

## A EVOLUÇÃO DO NEOCONSTITUCIONALISMO E AS NOÇÕES BASILARES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*Vicente Matias Garcia Belo  
Leiliane Rodrigues da Silva Emoto*

### **Resumo**

A presente pesquisa, fundada em referências bibliográficas, busca evidenciar a carência da teoria do pensamento jurídico positivista em faces das grandes transformações que ocorrem na passagem da modernidade para a pós-modernidade e a nova concepção de “Estado de Desmanche”. O debate atual engloba a necessidade de uma nova perspectiva relacionada entre moral, política e direito. O evolucionismo histórico acerca do constitucionalismo e as primeiras noções sobre a pessoa humana reflete que esses valores devem ser amplamente assegurados, fixados e discutidos, já que a experiência histórica revela que, na ausência de tais convicções, os indivíduos se relacionam como em um verdadeiro Estado de Guerra, conforme explicita Thomas Hobbes. No desfecho do século XX, surgem as grandes guerras mundiais, cenário supersaturado de atrocidades e deturpador de preceitos fundamentais, como consequência do rompimento com ideais abstratos, direitos naturais, para eventual progresso positivista. Por isso, o positivismo jurídico mostrou-se incapaz de responder questões axiológicas enquanto teoria do pensamento jurídico. Diante de tais necessidades, nasce a concepção do neoconstitucionalismo, não só com a retomada de princípios jusnaturalista impulsionadores de grandes revoluções, mas também na efetividade e aplicabilidade de normas de caráter programáticas. Surgem as dimensões da Dignidade da Pessoa Humana a fim de restabelecer valores inerentes a pessoa humana que se difundiram durante o período entre guerras.

**Palavras-chave:** neoconstitucionalismo. dignidade da pessoa humana. positivismo e jusnaturalismo.

### **INTRODUÇÃO**

Nos últimos séculos a dignidade da pessoa humana, traduz uma das gigantes amostras de consonância no contexto ocidental, reverenciada em inúmeros tratados internacionais, jurisprudências e constituições.

A globalização do direito é uma das características essencial do mundo moderno, que promove, no seu atual estágio, a confluência entre Direito Constitucional, Direito Internacional e Direitos Humanos. As instituições nacionais e internacionais procuram estabelecer o enquadramento para a utopia contemporânea: um mundo de democracias, comércio justo e promoção dos direitos humanos. A dignidade humana é uma das ideias centrais desse cenário. Já passou o tempo de torná-la um conceito mais substantivo no âmbito do discurso jurídico, no qual ela tem frequentemente funcionado como um mero ordenamento retórico, cômodo recipiente para um conteúdo amorfo (BARROSO, 2013, p. 11 – 12).

A constituição como um construto histórico, aborda na contemporaneidade a aspiração de valores políticos e morais, além da autoaplicação das normas fundamentais e a afirmação da origem e finalidade do poder, o povo.

O atual estágio do constitucionalismo se peculiariza também pela mais aguda tensão entre constitucionalismo e democracia. É intuitivo que o giro de materialização da Constituição limita o âmbito de deliberação política aberto às maiorias democráticas [...]. Com a materialização da Constituição, postulados ético-morais ganham vinculatidade jurídica e passam a ser objetos de definição pelos juízes constitucionais, que nem sempre dispõem, para essa tarefa, de critérios de fundamentação objetivos, preestabelecidos no próprio sistema jurídico (MENDES, 2012, p. 60).

O cerne das primeiras cartas constitucionais escritas encontrava-se na restrição e divisão do poder em prol da proteção dos direitos de primeira geração, assim denominados por Noberto Bobbio, liberdades e garantias individuais em face do Estado. Tais debates deram sequência durante o século XX, mas tangendo novas concepções e definições, como tal exemplo a de democracia, o qual se perdeu durante todo o século XX.

A transformação do estado absoluto em estado de direito acontece juntamente com a transformação de súdito em *cidadão*, é dizer, em sujeito titular de direitos já não apenas ‘naturais’ mas ‘constitucionais’ em face do estado, que a eles fica vinculado. O chamado contrato social, uma vez traduzido pacto constitucional, deixa de ser uma hipótese filosófico-política para converter-se em um conjunto de normas positivas que obrigam entre si ao estado e ao cidadão, fazendo deles sujeitos com soberania reciprocamente limitada. (FERRAJOLI, 2000, p. 856 – 860 apud BARROSO, 2011, p. 63).

Em detrimento dos acontecimentos históricos, não justifica o intérprete forense beneficiar-se do afastamento crítico ao fenômeno que lhe cabe analisar. Pelo oposto, faz-se necessário operar em meio à escuridão e à instabilidade. Quiçá tal afirmação possibilite uma justificação ao uso recorrente dos prefixos *neo* e *pós* (pós-modernidade, pós-positivismo, neoliberalismo, neoconstitucionalismo). Afere-se o surgimento a *posteriori*, cujo objetivo seja o anseio ao novo, inédito. No entanto, a incerteza sobre a real validade dessa nova concepção acarreta a incógnita sob o avanço ou retrocesso de tal perspectiva.

## 1. ASPECTOS HISTÓRICOS

Embora a amplitude, a dimensão e a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana sejam assuntos com índice histórico-cultural de tombo remoto, embate

doutrinário acerca dessa temática tem atingido ampla proporção a partir da idade moderna, mais precipuamente com o advento do neoconstitucionalismo.

O pensamento moderno, o qual tem sua proveniência no humanismo, a partir de Coluccio Salutati e Pico Della Miranda, possui como aflição a busca frenética pelo esclarecimento da natureza segundo o antropocentrismo “[...] a preocupação de explicar a natureza segundo as suas leis imanentes, situando o problema do homem no universo, e compreendendo o universo a luz do destino humano” (REALE, 2002, p. 45).

Primordialmente, Karl Loewenstein discerniu, entre os hebreus, ainda que timidamente, o nascimento do constitucionalismo, estabelecendo-se no Estado teocrático restrições ao poder político, ao assegurar aos profetas a legitimidade para fiscalizar atitudes governamentais que extrapolassem os limites bíblicos (LOEWENSTEIN, p. 154 apud LENZA, 2009, p.5).

A Antiguidade, como berço da democracia constitucional, espelhava-se nas Cidades-Estados gregas, exemplo da participação do povo. “[...] O único exemplo conhecido de sistema político com plena identidade entre governantes e governados, no qual o poder político está igualmente distribuído entre todos os cidadãos ativos” (LOEWENSTEIN, p. 155 apud LENZA, 2009, p.5).

Traços oriundos da Magna Carta (1215) inglesa, tal como da Petition of Rights (1628) resultam na inserção do protecionismo ao indivíduo. Partindo dessas conquistas, alia-se ao legado de vitórias, a inserção primitiva de direitos políticos, como afirma Manoel Gonçalves “[...] convenções entre o monarca e os súditos concernentes ao modo de governo e às garantias dos direitos individuais. Seu fundamento é o acordo de vontades ( ainda que os reis disfarcem sua transigência com a roupagem da outorga de direitos)[...]” (GONÇALVES, 32. ed., p. 4-5 apud LENZA, 2009, p.5).

A Idade Média estabelece relação intrínseca com a busca pela resguarda dos direitos individuais, não obstante, esses não possuíam universalidade, ou seja, direcionavam-se a uma exclusividade de homens. Pressupostos liberais, impulsionadores da Revolução Francesa e Americana, datadas em meados do século XVIII, denominados “Leis Fundamentais”, tinham o objetivo de estatuir [idiossincrasias](#) do reino, sucessão do trono, moeda e a cessão de haveres da Coroa. Tais normas fundamentais escapavam do crivo do rei, uma vez que não havia a possibilidade de alterá-las.

Em segmento, havia a competência de natureza contratual entre as partes, não vinculada ao parecer do soberano, restringindo-lhe o poder. Como exemplo, cite-se a Magna Carta coagida ao rei João Sem Terra pelos barões, alicerçada nas leis

fundamentais, relacionadas intrinsecamente com a Constituição moderna, posto que estampavam superioridade normativa. (MENDES, 2012, p. 43). Associa-se ao termo modernidade, como composição da sociedade, pela ruptura do Estado Teocrático e o advento da figura humana ao meio do universo (SOARES, 2013, p. 177).

René Descartes, intelectual Renascentista, aduna ideais basilares ao silogismo moderno, relacionados às particularidades humanas, racionalidade autônoma e pensamento. Isaac Newton equipara a materialidade do universo, as máquinas, sendo que as leis inalteráveis de desempenho são propícias à assimilação do homem. Locke estabelece laços contratuais, entre comandante e comandado, em virtude da sobreposição do jusnaturalismo em face da autocracia. Francis Bacon adepto à temática da imensa capacidade humana, defensor de que essa possa se estender ao descobrimento do sigilo da realidade, a fim de comandar a natureza.

## **2. MAGNA CHARTA LIBERTATUM**

Elaborada no ano de 1215, a Magna Carta representa um dos primeiros documentos regulamentadores de garantias do povo frente ao arbítrio das autoridades.

A narrativa se afigura com a ida do vulgo Coração de Leão, rei Ricardo da Inglaterra, para as cruzadas no Oriente, e com a sucessão do trono pelo seu irmão, príncipe João Sem Terra. Este, em um clássico governo absolutista, criava prerrogativas a si próprio, descontentando seus afins e a totalidade dos barões. (CASTILHO, 2011, p. 35-37).

Dentre as regalias do soberano em comento, estava o direito ao veto, instrumento utilizado para destituir qualquer pessoa de seu cargo e também obstruir que assumia funções, além do direito à nomeação, outra prerrogativa do rei para anunciar funcionários eclesiásticos, bispos e abades.

Tendo tais privilégios, não demorou a exercê-los. Com efeito, bastou a escolha de Stephen Langton para ocupar a posição de arcebispo, eleito pelo papa Inocêncio III, para que o rei João se mostrasse contrariado e vetasse essa medida. No entanto, não só a igreja se rebelou com a figura do soberano, mas também os barões, ensejando o clamor pela renúncia do rei.

Os “rebeldes”, a partir de então, reivindicavam a subordinação do rei às leis e essas, por sua vez, representariam a vontade popular ao invés de desmandos do

soberano. A fim de conseguirem suas objeções, ameaçaram rebelar-se, exercitando sua garantia prevista no *Pactum subjectionis*.

O *Pactum Subjectionis* consigna oposição às ideias de São Paulo para quem a origem dos poderes do soberano está na figura divina. Para tanto, o *Pactum* desencadeava subordinação de nobres, aldeões e religiosos ao senhor, desde que na permutação de zelo, proteção e organização dos reinos pelos soberanos. Estipulava também a faculdade de se rebelar. Mas um entrave sobrevivia nessa relação contratual, o fato de que esse acórdão era tácito. Tendo, então, uma das partes contratantes o impulso para positivação desse documento, o qual estabeleceria o respeito às liberdades individuais e a dignidade humana.

Tendo o seu artigo 39 como uns dos mais citados nas constituições posteriores “Nenhum homem livre será preso, encarcerado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora da lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra” (Magna Carta, 1215, Inglaterra). Portanto, a Magna Carta buscava combater os despotismos dos soberanos.

### **3. A DIGNIDADE DA PESSOA SOB PERSPECTIVA RELIGIOSA**

Primordialmente, as instituições religiosas operavam como abrigo para aqueles perseguidos, por motivos de raça, ideal político e origens. Dotada a igreja de poderes autônomos, os refúgios eram concedidos em consequência ao caráter sagrado desses estabelecimentos.

Em 1537, a bula papal, *Sublimis Deus*, de Paulo III condenava as formas de escravidão. Tal diploma identificava os índios como seres racionais, portadores de alma humana. Diante registros, a bula emanada pelo papa foi a primeira intervenção oficial e consumada da Igreja Católica em prol da dignidade humana (CASTILHO, 2011, p.44-46).

Posteriormente, em 1598, tem-se como símbolo o Édito de Nantes, do rei Francês Henrique IV. Patrono supremo do Estado e da Igreja, Henrique confeccionou um regulamento com 92 artigos provendo liberdade de religião, de consciência e de ensino. Tal documento vislumbrava pôr fim na guerra civil, entre católicos e protestantes, estendendo-se por 36 anos.

Com o desencadear dos anos, alguns pontífices elaboraram escritos importantes à concretização de direitos humanos, tal como a *Rerum Novarum* (“Das Coisas Novas”), elaborada em 1891 pelo Papa Leão XIII, a qual descreve as condições dos trabalhadores, em 1961 *Mater et Magistra* ( A Mãe e Mestra ) e em 1963 *Pacem in Terris* ( Paz na Terra) (CASTILHO, 2011, p.44-46).

Embora a Igreja tenha contribuído para noções basilares à dignidade humana, ela se ausentou em proferir qualquer documento vinculado às atrocidades da Segunda Guerra Mundial, de maneira a consolidar um inconformismo cristão.

#### **4. A MODERNIDADE**

O projeto moderno estruturou-se no avanço desenfreado das ciências objetivas, nos pilares éticos e na autonomia. Por consequência, houve o rompimento com as amarras cognitivas agregadas, e a objetivação racional das condições humanas devido à convivência em sociedade. A modernidade cultivou os ideais de ciência e arte, a fim de conhecer o ser, o mundo, a moralidade, os sinônimos de justiça social e a essência da felicidade humana.

Frisa Boaventura Santos (1995, p.77) que a modernidade compõe-se de uma propositura sociocultural abundante, a propiciar possibilidades imensuráveis. Destacam-se dois nortes cruciais para a elucidação de talimensidão: a Emancipação, formada por lógicas da racionalidade; “a racionalidade estético-expressiva, da arte e da literatura; a racionalidade moral-prática da ética e do direito, e a racionalidade cognitivo-instrumental da técnica e da ciência” (Boaventura, 1995, p.77 apud SOARES, 2013, p 179); a Regulação se dá pelo preceito de Estado, intitulado em Hobbes, o preceito de mercado, proposto por Locke, e a construção da filosofia política renomada por Rousseau. (SOARES, 2013, p 179)

“A atividade política, tal como arquitetara, era uma prática do homem livre de freios extraterrenos, do homem sujeito da história”, Maquiavel, (WEFFORT, 2006, p. 21). Utilizado como impulsionador ideológico e filosófico, o iluminismo concretiza o manancial de pensamentos, até então absorvidos e desenvolvidos. Em tal movimento se constituem como principais intelectuais, Voltaire, Rousseau, Diderot, que acreditavam que as luzes iria guiar o novo pensamento humano.

Assim postula Maquiavel, “Os conflitos são fonte de vigor, sinal de uma cidadania ativa, e, portanto são desejáveis” (WEFFORT, 2006, p. 21). A modernidade

contribuiu tanto para a evolução do constitucionalismo, quanto para noções basilares da dignidade da pessoa, no entanto para dado avanço, fez-se necessário a ruptura com dogmatismo herdado da alta Idade Média, no qual havia o domínio da igreja.

Emmanuel Kant, contribuinte do ideal moderno, explicita a necessidade de explorar minuciosamente a mente humana, a fim de produzir conhecimento. Por meio do processo empírico, o entendimento se daria com a estruturação de uma percepção ainda que rude, mas aliada a noções de tempo e espaço. Por meio deste silogismo, o sujeito cognoscente desabrocha sua aprendizagem e de maneira sistematizada revela seu mundo subjetivo. Assim, Kant adere à pessoa humana traços éticos absolutos, eleva o indivíduo ao patamar superior do conhecimento, portador de capacidades inerentes e históricas (SOARES, 2013, p. 177-178).

As atitudes dos soberanos e a forma de aplicação da justiça levaram os intelectuais a novos questionamentos, oriundos de valores éticos e morais, traços singulares do modernismo. Assim Kant enuncia “O agir livre é o agir moral. O agir moral é o agir de acordo com o dever. O agir de acordo com o dever é fazer de sua lei subjetiva um princípio de legislação universal a ser inscrita em toda natureza humana”. (SOARES, 2013, p. 178)

O espírito da modernidade amolda-se na busca da razão redentora, concretizada na ampla atividade humana e o cérebro deste pensamento encontra-se na aptidão racional do sujeito cognoscível.

A racionalidade proposta pelas ciências naturais e exatas teve por consequência, o seu emprego nas esferas sociais, visando à autonomia e o desvencilho de fatores naturais (SOARES, 2013, p. 180). Tal metodologia foi imprescindível à desoneração de mitos, superstições e dogmas das atividades religiosas.

## **5. O PENSAMENTO JURÍDICO MODERNO**

A evolução ocorrida na modernidade proporcionou a inserção do protótipo liberal-burguês na dimensão jurídica. O Estado constitucional de direito, oriundo do período de revoluções burguesas (Revolução Francesa, Gloriosa e a Independência norte-americana), estabelece interligações entre a sociedade civil e o sistema político. Essa ligação interpõe-se por intermédio normativo jurídico, de maneira a limitar o ambiente social e o político.

Segundo Canotilho, o Estado constitucional de direito adequa-se mais à perspectiva de partida, do que ao plano conclusivo. E o termo Constituição adere-se à sociedade política (CANOTILHO, 1998, p. 87 apud SOARES, 2013, p. 181).

Com o advento do século XIX, mutações teleológicas pairam sob a constituição. Essa se desvencilha de conceitos inerentes à sociedade, e pousa sob a ideia de Estado. Tal transformação se dá com a introdução do ideal de Estado-nação. Logo, a nova perspectiva Constitucional, ordenar o Estado, surge em virtude à separação de Estado e sociedade civil.

O novo Estado-liberal é composto pelo povo, território e poder político. Poder este emanado com qualidade pelo soberano, corporificando-se internamente como supremo, e no plano externo, independente. Assim, o conceito de Estado oriundo da modernidade jurídica, consubstancia-se no Estado Democrático de Direito. (SOARES, 2013, p. 181-182)

Dessa forma, a constitucionalização do Estado moderno não só se estrutura com a democracia, como também por elementos constitutivos históricos: a independência dos poderes, formulada por Montesquieu em *De l'esprit des lois* (1748), que almejava a equipotência e separação dos poderes, como essencial condição para o Estado de direito; o princípio da soberania nacional e a supremacia constitucional.

A criação de normas legais, capazes de codificar o ordenamento jurídico e regulamentar minuciosamente as disparidades sociais, transforma a constituição em instrumento cristalizador de acordos e pactos inerentes à vida civil, aglomerado de procedimentos aptos a moldar padrões de conduta e valores culturais. Assim, conceitua-se o positivismo jurídico, campo estimulante da ciência jurídica moderna.

A positivação jurídica envolve o homem de tal modo que toda ponderação relacionada ao direito deve adequar-se a ela (SOARES, 2013, p. 185).

Destarte, as leis, ferramentas imprescindíveis à execução num ordenamento cristalizado, se abastecem “de atos e procedimentos formais (iniciativa, discussão, quórum, deliberação)”, de modo a limitarem a capacidade jurídica.

## **6. A PÓS-MODERNIDADE E O DIREITO**

A pós-modernidade figura-se como o momento “após a modernidade”. Estabelece perspectivas de romper, evoluir e superar os trilhos históricos percorridos.

Esse novo advento impulsiona a novos horizontes, a fim de explorar mares nunca dante navegados. (BITTAR, p. 658 - 659)

Não se afixa uma data rígida. para a designação do momento pós-moderno, devido a sua semelhança a outras mutações históricas. Afirma-se que nenhum romper de paradigmas ocorre da noite para o dia e não se realizam sem dada importância as estruturas devidas. Com isso, ideais modernos relevantes diluem-se na pós-modernidade, enquanto todo o restante ideológico tem seu atestado de óbito assinado pela pós-modernidade. (BITTAR, p. 660 - 662).

A percepção sensitiva pós-moderna, encontra-se fundada na desaglutinação, ideia de “desmanche”, pois a rapidez com que ocorrem as mutações impossibilita a percepção imediata dos fatos. Bittar associa a freneticidade cronológica, o resquício da ruptura com a modernidade “Essa percepção de ‘desmanche’ tem um pouco a ver com a crise de modernidade e suas formas ideológicas”. Com o “desmanche”, presume-se a criação de algo que venha a substituí-lo e já esteja em formação antes mesmo de cair em desuso, a esta série de rupturas e criações inesperadas de valores, define-se como pós-modernidade. (BITTAR, p. 661).

Devido à instabilidade do mundo exterior, o lado sensitivo, denominado interior, realiza infinitas viagens cronológicas, para acompanhar o evolucionismo do ontem, para o hoje, e supostamente o amanhã, designando a formação histórica com o caráter cíclico, mas não se assemelhando a forma circula, mas sim a espiral, que requer retorno, superação e revisão.

## **7. O VALOR DA PESSOA HUMANA**

Ao definir valor, Miguel Reale descreve a imprecisão e adequação desse às coisas, pois o valor anexa-se ao empirismo, e assim a coisa desprovida de relevância não há que se falar em valor.

No nosso modo de ver, os valores não possuem uma existência em si, ontológica, mas se manifestam nas coisas valiosas. Trata-se de algo que se revela na experiência ideal que o homem contempla como se fosse um modelo definitivo, ou que só possa realizar de maneira indireta, como quem faz uma cópia. Os valores são, ao contrário, algo que o homem realiza em sua própria experiência e que vai assumindo expressões diversas e exemplares, através do tempo. (REALE, 2002, p. 208)

A fixação de valores pelos objetos, denomina-se *objetividade relativa*, ressalvado que o valor não possui uma concretude definida, a valoração pode ser feita em épocas diferentes, por intelectos diferentes, figurando a sua relatividade. No entanto, a existência dos valores não emergem sem vínculo subjetivo. Em prol de seu caráter subjetivo, deve-se analisar o indivíduo enquanto vínculo universal, sem preferenciar as ações destes enquanto particulares. (REALE, 2002, p. 208 – 209).

[...] O homem como único ente, que só pode *ser* enquanto realiza seu *dever ser*, revela-se como “pessoa” ou unidade espiritual, sendo a fonte, a base de toda Axiologia, e de todo processo cultural, pois pessoas não é senão o espírito na autoconsciência de seu pôr-se constitutivamente como valor. (REALE, 2002, p. 209)

O valor da figura humana, para Kant, divergente daquela apontada pelas coisas, esses não podem adquirir valor somente após a demonstração de sua capacidade de invenção ou de criação, visto que o ser humano é um fim em si mesmo.

O homem é o valor fundamental, algo que vale por si mesmo, identificando-se seu ser com a sua valia. De todos os seres, só o homem é capaz de valores e as ciências do homem são inseparáveis de estimativas. (REALE, 2002, p. 210).]

O homem não resume-se apenas em fatores biológicos, anatômicos ou psicológicos, é portador de peculiaridade singular a qual se dá pela superação e inovação, denominado *poder nomotético*, resultante da competência única enquanto ser de anexar relação lógica e sentido aos fenômenos naturais. (REALE, 2002, p. 211 -212)

[...] Comparando o mundo primitivo com o de nossos dias, imediatamente se verifica que a espécie humana, valendo-se dos conhecimentos obtidos na ordem do *ser*, dos nexos causais que ligam os fenômenos, pôde subordinar conhecimentos neutros a fins que não estavam nos fenômenos explicados: é que o homem soube compreendê-los e integrá-los em sua existência, como inovador da natureza. Só o homem é um ser que inova, e é por isso que somente ele é capaz de valorar. No fundo, chegaremos à conclusão de que o problema do valor reduz-se à própria espiritualidade humana. Há possibilidade de valores porque quem diz homem diz liberdade espiritual, possibilidade de escolha constitutiva de bens, poder nomotético de síntese com liberdade e autoconsciência. (REALE, 2002, p.212).

## 8. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade não está atrelada ou vinculada à constituição ou ao ordenamento jurídico. Ela, por si só, existe sem exigir qualquer posição ou requisito do indivíduo.

Discussões sobrevividas de tal, não possuem resultado pacificado, mas aponta duas teorias possíveis como explicação. A primeira vincula-se ao aspecto negativo, abstenção, fórmula sobrevivida do pensamento de Kant, que afirma ser a dignidade o diferencial entre o ser humano e os demais seres. Segundo ele, enquanto as coisas têm um preço os seres humanos têm dignidade, o que impede que o ser humano seja tratado como um instrumento, objeto, ou como um meio.

Diante a teoria do objeto, o ser humano sempre deve ser tratado como um fim em si mesmo. Proveniente da Alemanha, em virtude da experiência com o nazismo, se dá o conceito de dignidade da pessoa humana, amplamente discutido e trabalhado, o Tribunal Federal Constitucional acrescenta à fórmula do objeto outro critério relevante para a violação da dignidade da pessoa humana, denominado *Expressão de Desprezo*; segundo o mesmo a dignidade de uma pessoa é violada quando o ser humano é tratado como objeto, instrumento, ou como meio, e quando a este tratamento se soma uma expressão de desprezo.

A segunda corrente, também denominada de positiva, adotada pelo ordenamento brasileiro, singulariza-se com a concretude do “Mínimo Existencial”, assim para que a pessoa tenha uma vida humana com dignidade, o Estado tem que proporcionar os meios mínimos indispensáveis a uma existência digna.

A ideia de dignidade estabelece um liame entre condições humana e ser humano, assim relaciona-se com a abundante e incalculável expressões e comportamentos do homem, fatores determinantes na indefinição do conteúdo da dignidade da pessoa. (SARLET, 2009, 15 – 16)

O diagnóstico e a compreensão do complexo entendimento a respeito da dignidade estão intrinsecamente relacionados com a personalidade humana, e esta com a evolução ocorrida no campo da filosofia e do direito.

[...] A noção de dignidade da pessoa humana, para que possa dar conta da heterogeneidade e da riqueza da vida, integra um conjunto de fundamentos e uma série de manifestações. Estas, ainda que diferenciadas entre si, guardam um elo comum, especialmente pelo fato de comporem o núcleo essencial da compreensão e, portanto, do próprio conceito de dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2009, p. 17)

Divergente das demais normas, por não possuir uma essência concreta das discussões acerca da pessoa humana, tal perspectiva acaba por tornar-se inerente a todos os seres humanos, em prol da assecuridade universal.

Uma das principais dificuldades, todavia – e aqui recolhemos a lição de Michael Sachs – reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida para muitos – possivelmente a esmagadora maioria – como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, pelo menos na sua condição jurídico-normativa. (SARLET, 2009, p.18)

Ao relatar sobre a dimensão ontológica, Sarlet ressalta a irrenunciabilidade dessa peculiaridade humana, visto que apesar de não ser também alienável, pode ser violada. Aponta ainda a independência entre Direito e dignidade, uma vez que esta se constitui em oportunidade, prévia à concepção de direito, “[...] a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo direito e na medida em que este a reconhece, já que – pelo menos em certo sentido – constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa” (SARLET, 2009, p. 21).

[...] o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido – e a doutrina majoritária conforta esta conclusão – primordialmente à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa). [...] esta liberdade (autonomia) é considerada em abstrato, como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar em sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz. (SARLET, 2009, p. 22 - 23).

Já a dimensão comunicativa exalta o liame entre dignidade e intersubjetividade, qual parte da situação básica do ser humano em suas relações com os outros, ao invés de se privar em sua atitude de homem singular, se abstém de sua dignidade pessoal em virtude da comunidade, na estruturação de uma funcionalização da dignidade. Fundamentando em Hannah Arendt, “a forma e o valor próprio de cada um e de todas as pessoas, apenas faz sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade [...], como condição da ação humana e política”. (SARLET, 2009, p. 25).

[...] à dimensão intersubjetiva da dignidade da pessoa humana, que se tem podido sustentar, como alternativa ou mesmo como tese complementar à tese ontológica-biológica, a noção da dignidade como produto do reconhecimento da essencial unicidade de cada pessoa humana e do fato de esta ser credora de um dever de igual respeito e proteção no âmbito da comunidade humana. Neste sentido, há como afirmar que a dignidade (numa acepção também ontológica, embora definitivamente não biológica) é a qualidade reconhecida

como intrínseca à pessoa humana, ou da dignidade como reconhecimento (SARLET, 2009, p. 26 -27).

Também salienta a intangibilidade da dignidade da pessoa humana, fruto da convivência e ações recíprocas de ponderação e apreço, a ocasionar a mutação do ser natural em indivíduo e pessoa munida de racionalidade. (SARLET, 2009, p. 24 – 26).

Já por esta razão, há quem aponte para o fato de que a dignidade da pessoa não deve ser considerada exclusivamente como algo inerente à natureza humana (no sentido de uma qualidade inata pura e simples), isto na medida em que a dignidade possui também um sentido cultural, sendo fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade em seu todo, razão pela qual as dimensões natural e cultural da dignidade da pessoa se complementam e interagem mutuamente [...], como traçar uma distinção entre dignidade humana (aqui no sentido da dignidade reconhecida a todos os seres humanos, independentemente de sua condição pessoal, concreta) e dignidade da pessoa humana, concretamente considerada, no contexto de seu desenvolvimento social e moral (SARLET, 2009, p. 28).

Ao afirmar a construção da conceituação do princípio da dignidade, o autor demonstra a impossibilidade de uma fixação concreta de tal concepção, o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.

## **09. O NEOCONSTITUCIONALISMO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Submergido do período pós-positivista jurídico, o neoconstitucionalismo respalda-se no uso da principiologia forense como alicerce de procedimentos hermenêuticos e decisórios, permitindo a conciliação de justiça, peculiaridade do jusnaturalismo com a singularidade do positivismo, ambição de segurança.

É nesse sentido que se deve entender o real e mais profundo significado, marcadamente axiológico, da chamada constitucionalização principiológica, mediante a qual a constituição passa a representar o conjunto de valores sobre o qual se constrói, na atualidade, o pacto axiológico fundamental da convivência coletiva (MORAES, 2003, p. 17 apud SORAES, p. 247).

Com a inserção de princípios constitucionais, a concepção neoconstitucionalista ressuscita a concepção jurídica de um construto teleológico e axiológico de maneira a fomentar efetivação da justiça, dependente da efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. Pois, a *ratio essendi* de uma normatividade justa pauta-se na especificidade humana (SOARES, p. 247 – 248).

[...] ao servir de veículo para a incorporação dos direitos da pessoa humana pelo direito, os direitos fundamentais passam a se constituir em uma importante parte da reserva de justiça do sistema jurídico, sobretudo, pela abertura dos direitos fundamentais à moralidade, o que se verifica pela internacionalização 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 (VIEIRA, 2006, p. 37 apud SOARES, p. 249).

Afinal, os valores elencados pelos direitos humanos fundamentais, referem-se à convicção de que a personalidade humana é um ser digno de respeito diante a convivência em sociedade. “Respeitar o outro significa compreendê-lo enquanto coparticipante da vida histórico-social” (SOARES, p. 257). O pensamento e o conhecimento da reciprocidade encontram-se intimamente vinculado com a dignidade do próximo.

Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 (SARLET, 2009, p. 37)

Destarte, o cenário propício à dignidade da pessoa humana identifica a asseguridade física e moral para todos, anexando-se a liberdade e os valores subjetivos com o fornecimento de condições reais de subsistência.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A mutação do constitucionalismo, ocorrida na Europa no término do século XX, e no Brasil com o advento da Constituição de 1988, se desenlaça em prol da carência e impossibilidade de solução às obscuras questões sociais pelo positivismo. Com o ressurgimento de questões ligadas à justiça e ao direito, o neoconstitucionalismo emerge propositalmente, a fim de sanar as lacunas proporcionadas pelo positivismo jurídico.

As mudanças paradigmáticas no conceito de direito às importâncias e às centralidades que a dignidade da pessoa humana atribuiu aos direitos fundamentais assumem no bojo dos Textos Constitucionais, o papel fundamental para a compreensão da impossibilidade da análise do fenômeno jurídico alheio às considerações morais e políticas. O direito há de ter um objetivo a cumprir na sociedade e este não pode se resumir apenas a da ordem, caução jurídica ou paz social.

**REFERÊNCIAS**

BARROSO, Luís Roberto, **A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**, Belo Horizonte: Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTAR, Eduardo C. **Curso de Filosofia do Direito**, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. Coleção sinopses jurídica, v. 30. São Paulo: Saraiva, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang, **Dimensões da Dignidade**, 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos da Teoria Geral do Direito**, São Paulo: Saraiva, 2013.

WEFORTH, Francisco C. **Os Clássicos da política**. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006.