Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R-e-RE | Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado

Número 12 – dezembro/janeiro/fevereiro 2008 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1888

DIGNIDADE HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE DE 1988

Nelson Camatta Moreira

Mestre e Doutorando em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS-RS). Pesquisador, bolsista modalidade I, do Centro de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Professor Universitário. Advogado.

"Los ciudadanos-siervos son los sujetos de los derechos sin poder. De la delegación en el Estado y el mercado. De la privatización individualista."
(Juan Ramón Capella.)

SUMÁRIO: Introdução; 1 Os Direitos Fundamentais e Democracia como Pilares da Constituição Dirigente; 2 O Constitucionalismo Dirigente e a Busca das Promessas Descumpridas; 3 O Princípio da Dignidade Humana na Constituição Brasileira; Síntese Final; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O ideal de um constitucionalismo dirigente consiste numa construção interpretativa, que teve como base normativa o texto da Constituição portuguesa de 1976, elaborada por Canotilho, que, por sua vez, defende, em síntese, a superação da noção da existência de normas meramente programáticas advindas do texto constitucional, pregando a importância dos princípios e da materialidade da Constituição.[1]

Transportando para a realidade periférica brasileira, alguns autores[2] sugerem a sedimentação, no campo jurídico, de um "constitucionalismo

[1] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editores, 2001, p. 487.
[2] Por todos: STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

dirigente adequado a países de modernidade tardia": como tentativa de defesa diante dos devastadores "ataques neoliberais" ao Estado brasileiro e de luta pela proteção dos direitos fundamentais - previstos na Constituição Federal de 1988 e nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil – e pela contínua construção da democracia.

É importante frisar que, no paradigma que antecede à noção de Constituição programático-dirigente, o texto constitucional era entendido como uma terceira coisa que se interpunha entre o sujeito (filosofia da consciência) e o objeto (a sociedade). A linguagem constituinte, da busca do novo, da emancipação da sociedade, da busca da afirmação da dignidade – defendendo-se/implementando-se direitos fundamentais –, "do resgate de promessas da modernidade, dramaticamente sonegadas em países periféricos como o Brasil, passa a ser, no interior do novo paradigma, condição de possibilidade desse novo", pois, na tradição engendrada pela noção de Estado Democrático de Direito, não se configura mais um constitucionalismo de cariz liberal, mas sim, um constitucionalismo hermeneuticamente construído em um *"novo-modo-de-ser, instituído pelo pacto constituinte, que estabelece os limites do mundo jurídico-social."*[3]

Na verdade, *"não há uma Teoria da Constituição, mas várias Teorias da Constituição, adequadas à sua realidade concreta."*[4] Daí, então, exsurge a noção acerca da continuidade do projeto de um constitucionalismo dirigente (e não de *o constitucionalismo dirigente*)[5] moldado – a partir do movimento constituinte pós-ditadura militar no Brasil – de acordo com as características/necessidades pátrias, logicamente inseridas também num contexto de transformações globais.

A idéia é, então, trabalhar-se uma teoria da constituição adequada a um país periférico, como o Brasil – no qual o Estado social foi um simulacro –, e que sofre com o impacto da globalização neoliberal. Ou seja, é preciso assegurar, ainda que com grandes dificuldades, um núcleo mínimo valorativo, construído/reconhecido sócio-historicamente, a fim de se evitar aquilo que Marcelo Neves chama de "desconstitucionalização fática" ou "concretização desconstitucionalizante" que,

> *(...) nos âmbitos das 'Constituições nominalistas' dos países periféricos, destacando-se o Brasil, atua no sentido da manutenção do status quo social. Serve à permanência das estruturas reais de poder,*

[3] Idem, p. 127.
[4] BERCOVICI, Gilberto. Teoria do Estado e Teoria da Constituição na Periferia do Capitalismo. In: AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). *Diálogos Constitucionais*: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 265.
[5] COUTINHO, Jacinto Nelson (org.). *Canotilho e a Constituição Dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

> *em desacordo com o modelo textual de Constituição, cuja efetivação relevante importaria profundas transformações sociais.*[6]

A partir de um viés hermenêutico-filosófico, a Constituição pode ser entendida como um conjunto de valores compartilhados por determinada comunidade política, cabendo ao intérprete revelar à sociedade o seu existir comunitário. E esse processo de revelação não se faz possível, no campo jurídico, principalmente, quando não há a devida adaptação de teorias importadas desde modelos centrais.

Esse é o grande desafio, portanto, que se segue enfrentado pelo texto subseqüente: a discussão acerca dos pressupostos da teoria constitucional-dirigente, com fundamentação filosófica, inserida num contexto global extremamente complexo.

1 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A DEMOCRACIA COMO PILARES DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

Para a implementação de um discurso eficientemente democrático, Claude Lefort parece ter ofertado importante pista para uma adequada visão dos direitos humanos em tempos de crise do Estado e do direito modernos. Em sua obra na qual intenta dialogar com aqueles que desferiram duras críticas aos direitos humanos - taxando-os de artifícios, que servem como verdadeiro "véu" utilizado para *"mascarar as relações estabelecidas nas sociedades burguesas"* -, como foi o caso, em especial, de Karl Marx[7], Lefort defende a idéia de que *"os direitos do homem não são um véu"*, pois *"longe de terem por função mascarar a dissolução dos liames sociais – fazendo de cada um, uma mônada -, os direitos do homem atestam e, ao mesmo tempo, suscitam uma nova rede de relações entre os homens."*[8]

E assim, para se sustentar essa rede de relações, deve-se buscar num viés democrático original um duplo fenômeno que acompanha as diversas declarações de direitos humanos, quais sejam:

> *(a) um poder destinado doravante a permanecer em busca de seu fundamento, porque a lei e o saber não são mais incorporados na pessoa daquele ou daqueles que o exercem, e (b) uma sociedade acolhendo o conflito de opiniões e o debate dos direitos, porque se dissolveram os marcos de referência da certeza que permitiam aos*

---

[6] NEVES, Marcelo. "Constitucionalização simbólica e descontitucionalização fática. Mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder". In: *Revista Trimestral de Direito público*. São Paulo, n. 12, p. 158.

[7] MARX, Karl. *A questão judaica*. Traduzido por Silvio Donizete Chagas. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2002.

[8] LEFORT, Claude. Os Direitos do Homem e o Estado-Providência. Traduzido por Eliana M. Souza. In: *Pensando o Político:* ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 50

> *homens situarem-se de uma maneia determinada, uns em relação aos outros.*[9]

O raciocínio moderno, portanto, da soberania que opunha Estado e sociedade civil, não pode ser desenvolvido mais hegemonicamente, principalmente em relação aos direitos humanos, pois, diante da complexidade que envolve o aparelho de Estado, percebe-se quotidianamente o quanto este é impotente para garantir as políticas internas de implementação e garantia dos direitos fundamentais, bem como também é insuficiente para defesa dos direitos humanos em face do choque provocado pela globalização neoliberal.

Em síntese, ainda com Lefort, entende-se que *"assim como o Estado não pode fechar-se em si mesmo para tornar-se o grande órgão que comanda todos os movimentos do corpo social, assim também os detentores da autoridade política permanecem obrigados a repor em causa o princípio de conduta dos assuntos públicos."*[10]

Isso reforça a própria idéia Lefortiana de que se deve constantemente reinventar e atualizar a democracia, porque esta, como afirma Chauí, *"trata da criação ininterrupta de direitos, da subversão contínua de estabelecidos, da reinstituição permanente do social e do político".*[11]

Essa assertiva, que traz o viés politizador do direito,

> *(...) ultrapassa não só o sentido conservador do liberalismo que reduz os direitos humanos ao seu caráter de direito natural, vistos como questão puramente ética, como também as críticas marxistas que reduzem o ideário democrático à pura ideologia. Para o marxismo, a democracia não possui força política, sendo no máximo uma relação de forças. Na verdade, a democracia é uma forma política articulada a partir do princípio da enunciação de direitos, onde o princípio maior é o direito de enunciá-los.*[12]

Não se pode deixar de registrar o cenário (acelerado) *globalizante*, que obriga a reflexão acerca da necessidade de que

> *(...) percebamos que o espaço da democracia, em razão de um processo conjunto de desterritorialização e reterritorialização consectário da complexidade das relações contemporâneas, se multiplica, não ficando mais restrito aos limites geográficos do Estado Nação, mas incluindo o espaço internacional, comunitário, além das*

[9] Idem, p. 52.
[10] Idem, p. 54.
[11] Cf. CHAUÍ, Marilena. In: LEFORT, Claude. *A invenção democrática*. Traduzido por Isabel M. Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 7. Sobre a questão democrática cf. MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 100-27.
[12] ROCHA, Leonel Severo. Forma de Sociedade, cultura política e democracia. In *Epistemologia Jurídica e Democracia*. 2. ed. São Leopoldo (RS): Unisinos, 2003, p. 180.

> *experiências locais – como, e.g., no caso dos projetos de democracia participativa.*[13]

Essa temática - que envolve a atuação do Estado em prol dos Direitos Humanos sob o impacto da globalização neoliberal - será retomada mais à frente, onde analisar-se-á tal atuação a partir de uma postura constitucional-dirigente. Por hora, é válido registrar a relação existente entre os direitos fundamentais e a democracia como pressupostos para a implementação do projeto constitucional de 1988.

Analisando-se o movimento de redemocratização do Estado brasileiro, iniciado na década de 1980, percebe-se que o intuito daqueles que se reuniram no movimento constituinte não foi apenas o de participar do processo de reconstrução do Estado de Direito, após anos de autoritarismo militar, mas também – em oposição ao positivismo e revelando um compromisso com os ideais do pensamento comunitário – dar um fundamento ético à nova ordem constitucional brasileira, tomando-a como estrutura normativa que incorpora os valores de uma comunidade histórica concreta. Nessa perspectiva, *"os representantes deste constitucionalismo 'comunitário' se contrapõem à idéia de que a tarefa primordial da Constituição é a defesa da autonomia dos indivíduos (e da sociedade) contra um poder público inimigo, por meio da criação de um sistema fechado de garantias da vida privada."*[14]

A atuação decisiva dos constitucionalistas "comunitários" no processo constituinte dos anos 80 foi fundamental para a incorporação, por parte da Constituição de 1988, de todos esses compromissos, podendo-se enumerar várias 'marcas comunitárias' no ordenamento constitucional:

> *em seu preâmbulo, quando identifica a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade brasileira; ao definir os objetivos e fundamentos do Estado Brasileiro, destacando a dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade justa e solidária; ao adotar diversos institutos processuais que asseguram o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição, revelando um compromisso com a soberania popular e com a democracia participativa; e finalmente quando confere ao Supremo Tribunal Federal atribuições jurídico-políticas de uma Corte Constitucional.*[15]

É importante notar que o traço marcante do comunitarismo identificado na postura assumida pela Constituição de 1988, qual seja, a equiparação de princípios e normas constitucionais a *valores*, não encontra inspiração em um movimento ou em uma teoria específica, mas em diversas concepções de comunitaristas.

---

[13] MORAIS, Jose Luis Bolzan de; Direitos Humanos "Globais (Universais)". De todos, em todos os lugares! In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: EdUnisinos, 2001, p. 71. Grifos do autor.

[14] CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 01-73.

[15] Idem, p. 228.

A noção de Estado, portanto, é acoplada ao *conteúdo material das constituições*, mediante seus *valores substantivos* compartilhados historicamente, numa tradição, pois a teoria dos direitos humanos

> *não proíbe de maneira alguma que os cidadãos do Estado Democrático de Direito, no âmbito de uma ordem estatal conjunta, validem uma concepção do que seja bom, advenha ela da própria origem cultural, ou de um consenso alcançado em discursos de natureza política; entretanto, essa mesma teoria proíbe sim, no interior do Estado, que se privilegie uma forma de vida em detrimento de outra.*[16]

E parece que, mesmo estando definidos, democraticamente, os *valores* - dentre eles, o mais importante que é a dignidade humana[17] - e suas prioridades na Constituição, as possibilidades que são constantemente abertas para a aplicação (*aplicatio*, no sentido empregado por Gadamer[18]) do direito exigem do jurista, em especial do juiz, a devida postura hermenêutica em cada caso concreto. Por isso, no Estado Democrático de Direito, a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-valorativo-principiológico.[19]

Nessa perspectiva, Siqueira Castro, inspirado nas obras de comunitaristas como Walzer[20] e Taylor[21], edificou a sua tese acerca do *constitucionalismo societário e comunitário*, que toma a Constituição como uma estrutura normativa que envolve um conjunto de valores. Donde se verifica, portanto, a conexão entre os valores *"compartilhados por uma determinada comunidade política e a ordenação jurídica fundamental e suprema representada pela Constituição, cujo sentido jurídico, conseqüentemente, só pode ser apreciado em relação à totalidade da vida coletiva."*[22]

Assim, a Constituição de 1988, inserida num momento histórico brasileiro, surge como uma Constituição-compromisso, pois *"além de descortinar*

---

[16] HABERMAS, Jürgen. A luta por reconhecimento no Estado democrático de direito. Traduzido por Paulo A. Soethe. In *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002, p. 229-67.

[17] No âmbito normativo, a preocupação com o princípio da igualdade humana encontra inspiração em diversos textos constitucionais do século XX, como, por exemplo, a *Constituição do México de 1917*, art. 3º, II, "c", a *da Itália de 1947*, art. 3º e *de Portugal de 1976*, art. 1º, bem como nos instrumentos normativos internacionais, como, por exemplo, na *Declaração dos Direitos do Homem de 1948*, art. 1º.

[18] GADAMER. Hans-Georg. *Verdad y Método I*. Salamanca: Ediciones Síngueme, 1994.

[19] STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:* Uma Nova Crítica do Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 148. Sobre a lei no Estado Democrático de Direito, v. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 125-6.

[20] WALZER, Michael. *As Esferas da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

[21] TAYLOR, Charles. The Politics of Recognition. *In Philosophical Arguments*. Massachusetts: Harvard University Press, 1995.

[22] CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*: Ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 21. CITTADINO, Gisele. *Op. cit*. p. 16.

um roteiro extensivo para o atingimento das renovadas metas sociais-democráticas, sua missão mais notória foi, sem dúvida, a de coroar e dar fecho ao processo de transição lenta e gradual projetado pelos arquitetos do declínio da ditadura militar."[23]

Em suma, as preocupações do texto constitucional, assentam-se em dois princípios basilares que são a proteção e efetivação dos *direitos humanos* e a sedimentação da *democracia*. O primeiro inspirado no movimento protetivo iniciado, principalmente, no âmbito internacional, após a II Guerra, com a Carta da ONU de 1948 juntamente com os demais tratados internacionais de direitos humanos que a sucederam, e, no plano intra-estatal, com as Constituição garantidoras do século XX. E ambos como respostas ao Estado autoritário militar brasileiro e à ausência de reconhecimento e respeito ético-culturais.

2 - O CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE E A BUSCA DAS PROMESSAS DESCUMPRIDAS

Como uma típica Carta-compromissária, a atual Constituição encarnou a síntese das contradições brasileiras juntamente com o desejo de mudança. Da mescla ideológica do Poder Constituinte[24], traduz-se o embate entre as diversas forças que compuseram a Assembléia Nacional (1986-88). Com inspiração em postulados humanistas, em que radicam a efetivação de direitos sociais e a sedimentação da democracia, a Constituição reúne

> *um magnânime e humanitário projeto de pacificação nacional ao lado de um elenco de direitos à esperança, a serem efetivados segundo a capacidade transformadora da sociedade e da classe política brasileira, do que propriamente uma solução acabada de organização social e política para um país marcado por impenitentes contrastes classistas e regionais.*[25]

Os compromissos assumidos pela Constituição brasileira de 1988 - especialmente aqueles previstos em seus três primeiros artigos - faz com que esta seja classificada, segundo a sua estruturação como *Constituição Dirigente*, por não se resumir a um mero ordenamento político, mas também como ordenamento econômico e social. A tese do Constitucionalismo Dirigente foi amplamente divulgada no Brasil a partir da obra de J. J. Gomes Canotilho[26] - inspirada inicialmente em diferentes obras como a de Vezio Crisafulli e Peter

---

[23] É válido mencionar que a Constituição de 1988 "foi receptiva de toda sorte de demandas da sociedade civil, traumatizada por 20 anos de arbítrio, o que lhe valeu a visível e benéfica influência das Constituições de Portugal, de 1976, e da Espanha, de 1978. Tal se deveu não apenas em função dos laços histórico-culturais que associam a formação do Brasil à península ibérica, mas sobretudo ao fato de que essas nações, por igual, emergiram de longo e traumatizante período ditatorial – o Salazarismo e o Franquismo – tendo buscado, na seiva da Constituinte, um nutriente de redemocratização e pacificação nacional. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Op. cit*. p. 117 e 127.

[24] BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: Paz e Terra, 1989.

[25] CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Op. cit*. p. 125-6.

[26] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. 2.ed.

Lerche[27] -, que, tendo como enfoque privilegiado a Constituição portuguesa de 1976, buscava a afastar de vez qualquer dúvida em relação à aplicabilidade das normas programáticas. Nesta visão, em síntese, desvaloriza-se a idéia clássica de Constituição como estatuto delimitador do Poder, para que se confira um grande valor às normas programáticas e aos objetivos de mudança econômica e social, que na ótica da Constituição portuguesa visariam a *transição gradativa para o socialismo* (era o que dispunha o art. 1º, atualmente revogado, da Constituição portuguesa de 1976).

O modelo de Constituição Dirigente inspirou diversos membros da Assembléia Constituinte brasileira. Por isso, a presente Constituição não almeja simplesmente retratar a realidade política vigente, como em modelos ultrapassados do século XX, mas também cuida da inserção de objetivos programáticos que não poderiam ser aplicados no momento da elaboração do texto constitucional. Em simples termos, os agentes do Poder Constituinte originário submetem os futuros governos e a sociedade à realização de princípios constitucionalmente aventados para a transformação da realidade social. Assim, nas palavras de Canotilho, o *"programa constitucional de governo concebe-se também como programa em conformidade com a Constituição, devendo distinguir-se de outras figuras afins com as quais anda sistematicamente confundido (programa eleitoral e partidário, acordo partidário-governametal e acordo programático-governemental)"*[28].

Canotilho, com isso, propõe *"a reconstrução da teoria da Constituição por meio de uma Teoria Material da Constituição, concebida também como teoria social. A Constituição Dirigente busca racionalizar a política, incorporando uma dimensão materialmente legitimadora, ao estabelecer um fundamento constitucional para a política."*[29]

É interessante registrar que a publicação de um artigo numa revista espanhola em 1995 acerca do d*irigismo constitucional* causou um enorme frisson em todos aqueles que se preocupavam com a efetivação do texto constitucional, tendo em vista que o próprio Canotilho, "pai" de tal teoria, teria decretado a morte da Constituição Dirigente[30]. Todavia, o próprio autor encarregou-se de acalmar os nervos dos *(neo)constucionalistas* brasileiros ao afirmar que *"a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias"*[31]. Assim, após inclusive as discussões entre

[27] Cf. GUEDES, Néviton. In COUTINHO, Jacinto Nelson (org.). *Canotilho e a Constituição Dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 6; STRECK, Lenio Luiz. A Concretização de Direitos e a Validade da Tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia, p. 301-71. In: AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). *Diálogos Constitucionais*: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 331.
[28] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, p. 487.
[29] BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Constituição Dirigente. In BONAVIDES, Paulo; *et al*. *Constituição e Democracia*: Estudos em Homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 243.
[30] O artigo referido foi: CANOTILHO, J. J. Gomes. Revisar o Romper com la Constitucion Dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo. *In Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 15, nº 43, 1995.
[31] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p XXIX.

juristas brasileiros e o próprio Canotilho no seminário intitulado *"Jornadas sobre a Constituição Dirigente em Canotilho"*, perceberam-se que a morte apresentada pelo autor era *relativa*, pois tal teoria não teria falecido e sim amadurecido, emancipado e alcançado novos horizontes significativos.[32]

A partir disso, Streck afirma que

> *para uma melhor compreensão da problemática relacionada à sobrevivência ou morte da assim denominada Constituição dirigente, é necessário que se entenda a Teoria da Constituição enquanto uma teoria que resguarde as especificidades histórico-factuais de cada Estado nacional. Desse modo, a teoria da Constituição deve conter um núcleo (básico) que albergue as conquistas civilizatórias próprias do Estado Democrático (e Social) de Direito, assentado, como já se viu à sociedade, no binômio democracia e direitos-fundamentais-sociais. Esse núcleo derivado do Estado Democrático de Direito faz parte, hoje, de um núcleo básico geral-universal que comporta elementos que poderiam confortar uma teoria geral da Constituição e do constitucionalismo do Ocidente. Já os demais substratos constitucionais aptos a conformar uma teoria da Constituição derivam das especificidades regionais e da identidade nacional de cada Estado.*[33]

Com essa concepção, alcança-se a convicção que a Constituição não pode ser entendida como entidade normativa independente e autônoma, sem história e temporalidade próprias. Não há uma teoria a Constituição, mas várias teorias da Constituição, adequadas à realidade concreta. A Constituição não deve estar apenas adequada ao tempo, mas também a o espaço. Afora o núcleo universal, capaz de ensejar "a" teoria geral da Constituição, "há um núcleo específico" - que se amolda historicamente e espelha anseios variados em diversos Estados – e se pode chamar de *núcleo de direitos sociais-fundamentais plasmados em cada texto que atendam ao cumprimento das promessas da modernidade*. Assim,

> *O preenchimento do déficit resultante do histórico descumprimento das promessas da modernidade pode ser considerado, no plano da Constituição adequada a países periféricos ou, mais especificamente, de uma Teoria da Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia (TCDAPMT), como conteúdo compromissário mínimo a constar no texto constitucional, bem como os correspondentes mecanismos de acesso à jurisdição constitucional e de participação democrática.*
>
> *Uma Teoria da Constituição Dirigente Adequada a Países de Modernidade tardia, que também pode ser entendida como uma teoria da Constituição dirigente-compromissária adequada a países*

[32] GRAU, Eros Roberto. Resenha do Prefácio Segunda Edição. In COUTINHO, Jacinto Nelson (org.). *Canotilho e a Constituição Dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

[33] STRECK, Lenio Luiz. A Concretização de Direitos e a Validade da Tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia. *In* AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). *Diálogos Constitucionais*: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 301-71. (Destaques no original)

> *periféricos, deve, assim, cuidar da construção das condições de possibilidade para o resgate das promessas da modernidade incumpridas, as quais, como se sabe, colocam em xeque os dois pilares que sustentam o próprio Estado Democrático de Direito.*[34]

Todavia, a implementação das promessas da modernidade por meio de um Estado Democrático de Direito interage com outros fatores complicadores, dentre estes, destaca-se o fenômeno recente, das últimas décadas cuja análise se torna inafastável quando o assunto é atuação estatal e efetivação de direitos. Trata-se da globalização neoliberal que impactou e segue impactando o Estado na modernidade, impedindo, inclusive a efetivação de direitos sociais, prejudicando, conseqüentemente, o outro pilar do Estado Democrático de Direito, que é a democracia.

Considerando-se que a legitimidade e atuação do Estado na modernidade pautam-se pela noção de Soberania, entendida como um *ponto de referência necessário para as teorias políticas e jurídicas*, cuja finalidade básica é justificar o monopólio da força num determinado território e sobre uma determinada população, com a globalização, especialmente em suas facetas econômica e tecnológica, aduz Bauman, citando Paul Virilio, a soberania territorial perdeu quase toda a substância e boa parte de sua atração, pois, na medida em que cada ponto pode ser alcançado e abandonado no mesmo instante, a posse permanente de um território, com seus deveres e compromissos de longo prazo, transforma-se em um passivo e se torna um peso e não mais um recurso na luta pelo poder.[35]

Assim, pode-se afirmar que a união entre a Nação e o Estado, sustentáculo fundante da soberania, não pode ser mais vista como um conceito sólido. Talvez, Bauman esteja com a razão quando afirma:

> *O romance secular da nação com o Estado está chegando ao fim; não exatamente um divórcio, mas um arranjo de "viver juntos" está substituindo a consagrada união conjugal fundada na lealdade incondicional. Os parceiros estão agora livres para procurar e entrar em outras alianças; sua parceria não é mais o padrão obrigatório de uma conduta própria e aceitável. (...) Parece haver pouca esperança de resgatar os serviços de certeza, segurança e garantias do Estado. A*

---

[34] STRECK, Lenio Luiz. A Concretização de Direitos e a Validade da Tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia, p. 332-3. Acerca da modernidade tardia e duas conseqüências no campo jurídico, vide, em especial o capítulo 1, de STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. Sobre a necessidade de adequação temporal e espacial da Constituição, Bercovici afirma que "Fechando os olhos para a realidade constitucional, o pensamento jurídico positivista absolutizou as soluções constitucionais históricas do liberalismo como atemporais. Para não cair neste equívoco, a Teoria da Constituição deve ser entendida na lógica das situações concretas históricas de cada país, integrando em um sistema unitário a realidade histórico-política e a realidade jurídica." Cf. BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição. *In Teoria da Constituição*: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 131-2.

[35] BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade*: a busca por segurança no mundo atual. Traduzido por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 100.

> *liberdade da política do Estado é incansavelmente erodida pelos novos poderes globais providos das terríveis armas da extraterritorialidade, velocidade de movimento e capacidade de evasão e fuga.*[36]

> *'A economia' – o capital, que significa dinheiro e outros recursos necessários para fazer as coisas, para fazer dinheiro e mais coisas – move-se rápido; rápido o bastante para se manter permanentemente um passo adiante de qualquer Estado (territorial, como sempre) que possa tentar conter e redirecionar suas viagens. (...) A 'globalização' nada mais é que a extensão totalitária de sua lógica a todos os aspectos da vida. Os Estados não têm recursos suficientes nem liberdade de manobra para suportar a pressão – pela simples razão de que 'alguns minutos bastam para que empresas e até Estados entrem em colapso'.*[37]

Com as afirmações apresentadas acima, não se quer induzir a conclusão de que o Estado-Nação não desempenhe mais funções relevantes na nova ordem internacional, nem que a soberania estatal, na sua face voltada para o plano interno, tenha deixado de existir, mas o que, seguramente, se pode afirmar é que o modelo tradicional apresentado a partir do século XVI sofreu impactos altamente contundentes e deformadores em seu percurso histórico, em especial, a partir da segunda metade do século XX. Em outras palavras, resume-se a crise como um fenômeno que não pode ser ignorado, mas que, ao mesmo tempo, não faz desaparecer o poder, e sim, uma determinada forma de organização do poder, que teve seu ponto de força no conceito político-jurídico de soberania.[38]

O Estado-providência (assistencial) com sua promessa de equilíbrio entre a liberdade e a igualdade entrou em crise. Como diagnóstica Ost,

> *a sociedade assistencial desagrega-se, a ciência e a lei são atingidas pela dúvida, o mercado e a privatização triunfam, ao mesmo tempo que o medo regressa. A 'sociedade do risco' toma então o lugar do Estado-providência, e volta-se a falar de segurança em vez de solidariedade. É que o risco assume um outro rosto e uma outra escala, iludindo os instrumentos clássicos de prevenção.*[39]

O modelo de sociedade solidária, que deveria interagir com o Estado-providência, para que este pudesse cumprir com as suas promessas, não se sustentou (ou, na verdade, sequer foi implementada) na modernidade

[36] BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Traduzido por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 212.
[37] Idem. *Globalização*: As conseqüências humanas. Traduzido por Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 63 e 73.
[38] MATTEUCCI, Nicola. "Soberania", p. 1179-88. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Traduzido por João Ferreira. 5.ed. Brasília: EdUNB, 2000, p. 1179-88.
[39] OST, François. *O Tempo do Direito*. Traduzido por Maria Fernanda oliveira. Lisboa: Piaget, 1999, p. 337.

ocidental.[40] Vale agora a lógica de uma sociedade individualista e, paradoxalmente, globalizada. De acordo com Rocha,

> *A transnacionalização é a união de dois pólos espaciais inconciliáveis na lógica tradicional: o local e o universal. Para muitos, pareceria a recuperação da dialética, porém não se trata da possibilidade de nenhuma síntese. Trata-se da produção da simultaneidade entre a presença e a ausência que somente é possível devido a sua impossibilidade. Este paradoxo é constitutivo da nova forma de sociedade que começamos a experimentar, e, nesse sentido, é um convite a reinventar, uma vez mais, o político e o Direito.*[41]

E quando se ingressa numa sociedade globalizada (transnacionalizada ou pós-moderna), *"o problema é o fato que qualquer perspectiva mais racionalista ligada ao normativismo e ao Estado se torna extremamente limitada. Não se pode assim continuar mantendo uma noção de racionalidade no Direito ao se insistir no ideal kelseniano."*[42]

A perspectiva normativista engessa as possibilidades de decisão numa sociedade extremamente complexa, marcada pela incerteza e pela ausência de definições absolutas. O problema do Direito, conforme esclarece Rocha, *"é que ele é uma estratégia de imposição de certos valores consagrados que se quer que se repitam empiricamente em situações semelhantes no futuro."*[43] A dogmática jurídica, como esse arcabouço teórico construído desde o passado, tem a pretensão de alcançar soluções para todos os conflitos a partir da institucionalização de valores.

O direito possui sua existência vinculada ao tempo, estando ambos relacionados com a sociedade. O problema está na falta de sincronia entre o tempo do direito *estatista* em face dos acontecimentos de uma sociedade globalizada. O paradigma jurídico moderno não é capaz de atender às inúmeras contingências dessa forma de sociedade.

Porém, *"o Estado ainda detém o monopólio em muitas questões chaves da sociedade, dificultando as análises simplistas que afirmam que o seu*

---

[40] Como mostra Juremir Machado da Silva: "A solidariedade, mostra Lipovetsky, toma novas formas e ganha o planeta em campanhas humanitárias transmitidas pela televisão. Mesmo o humanitário, esse pensar nos outros, acontece sob a forma de espetáculo. Por que não? Já não se quer ser santo pela prática de boas ações. Pode-se admirar Madre Teresa de Calcutá sem querer viver como ela. Acabou a época da devoção absolutamente desinteressada. Nesta era da solidariedade espetacularizada, cada um faz da sua doação uma forma de ganho, de vibração, de visibilidade, talvez até de marketing.". In LIPOVETSKY, Gilles. *A Sociedade Pós-Moralista*: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Traduzido por Armando B. Ara. Barueri (SP): Manole, 2005, p. XVII.

[41] ROCHA, Leonel Severo; *et al*. *Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 45.

[42] ROCHA, Leonel Severo. O direito na forma de sociedade globalizada. p. 118. In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: EdUnisinos, 2001, p. 117-37.

[43] Idem, p. 130.

desaparecimento. O Estado continua existindo, ao lado de outras organizações, caracterizando mais um paradoxo, é soberano e não-soberano."[44]

Como consectário da crise da soberania estatal, na contemporaneidade - associada às crises *estrutural*, *funcional* e *política*[45], que vêm induzindo aos "desmontes de Estados"[46] -, aparece a *crise constitucional*, que se manifesta através do chamado *processo de desconstiotucionalização* promovido pelo dito neoliberalismo.[47] Nesse sentido, a Constituição – considerada o *locus privilegiado* na modernidade, onde, num primeiro momento, instalaram-se conteúdos de um Estado burocrático e de um sistema que, apertadamente, definiu o perfil do poder soberano e assegurou os direitos individuais, transformando-se, posteriormente, num terreno de intermediação e negociação entre interesses e valores conflitantes (tendo como resultado mais sintomático o reconhecimento de valores sócioeconômicos) – aparece, neste fim de século XX e início de século XXI, como um verdadeiro entrave para o funcionamento do mercado, como um freio da competitividade dos agentes econômicos e como obstáculo da expansão da economia.[48]

Em face desse paradoxal cenário de crises insuficiências, no qual o Estado (ainda) sobrevive, qual seria então a função da Constituição-dirigente-compromissária?

---

[44] ROCHA, Leonel Severo; *et al*. *Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 46.

[45] MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 40-57.

[46] Em relação ao Brasil e a todos os países periféricos e semi-periféricos, a crise é ainda mais dramática porque, como já se afirmou anteriormente, o Estado social foi um simulacro na medida em que sua implementação foi altamente precária e insuficiente. Contudo as medidas tomadas, principalmente na última década do século XX, apontam para o "desmonte do Estado", numa tentativa de reduzi-lo a um modelo "minimizado", "enxuto", sem nunca ter sido, de fato, generoso socialmente, tal qual o modelo francês, por exemplo. Como nota Bercovici, "O Estado brasileiro, constituído após a Revolução de 1930, é, portanto, um Estado estruturalmente heterogêneo e contraditório. É um Estado Social sem nunca ter conseguido instaurar uma sociedade de bem-estar: moderno e avançado em determinados setores da economia, mas tradicional e repressor em boa parte das questões sociais." Cf.: BERCOVICI, Gilberto. "Teoria do Estado e Teoria da Constituição na Periferia do Capitalismo: Breves Indagações Críticas", p. 263-90. In: AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). *Diálogos Constitucionais*: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 275.

[47] MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Op. cit.*, p. 48. Sobre este assunto, Streck defende a necessidade de uma "resistência constitucional", adotando uma postura *substancialista*, capaz de contribuir para o cumprimento de promessas adotadas na Carta Magna brasileira, que foram pouco (ou nada!) cumpridas na realidade tupiniquim. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*, p. 66-77. Neste sentido, cf., também: BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial*: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe institucional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 44-6.

[48] Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente*: contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez, 20002, p. 149; FARIA, José Eduardo. In: CITTADINO, Gisele. *Op. cit*. p. XV.

3 - O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Se a *democracia* foi sintetizada anteriormente como a *possibilidade de se enunciar direitos*, numa perspectiva garantidora da constante atualização dos direitos humanos, a *cidadania*, agora na visão Arendtiana, deve ser celebrada, na perspectiva democrática, como o *direito a ter direitos*[49], máxima alcançada após detida preocupação com a questão dos apátridas, mas que acabou contribuindo para uma revisão político-jurídico-filosófica dos direitos humanos, bem como para o rompimento com a noção estrita de cidadania.

As implicações jusfilosóficas da concepção da cidadania como direito a ter direitos, captada por Lafer, em sua obra, extrapolam os incidentes totalitários que chocaram a humanidade no século XX, com destaque para o nazismo, e alcançam o ponto de vista sobre os direitos humanos que se relacionam com a cidadania, considerando-se a igualdade e a diferença como paradoxo indissociável da existência humana. As pessoas necessitam da diferença para se afirmarem em suas esferas privadas e, ao mesmo tempo, encontram a igualdade na participação política desde a *polis* até o Estado Nação.[50]

Todavia, a participação política e o reconhecimento do indivíduo como cidadão que *tem direito* não podem ser atrelados apenas ao Estado Nação, segundo a teoria da internacionalização da defesa dos direitos humanos[51]. Se as transformações impactaram o Estado, que não se afirma mais soberanamente, na perspectiva moderna, e se a preocupação com os direitos humanos expandiu-se para além das fronteiras territoriais, principalmente a partir de 1948, o conceito de cidadania também pode ser *revisitado*,

> *(...) não apenas em seus conteúdos – mas, e particularmente, em seus espaços de expressão, embora hoje prevaleça, ainda, uma noção de cidadania identificada com um elenco conhecido de liberdades civis e políticas, assim como de instituições e comportamentos políticos altamente padronizados, que possibilitam a participação formal dos membros de uma comunidade política nacional, especialmente na escolha de autoridades que ocupam os mais elevados cargos e funções*

[49] LAFER, Celso. *A reconstrução histórica dos direitos humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. Cap. V.
[50] Cf. ARENDT, Hannah. *O que é política?* Traduzido por Reinaldo Guarany. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004. p. 21-134. ARISTÓTELES. *Política*. Traduzido por Therezinha Monteiro Deutsch; Baby Abrão. São Paulo: Nova Cultural, 2004. Livros I e II.
[51] Na doutrina nacional, dentre outros: CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1997. v. 1 e 2; MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

> *de governo, estando, também ela, indissociável da idéia moderna de território.*[52]

Os direitos fundamentais são um repertório comum que a comunidade, não mais apenas nacional, mas global, compartilha simbolicamente, seja como transformação de situações aviltantes à dignidade humana, seja como mecanismos de contestação (e resistência) em face dos efeitos negativos provocados pelo fenômeno da globalização. Se o *direito a ter direitos* significa *"pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões (...)"*[53], e se a comunidade juridicamente organizada passou (e continua passando) por transformações, logo a noção de cidadania deve ser pensada para além da soberania nacional.

Em virtude disso, ao atualizar a noção acerca da cidadania, as palavras de Lafer, na trilha de pensamento de Arendt, servem para sintetizar a presente exposição, na medida em que afirma que:

> *Num mundo único a cidadania, como base para o direito a ter direitos e como condição para o indivíduo beneficiar-se do princípio da legalidade, evidenciando-se dessa maneira o surgimento de um novo 'estado totalitário de natureza', não pode ser examinada apenas no âmbito interno de uma comunidade política. Em verdade, só pode ser assegurada por um acordo da comitas gentium, pois este só pode existir, observa Hannnah Arendt em artigo publicado em 1949, por meio de acordo e garantias mútuas, pois não se trata de algo dado, mas construído, e este construído, no caso, requer um entendimento de alcance internacional. A relevância desta conclusão não é hoje contestada em Direito Internacional Público, que ratione materiae necessariamente inclui no seu objeto a repartição legal da população mundial.*[54]

Assim, reconhece-se, hodiernamente, cada vez mais a implementação da defesa dos direitos humanos para além das fronteiras estatais, numa tentativa de construção de um *sistema integrado internacional de proteção dos direitos humanos*, formado essencialmente pela interseção normativa entre tratados internacionais e textos constitucionais. E o ponto central desse sistema consiste justamente na idéia de dignidade humana, capaz de gerar

> *novas pautas hermenêuticas para a interpretação da realidade social, econômica, política e cultural, as concepções de direitos humanos de natureza não jurisdicista vão além da simples denúncia das ilusões homogeneizadoras que permitem à sociedade representar-se sob a imagem de uma ordem integrada, unívoca e coesa, sob a égide de um texto constitucional absolutizado em sua soberania. Elas, por exemplo, recolocam a idéia de justiça no centro das discussões –*

---

[52] GOMES, José Maria. *Política e democracia em tempos de globalização*. Petrópolis (RJ): Vozes; Buenos Aires: Clacso; Rio de Janeiro: LPP, 2000. p. 90; V. também MORAIS, Jose Luis Bolzan de; Direitos Humanos "Globais (Universais)", p. 71.
[53] LAFER, Celso. *Op. cit*., p. 154.
[54] Idem, Ibidem.

> *não uma justiça abstrata, fundada em critérios metafísicos ou transcendentes, mas uma justiça in fieri, pensada com base em situações concretas e perspectivas históricas específicas.*[55]

Portanto, em relação à defesa dos direitos fundamentais, o ponto convergente, tanto do discurso constante no texto constitucional brasileiro quanto no DIDH, é a dignidade humana. É essa, inclusive – além da própria previsão normativa (art. 5º, §§ 1º ao 3º) –, que possibilita a leitura diferenciada dos tratados internacionais de direitos humanos em relação aos demais tratados. Essa conclusão advém de uma análise sistemática do próprio texto constitucional que eleva à categoria de princípio a "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III), sugerindo ainda a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais (art. 4º, II) para, mais à frente, no art. 5º, §§ 1º e 2º, garantir a aplicabilidade imediata aos tratados internacionais.

O princípio "da dignidade da pessoa humana" ainda segue fortemente ancorado na concepção filosófica kantiana no sentido de que a pessoa (ser humano) deve ser sempre considerada como um fim e não como um meio, repudiando, assim, qualquer pretensão de coisificação ou instrumentalização do homem. Todavia, refutando a noção ontológica de dignidade, Hegel defende a necessidade de assunção da condição de cidadão para o ser humano atingir tal qualidade (dignidade), consubstanciando, desse modo, a máxima de que cada um deve respeitar os outros como pessoas, ou seja, a dignidade é (também) o resultado do *reconhecimento*. A partir desses aportes filosóficos, Sarlet aduz que a dignidade humana pode ser concebida como

> *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 (parâmetros da Organização Mundial da Saúde), 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.*[56]

O surgimento dessa concepção,segundo Charles Taylor, as sociedades pré-modernas eram marcadas por uma forte divisão em castas, cujas hierarquias sociais se baseavam na *honra* - que é uma questão de preferências. Para que alguns a detenham, é essencial que outro não a possuam. Desse modo quem a detém usufruía, na "pré-modernidade", de privilégios que outros não tinham acesso. Dessa maneira, para Taylor, a

---

[55] FARIA, José Eduardo, p. 1-13. In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 12.

[56] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 59-60. Cf., também, BARRETTO, Vicente de Paulo. Direitos humanos e sociedades multiculturais. In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 474-6.

substituição da noção antiga de honra pela noção de *dignidade* estendeu a possibilidade do reconhecimento a um nível muito mais abrangente:

> *Opõe-se a essa noção de honra a noção moderna de dignidade, agora usada num sentido universalista e igualitário que nos permite falar da 'dignidade [inerente] dos seres humanos' ou de dignidade dos cidadãos. A premissa de base aqui é de que todos partilham dela. É óbvio que esse conceito de dignidade é o único compatível com uma sociedade democrática (...).*[57]

É dessa idéia inicial de amplitude da dignidade humana que a leitura hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988 deve considerar o valor da disposição topográfica de tal princípio, pois, como se nota, o legislador constituinte se encarregou de prever tal princípio logo na parte inaugural do texto, juntamente com os demais fundamentos da "Carta Cidadã". Dito de outra forma, com as palavras de Sarlet, entende-se que

> *o Constituinte deixou transparecer de forma inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente), das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais) aquilo que se pode – e neste ponto parece haver consenso – denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material.*[58]

Da mesma forma, ineditamente na história do constitucionalismo brasileiro, a dignidade humana foi reconhecida como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III, da Constituição de 1988), sendo ainda citada em vários outros capítulos do texto constitucional,

> *seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, caput), seja quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana (…) (artigo 226, § 6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (artigo 227, caput).*[59]

Sintetizando, com Carlos Roberto Siqueira Castro, entende-se que o Estado Constitucional Democrático da atualidade é um Estado de abertura constitucional radicado no princípio do ser humano.[60] Neste momento, cabe aclarar que a noção apresentada alhures não se reduz a uma exposição

---

[57] TAYLOR, Charles. The Politics of Recognition. *In Philosophical Arguments*. Massachusetts: Harvard University Press, 1995, p. 226-7. Versão traduzida: A Política do reconhecimento. In *Argumentos Filosóficos*. Tradução de Adail U. Sobral. São Paulo: Loyola, 2000, p. 242-3.

[58] SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit*. p. 61. No mesmo sentido, cf. PIOVESAN, Flávia. "Direitos Humanos, o Princípio da Dignidade Humana e a Constituição Brasileira de 1988", p. 79-100. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica* - (Neo)Constitucionalismo: ontem, os códigos, hoje as Constituições. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004, p. 89-92.

[59] SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit*., p. 62.

[60] CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Op. cit*. p. 15-28.

metafísica daquilo que seja a "dignidade da pessoa humana", para utilizar a terminologia empregada pelo constituinte.

Isso porque, ao considerar o ser humano como pessoa (art. 1º, inciso III; 17, *caput*; 34, inciso VII, b; 226, par. 7º), a Constituição – inserida na tradição ocidental (conforme se verificou na abordagem de Sarlet, com Kant e Hegel) – atribui-lhe traços constitutivos determinados: concretude/historicidade, individualidade, racionalidade, sociabilidade. Essas dimensões da pessoa estabelecem alguns recursos como necessários para o pleno desenvolvimento ou para a vida digna do ser humano (liberdade, saúde, segurança, educação, etc.). Com isso, ao afirmar, no texto constitucional, a dignidade humana, o constituinte buscou colocar o ser humano como um credor de "bens" necessários para que ele alcance uma vida digna como pessoa, isto é, como ser concreto, individual, racional e social. A busca desses "bens" estabelece deveres de justiça para o Estado, para a sociedade e para a própria pessoa.

Assim, esses recursos necessários à vida digna, quando considerados na perspectiva da comunidade, são chamados de *valores*. Os valores integram o "bem comum", o conjunto de condições que permite a todos os membros da comunidade alcançarem a vida digna. Os valores formam o conteúdo dos deveres de justiça social. Assim, o desenvolvimento, enquanto valor, deve orientar a atividade econômica pública e privada. Na medida em que a atividade econômica persegue o valor "desenvolvimento", ela é justa, isto é, atende às exigências da justiça social.

Contudo, o salutar processo de expansão da defesa dos direitos humanos no ambiente internacional, iniciado, conforme já se afirmou, principalmente a partir do II pós-guerra, a precariedade do cenário social de civilizações periféricas - como a brasileira, marcadas por um quadro geral de "cidadanias precárias" – ainda sugere intervenções estatais *básicas*, nos moldes previstos pelo Constitucionalismo-dirigente, até porque a efetivação de direitos sociais passa, primordialmente, pelo Estado que, paradoxalmente, conforme afirma Rocha (Capítulo III) ainda é soberano.

Por isso, retornando-se à relação que deve se manter inexorável entre cidadania e *atuação estatal dirigida pela Constituição*, assume-se a tese de que, tão importante quanto a atuação da jurisdição constitucional – referida alhures -, é o fomento de uma tradição hermenêutico-social de um *sentimento constitucional*, para a implementação dos "compromissos modernos" do Estado brasileiro, materializados nas promessas de garantias dos direitos sociais e nos objetivos expostos no texto constitucional.

Sobre o *sentimento constitucional*, Pablo Lucas Verdú - amparado pela teoria de Pellegrino Rossi – entende que este atua como um verdadeiro liame moral entre as instituições e os homens e, se essa vinculação moral falha, *"resulta que a) nada é sólido nem regular, b) não há cuidado na defesa da ordem estabelecida, c) nem espírito de continuidade nas reformas."* Não há como negar que a idéia de um sentimento constitucional remonta, em seu nascedouro, a visão burguesa liberal do século XVIII, mais especificamente datada de 1789,

ocasião da *Declaração do Direito do Homem e do Cidadão*: *"Toda a sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação de poderes não possui Constituição".* O *ter* (anseios populares veemente demonstrados) e o *estar em* (ordenação racional da convivência política) *Constituição*, foram sentimentos patentes de países que lutaram por independência.[61]

Para países recém-saídos de experiências institucionais autoritárias, com Estados sociais omissos, uma concepção da Constituição Dirigente, condizente com os valores de um Estado Democrático de Direito, deve se fundamentar numa Teoria que, por sua vez,

> *"já não pode ser só fruto da intelecção constitucional, senão, ademais, e em alguns momentos e casos muito significativamente, resultado da sensibilidade constitucional, de modo que a explicação das conexões normativo-institucionais do 'estar-em-Constituição' nunca hão de perder de vistas motivações emocionai do 'ter-Constituição' e de conviver conforme a Constituição.*
>
> *A princípio, o sentimento constitucional consiste na adesão interna à normas e instituições fundamentais de um país, experimentada com intensidade mais ou menos consciente porque estimula-se (sem que seja necessário um conhecimento exato de suas peculiaridades e funcionamento) que são boas e convenientes para a integração, manutenção e desenvolvimento de uma justa convivência".* [62]

Por isso, além da noção da sua força normativa - legado da tradição constitucional européia do século XX (pós-II Guerra) -, a compreensão da Constituição como dirigente, programática e compromissária é fundamental para se atribuir sentido à relação Constituição-Estado-Sociedade[63] para se alcançar a finalidade maior desse "trinômio" que é o *bem comum*.

SÍNTESE FINAL

Com base nos argumentos desenvolvidos na pesquisa, ora materializada no presente texto, logram-se alguns apontamentos conclusivos:

a) Com o advento da Constituição de 1988, inaugura-se um novo momento do constitucionalismo no Brasil na medida que, em face do conteúdo altamente comprometido com os ideais democráticos e com a defesa dos direitos humanos, promove-se uma verdadeira revolução no campo jurídico brasileiro. Essa revolução pode ser resumida na proposta de um resgate ético do direito como um todo, capitaneado pelo direito constitucional;

---

[61] LUCAS VERDÚ, Pablo. *Sentimento Constitucional*: Aproximação ao Estudo do Sentir Constitucional como Modo de Integração Política. Traduzido por Agassiz A. F.. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 73-4.
[62] LUCAS VERDÚ, Pablo. *Op. cit*. p. 74-5. (Grifou-se)
[63] STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*, p. 209.

b) A partir do Estado Democrático de Direito sugerido pelo texto supracitado, a cidadania no Brasil deve ser reestruturada, principalmente à luz dos ideais transformadores desse modelo de Estado, que sugerem, principalmente, a melhoria das condições sociais no Brasil. Para tanto, a Carta assume uma postura Compromissária-dirigente, com metas bem definidas principalmente a favor daqueles que sempre se viram alijados de qualquer possibilidade de participação materialmente democrática no Estado e na sociedade;

c) Todavia, há dificuldades para a materialização da democracia num modelo de sociedade em que boa parte dos "cidadãos" não são *reconhecidos* como integrantes do jogo democrático. Como conseqüência disso, percebe-se que falta no Brasil um *sentimento constitucional* que, inevitavelmente, acaba por comprometer a efetivação da própria Constituição dirigente, na medida em que este texto depende diretamente de uma *cidadania ativista*, capaz de, ao lado da própria Jurisdição constitucional, implementar as promessas descumpridas da modernidade.

d) Por fim, como proposta diferenciada para a leitura da problemática exposta acima, sugere-se no presente texto uma leitura hermenêutica das ações políticas que viabilize sair-se dos impasses deixados pelas concepções filosóficas de cunho hegemônico no que se refere à identidade dos agentes morais e políticos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. *O que é política?* Traduzido por Reinaldo Guarany. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

ARISTÓTELES. *Política*. Traduzido por Therezinha M. Deutsch; Baby Abraão. São Paulo: Nova Cultural, 2004. Livros I e II.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Direitos humanos e sociedades multiculturais. In *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, pp. 459-483.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Traduzido por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. *Modernidade Líquida*. Traduzido por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. *Globalização*: as conseqüências humanas. Traduzido por Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. Teoria do Estado e Teoria da Constituição na Periferia do Capitalismo. In: AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de

Miranda (orgs.). *Diálogos Constitucionais*: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. Constituição Econômica e Constituição Dirigente. In BONAVIDES, Paulo; *et al*. *Constituição e Democracia*: Estudos em Homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição. *In Teoria da Constituição*: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: Paz e Terra, 1989.

_____. *Do País Constitucional ao País Neocolonial*: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe institucional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1997. v. 1 e 2.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador.* Coimbra: Almedina, 2001.

_____. Revisar o Romper con la Constitucion Dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo. *In Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 15, nº 43, 1995.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*: Ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CHAUÍ, Marilena. In: LEFORT, Claude. *A invenção democrática*. Traduzido por Isabel M. Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org). *Canotilho e a Constituição Dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____; AVELÃS NUNES, Antônio José. *Diálogos Constitucionais:* Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FARIA, José Eduardo, p. 1-13. In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. In CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GADAMER. Hans-Georg. *Verdad y Método I*. Salamanca: Ediciones Síngueme, 1994.

GOMES, José Maria. *Política e Democracia em tempos de globalização*. Rio de Janeiro: Vozes, 2000.

GRAU, Eros Roberto. Resenha do Prefácio Segunda Edição. In COUTINHO, Jacinto Nelson (org.). *Canotilho e a Constituição Dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GUEDES, Néviton. In COUTINHO, Jacinto Nelson (org.). *Canotilho e a Constituição Dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

HABERMAS, Jüngen. *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. Traduzido por Paulo A. Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

LAFER, Celso. *A Reconstrução histórica dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LEFORT, Claude. Os Direitos do Homem e o Estado-Providência. Traduzido por Eliana M. Souza. In: *Pensando o Político:* ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LUCAS VERDÚ, Pablo. *Sentimento Constitucional*: Aproximação ao Estudo do Sentir Constitucional como Modo de Integração Política. Traduzido por Agassiz A. Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARX, Karl. *A questão judaica*. Traduzido por Silvio Donizete Chagas. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2002.

MATTEUCCI, Nicola. "Soberania". In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Traduzido por João Ferreira. 5.ed. Brasília: EdUNB, 2000, p. 1179-88.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002

_____. Direitos Humanos "Globais (Universais)". De todos, em todos os lugares! In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: EdUnisinos, 2001.

NEVES, Marcelo. "Constitucionalização simbólica e descontitucionalização fática. Mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder". In: *Revista Trimestral de Direito público*, São Paulo, n. 12, p. 156-67, 1995.

OST, François. *O Tempo do Direito*. Traduzido por Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Internacional Constitucional.* 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. “Direitos Humanos, o Princípio da Dignidade Humana e a Constituição Brasileira de 1988”, p. 79-100. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica* - (Neo)Constitucionalismo: ontem, os códigos, hoje as Constituições. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. 2. ed. São Leopoldo: EdUNISINOS, 2003.

_____. O direito na forma de sociedade globalizada. p. 118. In: *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: EdUnisinos, 2001.

_____; *et al*. *Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo:Malheiros, 1998.

SILVA, Juremir Machado da. In LIPOVETSKY, Gilles. *A Sociedade Pós-Moralista*: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Traduzido por Armando B. Ara. Barueri (SP): Manole, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise.* 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. A Concretização de Direitos e a Validade da Tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia, p. 301-71. In: AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). *Diálogos Constitucionais*: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TAYLOR, Charles. A Política do reconhecimento. In *Argumentos Filosóficos*. Traduzido por Adail U. Sobral. São Paulo: Loyola, 2000.

_____. The Politics of Recognition. *In Philosophical Arguments*. Massachusetts: Harvard University Press, 1995.

WALZER, Michael. *As Esferas da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

MOREIRA, Nelson Camatta. DIGNIDADE HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE DE 1988. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 12, dezembro/janeiro/fevereiro, 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

Publicação Impressa:

O tema proposto neste texto repercute parcialmente os resultados da pesquisa desenvolvida para a elaboração de tese de Doutoramento em curso na UNISINOS-RS (Brasil), com estágio anual (2007) na UNIVERSIDADE DE COIMBRA (Portugal), com fundamental financiamento da CAPES.