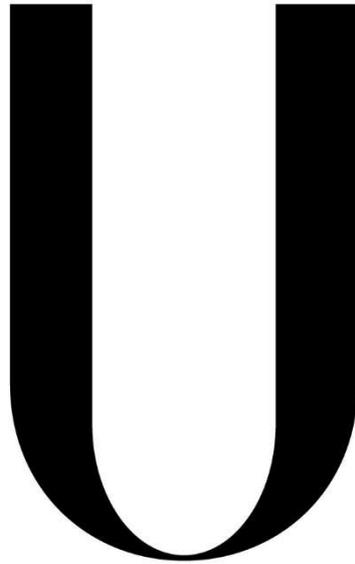


FACULDADE DE DIREITO



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA TEORIA DE ROBERT ALEXY:
UMA ANÁLISE SOBRE O CARÁCTER ABSOLUTO OU RELATIVO NA
ORDEM JURIDICA**

LORENA MOURA BARBOSA DE MIRANDA
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

2018



LISBOA

**UNIVERSIDADE
DE LISBOA**

RELATÓRIO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

TEMA:

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA TEORIA DE ALEXY: UMA
ANÁLISE DA NORMA A PARTIR DO SEU CARÁCTER ABSOLUTO OU
RELATIVO NA ORDEM JURIDICA**

Trabalho apresentado no Mestrado de Direito e Ciência Jurídica em Direito Constitucional, submetido à avaliação do Prof. Sr. Dr. David Duarte, da matéria Direitos fundamentais, pela aluna Lorena de Moura Barbosa de Miranda (58949).

Lisboa - 2018

SUMÁRIO

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA TEORIA DE ALEXY: UMA ANÁLISE DA NORMA A PARTIR DE SEU CARÁCTER ABSOLUTO OU RELATIVO NA ORDEM JURÍDICA

EXÓRDIO	4
1. A ESTRUTURA CONCEITUAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	5
1.1. O CONSENSO SOBREPOSTO E A FÓRMULA DO OBJETO.....	8
2. A DUPLA FACE DA DIGNIDADE SEGUNDO ALEXY	10
2.1 NORMA COMO PRINCÍPIO E COMO REGRA: UM INTRÓITO NECESSÁRIO	10
2.2. DIGNIDADE COMO PRINCÍPIO	13
2.3. DIGNIDADE COMO REGRA	15
3. A DIGNIDADE HUMANA COMO PRINCÍPIO: NOTAS CRÍTICAS E CONCLUSIVAS	18
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS ELETRÔNICAS	28

EXÓRDIO¹

A positivação da dignidade da pessoa humana, como valor básico e fundante do Estado Democrático de Direito,² fruto do pensamento humanístico contemporâneo que passa a reconhecer a pessoa humana como primado ontológico e finalístico do direito,³ vem gerando grandes discussões em torno de seu sentido e densificação normativo-constitucional. Para além de mera ideia apriorística do homem, releva notar particularmente a sua aplicabilidade normativo-sistêmica e a necessidade de se delimitar a possibilidade ou não de sua relativização, diante de todas as outras normas prescritas na ordem jurídica.

Com efeito, cinge-se o objeto do presente trabalho, em promover uma reflexão acerca da estrutura e característica normativa da dignidade da pessoa humana⁴, bem como seu modo de aplicabilidade e possível derrotabilidade, além da sua relação com os demais princípios e regras prescritos no ordenamento jurídico, no escopo de firmarmos a posição tensionada em torno do carácter absoluto ou relativo da norma portadora do princípio em questão, diante do questionamento acerca da possibilidade de proteção da dignidade de determinado indivíduo, em detrimento de outros princípios ou direitos fundamentais de terceiros, em casos de colisão.

Ressalte-se que tanto na ordem político-jurídica internacional, como nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados contemporâneos, a humanidade pode contemplar uma proliferação de documentos declaratórios de direitos, em que a dignidade da pessoa humana é positivada como núcleo central, carecendo no entanto de um conteúdo normativo delimitado, necessário para sua aplicabilidade, carência esta que pode conduzir à conclusão de que a dignidade humana configura-se como princípio de carácter absoluto somente por uma decisão política. Tal entendimento, pode levar a sérias controvérsias na busca de soluções para temas de extraordinária relevância, como a admissibilidade de certas formas de procriação humana, a manipulação genética, a

¹ Para fins deste *Paper* será aplicada a norma culta da língua portuguesa adotada no Brasil.

² Cf. Peter Haberle. O autor desenvolve o tema da dignidade humana como fundamento da comunidade estatal, no âmbito do direito internacional, do direito comparado, e ainda como princípio diretivo da jurisprudência dos Tribunais Superiores. *A dignidade como fundamento da comunidade estatal*, trad. Ingo Sarlet e Pedro Aleixo, in: *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*, ed. Livraria do Advogado, trad. Ingo Sarlet e outros, 2ª edição, Porto Alegre, 2013, págs. 45 a 62.

³ Jürgen Habermas percebe o princípio da dignidade da pessoa humana, como a fonte moral da qual se alimentam os conteúdos dos direitos fundamentais. O autor faz uma análise do ponto de vista sistemático do papel catalisador que o conceito de dignidade desempenha na composição dos direitos humanos. *Um ensaio sobre a Constituição da Europa*, edições 70, trad. Marian e Teresa Toldy, Lisboa, 2011, pág. 31.

⁴ Consideramos no presente trabalho, as expressões “dignidade da pessoa humana” e “dignidade humana”, como equivalentes, em que pese tenhamos conhecimento das discussões travadas no âmbito doutrinário acerca das diferenças entre as expressões, será no mesmo sentido que usaremos uma ou outra ao longo da exposição do tema. Sobre as posições doutrinárias conferir Paulo Otero. *Instituições políticas e constitucionais, vol. I*, ed. Almedina, 2ª edição, Lisboa, 2016, pág. 546-550.

disponibilidade de órgãos humanos, os experimentos médicos com pessoas, o aborto e a eutanásia.⁵

Em verdade, ao solucionar juridicamente questões relativas à dignidade da pessoa humana, a diferente concepção teórica que se lhe antepuser, resultará em soluções diversas e até mesmo diametralmente opostas. Disso decorre a necessidade, por questões de segurança jurídica, da adoção de um fundamento interpretativo último, que radique a essência da dignidade humana,⁶ enquanto princípio portador não só da autoconsciência ou racionalidade, mas, simultaneamente, da liberdade, da igualdade e da auto transcendência da humanidade intrínseca a todo e qualquer ser humano, merecedor de consideração e respeito enquanto sujeito de direitos.

Como fundamental referência bibliográfica acerca do núcleo teórico problemático proposto, conforme acima descrito, utilizaremos a teoria de Robert Alexy, em cotejo com outras reconhecidas fontes doutrinárias à exemplo do diálogo com teses de Ronald Dworkin, intensionando ao final propor uma análise crítica e reflexiva sobre o tema apontado. A escolha da teoria do autor supra mencionado, não se inscreve em nenhuma tentativa de alimentar algum carácter indiscutível do que sustenta, nem muito menos tensiona desconsiderá-la, mas ao contrário revela o intento de dialogar com o pensamento de um dos autores que direta ou indiretamente deixou marcas significativas no entendimento jurídico positivo ocidental.

1. A ESTRUTURA CONCEITUAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A assimetria temporal entre a histórica que levou a prescrição dos direitos humanos (séc. XXII) e o surgimento da dignidade da pessoa humana como norma jurídica, se explica certamente pelos trágicos e desumanos acontecimentos históricos vivenciados pela humanidade com o Holocausto e os massacres da Segunda Guerra Mundial (1945), em que pese não se possa negar a íntima conexão entre este princípio e aqueles direitos, embora *prima facie* haja apenas uma ligação implícita.⁷

Reconhecida como a obrigação universal de respeito pela humanidade de toda e qualquer pessoa, independente de raça, credo ou nacionalidade, a dignidade da pessoa humana, não é tão somente uma expressão vazia surgida *a posteriori*. É em verdade um grande feixe, contendo uma multiplicidade de fenômenos diversos, enquanto fonte valorativa da qual se nutrem todos os direitos fundamentais.⁸

⁵ Cf. Jesus Gonzalez Perez. *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 19-20.

⁶ Cf. Dieter Grimm, sobre a ausência de contornos legais da dignidade humana, e a necessidade de interpretação normativa, na busca da definição do seu carácter absoluto ou relativo. *Dignity in a legal context: Dignity as an Absolute right*, in: Christopher McCrudden, *Understanding human dignity*, The British Academy, 2013, pág. 381.

⁷ Cf. Jürgen Habermas. *Um ensaio sobre a Constituição da Europa*, edições 70, Lisboa-PT, 2012, pág. 31.

⁸ *Idem, ibidem*.

Dessarte é a partir da percepção de que a espécie humana é absolutamente idêntica, no que tange a carga genética, aos fatores e necessidades biológicos, à racionalidade, à capacidade de vivenciar sensações e emoções, sendo dotada de livre vontade e consciência, é que se percebe a real necessidade de que todos os seres humanos sejam respeitados de igual forma como sujeitos de direitos, e em especial tenham garantido a possibilidade de desenvolverem a sua existência de forma digna.⁹

Passamos em verdade, a partir da positivação da dignidade humana, a viver o início da construção de um grande sistema jurídico de proteção do ser humano, o que se percebe a partir da configuração normativa dada ao princípio em testilha nas Constituições contemporâneas,¹⁰ que todavia, precisa estar engrenado harmoniosamente, para que surta seus necessários efeitos, e venha efetivamente a tornar a condição humana, mais digna e socialmente justa, a partir de uma aplicação normativa segura e sistematicamente composta, diante das demais normas da ordem jurídica.

Em análise à dignidade enquanto fonte jurídico positiva de critérios substanciais, estaticamente inviolável e requerente de respeito e proteção em face dos Poderes constituídos, observa-se a necessidade para a concepção do seu conteúdo normativo, da conjugação de aspectos descritivos ou empíricos, com elementos normativos ou avaliativos.¹¹ Uma base descritiva ampla, conforme exige a norma em comento, perpassa necessariamente pelo conceito de pessoa, que atenda a tríade condicional inteligência, sentimento e consciência, somado a autonomia,¹² ou seja, capacidade de fazer escolhas e se auto-determinar, sendo esta a base de toda natureza racional humana.¹³

⁹ Cf. Michael Rosen. *Dignity: its history and meaning*, Harvard University press, Cambridge-UK, 2012, pág. 2-54.

¹⁰ “Cláusulas a respeito da dignidade humana encontram-se alocadas em especial hierarquia, principalmente nas Constituições dos mais jovens Estados-constitucionais.” A afirmativa é de Peter Häberle. O autor segue citando e comentando diversos artigos que prescreveram o princípio da dignidade humana, em Constituições de diversos Estados Democráticos de Direito contemporâneos. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: Dimensões da dignidade: ensaio de filosofia do direito e direito constitucional*, ed. Livraria do Advogado, 2ª edição, Porto Alegre - BR, 2013, pág. 50.

¹¹ Cf. R. Alexy. *A Dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In: Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*, ed. Qualis, 1ª edição, org. Robert Alexy e outros, Florianópolis-BR, 2015, pág. 24.

¹² R. Alexy, desenvolve o conceito duplo-triádico de pessoa conforme segue em suas palavras: “Para ser considerada pessoa, deve-se atender a três condições, por dois turnos seguidos. A tríade tem por condições: a um, a inteligência; a dois, o sentimento; e, a três, a consciência. Ressalve-se que possuir inteligência, tão somente, não garante a condição de pessoa, basta registrar que também os computadores têm, mutatis mutandi, e não são pessoas, até o ponto atual de seu desenvolvimento. A vinculação estabelecida entre a inteligência e o sentimento, de igual forma, é incompleta para caracterizar a condição de pessoa, tanto que também os animais podem ser, ao menos até determinado grau, inteligentes e sensíveis, e nem porisso são considerados pessoa. Destarte, a terceira condição da primeira tríade é consciência – para ser mais preciso, a autoconsciência – que constitui condição vital inafastável, e é definido pela reflexividade.” Alexy classifica ainda a reflexividade em cognitiva, volitiva e normativa. *A Dignidade humana ... op. cit.*, pág. 25.

¹³ A Formulação mais proeminente de autonomia inegavelmente é a de Immanuel Kant, segundo a qual: “Só o ser racional tem a capacidade de agir segundo a representação das leis, isto é, segundo princípios,

O aspecto normativo por sua vez, é representado pela conexão entre o conceito de pessoa, conforme acima descrito, e o conceito de dignidade humana. A interligação é fulcrada no dado empírico de que toda e qualquer pessoa é portadora de dignidade pelo só fato de ser humana, o que por si só não torna explícita a dimensão normativa do princípio em testilha, conteúdo em torno do qual muitos evitam esforços em devendar.¹⁴

Com efeito, em que pese as diferentes concepções de dignidade, existe um norte axiológico, a partir do qual surge a “fórmula da natureza humana”, a qual tem como base a compreensão do indivíduo como um ser intelectual e auto-crítico, guiado por sua razão, capaz de se autodeterminar e se desenvolver em liberdade, e que o só fato de ser humano o faz merecedor de respeito e proteção da sua posição subjetiva de sujeito de direitos na ordem jurídica.¹⁵ Existe ainda um consenso em torno do fato de que não se trata da liberdade de um indivíduo isolado e autocrático, mas sim de uma pessoa vinculada a uma comunidade de pares, a eles naturalmente socializada, e responsável pelo respeito à igual dignidade de todos com quem vier a relacionar-se.¹⁶

Assim, o que de fato importa é a relevância nevrálgica que porta o conceito de liberdade, na análise da dignidade humana, qual seja um status de liberdade jurídico negativa, enquanto ausência de interferências externas sobre o indivíduo nas suas escolhas pessoais, que necessariamente deve conviver, com as restrições impostas pelo legislador, com o objetivo de manter e fomentar a convivência social, tratando-se a

ou: só ele tem uma vontade.” Hodiernamente, percebe-se referida teoria como em parte superada, já que a autonomia para Kant não se relacionava com o direito do indivíduo de agir como quiser, mas sim ao dever de atuar conforme suas próprias leis morais, que o direcionariam para o que é bom, dissociado de qualquer tipo de inclinação, o que não é necessariamente possível, já que há por exemplo limitações econômicas e culturais que tornam certas escolhas extremamente difíceis. Ademais os genes humanos e a própria criação e educação de cada indivíduo, devem ser considerados como fatores relevantes na escolhas que fazemos, além ainda de obstáculos psicológicos, alojados no inconsciente de cada um, os quais na maioria das vezes não são conhecidos ou percebidos. Para o exame da questão sob uma perspectiva filosófica, conferir Sérgio Paulo Rouanet. *A razão cativa: as ilusões da consciência, de Platão a Freud*, ed. Brasiliense, 3ª ed., Brasília – DF, 1990, *in passim*.

¹⁴ Cf. Ronald Dworkin, o autor desenvolve a interligação entre dignidade é o valor intrínseco de cada ser humano. *Is Democracy possible here. Principle for a new Political Debate*, Princeton University Press, Oxford – UK, 2006, pág. 09.

¹⁵ Aqui os direitos fundamentais são percebidos como extensão consequente da proteção da dignidade humana, em que cada um carrega em si uma parcela de dignidade, já que ao ser protegido um direito fundamental, protege-se também o aspecto de dignidade nele contido, diferente da ideia da dignidade como fundamento dos direitos fundamentais. Sobre referido paradoxo conferir Jeremy Waldron. *Is dignity the Foundation of Human Rights (colocar pt de interr.)*, University Public Law and Legal Theory Working Papers, New York - USA, 2013, pág. 39.

¹⁶ (...) “ a liberdade toca nossas vidas em um nível muito básico, e exige que os outros devam respeitar essas preocupações profundamente pessoais que todos tendem a ter.”(...) Amartya Sen. *A idéia de justiça*, ed. Companhia das letras, trad. Denise Bottam e Ricardo Donielli Mendes, São Paulo - BR, 2011, pág. 333.

equação de ambos, o resultado conformador de uma das condições necessárias para o conceito juridicamente relevante de dignidade humana.¹⁷

Ademais, como dito anteriormente, para além do princípio formal da liberdade negativa, concorrem à formação do conteúdo jurídico da dignidade humana, a conjugação de um feixe de condições envolvendo direitos e deveres, que se referem às condições materiais, de cuja satisfação depende a garantia da dignidade. Dentre estes estão aqueles que tem por objetivo a proteção da integridade e desenvolvimento físico e mental, implicando o respeito e consideração por parte do Estado e de cada um de seus pares, por um complexo de direitos fundamentais, geradores de outros deveres, que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho desumano ou degradante, que o retire a condição de pessoa, através da instrumentalização ou coisificação conforme registrado no item subsequente.¹⁸

1.1. O CONSENSO SOBREPOSTO E A FÓRMULA DO OBJETO

Em que pese a complexa teia de direitos e deveres que defluem da dignidade, extrai-se desta, um núcleo básico, em torno do qual percebe-se uma “estabilização consensual”, que é o elemento descritivo subjacente à norma, de que qualquer indivíduo possui um valor intrínseco, pelo só fato de ser humano, valor este que deve ser respeitado por todos e protegido pelo Estado. Decorre diretamente deste valor, alguns impedimentos para determinadas formas de tratamentos, servindo como um fator gerador do que ficou conhecido como a “fórmula do objeto”, conforme veremos no presente item.

A Temática requer o destaque para a mais célebre formulação do valor intrínseco do ser humano desenvolvido por Immanuel Kant. O autor elaborou uma teoria moral deontológica, fundada em imperativos categóricos, passíveis de validação universal através da chamada “fórmula do fim em si mesmo”, a qual destaca que todo e qualquer indivíduo deve se comportar nas suas relações intersubjetivas, tanto pra si como para qualquer outra pessoa, como um fim em si mesmo e nunca como meio para a consecução de algum interesse ou objetivo, por mais justo que seja.¹⁹

¹⁷ Cf. Fundamentos do Tribunal Constitucional Federal Alemão na decisão BverfGE 45, 187 (242 – 52), em processo de execução de pena de prisão perpétua. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html>, acessado em: 02.07.2018.

¹⁸ O conjunto de princípios materiais componentes do conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana é nominado por Maria Celina Bodin como “substrato material da dignidade”. A autora, desdobra a dignidade em quatro princípios: igualdade (não apenas formal, mas também material, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade). *O princípio da dignidade da pessoa humana, in passim. In: Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional, ed. Renovar, Rio de Janeiro - BR, 2010.*

¹⁹ “O homem, é, duma maneira geral, todo ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais ele tem sempre que ser

A partir da fórmula Kantiana, desenvolveu-se um “consenso sobreposto” em torno do valor intrínseco da dignidade humana, identificado como o núcleo básico (*minimum core*) da dignidade da pessoa humana, compreendendo as proposições imperativas de que cada ser humano possui um valor intrínseco por ser humano, que deve ser reconhecido e respeitado por seus pares. Desse valor decorrem impedimentos para determinadas formas de tratamentos pessoais e interpessoais, o que gera para o Estado o reconhecimento de que este seja visto como existente não em função própria, mas em função dos seres humanos, já que a ele cabe o cumprimento e a garantia da norma em referência.²⁰

Deve-se ressaltar que a fórmula em destaque, como exposta por Kant, nos leva a perceber que o imperativo categórico é o de que as pessoas não sejam tratadas *tão somente* como meios, além de não poder também o indivíduo tratar a si próprio como mero objeto²¹, o que não veda que alguém venha a valer-se de outrem, com o fim de atingir objetivos pessoais, a exemplo da celebração de um contrato, em que se negocia a prestação de um serviço profissional, como o de um pedreiro para trabalhar na construção de uma casa, em que ocorre um ajuste de vontades, como expressão de autonomia das partes, sem qualquer tratamento desumano ou degradante em face da integridade física ou mental de si e de outrem, hipóteses em que apesar de *prima facie* existir uma coisificação, não se pode cogitar vedações imperativas de comportamento por violação à dignidade, diante da análise detida e cautelosa das circunstâncias do caso concreto.

No direito alemão a “fórmula do objeto” foi desenvolvida por Günter Durig em sua Lei Fundamental da dignidade humana,²² com clara influência Kantiana, vindo a ser posteriormente adotado pelo Tribunal Constitucional Alemão e por outras Cortes por todo o mundo contemporâneo, através da construção da norma precritiva da dignidade

considerado simultaneamente como fim.” Immanuel Kant. *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Edições 70, trad. Paulo Quintela, Lisboa – PT, 2007, pág. 68.

²⁰ Christopher McCrudden, trata sobre o valor intrínseco da dignidade humana, identificando a existência de um “consenso sobreposto” (*overlapping consensus*) em torno da idéia de que o valor intrínseco da pessoa, representa o núcleo básico (*minimum core*) da dignidade da pessoa humana, compreendendo as seguintes proposições: “cada ser humano possui um valor intrínseco por ser humano”, e “este valor intrínseco deve ser reconhecido e respeitado pelos outros”, dispendo ainda que desse valor decorrem impedimentos para determinadas formas de tratamento, o que gera para o estado o reconhecimento de que este seja visto como existente não em função própria mas em função dos seres humanos. *Human dignity and judicial interpretation of human rights*, ed. European Journal of international Law, Firenze, v. 19, n. 4, 2008, págs. 23-24. *Apud* Daniel Sarmiento. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia*, ed. Forum, Belo Horizonte - BR, 2016, pág. 105.

²¹ A Teoria Kantiana, apesar de erguida sobre o aspecto da autonomia do indivíduo, nesse ponto, permite interpretações no sentido de ser possível intervenções heterônomas sobre a liberdade individual, em comportamentos autorreferentes. O tema foi desenvolvido em Relatório apresentado pela aluna Lorena Moura Barbosa de Miranda no mestrado em Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Lisboa. *Heteronomia como elemento excepcional da dignidade da pessoa humana*, mestrado em Direito Constitucional, Lisboa, 2018.

²² Cf. Günter Durig. *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art., 19 Abs. II des Grundgesetzes. Archiv des Öffentlichen Rechts, n. 81, 1956, apud* Ingo Wolfgang Sarlet. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Livraria do advogado, Porto Alegre – BR, 2001, pág. 148.

humana, em torno da máxima da não instrumentalização, por meio da exclusão de todo e qualquer tratamento desumano ou degradante que reduza o indivíduo a mero *status* de instrumento ou coisa. E em que pese as várias críticas sofridas, muitas vezes pela aplicação inconsistente e indeterminada, a doutrina é considerada adequada para o fim a que se dispõe.²³

E assim é considerada, por ser portadora da dimensão essencial da dignidade humana, o que não afasta a necessidade de contextualização e análise detida da hipótese concreta, já que não é incomum que uma pessoa seja tratada somente como meio, e ainda assim não seja atingida a sua dignidade humana, como no exemplo em que existe uma fila na paragem de ônibus, e um cidadão, ao chegar na mesma paragem, se utiliza de interposta pessoa, para evitar eventual banho de lama dado pelos carros que passavam, em virtude das poças formadas pelas chuvas. A pessoa na hipótese foi utilizada como mero objeto, no entanto, deve-se analisar a intensidade da violação da dignidade, a ponto de tornar a instrumentalização desumana e degradante do indivíduo, enquanto sujeito de direitos.

Superados os breves comentários acerca dos contornos da dignidade da pessoa humana, vejamos a Teoria de Robert Alexy, móvel essencial do presente trabalho.

2. A DUPLA FACE DA DIGNIDADE SEGUNDO ALEXY

2.1 NORMA COMO PRINCÍPIO E COMO REGRA: UM INTRÓITO NECESSÁRIO

A tese defendida por Robert Alexy, quanto a derrotabilidade da norma que prescreve a dignidade da pessoa humana, e sua concepção relativa e absoluta, é desenvolvida com base na teoria dos princípios, razão pela qual, mister a exposição do presente tópico a partir da apresentação dos elementos básicos de referida teoria, necessários a compreensão da questão em testilha.

A definição normativo-teórica dos princípios, depende diretamente da distinção entre estes e regras, que não só constitui um ponto de partida para as respostas que buscamos no presente labor, como também constitui para o autor um dos pilares fundamentais do edifício representado pela dignidade da pessoa humana.²⁴

Urge esclarecer *prima facie*, que diferente da doutrina tradicional, que distinguia norma e princípio, Alexy faz a distinção entre princípio e regra, pois considera ambos como subespécies de normas, já que esta e aquele prescrevem o dever ser, estando portanto no plano deontológico, a partir da ação descrita determinante de uma

²³ Sobre as críticas conferir Martin Nettesheim. *Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und blobem Abwägungstpos in AöR*, 130, 2005, pág. 71 e segs. Disponível em: https://www.jura.unituebingen.de/professoren_und_dozenten/nettesheim/NettesheimGarantiederMenschenwrde.pdf, acessado dia 04.04.2018.

²⁴ Cf. Robert Alexy sobre a amplitude do conceito de princípio. *Teoria dos direitos fundamentais*, Malheiros editores, 2ª edição, trad. Virgílio Afonso da Silva, São Paulo, 2006, pág. 114 – 116.

obrigação, permissão ou proibição.²⁵ Destarte, assim como as regras, os princípios também expressam juízos concretos de um dever ser, com a diferença de serem espécie de normas com estrutura e aplicabilidade diversas.²⁶

Diferente de muitos autores, que sustentam que a diferença tensionada, encontra-se na generalidade, Alexy observa que o melhor critério a ser utilizado deve ser o qualitativo, já que princípios são mandados de otimização,²⁷ na medida em que ordenam a realização de algo em sua configuração máxima, podendo no entanto ser realizado em graus variados, subordinado às condições fáticas e jurídicas dadas pelas circunstâncias do caso concreto.²⁸

A estrutura dos princípios, se relaciona diretamente com a possibilidade de ponderação, em que o balanceamento entre princípios colidentes, é feito através da análise da proporcionalidade²⁹, critério originado da idéia de igualdade e justiça, a partir de uma primeira abordagem platônica e Aristotélica³⁰, que posteriormente ganha nova configuração, no espaço jurídico do pós-guerra, e apesar da distância nuclear entre os dois momentos históricos, sua essência de justiça permanece inalterada, como justa medida, refinada por diversos autores entre eles Alexy.³¹

Com o autor em testilha a norma-princípio assume contornos invulgares, ao ser por este observada não somente de modo estático, mas considerada diante de todo sistema jurídico, em rota de colisão com outras normas, em que confrontam-se os bens, interesses e valores perseguidos pelos princípios em conflito, sendo a norma prevalente considerada proporcional em sentido estrito, caso se chegue a conclusão de que a satisfação dos interesses concretizados pela medida é superior ao sacrifício exigido.³² Teriam assim os princípios uma dimensão de peso (*dimension of weight*), que se revelaria em caso de colisão.³³

²⁵ Nesse ponto específico, a distinção apresentada por Robert Alexy, assemelha-se a distinção apresentada pela doutrina de Ronald Dworkin. *The model of rules I in: Taking rights seriously*, Harvard University press, Cambridge - UK, Massachusetts – USA, 1978, pág. 22 e segs.

²⁶ Cf. Robert Alexy. *Teoria dos direitos ... op. cit.*, pág. 87.

²⁷ Ressalte-se que o conceito de mandamento utilizado por Robert Alexy, está posto em sentido amplo, incluindo também permissões e proibições. *Teoria dos Direitos ... op.cit.*, pág. 90.

²⁸ Sobre otimização como diferença entre regras e princípios conferir Carsten Bäcker. *Regras, princípios e derrotabilidade*, Revista Brasileira de estudos políticos, ISSN 0034, e-ISSN2359-5736, 2011, pág. 52. Disponível e: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/127/445>, acessado em 25.07.2018.

²⁹ Cf. J. J. Gomes Canotilho sobre a dimensão normativa do princípio da proporcionalidade. *Direitos Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª edição, Lisboa – PT, 2003, pág.271 e segs.

³⁰ Cf. Aristóteles, sobre a ideia de justiça. *Ética a nicômaco*, Editora Universidade de Brasília, 3ª ed., trad. do grego Mário da Gama Cury, 2012, *in passim*.

³¹ A importância do princípio da proporcionalidade tanto na prática jurisprudencial como na teoria constitucional é bem retratado por Alec Stone Sweet e Jud. Mathews. *Proporcionalidade Balancing and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal of Transnational Law* 47, 2008, pág. 72 – 164.

³² Conforme Robert Alexy, determina a lei de ponderação que: “Quanto maior o grau de não satisfação ou de restrição de um princípio, maior deverá ser a importância em atender ao outro.” *A Dignidade humana ...op. cit.*, pág. 19.

³³ Cf. Ronald Dworkin. *The model of rules I in: Taking rights seriously ... op. cit.*, pág. 26.

Em lado diverso, as regras segundo Alexy são normas portadoras de um conteúdo determinado tanto no âmbito fático como jurídico, devendo receber satisfação em caso de validade, já que a ação deve ser praticada em um determinado grau obrigatório. São portanto comandos definitivos de ação, ordenadoras de um comportamento determinado no dispositivo legal.³⁴

Com efeito, diante do cotejo em vista, pode-se considerar que os princípios contêm um mandamento inicial, à primeira vista, a depender sempre das possibilidades jurídicas e fáticas, caracterizando-se por representar razões que podem ser afastadas por outras razões contrapostas, sendo que esta relação, razão e contra razão não vem determinada pelo próprio princípio. As regras por sua vez, possuem uma determinação da extensão de seu conteúdo, tanto em termos jurídicos como em relação aos fatos, já que portam uma ordem pré-delineada, somente podendo ser solucionado um conflito entre regras, através de uma cláusula de exceção normativa que elimine o conflito, ou diante da invalidação de uma das normas em conflito.³⁵

Ressalte-se que o modelo de diferenciação entre regras e princípios apresentado pelo autor em comento, difere-se daquele exposto por Ronald Dworkin, quando prevê para regras a forma de aplicabilidade do “tudo ou nada” (*all-or-nothing fashion*)³⁶, segundo a qual ou ocorre o antecedente da norma, sendo esta válida, devendo ser aceita sua consequência jurídica, ou esta não seria aceita em nenhuma medida como válida, e nem mesmo as exceções afetariam seu carácter tudo ou nada. Já os princípios conteriam apenas razões direcionadoras de uma consequência não determinada, possuindo uma dimensão de peso inexistente nas regras, que se expressa no momento da colisão com outros princípios, momento em que o princípio que possui maior peso relativo decide a questão, sem que com isso o princípio preterido se torne inválido.³⁷

Alexy mantém o diferente carácter *prima facie* das regras e princípios, no entanto observa um certo refinamento na distinção, já que para o autor diante de um conflito entre regras, quando da decisão do caso concreto, é possível que se estabeleça uma cláusula de exceção em que fica afastada a determinabilidade da regra oposta, podendo ser a exceção construída a partir da aplicação de princípios, sendo neste caso impassíveis de enumeração.³⁸

Nestes casos para a superação das regras, fazendo com que outras prevaleçam em um eventual conflito, não basta que tenha um peso maior os princípios materiais que a sustentam, mas que também os princípios formais, os quais estabelecem que não se devem relativizar sem motivos uma prática estabelecida como regra.

³⁴ Cf. Robert Alexy. *A Dignidade humana ... op. cit.*, pág. 19.

³⁵ Robert Alexy afirma que “é possível imaginar um sistema jurídico que proíba a restrição de regras por meio da introdução de cláusulas de exceção, como demonstrarm inumeros casos da chamada redução teleológica.” *Teoria dos Direitos ... op. cit.*, pág. 90.

³⁶ O carácter tudo ou nada para Ronald Dworkin, não seria afetado pelas eventuais exceções à regra. *The model of rules I ... op. cit.*, pág. 25.

³⁷ Cf. Ronald Dworkin. *Taking rights seriously ... op. cit.*, pág. 24-26.

³⁸ R. Dworkin sustenta que as cláusulas de exceção não podem ser construídas a partir de um princípio. *Taking rights seriously ... op. cit.*, pág. 25.

Tanto para Dworkin quanto para Alexy, conflitos entre regras ocorrem na dimensão de validade, enquanto as colisões entre princípios ocorrem na dimensão da preponderância ou do peso, observado o caso concreto. Em que pese as diferenças, ambos os autores, defendem a regra da separação rigorosa, através de um critério classificatório, já que consideram ambos com padrões normativos e estrutura lógica completamente diversas,³⁹ com a diferença de que Alexy, apesar da existência de diversos critérios através dos quais se percebe a distinção entre regras e princípios, à exemplo do modo de sua formação ou do seu significado para o ordenamento jurídico, quanto a aplicabilidade, sugere proceder a distinção considerando tratar-se de fundamento de regras (regras de argumentação) ou regras em si (regras de comportamento). É com base nesse critério que expõe tese diversa, a qual mostra-se, com muito mais veemência na análise da dignidade da pessoa humana, conforme será apresentada no próximo ítem.⁴⁰

2.2. DIGNIDADE COMO PRINCÍPIO

Especificamente quanto à dignidade como princípio, R. Alexy defende que pode ser representado normativamente como um mandado de otimização expresso através do dever de proteção e garantia do Estado e de consideração de cada indivíduo em suas relações intersubjetivas, pela humanidade de cada um, e por outro lado, pela posição jurídica de todo e qualquer ser humano de ser respeitado como sujeito de direitos, tratando-se de uma norma sujeita a balanceamento.⁴¹

Observa ainda que uma intervenção sobre o direito de ser levado a sério como pessoa, pode sofrer alterações conforme o grau de intensidade, a exemplo de uma condenação por crime tido por gravíssimo pela ordem jurídica, com sanção de prisão, com um regulamento acerca de quando e como o indivíduo pode recuperar a sua liberdade de ir e vir, e uma outra condenação á prisão perpétua, em que a intensidade da intervenção na dignidade justificar-se-ia, pelo perigo representado face a liberdade do autor do crime, diante do princípio da segurança social, o que dependeria do balanceamento das circunstâncias do caso concreto.⁴²

A Lei de poderação, não raro aparece na doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores, com variadas formulações, o que somente reafirma a sua essencial contribuição para a jurisdição de um modo geral. Na formulação Alexyana, a fórmula

³⁹ R. Dworkin não é o único partidário da tese da separação rigorosa, sendo também defendida por J. Esser, K. Larenz e C.W. Canaris. J. Esser, *Grundsatz und Norm*, pág. 95; C.W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff*, pág. 26; K. Larenz, *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*, pág. 24, *apud* Robert Alexy. *Teoria discursiva do direito*, ed. Forense Universitária, org. e trad. Alexandre Gomes Trivisonno, 2ª ed., pág. 173.

⁴⁰ *Idem, ibidem*, pág. 172.

⁴¹ Cf. Robert Alexy. *A Dignidade humana ... op. cit.*, pág. 25.

⁴² Cf. Decisão BVerfGE 45, 187 (242- 52) do Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html>, acessado em 29.06.2018.

do peso define o peso concreto, como o quociente de três fatores, posicionados em cada lado dos interesses ponderados, representados pela seguinte fórmula:

$$W_{i,j} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i^{43}}{I_j \cdot W_j \cdot R_j}$$

Em que $W_{i,j}$ representa o peso concreto do princípio P_i , relativamente ao princípio conflitante P_j . I_i representa a intensidade de intervenção sobre o princípio P_i , sendo que I_j representa a importância de satisfação do princípio colidente, podendo também ser interpretado como a intensidade de intervenção sobre P_j a partir da não intervenção em P_i . Já as variáveis W_i e W_j representam os pesos abstratos dos princípios colidentes P_i e P_j .

Observe-se por oportuno, que em caso de pesos abstratos iguais, como muitas vezes acontece quanto aos direitos fundamentais, estes anulam-se mutuamente, acabando por não desempenhar nenhuma função na aferição do peso final. Quando se trata de dignidade da pessoa humana, se for considerada como princípio prevalente no ordenamento jurídico, como tende Alexy a considerar, somente cederá quando estiver em confronto com a própria dignidade em situação contraposta.

Enquanto os fatores já mencionados, refere a dimensão substantiva do balanceamento, os fatores R_i e R_j são diretamente relacionados à confiabilidade dos pressupostos ou suposições empíricos, que deve ser compreendida através da análise dos pressupostos fáticos e normativos, inseridos na fórmula do peso a partir de uma exigência da regra epistêmica de balanceamento, podendo ser expresso pela equação de confiabilidade: $R_i = R_i (e) \cdot R_i (n)$.

Somente se usa referida equação em hipóteses que tanto devem ser analisada a confiabilidade empírica quanto normativa, trazendo assim um acréscimo ou refinamento a fórmula: $W = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i (e) \cdot R_i (n)^{44}}{I_j \cdot W_j \cdot R_j (e) \cdot R_j (n)}$

$$I_j \cdot W_j \cdot R_j (e) \cdot R_j (n)$$

Alexy explica a fórmula citada, dizendo que somente pode ser observada na prática, se todos os fatores puderem ser expressos por números, razão pela qual o autor atribui os valores leve, moderado e severo às intensidades das intervenções e aos pesos abstratos, expressos por 1, 2 e 4.

Quanto ao aspecto epistêmico das premissas subjacentes (as condições que determinam aquele conhecimento específico), pode-se trabalhar com os níveis: confiável, plausível e não evidentemente falsos, associados aos números 1, 1 2, 1 4.

Assim utilizando a fórmula do peso, e voltando ao caso concreto exemplificativo da prisão perpétua, a intensidade da intervenção na dignidade - P_i - é contrabalanceada com o princípio da segurança pública, diante do perigo continuado que a liberdade do

⁴³ Cf. Robert Alexy. *Dignidade humana ... op. cit.*, pág. 20.

⁴⁴ Cf. Robert Alexy. *Dignidade humana ... op.cit.*, pág. 22.

prisioneiro causaria à sociedade. O princípio da segurança por sua vez é representado por - Pj - que terá um peso maior do que os casos em que não se verifique o perigo apontado.

Em complemento, à favor da dignidade da pessoa humana, é posto o valor do peso abstrato - Wi - ao lado da intensidade de intervenção na liberdade do indivíduo, que recebe maior peso, do que o peso abstrato ao lado do princípio da segurança - Wj - que neste caso tem peso mediano.

Já quanto aos fatores relativos a premissas normativas e empíricas - Ri e Rj – considerados os mais importantes para Alexy, é onde se analisam as circunstâncias probatórias da periculosidade do agente, em cotejo com as justificações normativas restritivas da liberdade do indivíduos na hipótese entelada, o que depende diretamente de cada caso concreto.

Logo, percebe-se que há uma perfeita adequação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o balanceamento, desenvolvido com base no princípio da proporcionalidade, diante da necessidade em caso de colisão, da construção a partir das premissas empíricas do caso concreto, da regra específica.⁴⁵

Por tal razão, Alexy defende a concepção relativa da dignidade, que pode eventualmente ceder diante de outros princípios em destaque, em que pese detenha a dignidade uma confiabilidade epistêmica e peso abstrato tão elevado, que nos conduza à crer que tende a prevalecer em todas as circunstâncias, em que pese dependa de ponderação.⁴⁶

2.3. DIGNIDADE COMO REGRA

Há no entanto um aspecto nuclear e concretizador da dignidade humana que, segundo Alexy, não se compatibiliza com a ponderação, encontrado a partir da fórmula do objeto, em que o princípio da dignidade humana, tem precedência sobre todo e qualquer princípio que com ele venha a colidir, bastando a constatação de sua violação.⁴⁷

⁴⁵ Já que princípios não determinam diretamente as decisões, por carecerem de uma delimitação objetiva do comportamento a ser satisfeito. “Eles simplesmente contém razões, que indicam uma ou outra decisão que eles apenas sugerem. Outros princípios podem ter precedência sobre eles.” Ronald Dworkin. *The modelo of rules I*, apud Robert Alexy. *Teoria discursiva ... op. cit.*, pág. 169.

⁴⁶ A concepção de que o princípio da dignidade da pessoa humana não é absoluto, é defendida por diversos autores, entre eles Michael Kloepper. *Vida e dignidade humana*, trad. Rita Dostal Zanini. In: Ingo Sarlet (org.). *Dimensões da dignidade ... op. cit.*, pág.163-165.

⁴⁷ (...) “a qualidade como sujeito fundamentalmente desafiada quando a qualidade como uma pessoa se vê desafiada em sua essência. Neste caso, o princípio da dignidade humana tem precedência sobre todo e qualquer princípio que colida com ele.”(...) Robert Alexy. *A dignidade humana ... op. cit.*, pág. 31.

Diante de objeções acerca da concepção relativa de dignidade, apontando para uma provável desvalorização do princípio em questão, Alexy apresenta algumas respostas ao que convencionou chamar “objeções de desvalorização”, entre elas uma consequência de específica revisão em seu entendimento, em que apesar de continuar adotando a tese da concepção relativa de dignidade, considera a existência de alguns desdobramentos do princípio que se encaminham para a concepção absoluta.

Tratam-se dos “casos fáceis”, em que percebe-se uma clareza na violação da dignidade, além do alto nível de confiabilidade epistêmica (fator considerado na fórmula do peso) a favor da dignidade e a racionalidade a partir da percepção de que a dignidade foi posta no ordenamento jurídico como a mais alta norma substantiva. Mas é na “fórmula do objeto” que resta mais evidente a concepção do autor da dignidade humana como regra, aplicada de maneira absoluta por ser considerada precedente em relação a todo e qualquer princípio, isso pela consideração de tratar-se da mais alta norma do sistema jurídico, em que não se pode invocar qualquer norma de nível inferior para justificar uma violação ou falta de violação, já que ambas são tidas como regras.

De fato, mesmo diante da possibilidade de ponderação do princípio da dignidade com outros eventuais princípios em rota de confronto, não há como não considerar a dignidade como um princípio extremamente forte. Isso diante do valor especial de humanidade, o qual está a ele umbilicalmente conectado, visto como a grande fonte da qual se originam direitos elementares de todo e qualquer ser humano, como a igualdade e a liberdade, sendo ainda e por outro lado, o elemento regulador de tais direitos postos comunitariamente, visando o fim especial e último da sociedade, qual seja uma convivência harmônica e pacífica, em que todos alcancem o usufruto dos valores que lhes dignificam.

Não obstante, vimos anteriormente a possibilidade de que o princípio em foco, venha a ceder diante de outros princípios em circunstâncias diversas, em face da vastidão de comportamentos possíveis na sociedade contemporânea, e a comum colisão entre princípios. Como seria possível compatibilizar, um princípio que por sua complexa profundidade valorativa, carrega em si tanto aspectos de relatividade quanto um núcleo que em si deve ser considerado intagível?

Pensar em um princípio absoluto, demanda considerá-lo precedente em relação a todos os demais, em qualquer circunstância, independente de sopesamento, bastando a presença das premissas fáticas, necessárias para sua configuração, enquanto valor intransponível, já que não conhece nenhum limite jurídico subjacente à norma.

Alexy demonstra que tal concepção do princípio em testilha como absoluta de um modo geral, é geradora de uma contradição em uma ordem jurídico constitucional, que prevê em seu corpo normativo direitos fundamentais, já que se um princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites à esse princípio geraria a contradição de que numa hipótese de colisão, em que os direitos individuais de cada indivíduo

encontram-se fulcrados no princípio absoluto, este deveria prevalecer para todos os envolvidos.⁴⁸

Diante da impossibilidade de que assim ocorra, percebe-se que o princípio da dignidade, considerando sua elasticidade característica, por ser fundada na própria essência humana, se visto como princípio absoluto em todos os seus termos, geraria uma incompatibilidade com a presença normativa constitucional, dos direitos fundamentais. Por outro lado, ver unicamente como princípio relativo, segundo o autor, o rebaixaria a mero “ponto de reflexão”,⁴⁹ afrontando as razões normativas que surgem ao procedermos uma análise sistêmica, a exemplo do argumento de contradição acima exposto, além de desconsiderar a existência no princípio da dignidade de um ponto de estabilização, consensual e sobreposto aos demais, que é a exata proibição de que o indivíduo, seja exposto a um tratamento que lhe reduza a condição de coisa, de modo degradante e desumano, violando seu estado inerente de sujeito de direitos.

Disposto a dar à dignidade um tratamento de garantia real e normativa compatível com o sistema jurídico constitucional contemporâneo, R. Alexy vê a dignidade humana parte como regra e parte como princípio,⁵⁰ sendo que enquanto regra, a dignidade possui um âmbito de extensão definido, classificado pelo Tribunal Constitucional Alemão como “*esfera nuclear de configuração da vida privada, protegida de forma absoluta.*”⁵¹ Nessa mesma decisão o Tribunal reconhece um âmbito absolutamente protegido da dignidade humana, onde não há lugar para um sopesamento nos termos da máxima da proporcionalidade.

Os casos em que prevalece a natureza de regra do princípio em comento, conforme sustenta Alexy, fundam-se em determinações como as prescritas no artigo 1 da Carta Européia dos Direitos Humanos, reproduzidas nas Constituições dos Estados de Direito Contemporâneos, que determinam: “A dignidade humana é inviolável, deve ser respeitada e protegida”.⁵² Não se questionaria por conseguinte, se ela prevalece sobre as outras, mas tão somente se foi violada a dignidade como regra, a depender das premissas empíricas.

⁴⁸ “É fácil argumentar contra a existência de princípios absolutos em um ordenamento jurídico que inclua direitos fundamentais. Princípios podem se referir a interesses coletivos ou a direitos individuais. Se um princípio se refere a interesses coletivos ou a direitos individuais. Se um princípio se refere a direitos coletivos e é absoluto, as normas de direitos fundamentais não podem estabelecer limites a ele. Assim, até onde o princípio absoluto alcançar não pode haver direitos fundamentais. Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites desse princípio levaria a seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, teriam que ceder em favor dos direitos de todos os indivíduos, também fundamentados pelo princípio absoluto. Robert Alexy. *Teoria dos direitos ... op. cit.*, pág. 111.

⁴⁹ Cf. Robert Alexy. *A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In: Dignidade humana ... op.cit., pág. 30.*

⁵⁰ Cf. Robert Alexy. *Teoria dos direitos ...op. cit.*, pág. 111.

⁵¹Disponível em https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/06/rk20080626_2bvr021908.html, acessado dia 11.05.2018.

⁵² Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf, acessado dia 11.05.2018.

Conforme a teoria supra mencionada, a dignidade como regra, revela-se a partir da máxima da não instrumentalização, considerando como prioridade concreta, a violação da dignidade de todo e qualquer ser humano, que vier a ser tratado como mero objeto, violando o seu status de sujeito de direitos, cuja abstração da regra, permite a resolução de casos concretos a partir de uma subsunção direta, dispensado o balanceamento, perpassando a avaliação tão somente por premissas normativas.⁵³

Nils Teifke apresenta uma crítica a presente construção, afirmando que não seria possível ter a dignidade parte como regra e parte como princípio, já que a dignidade não teria um significado próprio a ponto de justificar seu isoladamente em uma regra.⁵⁴ Alexy nomina o entendimento de “Teorema da Dominação”, afirmando que a tese acaba por confirmar a possibilidade da existência da dignidade como regra, em que pese tenha um conteúdo dependente da matéria sustentada pelo princípio.⁵⁵

Aquiescemos com o entendimento de Teifke, com o acréscimo de algumas ponderações, as quais serão a seguir expostas.

3. A DIGNIDADE HUMANA COMO PRINCÍPIO: NOTAS CRÍTICAS E CONCLUSIVAS

Os estudos de direito público especialmente direito constitucional, lograram avanços significativos no que se refere a interpretação e aplicabilidade da norma relativa a dignidade da pessoa humana. Mas ainda há muito a ser feito. Importa hodiernamente, construir em bases sólidas o sentido e delimitar as funções da norma em destaque, que vem sendo reverenciada por grande parte dos juristas como pilar do ordenamento jurídico, mesmo sem que a esse status, sejam agregados elementos que permitam melhor compreendê-la e de modo mais seguro possível garantir a sua aplicabilidade, razão propulsora do presente labor.

No escopo de cumprir esse desiderato, relativamente ao carácter absoluto ou relativo da dignidade humana, com base especialmente na doutrina de Robert Alexy, e o seu entendimento acerca da dupla face da dignidade humana enquanto norma jurídica, investiga-se a natureza e características jurídicas da norma princípio e da norma regra, para que assim possamos enquadrar o dispositivo referente à dignidade humana, identificando sua estrutura normativa e consequentes condições de aplicabilidade concreta.

⁵³ Cf. Robert Alexy. *A dignidade humana e a análise da proporcionalidade*. In: *Dignidade humana ... op. cit.*, pág. 32.

⁵⁴ Cf. Nils Teifke. *Das Prinzip Menschenwüder*, pág. 119. *Apud idem, ibidem*, pág. 29.

⁵⁵ “O Conteúdo no nível de regra, depende diretamente do conteúdo no nível de princípio. Pode-se chamar isso de “Teorema de dominação”. Mas este teorema, é o ponto de dupla construção. Isso demonstra que a concepção de dignidade humana como regra é possível mas vazia. A concepção absoluta de dignidade humana, ao passo que a construção como princípio implica a concepção relativa.” *Idem, ibidem*, pág. 29-30.

O aprofundamento do exame acima permitira a reunião de fundamentos necessários, para as respostas relativas ao questionamento sobre a possibilidade da norma da dignidade comportar em seu bojo tanto uma regra (quando refere-se a seu núcleo essencial) quanto um princípio, bem como se de fato é relevante a classificação interna da dignidade da pessoa humana em princípio relativo e absoluto condensador de uma regra na prática, precedente de forma indistinta, diante de qualquer outra norma da ordem jurídica.

Prima facie, considerando que tanto regras como princípios aplicam-se por subsunção ao caso concreto, urge salientar que são as condições de aplicabilidade que nos importam na presente análise, ou seja, o modo como cada uma dessas normas, exercem a função de arrimo normativo para a tomada de decisões diante dos casos concretos, a partir da concepção de princípio como razões que dão fundamento à construção de uma “regra de colisão”,⁵⁶ a partir de um juízo de ponderação,⁵⁷ enquanto regras por sua vez, determinam o comportamento de forma direta.

Releva notar nesta altura que o próprio Alexy, considera que tanto regras quanto princípios podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever ser, de uma obrigação, permissão ou proibição, como dito anteriormente, razão pela qual considera princípios tão portadores de juízos concretos de dever ser quanto regras,⁵⁸ existindo no entanto uma diferenciação marcante, qual seja a característica de que os princípios são sempre portadores de um mandamento de otimização, considerando que a medida de sua realização deve ser a busca da maior efetividade possível, concretizada a partir das possibilidades fáticas do caso concreto, enquanto regras por sua vez expressam um mandamento definitivo.⁵⁹

Referida diferenciação, exposta pormenorizadamente no item 2.1 deste trabalho, em que pese a singela semelhança entre as normas, denota que R. Alexy defende uma separação forte entre regras e princípios, em que as regras parecem bem definidas e estruturadas, considerada qualitativa e não de graus em que “toda norma ou é uma regra ou um princípio.”⁶⁰

O “Teorema da identificação exclusiva” (*Exklusion Theorem*) representado pela asserção acima exposta, de tão relevante para todo o sistema jurídico, pode ser

⁵⁶ “No caso de princípios conflitantes, a solução é obtida através do balanceamento, ou seja, o uso da “fórmula do peso”: aqui os princípios são pesados e um deles prevalecerá sobre o outro. Consequentemente, o princípio prevalecente produz a solução do caso e uma “regra de colisão” é criada com os fatos dos casos e a consequência retirada do princípio vencedor.” David Duarte, *Analogia e equilíbrio: a tese de redutibilidade parcial e seus problemas*, *Revus* [Online], 25 | 2015, online desde 08 de junho de 2015, conexão em 05 de março de 2018. URL: <http://journals.openedition.org/revus/3244>; DOI: 10.4000 / revus.3244

⁵⁷ Cf. Jan Sieckmann, para quem a característica dos princípios como razões para os juízos de ponderação apresenta-se como a mais frutífera. *Regelmodelle und Prinzipienmodelle* des Rechtssystems, pág. 87 apud Jan Sieckmann. *Norma jurídica*, pág. 919, disponível em <https://docplayer.es/26813981-Capitulo-24-norma-juridica.html>, acessado em 30.06.2018.

⁵⁸ Cf. Robert Alexy. *Teoria dos direitos ... op. cit.*, pág. 87.

⁵⁹ *Idem, ibidem*, pág. 104.

⁶⁰ Cf. Robert Alexy. *Teoria dos direitos ... op. cit.*, pág. 91.

considerada o axioma central da teoria dos princípios do autor em destaque, e carrega em seu corpo a presunção de que existem diferenças lógico-estruturais tão intensas entre as normas em referência, a ponto de que uma exclua a outra, não cabendo a coexistência das duas normas em uma única estrutura normativa.⁶¹

O argumento por si só seria suficiente para excluir qualquer entendimento que tenha como possível considerar o princípio da dignidade uma norma híbrida, parte mandamento de otimização, e parte regra portadora de um comportamento delineado pela norma, diante do seu núcleo essencial baseado na máxima da não instrumentalização. No entanto, há ainda alguns argumentos a serem considerados, que dizem respeito à aplicabilidade associado a própria essência da norma em comento.

Depreende-se da análise em foco, que regras e princípios diferenciam-se essencialmente por três critérios. O primeiro é o “hipotético-consequencial” e refere-se ao que acima ficou disposto, já que fundado no fato de que as regras possuem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, enquanto os princípios apenas indicam as razões que fundamentarão a decisão do aplicador do direito, como mandados de otimização, no escopo de que seja aplicado na maior amplitude possível.

O Segundo critério é o “finalístico de aplicabilidade”, o qual ancora-se no fato de que as regras, aplicam-se de forma direta e satisfativa, em que suas premissas são ou não preenchidas, enquanto os princípios são aplicados de modo gradual, a depender do resultado de ponderação entre os princípios envolvidos, já que a determinação do grau apropriado de satisfação de um princípio é aferida por meio de sopesamento.

Por último verifica-se o critério da “resolutividade de conflitos”, em que o conflito entre regras resolve-se pela declaração de invalidade de umas delas, ou pela

⁶¹“Alexy desenvolveu seu modelo da teoria dos princípios influenciado por Ronald Dworkin, especialmente no livro *Theorie der Grundrechte (BadenBaden: Nomos, 1985)*, que foi traduzido para o inglês por Julian Rivers, como *A Theory of Constitutional Rights (Oxford: Oxford University, 2002)*. [N.T.: o livro foi traduzido para o português por Virgílio Afonso da Silva, sob o título *Teoria dos Direitos Fundamentais (São Paulo: Malheiros, 2008)*]. A teoria foi ainda aprofundada pelo autor em várias publicações subsequentes, e teve grande influência sobre o debate alemão. Muitos seguidores promoveram o seu desenvolvimento. Ver, por exemplo, Jan-Reinard Sieckmann, *Regelmodelle und Prinzipiensysteme des Rechtssystems (Baden-Baden: Nomos, 1990)*, pp. 52-87; Martin Borowski, *Grundrechte als Prinzipien, Die Unterscheidung von prima facie-Position und definitiver Position als fundamentaler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte*, 2. ed. (Baden-Baden: Nomos, 2007), pp. 68-113; Virgílio Afonso da Silva, *Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume (Baden-Baden: Nomos, 2003)*, pp. 37-66. Além disso, um número considerável de estudiosos alemães no campo da doutrina do direito tem sido influenciado pela teoria dos princípios de Alexy. Compare-se, por exemplo, Karl-Eberhardt Hain, *Die Grundsätze des Grundgesetzes. Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3GG (Baden-Baden: Nomos, 1999)*, pp. 95-180; Matthias Jestaedt, *Grundrechtsentfaltung im Gesetz. Studien zur Interdependenz von Grundrechtsdogmatik und Rechtsgewinnungstheorie (Tübingen: MohrSiebeck, 1999)*, pp. 206-260; Wolfram Cremer, *Freiheitsgrundrechte. Funktionen und Strukturen (Tübingen: Mohr-Siebeck, 2003)*, pp. 218-27; Ralf Poscher, *Grundrechte als Abwehrrechte (Tübingen: Mohr-Siebeck, 2003)*, pp. 73-84.” Carsten Bäcker, *Regras, princípios e derrotabilidade*, Revista Brasileira de estudos políticos, ISSN 0034, e-ISSN2359-5736, 2011, pág. 52. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/127/445>, acessado em 25.07.2018.

introdução de uma cláusula de exceção.⁶² Já no conflito entre princípios, um cede ao outro diante de um processo de balanceamento, sem a necessidade de ser expurgado do sistema.

Com efeito, aplica-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio jurídico, o balanceamento como método de resolução de conflitos, através da “fórmula do peso”, em que o peso concreto do princípio é construído a partir do quociente de três fatores, conforme já exposto, em que Ii representa a intensidade de intervenção e o Ij a importância de satisfação do princípio colidente.

Ocorrendo a colisão de princípios, a análise dos fatores em destaque é essencial para se chegar ao peso do princípio diante do caso concreto, o que necessariamente também se aplica ao núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, construído a partir da máxima da não instrumentalização, por estar no mesmo nível de abstração do princípio como um todo, já que para que se considere efetivamente violada a dignidade, urge que a intervenção tenha um peso razoável, ou seja, que a coisificação do indivíduo tenha sido intensa, desumana e degradante, a ponto de ferir a sua posição subjetiva de sujeito de direitos, a depender necessariamente do procedimento de ponderação, tratando-se de uma aplicação gradual, característica do princípio da dignidade em todas as suas dimensões.⁶³

Conclui-se, por conseguinte, que não é possível compreender o princípio da dignidade, mesmo o seu núcleo essencial, como uma norma invencível absolutamente, sem que para isso seja exercida uma ponderação diante das circunstâncias do caso concreto, em que pese seja factível pensar que na grande maioria dos casos de fato precederá à outras normas, diante do peso abstrato e confiabilidade epistêmica bastante elevados à favor da dignidade da pessoa humana dentro da fórmula do peso,⁶⁴ o que é uma questão de probabilidade e não de certeza, já que a aplicação de um princípio sempre demandará a análise das premissas trazidas pelo caso concreto a ser decidido, tratando-se de uma análise sempre de fora para dentro, diferente da regra que aplica-se de dentro para fora.

Ressalte-se ademais que o fato de compreender a dignidade como regra, também não é capaz de considerá-la inderrogável por si só, vez que também as regras são eventualmente derogáveis, entendimento exposto pelo próprio autor em destaque, para quem é cabível a incorporação de exceções às regras, em que pese instituem

⁶² Há conflitos, não digamos os de *forma procedimental*, mas os de natureza *material* entre normas: umas permitem, outras vedam a mesma conduta nas mesmas *condições de aplicação*.” Lourival Vilanova. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. Ed.Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, pág.139.

⁶³ “Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto os conflitos entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso. Robert Alexy. *Teoria dos direitos ...op. cit.*, pág. 94.

⁶⁴ Cf. Robert. Alexy. *A dignidade humana e a análise da proporcionalidade*, in: *Dignidade Humana ... op. cit.*, pág. 33.

obrigações definitivas não superáveis por normas contrapostas.⁶⁵ Ocorre que, apesar de Alexy aceitar a possibilidade de exceções à regras, este nega que seja possível o uso de ponderação na resolução de conflitos entre este tipo de norma, o que nos parece contraditório, isso porque a própria constituição da reserva, demanda a necessidade de um complexo processo de ponderação entre razões e contra razões, geradoras da regra excepcional, criadas a partir de fontes principiológicas, cabendo assim dizer que é possível a ponderação também para as regras.⁶⁶

Deve-se salientar nessa altura por oportuno, que a derrotabilidade das regras demanda ser entendida como a capacidade de acomodar exceções, que naturalmente não podem ser enumeradas de forma taxativa diante da dinâmica das circunstâncias desconhecidas que podem emergir dos fatos da vida levados ao exame do Poder Judiciário. No fundo, a origem da derrotabilidade das regras está na própria limitação humana em prever o número infinito de aspectos e combinações circunstanciais possíveis que o futuro pode reservar.⁶⁷ Por outro lado, princípios não são considerados derrotáveis na medida em que a otimização de suas razões sempre dependerão de uma construção feita a partir de premissas fáticas externas à norma,⁶⁸ não sendo cabível falar em exceções aos princípios, já que as circunstâncias dadas, constituirão parte da própria estrutura do princípio aplicado ao caso concreto específico, e isso também se aplica ao núcleo da dignidade, dada a sua imprecisão, característica do todo normativo em questão.

Contraditoriamente Alexy, ao considerar a dignidade como regra, passa a aceitar excepcionalmente a ponderação aplicável também à este tipo de norma, mesmo sem negar seu carácter absoluto, o que acabaria desvirtuando sua “tese de colisão” segundo a qual somente seria cabível o balanceamento diante de um colisão de princípios.⁶⁹ Esta

⁶⁵ “Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida.” Robert Alexy. *Teoria dos direitos ... op. cit.*, pág. 92.

⁶⁶ Tem-se um exemplo emblemático com a decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC nº 124.306, em que a Corte desconstituiu uma prisão preventiva, pela prática do crime de aborto, ao criar uma exceção a norma não prescrita em lei, descriminalizando o aborto nos primeiros três meses de gestação, por conferir interpretação conforme a Constituição dos artigos 124 e 126 do Código Penal Brasileiro, por serem incompatíveis com os direitos sexuais e reprodutivos da mulher. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>, acessado em: 30.06.2018.

⁶⁷ Para sustentar esse argumento Peng-Hsiang Wang apresenta uma importante razão: a limitada capacidade humana de prever as circunstâncias futuras, além da possibilidade de se encontrar novas exceções às regras em virtude dos princípios. *Defeasibility in der juristischer Begründung*, pág. 78. Na mesma linha de entendimento Herbert Hart. *The ascription of responsibility and rights*. Ambos citados por Carsten Backer. *Regras, princípios e derrotabilidade ... op. cit.*, pág. 67.

⁶⁸ Cf. Robert Alexy sobre o conceito de comando de otimização. *On the Structure of Legal Principles, in: Ratio Juris*, n. 13, pp. 294-304, 2000, pág. 295. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/1467-9337.00157>, acessado em 30.06.2018.

⁶⁹ Trata-se da “Lei da colisão”, através da qual Robert Alexy defende que as colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade o que

contradição acaba tendo um efeito suicida da teoria em foco, já que a suposta característica da inviolabilidade absoluta do núcleo essencial deste princípio, mote da criação da teoria da dupla face da dignidade humana, seria abandonada diante do reconhecimento da vencibilidade também das regras, através da ponderação.

Com efeito, referida característica de invencibilidade, que levou Alexy a considerar a dignidade humana em parte com carácter absoluto, quando se consubstanciaria em uma regra, não se coaduna nem com os princípios nem mesmo com as regras, que como visto também comportam possibilidades de ponderação, ao suportarem exceções muitas vezes construídas com base em princípios.

A conclusão supra exposta, nos direciona a rever então não só a ideia de dignidade como regra, mas também a classificação interna da dignidade humana, tão fortemente difundida pelos intérpretes como um princípio absoluto e princípio relativo, que na origem foi a tese que conduziu R. Alexy até o entendimento ora em análise.

Aceitar a existência de princípios absolutos, alteraria a própria definição de princípio, pois afastaria a aplicabilidade do teorema da colisão, vez que precederia a todo e qualquer norma, desconhecendo limites jurídicos, cabendo apenas a análise das premissas empíricas. Não nos parece, no entanto, possível prever de forma taxativa a precedência concreta de um princípio, considerando a carência normativa das premissas fáticas, já que dependem sempre dos dados concretos trazidos pelas circunstâncias da vida. Ademais, não teria sobrevivência em uma ordem jurídica que inclua em sua previsão legal, uma lista de direitos fundamentais, pela impossibilidade de que dois direitos ancorados em princípios absolutos possam ao mesmo tempo prevalecer.⁷⁰

Considerar a dignidade como regra por sua vez, enfrentaria ainda uma barreira atualmente intransponível, qual seja, o seu alto grau de indeterminabilidade, mesmo delimitada por seu núcleo essencial, na medida em que mesmo este, não porta em sua estrutura as premissas necessárias do mundo real, como dito anteriormente, razão pela qual é hoje concebida como princípio, sendo assim estruturalmente normatizado. Sobre o argumento se manifestou o Tribunal Constitucional Alemão em decisão na qual ficou assentado não ser possível de um modo geral, estabelecer as circunstâncias em que a dignidade é violada, já que a análise dependeria sempre das circunstâncias do caso concreto.⁷¹

A defesa de Alexy quanto ao dupla carácter da dignidade da pessoa humana, além de ir de encontro à técnica normativa conforme editada pelo legislador, pelo próprio adequadamente exposto, acaba por dar lugar a um perigoso decisionismo judicial, em que princípios, em especial o da dignidade da pessoa humana, vem sendo usado como

ocorre é que um dos princípios tem precedência em face de outro sob determinadas condições." *Teoria dos direitos ... op. cit.*, pág. 94-99.

⁷⁰ Cf. Robert Alexy. *Teoria dos direitos ... op. cit.*, pág. 111.

⁷¹ Cf. BVerfGE 30, 1 (25), disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030001.html>, acessado em: 30.06.2018.

uma espécie de passe de mágica⁷², pronta em qualquer circunstância a derrotar outras normas, quando na verdade, toda decisão exige uma argumentação jurídica lógica, técnica e racional.

Com efeito, depreende-se de uma análise cautelosa da norma jurídica, que considerar um princípio absoluto, é contradizer a própria essência de uma norma principiológica conforme sua estruturação normativa, razão pela qual perderia sentido uma discussão acerca da sua relatividade ou aplicabilidade absoluta, já que um princípio jamais portará em seu bojo uma ação pré-determinada, por ser em virtude do seu perfil, invariavelmente dependente da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto.

Por outro lado usar o termo relativo, pode despertar a impressão de uma certa fragilidade do princípio da dignidade, que em verdade não existe, principalmente diante do status constitucional que vem assumindo nas Constituições contemporâneas.⁷³ Trata-se de um princípio com extrema força normativa, que em dadas circunstâncias naturalmente prevalecerá, devido ao alto grau de certeza que porta, com probabilidade praticamente absoluta, quando for violado pela instrumentalização de todo e qualquer indivíduo, com a redução deste à condição análoga a de objeto, de modo desumano ou degradante.

É inegável o carácter intangível da dignidade da pessoa humana⁷⁴, razão pela qual o núcleo essencial humanidade do princípio em referência merece a necessária preservação e garantia de precedência, o que não impede que o peso abstrato da dignidade⁷⁵, dependa e se altere de acordo com as circunstâncias do caso concreto.⁷⁶ Assim, calha frizar que a dinâmica da vida em sociedade, bem como a própria evolução do conhecimento, cada vez mais desnuda a falácia de termos absolutos e fechados, o que com maior evidência se revela na seara jurídica, considerando o permanente

⁷² Cf. Lenio Streck. *Verdade e consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*, Saraiva, São Paulo-BR, 2012, pág. 119-138. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/349471297/Verdade-e-Consenso-Lenio-Streck-pdf>, acessado em: 30.06.2018.

⁷³ “Cláusulas a respeito da dignidade humana encontram-se alocadas com especial hierarquia principalmente nas contituições dos mais jovens Estados-constitucionais. A Constituição do novo Estado português (1976-97) dispõe já no seu art. 1: “Portugal é uma república soberana, baseada no princípio da dignidade humana e na vontade popular.” Peter Häberle. *A dignidade como fundamento da comunidade estatal ...* págs. 45-62.

⁷⁴ “A Constituição da República Federal da Alemanha, aprovada há sessenta anos, inicia-se com um capítulo dedicado aos direitos fundamentais: o artigo 1º começa, mais uma vez, com a seguinte frase: “A dignidade humana é inviolável.” Três das cinco Constituições dos estados federados alemães, anteriores à Constituição da República Federal da Alemanha, aprovadas entre 1946 e 1949, possuem formulações semelhantes.” Jürgen Habermas. *Um ensaio sobre a Constituição da Europa ... op. cit.*, pág. 27.

⁷⁵ Sobre o conceito da dimensão de peso, cf. Ronald Dworkin. *Taking Rights seriously ... op. cit.*, pág. 26-27.

⁷⁶ “Quando se afirma que regras possuem uma existência histórica, porque com elas se chegou a uma tal determinação, pode-se afirmar que princípios, no que diz respeito a seu conteúdo determinativo em relação a outros princípios, não possuem uma existência histórica. Em seu conteúdo determinativo relativamente a casos eles são, nessa medida, em princípio todos iguais. Não há pois, motivo algum para, de antemão, dar-se precedência a um princípio. Consequentemente aquele que quer, com base em princípios, chegar pela primeira vez a uma determinação, deve quando surgem dúvidas, demonstrar que os princípios contrários recuam.” Robert Alexy. *Teoria Discursiva do direito*, Forense Universitária, 2ª edição, org. e trad. Alexandre Gomes Trivisonno, 2013, pág. 188.

movimento de construção e reconstrução do Direito em face da realidade, na pretensão do cumprimento de sua função essencial de concretização das relações jurídicas, a partir da garantia de segurança e convivência harmônica de todo o corpo social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*, Forense, 2ª edição, org. e trad. Alexandre Gomes Trivisonno, Rio de Janeiro-BR, 2013, pág. 241.

_____. *A Dignidade humana e a análise da proporcionalidade*. In: *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*, ed. Qualis, 1º edição, org. Robert Alexy e outros, Florianópolis-BR, 2015.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*, Malheiros editores, 2ª edição, trad. Virgílio Afonso da Silva, São Paulo, 2006.

ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*, Universidade de Brasília, 3ª edição, trad. do grego Mário da Gama Cury, 2012.

BODIN, Maria Celina. *O princípio da dignidade da pessoa humana, in passim*. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*, ed. Renovar, Rio de Janeiro - BR, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direitos Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª edição, Lisboa – PT, 2003.

DWORKIN, Ronald. *The model of rules I in: Taking rights seriously*, Harvard University press, Cambridge - UK, Massachusetts – USA, 1978.

_____. *Is Democracy possible here? Principle for a new Political Debate*, Princeton University Press, Oxford – UK, 2006.

GRIMM, Dieter. *Dignity in a legal context: Dignity as an Absolute right*, in: Christopher McCrudden, *Understanding human dignity*, The British Academy, 2013.

HABERLE, Peter. *A dignidade como fundamento da comunidade estatal*, in: Ingo Wolfgang Sarlet (org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*, ed. Livraria do Advogado, trad. Ingo Sarlet e outros, 2ª edição, Porto Alegre, 2013.

HABERMAS, Jurgen. *Um ensaio sobre a Constituição da Europa*, edições 70, trad. Marian e Teresa Toldy, Lisboa, 2011.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *Law in the Perspective of Philosophy: 1776 - 1976*, University Law Review, New York, 1976.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Edições 70, trad. Paulo Quintela, Lisboa – PT, 2007.

MIRANDA, Lorena Moura Barbosa. *Heteronomia como elemento excepcional da dignidade da pessoa humana*, mestrado em Direito Constitucional, Lisboa, 2018.

OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais, vol. I*, ed. Almedina, 2ª edição, Lisboa, 2016, pág. 546-550.

PEREZ, Jesus Gonzalez. *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986.

ROSEN, Michael. *Dignity: its history and meaning*, Harvard University Press, Cambridge-UK, 2012.

ROUANET, Sérgio Paulo. *A razão cativa: as ilusões da consciência, de Platão a Freud*, ed. Brasiliense, 3ª ed., Brasília – DF, 1990.

SEM, Amartya. *A idéia de justiça*, Companhia das letras, trad. Denise Bottam e Ricardo Donielli Mendes, São Paulo - BR, 2011.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia*, Forum, Belo Horizonte - BR, 2016.

SALET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Livraria do advogado, Porto Alegre – BR, 2001.

SWEET, Alec Stone e MATHEWS, Jud. *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in Columbia Journal of Transnational Law 47, 2008.

WALDRON, Jeremy. *Is dignity the Foundation of Human Rights?* University Public Law and Legal Theory Working Papers, New York - USA, 2013.

VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. Ed.Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS ELETRÔNICAS

ALEXY, Robert. *On the Structure of Legal Principles*, in: *Ratio Juris*, n. 13, pp. 294-304, 2000, pág. 295. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/1467-9337.00157>.

BACKER, Carsten. *Regras, princípios e derrotabilidade*, Revista Brasileira de estudos políticos, ISSN 0034, e-ISSN2359-5736, 2011, pág. 52. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/127/445>.

Carta dos direitos fundamentais da União Européia. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

DUARTE, David, *Analogia e equilíbrio: a tese de redutibilidade parcial e seus problemas*, *Revus* [Online], 25 | 2015, online desde 08 de junho de 2015, conexão em 05 de março de 2018. URL: <http://journals.openedition.org/revus/3244>; DOI: 10.4000 / revus.3244

Decisão BverfGE 45, 187 (242 – 52) do Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html>.

Decisão BVerfGE 30, 1 (25) do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030001.html>.

Decisão HC nº 124.306 do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>.

NETTESHEIM, Martin. *Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und blobem Abwägungstpos in AöR*, 130, 2005. Disponível em: https://www.jura.unituebingen.de/professoren_und_dozenten/nettesheim/NettesheimGarantiederMenschenwrde.pdf.

SIECKMANN, Jan. *Norma jurídica*, disponível em <https://docplayer.es/26813981-Capitulo-24-norma-juridica.html>.

STRECK, Lenio Streck. *Verdade e consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*, Saraiva, São Paulo-BR, 2012. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/349471297/Verdade-e-Consenso-Lenio-Streck-pdf>.