

## **30 (TRINTA) ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO EIXO DO NEOCONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO.**

**Ricardo Maurício Freire Soares** – Pós-Doutor e Doutor em Direito pela Università del Salento. Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Professor da Faculdade Baiana de Direito. Sócio do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados da Bahia. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

**SUMÁRIO:** 1. AS BASES PÓS-POSITIVISTAS DO NEOCONSTITUCIONALISMO. 2 NEOCONSTITUCIONALISMO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 3. O RECONHECIMENTO NORMATIVO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: DA INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS AO FENÔMENO DA POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL. 4. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: SIGNIFICADO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. 5. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS 30 (TRINTA) ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. REFERÊNCIAS.

### **1 AS BASES PÓS-POSITIVISTAS DO NEOCONSTITUCIONALISMO**

Diante dos limites do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, a ciência jurídica atual vem buscando formular novas propostas de fundamentação e legitimação do Direito, de modo a permitir a compreensão de suas múltiplas dimensões – normativa, fática e valorativa – e a realização ordenada da justiça no âmbito das relações concretas. Esse novo momento de reflexão do conhecimento jurídico, intitulado de pós-positivismo jurídico – vem procurando reconstruir os laços privilegiados entre o Direito e a Moral, aproximando o fenômeno jurídico das exigências da realidade social.

Nesse diapasão, afirma Ricardo Lobo Torres<sup>1</sup>, que se presencia hoje a mudança de paradigmas jurídicos que implica a reaproximação entre direito, ética e justiça, bem como a preeminência dos princípios jurídicos no quadro do ordenamento, emergindo um modelo pós-positivista que consagra os direitos fundamentais enunciados pela principiologia constitucional, incorporando representações de valores da liberdade, igualdade e dignidade de todos os seres humanos.

Como expressão do pós-positivismo no Direito Constitucional, a doutrina vem utilizando as expressões “neoconstitucionalismo”, “constitucionalismo avançado” ou “constitucionalismo de direitos” para designar um novo modelo jurídico-político que representa o Estado Constitucional de Direito no mundo contemporâneo.

Segundo Santiago Ariza<sup>2</sup>, este novo modelo de compreensão e aplicação do Direito Constitucional se revela em alguns sistemas constitucionais surgidos após a Segunda Guerra Mundial, cujas funções se contrapõem ao papel que desempenhavam as Cartas

Constitucionais no contexto da modernidade jurídica, de modo a tentar recompor a grande fratura existente entre a democracia e o constitucionalismo ocidental.

Para tanto, o neoconstitucionalismo pressupõe o reconhecimento de uma Teoria da Constituição substancialista, ancorada numa prévia ontologia cultural. Isso porque até a metade do século XX, não existia uma autêntica Teoria da Constituição em face das seguintes razões: os tratados e manuais de direito constitucional consideravam abstrato o tema; o positivismo jurídico era refratário a enfoques extranormativos ou metajurídicos; as incursões teóricas de natureza histórico-social não eram consideradas aceitáveis, tal como se verifica na corrente formalista e axiologicamente neutra da Teoria Pura do Direito, formada por Kelsen e seus seguidores; a vertente neokantiana de que o método constrói o objeto, presente no pensamento de Kelsen, inviabiliza a correlação entre método e realidade, indispensável ao realismo próprio de uma Teoria da Constituição como ciência cultural.

Decerto, autores como Montesquieu, Rousseau, Sieyès, Constant e Payne podem ser situados como integrantes de um constitucionalismo burguês, de inspiração racionalista-individualista. Tal vertente de pensamento foi debilitando, gradativamente, o conceito substancial de Constituição, para formalizar o seu conteúdo através dos postulados do nascente positivismo jurídico, com o uso do método exegético e a conexão entre liberdade, propriedade, segurança e lei.

De outro lado, o constitucionalismo anglo-saxônico legou à cultura constitucional euroatlântica a constituição inglesa, o *common law*, as declarações britânicas e norte-americanas. Não obstante este progresso constitucional, a importação do constitucionalismo anglo-saxônico não é tarefa fácil, ante a mentalidade pragmática e utilitarista desta tradição jurídica.

Outrossim, predominam, na Europa Continental, o racionalismo, o formalismo e a metodologia abstrata, como se percebe nas diferenças entre o *rule of law*, o *due process of law* e o *rechtsstaat*, embora apresentem pontos de convergência: a legalidade, a hierarquia normativa, a publicidade das normas, a irretroatividade das disposições restritivas de direitos individuais, a segurança jurídica, a responsabilidade e a arbitrariedade dos poderes públicos.

Posteriormente, verifica-se a influência da doutrina germânica, desde o final do século XIX até o século vinte, na configuração da dogmática constitucional, citando os nomes de juristas como Gerber, Laband, Jellinek e Kelsen. Todos eles poderiam ser situados no campo do formalismo positivista, com exceção do enfoque sociológico conferido por Jellinek a sua Teoria dualista do Estado.

A República alemã de Weimar, entre 1919 e 1932, foi o microcosmos da cultura constitucional européia, que logo seria transportada para o mundo ocidental. As diversas tendências que brotaram neste momento histórico do constitucionalismo germânico se caracterizaram pelo combate ao positivismo jurídico, sob o influxo do antiformalismo expresso na filosofia vitalista, na sociologia e na atenção doravante dedicada à ciência política. Neste período, aparecerá a Teoria da Constituição em 1928 com as obras de Schmitt, Smend e seus discípulos, tornando patente a necessidade de abordar o condicionamento cultural e a fundamentação axiológica da Teoria da Constituição, a fim de demonstrar a íntima conexão entre cultura, valores e direito constitucional.

Segundo Pablo Verdu<sup>3</sup>, a meditação constitucional é consciente de que toda especulação cultural a respeito da Constituição consiste numa inspiração ideológica, fundada em valores que operam na realidade social e política. Tais pautas axiológicas iluminam e fundamentam direitos humanos, mediante a delimitação dos poderes públicos a uma organização normativa que se encontra fundada numa estrutura sócio-política democrática.

Sendo assim, a substantividade da Teoria da Constituição se apresenta como uma inovação em face das posturas positivistas passadas e presentes, pois toda Constituição funda-se em valores que se exprimem em princípios constitucionais, como a liberdade, a igualdade, a fraternidade e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, conferindo uma dimensão axiológica e teleológica ao constitucionalismo pós-moderno.

Com o neoconstitucionalismo, ocorre também o processo de normatização da Constituição, que deixa de ser considerada um diploma normativo com um valor meramente programático ou como um conjunto de recomendações ou orientações dirigidas ao legislador para operar como uma normatividade jurídica com eficácia direta e imediata.

Decerto, uma das grandes mudanças ocorridas no Direito Constitucional ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica, superando-se o modelo anacrônico segundo o qual a Constituição era vista como um mero convite político à atuação dos Poderes Públicos. A eficácia das normas constitucionais ficava, assim, condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador, não se reconhecendo ao Poder Judiciário qualquer papel relevante na realização dos valores e fins da Carta Magna.

Como bem salienta Dirley Cunha Júnior<sup>4</sup>, a Constituição deixou de ser concebida como simples manifesto político para ser compreendida como um diploma composto de normas jurídicas fundamentais e supremas. Isto porque a Constituição, além de imperativa como toda norma jurídica, é particularmente suprema, ostentando posição de proeminência em face das demais normas, que a ela deverão se conformar quanto ao modo de elaboração (compatibilidade formal) e quanto à matéria (compatibilidade material).

A supremacia constitucional desponta, assim, como uma exigência democrática, para sintetizar os valores e anseios do povo, titular absoluto do poder constituinte que originou a Carta Magna, a fonte máxima de produção da totalidade do Direito e o último fundamento de validade das normas jurídicas, conferindo unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico.

Partindo-se do postulado de que a Constituição define o plano normativo global para o Estado e para a Sociedade, vinculando tanto os órgãos estatais com os cidadãos, dúvidas não podem mais subsistir questionamentos sobre a natureza jurídica das normas programáticas. As normas programáticas, sobretudo as atributivas de direitos sociais e econômicos, devem ser entendidas, assim, como diretamente aplicáveis e imediatamente vinculantes de todos os órgãos dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Neste sentido, são tão jurídicas e vinculativas as normas programáticas, malgrado sua abertura ou indeterminabilidade, que, na hipótese de não realização destas normas e

destes direitos por inércia dos órgãos de direção política (Executivo e Legislativo), restará caracterizada a inconstitucionalidade por omissão.

Conforme leciona ainda Dirley da Cunha Júnior<sup>5</sup>, o Estado, inclusive o Estado brasileiro, está submetido ao ideal de uma Democracia substantiva ou material, pelo que as eventuais inércias do Poder Legislativo e do Poder Executivo devem ser supridas pela atuação do Poder Judiciário, mediante mecanismos jurídicos previstos pela própria Constituição que instituiu um Estado Democrático de Direito (por exemplo, o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental).

Sendo assim, a concepção de uma Constituição como norma afeta diretamente a compreensão das tarefas legislativa e jurisdicional. De um lado, o caráter voluntarista da atuação do legislador cede espaço para a sua submissão ao império da Constituição. De outro lado, o modelo dedutivista de aplicação da lei pelo julgador, típico da operação lógico-formal da subsunção, revela-se inadequado no contexto de ampliação da margem de apreciação judicial, especialmente na concretização de princípios, abrindo margem para o recurso da operação argumentativa da ponderação.

Gera-se, pois, um conflito permanente entre esse tipo de constitucionalismo e a democracia, ante a primazia concedida ao Poder Judiciário em detrimento da posição subalterna assumida pelo Poder Legislativo. Exemplo disso pode ser encontrado quando se verifica a tensão entre eficácia imediata (que exige a atuação dos juízes) e mediata (que requer a necessária atuação do legislador), ao denotar a dificuldade do neoconstitucionalismo de estabelecer os limites ou articular uma proposta que permita conjugar o labor jurisdicional e a função do legislador.

Com efeito, oscila-se entre um constitucionalismo débil, que reivindica a importância da legitimidade democrática do legislador e das pautas formais inerentes ao Estado de Direito (a certeza, a igualdade formal e a separação dos poderes), e um neoconstitucionalismo que valoriza o ativismo judicial como via para a substancialização do regime democrático.

Como proposta de superação desta aparente dicotomia, destaca-se o pensamento de J. J. Gomes Canotilho<sup>6</sup>, a promover a conciliação entre as noções de Estado de Direito e democracia. Isto porque, segundo o autor, o Estado constitucional é mais do que o Estado de Direito, visto que o elemento democrático serve não só para limitar o Estado, mas também legitimar o exercício do poder político, potencializando a compreensão da fórmula do Estado de direito democrático.

De outro lado, o neoconstitucionalismo pressupõe a positivação jurídica de princípios, pautas axiológicas de conteúdo indubitavelmente ético, daí decorrendo importantes conseqüências, tais como a necessidade de adotar-se uma posição de participante para explicar o funcionamento do Direito, bem como a necessidade de superar-se a idéia positivista de uma separação entre o Direito e a Moral.

Decerto, o modelo neoconstitucionalista não parece coadunar-se com a perspectiva positivista, que se mostra tanto antiquada, por haver surgido no contexto do Estado liberal-individualista, quanto inadequada, por não incorporar os *standards* de moralidade ao estudo do Direito.

O modelo de ciência jurídica que exige o neoconstitucionalismo contrasta também com aquele defendido pelo positivismo jurídico. Rejeitam-se, assim, as noções de distanciamento, neutralidade valorativa e função descritiva da ciência jurídica, para incorporar-se as idéias de compromisso, intervenção axiológica, prioridade prática e caráter político do conhecimento científico do Direito.

O denominador comum das teorias ditas neoconstitucionalistas parece ser a necessidade de superar um modelo que estabeleça que a ciência jurídica deve ocupar-se exclusivamente de descrever o Direito, através de uma atividade neutra aos valores sociais e alheia ao problema da efetividade do sistema jurídico.

A partir do momento em que alguns padrões de moralidade são incorporados às Constituições através dos princípios ético-jurídicos, a tarefa de determinar o que o Direito diz não pode ser concebida como uma atividade totalmente científica ou objetiva, visto que podem entrar em jogo as opiniões e as considerações morais, o que confere verdadeira natureza política à atividade do jurista.

Nesse sentido, o neoconstitucionalismo, além de evidenciar que algumas descrições podem ter uma significação política, vem apresentando a virtude de evidenciar que não se deve colocar todos os juízos de valor no mesmo plano e que nem todos os juízos de valor se reconduzem ao âmbito incontrollável da subjetividade.

Por fim, verifica-se que o movimento neoconstitucionalista, com a internalização dos valores consubstanciados pelos princípios jurídicos, revela-se favorável à idéia de uma aceitação moral do Direito, resultando na adoção de perspectivas interna e externa de compreensão do fenômeno jurídico. A legitimação do sistema jurídico passa pela busca de um equilíbrio entre os pontos de vista de crítica interna, cujo parâmetro é a Constituição, e de crítica externa, cujo parâmetro é o substrato axiológico da moralidade social.

Desse modo, o neoconstitucionalismo, como manifestação do pós-positivismo jurídico, abarca um conjunto amplo de mudanças ocorridas no Estado Democrático de Direito e no Direito constitucional, reaproximando as Constituições do substrato ético dos valores sociais e abrindo espaço para o reconhecimento da força normativa da Constituição e de uma nova interpretação constitucional de base principiológica.

## 2 NEOCONSTITUCIONALISMO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como se pôde depreender do tópico anterior, uma das características mais marcantes do neoconstitucionalismo, expressão do pós-positivismo jurídico no Direito Constitucional, consiste na freqüente utilização de princípios jurídicos no embasamento de processos hermenêuticos e decisórios, como espécies normativas que permitem conciliar as estimativas de justiça (legitimidade), típicas do jusnaturalismo, com as exigências de segurança (legalidade), próprias do positivismo jurídico.

A valorização desses princípios jurídicos vem sendo acompanhada, *pari passu*, pela progressiva constitucionalização destes cânones éticos, promovendo a transição do modelo formal de Constituição, que a reduz a um mero catálogo de competências e

procedimentos – para o paradigma material de Carta Magna, que a eleva ao patamar de repositórios dos valores fundantes do Estado e do conjunto da Sociedade civil.

Como salienta Maria Moraes<sup>7</sup>, tais princípios jurídicos, extraídos da cultura, exprimem a consciência social, o ideal ético e, portanto, a noção de justiça presente na sociedade, figurando, portanto, como os valores através dos quais aquela comunidade se organizou e se organiza. É nesse sentido que se deve entender o real e mais profundo significado, marcadamente axiológico, da chamada constitucionalização principiológica, através da qual a Constituição passa a representar o conjunto de valores sobre os quais se constrói, na atualidade, o pacto axiológico fundamental da convivência coletiva.

Com a valorização da principiologia constitucional pelo neoconstitucionalismo, torna-se a Carta Constitucional uma expressão viva e concreta do mundo dos fatos e valores, adquirindo uma inegável tessitura axiológica e teleológica. A principiologia de cada Lei Fundamental se converte, assim, no ponto de convergência da validade (dimensão normativa), da efetividade (dimensão fática) e, sobretudo, da legitimidade (dimensão valorativa) de um dado sistema jurídico, abrindo espaço para a constitucionalização do direito justo.

As diversas concepções neoconstitucionalistas parecem convergir para o entendimento de que o Direito é um constructo axiológico e teleológico, que impõe a compreensão e aplicação de princípios jurídicos, especialmente aqueles de natureza constitucional, de modo a potencializar a realização da justiça.

Decerto, dentre os diversos princípios ético-jurídicos que adquiriram *status* constitucional nas últimas décadas, merece destaque a dignidade da pessoa humana, porquanto, na esteira do pós-positivismo jurídico, evidencia-se, cada vez de modo mais patente, que o fundamento último e a própria *ratio essendi* de um Direito justo não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, como um ser que encerra um fim em si mesmo, cujo valor ético intrínseco impede qualquer forma de degradação, aviltamento ou coisificação da condição humana.

Segundo Fábio Comparato<sup>8</sup>, inspirado no pensamento kantiano, a pessoa é um fim em si mesmo, não podendo converter-se em instrumento para a realização de um eventual interesse, pois o ser humano e, de um modo geral, todo ser racional, existe como uma finalidade própria, sem figurar como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talante. Pela sua vontade racional, ao contrário das coisas, só a pessoa humana vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Logo, todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas.

Sendo assim, o princípio ético-jurídico da dignidade da pessoa humana importa o reconhecimento e tutela de um espaço de integridade físico-moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência ontológica no mundo, relacionando-se tanto com a manutenção das condições materiais de subsistência, quanto com a preservação dos valores espirituais de um indivíduo que sente, pensa e interage com o universo circundante.

Como salienta Oscar Vieira<sup>9</sup>, ao servir de veículo para a incorporação dos direitos da pessoa humana pelo Direito, os direitos fundamentais passam a se constituir numa importante parte da reserva de justiça do sistema jurídico, sobretudo, pela abertura dos

direitos fundamentais à moralidade, o que se verifica pela internalização de valores morais, como a dignidade humana. Uma sociedade que respeita os direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana pode ser considerada, se não uma sociedade justa, ao menos muito próxima do ideal de justiça.

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana, sob os influxos do pós-positivismo neoconstitucionalista, converteu-se numa verdadeira fórmula de justiça substancial, passível de ser invocada concretamente pelos sujeitos de direito, sem os limites decorrentes das concepções jusnaturalista e positivista de fundamentação do direito justo.

Não é outro o entendimento de David Pardo<sup>10</sup>, para quem a relação dos princípios com os valores, especialmente dos princípios jusfundamentais com o valor da dignidade, permite identificar a Constituição como um sistema normativo aberto à moralidade social cambiante, o que possibilita afirmar que todo o sistema jurídico recebe irradiação desse sentido de justiça emanado do conjunto dos princípios jusfundamentais e dos direitos fundamentais que os traduzem normativamente.

Destarte, convém investigar os elementos que definem esse processo de positivação do direito justo, a partir do suporte axiológico e teleológico do princípio ético-jurídico da dignidade da pessoa humana, desde o processo da internacionalização dos direitos humanos até a sua expressa conversão em normatividade constitucional.

### 3 O RECONHECIMENTO NORMATIVO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: DA INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS AO FENÔMENO DA POSITIVAÇÃO CONSTITUCIONAL

Embora o respeito à dignidade da pessoa humana seja uma concepção que brota de matrizes culturais remotas, desde a antiguidade greco-latina e cristã, até o renascimento e o iluminismo antropocêntrico da idade moderna.

No pensamento filosófico da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade da pessoa humana estava relacionada com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade. Por outro lado, já no pensamento estoíco, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos eram dotados da mesma dignidade.

Durante o período medieval, segundo a religião cristã, o ser humano foi criado à imagem e semelhança da Divindade, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência de que o ser humano é dotado de um valor próprio e que lhe é inerente, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento. Destacou-se Tomás de Aquino, o qual chegou a referir expressamente o termo *dignitas humana*, ratificado, já em plena Renascença, pelo humanista italiano Pico Della Mirandola, que, partindo da racionalidade como qualidade peculiar inerente ao ser humano, postulou ser esta a qualidade que lhe possibilita construir de forma livre e independente sua própria existência e seu próprio destino.

No âmbito do pensamento jusnaturalista do século XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana, assim como a idéia do direito natural em si passou por um

processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental, da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade. Dessa concepção jusnaturalista decorreu a constatação de que uma ordem constitucional que consagra a idéia da dignidade da pessoa humana parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado.

Após o refluxo da preocupação filosófica pela dignidade humana, por força do cientificismo positivista do século XIX, a retomada do debate acerca da dignidade da pessoa humana teve, como marco simbólico, a década de quarenta do século passado, após o término da Segunda Grande Guerra Mundial, cujas barbáries e atrocidades cometidas contra o ser humano demonstraram a incongruência da metafísica jusnaturalista e do alheamento ético do positivismo jurídico.

Como bem refere Peces-Barba Martinez<sup>11</sup>, a luta pela afirmação da dignidade da pessoa humana, em meados do século vinte, robustecida após a traumática experiência totalitária na Segunda Guerra Mundial, como fonte dos direitos fundamentais do cidadão, trata-se de uma resposta tanto ao movimento jusnaturalista, quanto às construções positivistas que debilitaram as referências morais do fenômeno jurídico, erigindo o respeito à condição do ser humano como valor supremo dos sistemas jurídicos de inspiração democrática.

Decerto, os grandes textos normativos desse período histórico passaram a reconhecer a idéia dignidade da pessoa humana, seja no âmbito do Direito Internacional, seja no plano específico do Direito Nacional de cada Estado soberano.

Inicialmente, esse processo ocorreu com a internacionalização dos direitos humanos, que passaram a ser enunciados no âmbito da comunidade jurídica supranacional. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 1948, é inaugurada com a afirmação de que todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos (art. 1º), além de proclamar o caráter de igualdade fundamental dos direitos humanos, ao dispor que cada qual pode se prevalecer de todos os direitos e todas as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção de espécie alguma, notadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião pública ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação (art. 2º).

Como sustentam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins<sup>12</sup>, os direitos fundamentais no âmbito internacional recebem o nome de direitos humanos, indicando o conjunto de direitos e faculdades que garantem a dignidade da pessoa humana e se beneficiam de garantias internacionais institucionalizadas. Essa internacionalização vai além do relacionamento binário Estado-Indivíduo que é a concepção tradicional dos direitos fundamentais, trazendo uma nova concepção de tutela da dignidade do ser humano: ampliação dos titulares de direitos; possibilidade de responsabilizar o Estado de forma externa; politização da matéria devido à necessidade de se realizar contínuos compromissos entre os Estados e os atores internacionais.

A partir da internacionalização da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos correlatos, seguiu-se o fenômeno da constitucionalização desses direitos humanos, que passaram a ser denominados, com a positivação constitucional, de direitos fundamentais, ampliando a possibilidade de garantir a sua aplicabilidade nas relações sociais desenvolvidas no âmbito dos ordenamentos jurídicos internos.

Ao tratar da exteriorização da dignidade da pessoa humana como princípio do constitucionalismo ocidental, observa J. J. Gomes Canotilho<sup>13</sup> que o ser humano passou a despontar como o fundamento da República e limite maior ao exercício dos poderes inerentes à representação política. Perante as experiências históricas de aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República.

Exemplos não faltam desse processo de positivação constitucional da dignidade da pessoa humana. A Constituição da República Italiana, de 27 de dezembro de 1947, estatui que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social” (art. 3º). A Constituição da República Federal Alemã, de 1949, contempla solenemente, em seu art. 1º, que “a dignidade do homem é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é dever de todos os Poderes do Estado”. Analogamente, a Constituição Portuguesa de 1976 abre-se com a proclamação de que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Outrossim, a Constituição Espanhola de 1978 declara que “a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos alheios são o fundamento da ordem política e da paz social” (art. 10).

Esse progressivo reconhecimento jurídico da dignidade da pessoa humana, como sustenta Robert Alexy<sup>14</sup>, representa a passagem dos direitos humanos, dotados de natureza suprapositiva e de universalidade moral, geralmente expressos em tratados em convenções internacionais, para os direitos fundamentais, que se apresentam como direitos que foram acolhidos numa Constituição. A positivação desses direitos do homem não anula a sua validade ética, reforçando, em verdade, a sua exigibilidade jurídica, diante de conflitos de interesse entre os atores sociais.

Com efeito, a proclamação da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana, na grande maioria das Constituições contemporâneas, conduziu ao reconhecimento da eficácia jurídica dos direitos humanos, afastando-se a concepção anacrônica da sua inexigibilidade em face de comportamentos lesivos à vida digna do ser humano, seja por ações de governantes ou de particulares, por se tratar de máximas ético-morais desprovidas de coerção e de imperatividade.

Desse modo, como bem salienta Peter Häberle<sup>15</sup>, embora o modelo do Estado Constitucional no ocidente possa sofrer variações nacionais que dependem das especificidades de cada cultura jurídica, resultando da diversificada convergência de filosofias políticas, textos clássicos, políticas públicas, experiências, sonhos e utopias, ressalvadas as singularidades de cada sociedade, as Constituições hoje costumam prever, como um programa de obrigações constitucionais, a afirmação de uma

dignidade humana como idéia antropológica-cultural e o conceito de democracia como a consequência no plano organizacional das instituições político-sociais.

#### 4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: SIGNIFICADO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

Partindo-se da etimologia do vocábulo “dignidade”, verifica-se que o termo está associado ao latim *dignitas*, que significa “valor intrínseco”, “prestígio”, “mérito” ou “nobreza”. Daí provém o entendimento de que o ser humano é um fim em si mesmo, dotado de uma qualidade intrínseca que o torna insuscetível de converter-se em meio ou instrumento para a realização de interesses econômicos, políticos e ideológicos.

Segundo Ingo Sarlet<sup>16</sup>, a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana identifica um núcleo de integridade física e moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência no mundo, relacionando-se tanto com a satisfação espiritual, quanto como as condições materiais de subsistência do ser humano, vedando-se qualquer tentativa de degradação ou coisificação do ser humano em sociedade.

Sucedendo que, como a condição ontológica do ser humano é de um ser mutável, dinâmico e submetido aos influxos histórico-sociais, o conceito de dignidade da pessoa humana não será propriamente lógico-jurídico, porquanto não se pode defini-la em termos universais e absolutos. A delimitação do significado ético-jurídico de que o ser humano é um fim em si mesmo deve ser buscada em cada contexto histórico-cultural, no plano real de afirmação dos valores que integram a experiência concreta e permanentemente inconclusa dos direitos humanos fundamentais.

Nesse compasso, assinala Aquiles Guimarães<sup>17</sup> que a defesa da dignidade humana gira em torno dos valores constitutivos da estrutura ontológica da pessoa humana, enquanto ser situado numa ambiência histórico-cultural cambiante. Daí porque a dignidade da pessoa humana deve ser entendida como um constructo cultural, que espelha as exigências deontológicas fundamentais em prol do ser humano, variando no tempo e no espaço.

Decerto, a dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade, cujo conteúdo ético-jurídico vem associado a todo um plexo axiológico de direitos humanos fundamentais dos cidadãos, que vão se agregando historicamente como valores que materializam uma existência digna.

Não é outro o entendimento de Fábio Comparato<sup>18</sup>, para quem a dignidade da pessoa humana reúne em si a totalidade dos valores, sendo ela o supremo critério axiológico a orientar a vida humana. Decerto, os valores éticos não são visualizados pelo homem

uma vez por todas e completamente, mas descobertos pouco a pouco, no curso da História. A pessoa é um modelo, ao mesmo tempo transcendente e imanente à vida humana, um modelo que se perfaz indefinidamente e se concretiza, sem cessar, no desenvolvimento das sucessivas etapas históricas.

Com efeito, os valores consubstanciados pelos direitos humanos fundamentais levam à convicção de que o ser humano é ser digno de respeito por parte do outro ator social, pois respeitar o outro significa compreendê-lo enquanto co-participante da vida comunitária. A dignidade do outro estará, portanto, sempre vinculada ao reconhecimento recíproco de que o ser humano não pode ser degradado ou coisificado, o que constitui a base da convivência humana em sociedade.

O significado ético-jurídico da dignidade da pessoa humana compreende a totalidade do catálogo aberto de direitos humanos fundamentais, em sua permanente indivisibilidade e interação dialética, abarcando valores que se contradizem e preponderam a depender do momento histórico e das singularidades culturais de cada grupo social, tais como aqueles relacionados aos direitos de primeira dimensão/geração (vida, liberdade, igualdade, propriedade), segunda dimensão/geração (saúde, educação, assistência social, trabalho, moradia), terceira dimensão/geração (proteção ao meio-ambiente, preservação ao patrimônio artístico, histórico e cultural) e, até mesmo, de quarta dimensão/geração (paz, direitos de minorias, tutela em face da biotecnologia proteção perante a globalização econômica).

Deveras, não é outro o magistério de Marcelo Novelino<sup>19</sup>, para quem é indiscutível a relação de dependência mútua entre a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos fundamentais, pois ao mesmo tempo em que os direitos humanos fundamentais surgiram historicamente como uma exigência da dignidade de proporcionar um pleno desenvolvimento da pessoa humana, é certo também que somente através da existência dos direitos humanos fundamentais a dignidade poderá ser respeitada, protegida e promovida no cenário social.

Deste modo, a dignidade da pessoa humana é um constructo cultural fluido e multiforme, que exprime e sintetiza, em cada tempo e espaço, o mosaico dos direitos humanos fundamentais de uma Constituição, num processo expansivo e inexaurível de realização daqueles valores da convivência humana que melhor impedem o aviltamento e a instrumentalização do ser humano.

## 5 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS 30 (TRINTA) ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A importância do princípio da dignidade da pessoa humana é inconteste no atual quadro evolutivo das sociedades humanas, o que leva Ana Paula de Barcellos<sup>20</sup> a afirmar que um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo diz respeito ao valor essencial do ser humano, despontando a dignidade da pessoa humana como um axioma da civilização ocidental e talvez a única ideologia remanescente no início do novo milênio.

O sistema constitucional brasileiro foi também influenciado por esses novos sopros libertários, tendentes à emancipação do ser humano, através do respeito à dignidade intrínseca, mormente com o advento da Constituição Federal de 1988, gestada que foi

no contexto político-social de redemocratização do país, após o longo período autocrático da ditadura militar.

Conforme assinala Luís Roberto Barroso<sup>21</sup>, na Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana foi elevado ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), integrando a categoria dos princípios fundamentais do Título I da Carta Magna, ao lado de outros importantes cânones ético-jurídicos correlatos, a saber: a cidadania; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o princípio republicano, (art. 1º); o princípio da separação de poderes (art. 2º); os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil – construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; (art. 3º), e os princípios que orientam as relações internacionais, como a prevalência dos direitos humanos (art. 4º).

Uma vez situado como princípio basilar da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte brasileiro conferiu à idéia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embasadora de todo o sistema constitucional, que orienta a compreensão da totalidade do catálogo de direitos fundamentais, tais como os direitos individuais à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º); os direitos sociais a educação, a saúde, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (art. 6º); os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais (arts. 7º a 11); os direitos da nacionalidade (arts. 12 e 13); os direitos políticos (arts. 14 a 17); os direitos difusos, regulados em diversos preceitos da Carta Magna, a exemplo do direito de manifestação e acesso às fontes da cultura nacional (art. 215), bem assim o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).

A partir da sua consagração como princípio fundamental, a Carta Magna brasileira refere expressamente a idéia de dignidade da pessoa humana em outros dispositivos normativos setoriais, sobretudo nos Títulos VII e VIII, dedicados, respectivamente, à ordem econômica e à ordem financeira, tais como:

- o art. 170, *caput*, que estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social;
- o art. 205, *caput*, ao estatuir que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho;
- o art. 226, § 7º, ao prever que, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas;
- o art. 227, *caput*, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e

comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão;

· o art. 230, ao disciplinar que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Ademais, saliente-se, por oportuno, que a dignidade da pessoa humana figura como princípio ético-jurídico capaz de orientar o reconhecimento, a partir de uma interpretação teleológica da Carta Magna pátria, de direitos fundamentais implícitos, por força do art. 5º, § 2º, define um catálogo aberto e inconcluso de direitos fundamentais, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana serve de parâmetro, inclusive, para a interpretação daqueles direitos humanos previstos em tratados e convenções internacionais, que, aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão considerados hierarquicamente equivalentes às emendas constitucionais, convergindo, assim, as ordens jurídicas externa e interna para o primado de uma existência digna, a teor do que prescreve o art. 5º, § 3º, inserido pela Emenda Constitucional 45/2004.

Enfim, passados 30 (trinta) anos de vigência da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana se desdobrou em inúmeros outros princípios e regras constitucionais, e conformou um arcabouço normativo capaz de exprimir valores e finalidades a ser realizadas pelo Estado e pela Sociedade Civil, como forma de concretizar a multiplicidade de direitos fundamentais, expressos ou implícitos, da Carta Magna brasileira e, por conseguinte, da normatividade infraconstitucional derivada.

Esperemos, pois, que a luta em prol da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, travada durante as 3(três) primeiras décadas do neoconstitucionalismo pátrio, possa ser fortalecida e quiça ampliada. Somente assim será possível consolidar um verdadeiro Estado Democrático de Direito, espaço cativo para o exercício pleno da cidadania brasileira.

## REFERÊNCIAS

- 1 TORRES, Ricardo Lobro (Org). **Legitimação dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 3.
- 2 ARIZA, Santiago Sastre. La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo (s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 239.
- 3 VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoria de la constitución como ciencia cultural**. 2. ed. Madrid: Dykinson, 1998, p. 21.
- 4 CUNHA JÚNIOR Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 32.
- 5 CUNHA JÚNIOR Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 107.
- 6 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 98.

- 7** MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 107.
- 8** COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 21.
- 9** VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 37.
- 10** PARDO, Davi Wilson de Abreu. **Os direitos fundamentais e a aplicação judicial do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 197.
- 11** PECES-BARBA, Gregório Martínez. **La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 11.
- 12** DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 40.
- 13** CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almadina, 1998, p. 221.
- 14** ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 10.
- 15** HÄBERLE, Peter. The constitutional state and its reform requirements. **Ratio juris**. Oxford: Blackwell. v. 13. n. 1, 2000, p. 82.
- 16** SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.
- 17** GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Fenomenologia e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 81.
- 18** COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: Direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 481.
- 19** CAMARGO, Marcelo Novelino. **Leitura complementares de direito constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 116.
- 20** BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 103.
- 21** BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 364.