

ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO SIMBÓLICA E SEUS DIREITOS CONSOANTE O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ana Larissa Vasconcelos Parente¹

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo analisar a percepção simbólica da Constituição, procurando demonstrar que a ineficácia presente na legislação simbólica atinge a base da Constituição constatando a constitucionalização simbólica. A dignidade, assim como os direitos assegurados pela Constituição como os fundamentais e humanos, fundam-se na participação de todas as pessoas, de forma ativa no processo de constitucionalização de uma ordem jurídica eficaz e consequentemente justa.

Palavras-chave: Constituição simbólica. Eficácia. Dignidade da Pessoa Humana

ANALYSE DE LA CONSTITUTION SYMBOLIQUE ET DE LEURS DROITS SELON LE PRINCIPE FONDAMENTAL DE LA DIGNITÉ HUMAINE

RÉSUMÉ

La présente étude vise à analyser la perception symbolique de la Constitution, en cherchant à démontrer qu'inefficacité cette loi symbolique atteint la base de la Constitution stipulant la constitutionnalisation symbolique. La dignité et les droits garantis par la Constitution comme la fondamentale et les humains, trouvés à la participation de tous, activement dans le processus de constitutionnalisation d'un système juridique efficace et équitable en conséquence.

Mots-clés: Constitution symbolique. Efficacité. Dignité de la personne humaine.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: ana.larissa.vp@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A falta de concretização das normas constitucionais é um problema que afeta a função social do sistema jurídico. A Constituição simbólica figura essa falta de concretização das normas constitucionais no sentido normativo-jurídico, denotando uma descredibilidade da ação do Estado.

O processo para o desenvolvimento do ordenamento jurídico que configura a constitucionalização, apresenta questões polêmicas quanto a ineficácia das vigas mestras do sistema jurídico constitucional, tais como as referentes aos direitos fundamentais e os direitos humanos.

Entretanto, o Ordenamento Jurídico Brasileiro, prevê em seu artigo 1º, inciso III da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o preceito da dignidade da pessoa humana que é norma jurídica de eficácia plena, servindo assim como pressuposto para os direitos que fundem o arcabouço constitucional.

Sendo assim, o presente trabalho busca analisar a percepção simbólica da Constituição, procurando demonstrar a questão da ineficácia presente na origem da legislação, configurando desde já o simbólico, ao mesmo tempo que se propõe a visão constitucionalista do princípio da dignidade da pessoa humana como preceito fundamental da legitimação do ordenamento jurídico constitucional. Além disso, coube ponderar o passo posterior desse contexto, partindo do principiológico para a realidade, isto é, de que forma é possível a concretização da legitimidade constitucional.

2 CONCEITO DE SIMBÓLICO

Em busca de definir a conceituação do termo “simbólico” para precisar o sentido de “constitucionalização simbólica”, encontramos na tradição filosófica e científica ocidental a sua utilização indicando o conjunto de mecanismos de intermediação entre o sujeito e a realidade social.

No início da década de 90, encontramos um pensamento específico sob essa perspectiva do termo “simbólico”. O filósofo alemão, Ernst Cassirer (*apud* NEVES, 1994), pensador extremamente importante no desenvolvimento da teoria dos símbolos, define o sujeito, o homem, como um animal simbólico (*animal*

symbolicum), ou seja, a espécie humana se diferencia do gênero animal por apresentar comportamento e pensamento simbólicos, como meio de comunicação. Desta forma, estabelece que a relação do homem com a realidade social configura um sistema simbólico. Ao contrário do que ocorre com os outros animais que apresentam reações orgânicas aos estímulos exteriores, sendo diretos e imediatos, as respostas humanas seriam diferidas de forma simbólica.

A partir da concepção dessa diferenciação entre as reações orgânicas dos animais das humanas, haverá a distinção entre os conceitos “sinais” e “símbolos” na perspectiva de Cassirer. Enquanto que os primeiros estariam relacionados de forma fixa e única com o objeto a que se referem, pertencendo ao “mundo físico do ser”, vinculando ao reflexo condicionado, os símbolos, por sua vez, distinguem por ser “universais” e “extremamente variáveis”, caracterizando-se pela versatilidade.

Todavia, a utilização do termo “simbólico” apresenta um problema que é exatamente correlacionar tal expressão “simbólico” a algo imaginário, e este como algo “inventado”. Desse modo, para que algo possa “existir”, ter sido idealizado, deve-se caracterizá-lo como simbólico.

Observa-se que há confusão acerca da delimitação da palavra “simbólica”, conferindo um sentido incerto, até mesmo uma concepção ambígua como um elemento nebuloso, impreciso de conteúdo.

Assim, verifica-se que o simbólico é inerente ao ser humano, já que expressa uma função cognitiva humana, um reflexo extremamente versátil de conferir a determinado objeto uma percepção de existência.

Na concepção duvidosa de simbólico, não há apenas uma confusão em sua delimitação mas em tudo aquilo que este termo adjetivador emprega, como no uso da expressão “legislação simbólica”.

Partindo do simbólico, temos a legislação simbólica, cuja a importância no presente trabalho reside em delimitar o sentido em que o emprego do termo “simbólico” aplica de forma ambivalente na legislação, como forma de afirmação generalizada da realização dos direitos constitucionais fundamentais, como também atua de forma manipuladora para encobrir a real situação de carência desses mesmos direitos, implicando, destarte, na ineficácia do princípio da dignidade da pessoa humana.

3 LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

Segundo Marcelo Neves (1994), a legislação simbólica é definida como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico, ou seja, a legislação simbólica é um compilado de instrumentos normativos-jurídicos, tais como leis, princípios e normas, em que se verifica um aparato positivo, porém, em detrimento com a concretização do seu respectivo texto normativo, configurando dessa forma, uma função simbólica.

Observa-se que Neves (1994) não confere à legislação simbólica uma característica simplificadora a partir das intenções do próprio legislador. O autor ainda pondera que, apesar do fato de o legislador ao formular uma pretensão de produzir uma norma, sem tomar providências na criação de pressupostos para a concretização de sua eficácia (embora tenha condição de criá-los) indicar uma legislação simbólica, esta não apresenta problemas com relação à intenção do legislador, mas sim nos interesses sociais que a possibilitam.

Diante da complexidade conceitual da legislação simbólica, tem-se procurado classificá-la para facilitar sua caracterização. Kindemann (*apud* NEVES, 1994), propõe um modelo tricotômico para a tipologia do conteúdo da legislação simbólica em três formas: I) quando confirmar valores sociais; II) quando demonstrar a capacidade de ação do Estado em reger princípios constitucionais e; III) quando adiar solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios, de modo que não surta novo resultado quanto à concretização normativa.

Caracteriza-se a legislação simbólica pela não aplicabilidade da norma jurídica, visto que o conteúdo do texto legal positivado é desconsiderado, desconhecido ou até mesmo rejeitado nas ações dos cidadãos, organizações ou até mesmo pelo próprio Estado.

3.1 EFICÁCIA E EFETIVIDADE NA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

A utilização indiscriminada dos termos “eficácia” e “efetividade” em relação à legislação simbólica pode embaraçar a compreensão de seus efeitos específicos. Para tanto, é necessário conceituá-los: a eficácia, abrangendo situações as mais variadas, tais como observância, execução, aplicação e uso do Direito, pode ser

compreendida genericamente como concretização normativa do texto legal, distinguindo da efetividade que refere a concretização do vínculo que decorre abstratamente do texto legal, orientando a atividade legislativa.

Konrad Hesse (*apud* MENDES, 1991) demonstra que a pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado. A Constituição adquire força normativa na medida em que logra idealizar essa pretensão de eficácia. Neste contexto, Marcelo Neves afirma que:

Nos casos, (...) em que a ineficácia e/ou inefetividade atingem um grau muito elevado, implicando que as expectativas normativas das pessoas e dos órgãos estatais, de uma forma generalizada, não se orientam pela “norma” legislativamente posta, encontramos-nos diante de falta de vigência social da lei ou de carência de normatividade do texto legal (NEVES, 1994, p. 47)

A legislação simbólica é caracterizada por ser normativamente ineficaz. Sendo eficaz, ou seja, regularmente observada, aplicada, executada ou usada (concretização normativa do texto legal), embora inefetiva (não-realização dos fins), não cabe falar de legislação simbólica, ou seja, a legislação simbólica deve ser necessariamente ineficaz, independentemente de ser efetiva ou não.

Um grau muito acentuado de ineficácia pode significar que não há orientação generalizada das expectativas normativas de acordo com a lei, seja isso tanto por parte dos cidadãos, organizações, grupos, quanto por iniciativa dos órgãos estatais (falta de vigência social). (NEVES, 1994).

Para tanto, a legislação simbólica não se delinea, quanto aos efeitos, tão somente num sentido negativo como os explicitados anteriormente como a falta de eficácia normativa e vigência social. Ela também define-se num sentido positivo, produzindo efeitos relevantes para o sistema político, de natureza não especificamente jurídica como, por exemplo, na confirmação de valores sociais em que um ato sirva de convencimento às pessoas e grupos da consistência de determinado comportamento e norma valorados positivamente, de forma que as conforte e tranquilize de que os respectivos interesses estão incorporados no Direito e por ele garantidos.

4 ABERTURA DO DEBATE SOBRE CONSTITUCIONALIZAÇÃO E CONSTITITUIÇÃO

Ao referir acerca da ineficácia da legislação simbólica com a não concretização normativa, atinge também a chamada viga mestra do sistema jurídico constitucional constatando a constitucionalização simbólica.

Ao tratar acerca de constitucionalização, admite-se, implicitamente, ordens jurídicas ou Estados sem Constituição. Ao definir-se Constituição, partilha-se corretamente a ideia de que todo o Estado tem uma Constituição real e/ou normativa.

4.1 DEFINIÇÃO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO

Neves (1994), seguindo o pensamento fomenta que o emprego do termo “constitucionalização” subjaz a ideia de que nem toda ordem jurídico-política estatalmente organizada possui uma Constituição ou, mais precisamente, desenvolveu satisfatoriamente um sistema constitucional.

O autor acrescenta uma outra perspectiva sobre a constitucionalização apresentando como um processo através do qual se realiza a diferenciação funcional entre os sistemas jurídico e político resultando como produto a própria Constituição, sendo tal leitura uma acepção moderna.

Assim, verifica-se que a constitucionalização nada mais é que a ordem constitucional que apresenta o predomínio de uma função sobre a outra, como no caso concreto, em que se apresenta uma preponderância da função política-simbólica em desfavor da função normativo-jurídica do texto constitucional, não satisfazendo, desse modo, o caráter positivo da constituição.

4.2 A CONSTITUIÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A discussão sobre o conceito de Constituição remonta a Aristóteles. Nele (apud NEVES, 1994), a Constituição (*politeia*) era concebida, num sentido muito abrangente, como a ordem da *polis*: “Constituição é a ordem (*taxis*) dos Estados em relação aos cargos governamentais (*arché*), como eles são de distribuir-se, e à

determinação do poder governamental supremo no Estado, como também do fim (*telos*) da respectiva comunidade (*koimonia*).”

Constituição e Estado (regime político) podiam ser equiparados. Somente a partir do final do século XVIII, traduziu o termo grego *‘politeia’* em ‘Constituição’ nas traduções aristotélicas, prevalecendo a tradução pela palavra inglesa *‘government’*, desempenhando um importante papel até o início dos tempos modernos, pois desenvolveu o conceito de Constituição na modernidade.

Luhmann (*apud* NEVES, 1994) define a Constituição como vínculo (“ligação”, “acoplamento”) estrutural entre política e Direito. Nessa perspectiva, a Constituição em sentido especificamente moderno apresenta-se como uma via de prestações recíprocas e, sobretudo, como mecanismo de interferência entre dois sistemas sociais autônomos, a Política e o Direito, na medida em que ela possibilita uma solução jurídica do problema de auto-referência do sistema político e, ao mesmo tempo, uma solução política do problema de auto-referência do sistema jurídico, ou seja, sob esse prisma, a Constituição concerne na convergência das relações de poder político e jurídico para constituir um Estado de direitos.

Dessa maneira, qualquer intervenção do sistema político no Direito é mediatizada por normas jurídicas. Sob esse ângulo, além de um simples manifesto político positivado, a Constituição é uma compilação de normas jurídicas fundamentais e supremas.

Isto porque a Constituição, além de imperativa como toda norma jurídica, é particularmente suprema, assumindo uma posição de evidência em face das demais normas, que a ela deverão aderir quanto à maneira de elaboração e quanto ao conteúdo.

A supremacia constitucional desponha, assim, como uma exigência democrática para sintetizar os valores e anseios do povo, titular absoluto do poder constituinte que originou a Carta Magna, a fonte máxima de produção da totalidade do Direito e o último fundamento de validade das normas jurídicas, conferindo unidade e caráter sistemático ao ordenamento jurídico. (SOARES, 2010)

Na mesma linha de pensamento, Ferdinand Lassale (*apud* Maia, 2011) defendia que “uma Constituição só seria legítima se representasse o efetivo poder social, refletindo as normas sociais que constituem o poder”.

Diante disso, pode-se esclarecer qual a relação da Constituição com a sociedade como um todo, sua função social para com o Estado, vinculando tanto os

órgãos estatais quanto os cidadãos como um plano normativo global e de prestação política, ou seja, sua relação específica com o sistema político.

Para Neves (1994), isto problematiza a institucionalização dos direitos fundamentais e do estabelecimento constitucional do Estado de bem estar, sendo este regulador de toda vida e saúde social, política e econômica do país. Através da institucionalização, a Constituição reconhece a supercomplexidade da sociedade, a dissolução de critérios socialmente globalizantes de orientação das expectativas e a inexistência de um sistema social supremo. Já o Estado de bem estar define-se como “inclusão política realizada” assim como Estado de Direito refere-se à inclusão jurídica realizada.

Noutras palavras, a institucionalização dos direitos fundamentais assegurada no texto constitucional vai definir o Estado a ser fomentado.

Nessa perspectiva pode-se afirmar que, na sociedade supercomplexa de hoje, fundada em expectativas e interesses os mais diferenciados e contraditórios, o Direito só poderá exercer satisfatoriamente sua função de congruente generalização de expectativas normativas enquanto forem institucionalizadas constitucionalmente os direitos fundamentais, sejam eles sociais (Estado de bem-estar) como os concernentes à liberdade civil e à participação política. (NEVES, 1994).

Como supracitado, a institucionalização dos direitos fundamentais assegurada no texto constitucional fomentará o Estado, fazendo referência à função social da Constitucionalização das leis. Ou seja, quanto mais abrangentes e diversificados forem os direitos fundamentais, mais democrático será o Estado, mais integrado será a relação estatal com a sociedade, garantindo dessa forma o Estado de bem estar social, assegurando a liberdade civil e participação política dos cidadãos, concretizando, tornando além de efetiva, também eficaz, a Constituição. Destarte, a Constitucionalização Simbólica, ou seja, quando a Constituição é ineficaz, atinge a base do sistema jurídico constitucional, tal como referente aos direitos fundamentais.

5 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA

A expressão “direitos fundamentais” foi inspirada pelo Constituinte principalmente na Lei Fundamental da Alemanha, como também na Constituição Portuguesa de 1976. Em nossa Constituição, em 1824, originalmente falava-se nas

“Garantias dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”. Já na Constituição de 1934, utilizou-se, pela primeira vez, a expressão “Direitos e Garantias Individuais”, mantida até a Constituição de 1967, inclusive após a Emenda nº1 de 1969, integrando o Título IV da Declaração de Direitos. (SARLET, 2004)

É necessário frisar que a perspectiva histórica assume relevo, principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. (STERN *apud* SARLET, 2004).

A problemática das “gerações” dos direitos fundamentais, que Paulo Bonavides (2006) reconhece como “dimensões” pela suposta caducidade dos direitos das gerações anteriores que o primeiro termo possa induzir, apresenta importância a partir do reconhecimento e consagração dos direitos fundamentais pelas Constituições primárias, visto que estão vinculadas às transformações causadas pelo reconhecimento de novas necessidades básicas, em virtude da evolução do Estado Liberal (formal de Direito) para o moderno Estado de Direito (material de Direito ou social e democrático de Direito), bem como pelas mudanças do processo de industrialização e seus reflexos, pelo momento científico e tecnológico, pelo processo de descolonização, assim como outros fatores diversos que poderiam ser considerados de forma diretamente ou indiretamente relevante.

Vale ressaltar que, concitando com as ideias de Sarlet (2004), essa matéria quanto ao nascimento dos direitos fundamentais suscita até hoje controvérsias. Os momentos supracitados são considerados por concepções doutrinárias e entendimentos jurídicos, que antecederam e influenciaram o reconhecimento dos direitos fundamentais na condição do direito constitucional positivo no final do século XVIII.

Essa evolução histórica dos direitos fundamentais mostra sua multidimensionalidade no moderno Estado constitucional. Segundo Stern (*apud* SARLET, 2004), o devir histórico dos direitos fundamentais até o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, destaca-se em três etapas:

- a) uma pré-história, que se estende até o século XVI;
- b) uma fase intermediária, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem;

c) a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.

Dessas etapas retira-se uma fórmula geral da perspectiva histórica. Perez Luño (*apud* SARLET, 2004) enaltece a importância da evolução progressiva dos direitos fundamentais afirmando que

não se deve perder de vista a circunstância de que a positivação dos direitos fundamentais é o produto de uma dialética constante entre o progressivo desenvolvimento das técnicas de seu reconhecimento na esfera do direito positivo e a paulatina afirmação, no terreno ideológico, das ideias da liberdade e da dignidade humana. (LUÑO *apud* SARLET, 2004, p. 37)

Um dos muitos aspectos do papel desempenhado pelos direitos fundamentais está sobre o âmbito do Estado constitucional, ou seja, vinculada as noções de Constituição e Estado de Direito. Klaus Stern (*apud* SARLET, 2004) acrescenta que

As ideias de Constituição e direitos fundamentais são, no âmbito do pensamento da segunda metade do século XVIII, manifestações paralelas e unidirecionadas da mesma atmosfera espiritual. Ambas se compreendem como limites normativos ao poder estatal. Somente a síntese de ambas outorgou à Constituição a sua definitiva e autêntica dignidade fundamental (STERN *apud* SARLET, 2004, p.58)

Este pensamento encontra sintonia com o artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, aprovada no auge da Revolução Francesa, que dizia que o Estado não possui Constituição se não reconhece os direitos fundamentais, nem a separação dos poderes. (MARMELESTEIN, 2013)

Dessa forma o núcleo material das primeiras Constituições estavam fomentadas tanto na separação dos poderes quanto na garantia dos direitos fundamentais.

5.1 AS “DIMENSÕES” DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A concepção normativa dos direitos fundamentais surge junto com a consolidação basilar do Estado democrático de direito, exatamente quando foram criados mecanismos jurídicos que possibilitassem a participação popular na tomada

das decisões políticas, bem como foram desenvolvidos o controle e a limitação do poder estatal. (MARMELSTEIN, 2013)

Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz respeito ao seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, efetividade e eficácia. (SARLET, 2004)

Karel Vasak (*apud* SARLET, 2004), desenvolveu uma ideia bastante interessante que ficou conhecida como “teoria das gerações dos direitos”, inspirado pelo lema da Revolução Francesa que se subdividia em três categorias:

a) a primeira geração dos direitos, que seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

A evolução dos direitos fundamentais não parou nos direitos de terceira geração. Há, inclusive quem defenda a existência de uma quarta geração na mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais. (SARLET, 2004)

Portanto, os direitos fundamentais da primeira, da segunda e da terceira dimensões (assim como os da quarta, se optarmos pelo seu reconhecimento), giram em torno dos três postulados básicos da Revolução Francesa, como visto a liberdade, a igualdade e a fraternidade, que considerados individualmente, correspondem às respectivas dimensões. Porém, essa tríade queda incompleta ao não referenciar o mais fundamental dos direitos, isto é, a vida e ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana como será exposto adiante.

5.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEU VÍNCULO COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Não há como negar que os direitos de liberdade e de igualdade correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana (saúde, educação, etc), conseqüentemente, os direitos à vida.

O professor Vieira de Andrade (*apud* SARLET, 2004), da Universidade de Coimbra identifica os direitos fundamentais por seu conteúdo comum baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, que, segundo sustenta, é concretizado pelo reconhecimento e positivação de direitos e garantias fundamentais.

Posição semelhante foi, recentemente, adotada na doutrina pátria, sugerindo que o princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente enunciado pelo artigo 1º, inciso III, da nossa Constituição Federal, além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimatória de reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais, revelando de tal sorte, sua íntima relação com o artigo 5º, §2º de nossa Lei Fundamental. (FARIAS *apud* SARLET, 2004)

Como supramencionado no contexto, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) expressa acerca da dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
 (...) III - a dignidade da pessoa humana;
 (...) Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
 (...) § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Ao que se observa, o princípio da dignidade da pessoa humana qualifica-se como um autêntico direito fundamental autônomo, em que pese sua função como referência para aplicação e interpretação dos direitos fundamentais como na condição de fundamento para a dedução dos demais decorrentes.

Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio, em cada direito

fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa. (SARLET, 2012)

Assim como grande parte dos direitos fundamentais encontram fundamento na dignidade da pessoa humana, Jeremy Waldron (*apud* SARLET, 2012) confere uma “dualidade de usos”, visto que o princípio opera tanto como fundamento (fonte) dos direitos fundamentais e humanos, como assume a condição do próprio conteúdo dos direitos.

Como bem formula Alexandre Pasqualini acerca dessa vinculação da dignidade ante aos direitos fundamentais: “atuam, no centro do discurso jurídico constitucional, como um DNA, como um código genético, em cuja unifixidade mínima, convivem de forma indissociável, os momentos sistemáticos e heurístico (simplificadores) de qualquer ordem jurídica verdadeira. (PASQUALINI *apud* SARLET, 2012, p. 100)

Destarte, o princípio da dignidade da pessoa humana funciona como parâmetro para aplicação, interpretação e integração dos direitos fundamentais, das normas constitucionais, assim como todo o ordenamento jurídico.

5.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA

Ignácio Gutiérrez-Gutiérrez (*apud* SARLET, 2012) afirma que a pretensão de eficácia e de inviolabilidade da dignidade da pessoa humana reside exatamente na dependência da sua capacidade de se integrar no contexto dos direitos fundamentais de forma categórica.

Ou seja, a dignidade da pessoa humana, como já descrito, enquanto valor (e princípio normativo) pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais, muito embora, nem todos tenham um fundamento direto no preceito da dignidade.

Parte da doutrina, explicita que ter dignidade necessariamente não equivale a ter direitos fundamentais, mas certamente quando há dignidade, essas pessoas são titulares de direitos humanos.

Deste modo, diferencia-se os direitos humanos dos direitos fundamentais, de sorte que esses são considerados como direitos assegurados por força de sua previsão pelo ordenamento constitucional positivo, independente de terem ou não

relação direta com a dignidade da pessoa humana, enquanto que aqueles são direitos necessariamente fundados no princípio. (SARLET, 2004)

A noção da dignidade, portanto, não repousa apenas nos direitos fundamentais como pressuposto e concretização da mesma, mas também, ainda que não seja de maneira exclusiva, na autonomia pessoal, isto é, na capacidade para a liberdade que o ser humano possui de formatar a sua própria existência e ser sujeito de direitos.

Paulo Mota Pinto (*apud* SARLET, 2012), sustenta que da dignidade da pessoa humana deriva o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, pois da

garantia da dignidade humana decorre, desde logo, como verdadeiro imperativo axiológico de toda a ordem jurídica, o reconhecimento de personalidade jurídica a todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos (nomeadamente direitos subjetivos) destinados à defesa das refracções essenciais da personalidade humana, bem como a necessidade de proteção desses direitos por parte do Estado.

(...) A afirmação da liberdade de desenvolvimento da personalidade humana e o imperativo de promoção das condições possibilitadoras desse livre desenvolvimento constituem já corolários do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor no qual se baseia o Estado. (PINTO *apud* SARLET, 2012, p. 103)

O autor desta forma reconhece que através da dignidade da pessoa humana em nossa Constituição consagra o direito ao reconhecimento e proteção da personalidade jurídica do ser humano (nos liames da autonomia e integridade psíquica e intelectual).

Também o direito geral da igualdade (princípio isonômico) encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. (SARLET, 2012).

Por esta razão, o indivíduo não pode ser alvo de tratamento discriminatório, devendo sua integridade física e emocional (psíquica) ser respeitadas e protegidas através da garantia isonômica que abarca o princípio da dignidade da pessoa humana.

5.4 A FUNDAMENTALIDADE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONDIÇÃO HUMANA E SOCIAL

A relação entre a dignidade da pessoa humana e o direito à vida manifesta acirrada polemização, não referente ao reconhecimento da conexão entre o direito à dignidade e à vida, mas sim o modo de manifestação entre ambas.

Neste diapasão, vale referir a concepção de Michael Kloepper (*apud* SARLET, 2012) que desenvolve a ideia de que a conexão entre a vida e a dignidade ocorre a partir da constatação de que o elo que une ambos os direitos e valores constitucionais é o próprio ser humano.

A condição humana de cada indivíduo ligada à dignidade da pessoa humana estende a mesma necessidade de reconhecimento da dignidade a dimensão comunitária, ou seja, a toda sociedade, justamente por todos serem iguais em direitos e em dignidade como dispõe a Declaração Universal de 1948.

O próprio Kant (*apud* SARLET, 2012, p.64) afirmou o caráter relacional da dignidade da pessoa humana, enfatizando inclusive a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos quando diz

É verdade que a humanidade poderia subsistir se ninguém contribuísse para a felicidade dos outros, contanto que também lhes não subtraísse nada intencionalmente; mas se cada qual se não esforçasse por contribuir na medida das suas forças para os fins de seus semelhantes, isso seria apenas uma concordância negativa. Pois se um sujeito é um fim em si mesmo, os seus fins têm de ser quanto possível os meus, para aquela ideia poder exercer em mim toda eficácia (KANT *apud* SARLET, 2012, p. 64)

Nesta mesma linha de pensamento de que a Constituição completa é aquela que faz referência à dignidade de que cada sujeito sendo compreendida por si e em relação aos demais cidadãos, Gonçalves Loureiro (*apud* SARLET, 2012) destaca

(...) a dignidade da pessoa humana implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa (pelo seu valor intrínseco como pessoa, traduzida num feixe de deveres e direitos correlativos, de natureza não meramente instrumental, mas sim, relativos a um conjunto de bens indispensáveis ao “florescimento humano”. (LOUREIRO *apud* SARLET, 2012, p. 65)

Considera-se que o princípio da dignidade da pessoa humana trata tanto do valor inerente de cada sujeito como de todas as pessoas. Como retrata o pensamento de Sarlet (2012), de que pela razão de se destacar a dignidade de

forma individual como social, se impõe o seu reconhecimento e respeito por parte do Estado e da comunidade, o que aponta para a condição política, jurídica e humana. Complementa o pensamento Herrera Flores (*apud* GRUBBA, CADEMARTORI, 2012):

A possibilidade de se chegar a uma síntese universal das diferentes concepções de direitos é possível. (...) Trata-se de conceber o respeito e a criação de condições sociais, econômicas, culturais e políticas que permitam a luta por dignidade, pelos bens materiais e imateriais a uma vida digna, que generalizem o valor da liberdade e que possibilitem a construção de uma ordem social justa. (...) não significa, tão somente, o reconhecimento do outro, mas o reconhecimento do outro como outro, em sua diferença, bem como a possibilidade de empoderá-lo para a luta por dignidade. (HERRERA FLORES *apud* GRUBBA, CADEMARTORI, 2012, p. 172)

Destarte, percebe-se que a concepção da dignidade, como qualidade inerente ao ser humano, assim como os direitos assegurados pela Constituição como os fundamentais e humanos, fundam-se na participação de todas as pessoas, de forma ativa no processo de constitucionalização de uma ordem jurídica eficaz e consequentemente justa.

6 CONCLUSÃO

Evidencia-se com este estudo que a Constituição simbólica é resultado da ineficácia da função normativa-jurídica frente à função política-ideológica constituindo uma não legitimação do seu ordenamento jurídico.

Todavia, a dignidade da pessoa humana atua além de um preceito constitucional fundamental, mas como uma condição humana decorrente de direitos fundamentais e humanos, portanto de um valor próprio reconhecido como ser humano. Através desta condição e de seu reconhecimento, o sujeito reconhece sua autonomia e liberdade em contribuir, de maneira ativa, na criação de condições sociais, econômicas, culturais e políticas permitindo a proteção de uma vida digna através da construção através da construção de uma ordem jurídica constitucional justa e eficaz.

Espera-se, com esse estudo, incentivar outras investigações, desdobramentos de estudos relacionados à dignidade da pessoa humana como preceito fundamental da ordem jurídica social, elevando, assim, a quantidade de pesquisas e aprimoramento de debates sobre a relevância da construção da legitimidade constitucional.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 out. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

GRUBBA, Leilane Serratine; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Direitos humanos e direitos fundamentais**: convergências entre Joaquín Herrera Flores e Luigi Ferrajoli. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/1445/921>>. Acesso em: 1 nov. 2014.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991. Disponível em: <<http://www.geocities.ws/bcentaurus/livros/h/hessenpdf.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2014.

MAIA, Fernando Antonio Teixeira. Ferdinand Lassalle: fatores reais de poder ontem e hoje. **Olhares Plurais**. Maceió, v. 1, n. 4, ago. 2011. Disponível em: <<http://revista.seune.dominiotemporario.com/index.php/op/article/view/35>>. Acesso em: 19 nov. 2014.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SILVA, Mozart Gonçalves da; ABRANTES, Ângela Maria Rocha Gonçalves de. **As constituições brasileiras sob a ótica da constitucionalização simbólica.** Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14817-23960-1-PB%20(1).pdf>. Acesso em: 29 out. 2014.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:** em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.