinada situação tal conceito é válido ou não. O que se pode fazer perquirir em que medida ele pode ser satisfeito, em cada situação concreta, a depender das possibilidades fáticas e jurídicas à disposição.

Isso, contudo, não responde à questão de se saber qual o sentido, o conteúdo do que se passa a chamar de princípio da dignidade da pessoa humana, pois em termos gerais, apenas avançou-se no sentido de reconhecer que tratá-lo como princípio, em vez de meramente como conceito, indica que a sua utilização em casos reais poderá se dar em maior ou menor grau. Mas em que situações terá o princípio maior força cogente, já que se trata de uma norma e, como tal, possui caráter deontológico?

Como visto anteriormente, conceitos indeterminados possuem um núcleo conceitual e um halo conceitual. Quanto mais claro e evidente o conteúdo e a extensão do conceito, mais próximo do núcleo do conceito se encontra o intérprete e o órgão julgador. Quanto mais indeterminado o seu conteúdo e extensão, mais distante do seu núcleo.

Portanto, quanto mais próximo do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana, mais determinado se apresentará o seu conteúdo. Quanto mais distante, mais indeterminado. Se é assim, então o que interessa a este artigo é saber o quanto é possível aproximar-se deste núcleo.

Esta solução se assenta à proposta de Baez (2011, p. 35) para o problema da identificação do conteúdo e alcance do princípio da dignidade humana.¹ Para ele, o princípio possui duas dimensões, a básica, que aqui se equipara ao núcleo do conceito, e a cultural, que aqui corresponde ao halo.

A dimensão básica diz respeito a “[...] uma qualidade própria do indivíduo que vai demandar o respeito por sua vida, liberdade, integridade física e moral, materializando-se em um conjunto de direitos elementares que impedem a coisificação do ser humano.” (BAEZ, 2011, p. 35). Veja-se que, assim, por meio desta dimensão, ganha força a determinação do conceito de dignidade da pessoa humana, aumentando a força deontológica do princípio que pode, então, ser mais facilmente utilizado pelo intérprete em situações concretas, desde que possa relacionar o fato à violação desses elementos nucleares do princípio.

Já a dimensão cultural, que aqui é tratada como pertencente ao halo do conceito, e, portanto do princípio da dignidade da pessoa humana, abrange “as formas e as condições como o dignidade humana, em sua *dimensão básica*, é implementada por cada grupo social ao longo da história”. A dependência de fatores culturais, históricos, religiosos, sociais, econômicos e outros, recomendam a atenção deste artigo à dimensão básica, por ser afeita à possibilidade de determinação do conceito em estudo.

É certo que tais definições não determinam de maneira cabal o que vem a ser a dignidade da pessoa humana, pois até mesmo o conteúdo da dimensão básica é formado por princípios e conceitos que não são unívocos, tais como liberdade ou integridade moral. No entanto, indicam que a dignidade da pessoa humana possui um conteúdo mínimo, que poderá ser reconhecido de plano como violado em determinadas situações, pois será aferido justamente pela identificação de violações a elementos de seu conteúdo. Essa decomposição da dignidade em outros elementos tende a clarear pelo menos as situações limite, evitando a banalização do uso do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento de decisões sobre todo e qualquer tema do direito.

5 CONCLUSÃO

Este artigo procurou analisar a possibilidade de se atribuir sentido menos equívoco ao conceito “dignidade da pessoa humana”.

Para tanto, reconheceu que referido conceito pode ser compreendido com sendo aquilo que parte da doutrina chama de “conceito jurídico indeterminado”. Ainda que este termo não seja o mais usual, ele proporciona, pela precisão terminológica, uma abordagem bastante precisa do tema.

¹ O autor não utiliza a expressão *dignidade da pessoa humana*, mas sim *dignidade humana*, explicando que assim o faz porque pretende referir-se a um atributo que pertence à humanidade como um todo. A segunda expressão seria reservada para utilização em situações concretas. Neste artigo, contudo, o raciocínio utilizado para explicar as duas dimensões da dignidade humana serve ao proposto (BAEZ, 2011, p. 26).

A indeterminação conceitual, contudo, não pode ser um obstáculo intransponível à aplicação do conceito, principalmente considerando-se a sua proeminência no sistema constitucional brasileiro. Reconheceu-se, então, que a dignidade da pessoa humana como sendo conceito jurídico indeterminado, com caráter deontológico, posto seu caráter normativo no sistema constitucional.

Longe de resolver o problema, esta primeira conclusão só faz reforçar a necessidade de intensificar a busca por significado. Assim, após conceber regras e princípios como normas jurídicas, na esteira de Alexy, afirmou-se que o conceito dignidade da pessoa humana deve ser compreendido com princípio, e não regra, posto que nunca haverá possibilidade de se discutir sua validade ou não validade dentro do sistema jurídico, tarefa esta que é possível quando são analisadas regras jurídicas. Sendo um princípio, diante de cada caso concreto o que se indaga é se o princípio foi ou não satisfeito.

Como conceito jurídico indeterminado, o princípio da dignidade da pessoa humana possui um núcleo, no qual deve ser encontrado o seu sentido mais essencial, e um halo, no qual é aumentada a imprecisão terminológica e a sua aplicação torna-se menos evidente. Esta diferenciação pode ser também compreendida através da admissão de duas dimensões distintas para o princípio: básica (núcleo) e cultural (halo).

Para a primeira, o princípio da dignidade da pessoa humana estaria a serviço da vedação à coisificação do ser humano, ligado que estaria ao respeito aos direitos mais invioláveis do indivíduo, como a vida, a liberdade, e a integridade física e moral. Já enquanto dimensão cultural, dignidade da pessoa humana seria princípio vinculado à forma pela qual as condições elementares componentes da dimensão básica seriam material e juridicamente implementadas por cada sociedade ao longo da história.

Dessa forma, é possível, pelo menos com o que até aqui foi analisado, afirmar que a dignidade da pessoa humana é conceito jurídico indeterminado, porém determinável, ainda que esta determinação o seja somente por aproximação do núcleo, ou dimensão básica do conceito, que está intimamente ligado aos direitos à vida, liberdade e integridade física e moral. Esta perspectiva também permite antever outros problemas, que se encontram além do âmbito de discussão deste texto, mas que dizem respeito à possibilidade de se revelar, no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, o seu conteúdo essencial, principalmente através da análise de seus elementos constitutivos, notadamente naqueles casos em que estes mesmos estejam em conflito uns com os outros.

The dignity of the human person as a legal concept and determined ascertainable

Abstract

This article analyzes the principle of human dignity through the prism of indeterminate legal concepts, in order to ascertain whether it is possible to assign a minimum content to this principle. So, first treat to trace the outline of what is an indeterminate legal concept. Then, faced with the need to seek determination even about indeterminate legal concepts, it will seek to answer if it is possible to reach some determination for them, analyzing a doctrinal possibility to deal with this task. If human dignity is an indetermi-

nate legal concept, it is recognized that its fundamental content is associated with a base dimension, linked to the rights to life, liberty and physical and moral integrity.

Keywords: Human dignity. Indeterminate legal concept. Interpretation.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, José de Melo. Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana: um esboço traçado a partir da variedade de concepções. *Direitos Fundamentais e Justiça - Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS*, n. 11. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/11_Dout_Estrangeira_1.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2013.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 669 p.
- BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Direitos humanos fundamentais e direitos humanos dependentes de fatores culturais - novos rumos de uma possível coexistência. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier. CASSEL, Douglas. (Org.). *A Realização e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos Fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2011. 600 p.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- ECO, Umberto. *Tratado Geral de Semiótica*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000. 282 p.
- ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. 397 p.
- GARCIA, Emerson. Dignidade da Pessoa Humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 21, 2005.
- HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 240 p.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. 354 p. v. 1.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. 727 p.
- MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 240 p.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 393 p.
- SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. As dimensões da dignidade humana: construindo uma dimensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 240 p.

