



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL
CURSO DE DIREITO**

MICHELLE AMORIM SANCHO SOUZA

195563

CONCEITO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE COLETIVA

342.81

*x Dignidade
x Direito constitucional
x História constitucional - Brasil*

*Ac. 4111107
342.81
D 729e
R 13998415.*

**FORTALEZA
JUNHO - 2009**

MICHELLE AMORIM SANCHO SOUZA

**CONCEITO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE COLETIVA E EFETIVAÇÃO DOS
DIREITOS SOCIAIS**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Direito, da
Universidade Federal do Ceará, como requisito para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional

Prof. Orientador: Márcio Augusto Vasconcelos Diniz

Fortaleza

2009

MICHELLE AMORIM SANCHO SOUZA

CONCEITO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE COLETIVA

Monografia submetida à Coordenação do Curso Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito para obtenção do grau em Bacharel de Direito

Aprovado em ___ / ___ / ____.

BANCA EXAMINADORA

PROF. MÁRCIO AUGUSTO VASCONCELOS DINIZ (ORIENTADOR)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ-UFC

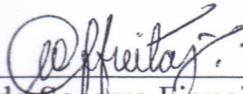
PROF. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ-UFC

PROFA. DR. JANAÍNA SOARES CASTELO BRANCO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ-UFC

DECLARAÇÃO

Declaro, a quem interessar possa, que o trabalho monográfico CONCEITO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE COLETIVA, de autoria da aluna MICHELLE AMORIM SANCHO SOUZA, está de acordo com as normas do português culto.

Fortaleza, 07 de junho de 2009



Maria do Socorro Figueiredo Freitas
Curso de Letras UECE
Registro no. 17342/6

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, a *Deus*, pois está escrito em 1 Coríntios 10: 33, que *seja comendo, seja bebendo, seja fazendo qualquer outra coisa, fazei tudo para a glória de Deus*.

Ao *Professor Márcio Diniz*, meu orientador, pelas imprescindíveis contribuições que, praticamente, chegavam todos os dias ao meu e-mail. O seu conhecimento me fez refletir o quanto é relevante o estudo responsável do Direito, bem como aumentou, ainda mais, a minha paixão pela Ciência Jurídica. Ademais, fiquei bastante lisonjeada quando ele me disse que “os seus tesouros eram os alunos”. Destarte, agradeço, imensamente, a orientação dispensada.

Ao *Professor Fernando Ximenes*, com quem, no último semestre da Graduação, tive a honra de aprender um pouco mais sobre a experiência em sala de aula, atuando como sua monitora. Além disso, ser-lhe-ei sempre grata, porquanto me auxiliou, ainda no início da minha formação, na produção do meu primeiro artigo científico.

À *Professora Janaina Soares*, a qual, sem mesmo me conhecer anteriormente, aceitou, prontamente, o meu convite para participar da minha banca.

Ao *Procurador de Justiça Marcos Tibério Castelo Aires*, que, com sua alegria e espontaneidade contagiantes, me impulsionaram a aprimorar, cada vez mais, os meus conhecimentos no Direito Constitucional e Penal.

Aos *meus avós maternos, Francisco e Terezinha*, e *tios, Eduardo e Érica*, que, apesar de estarem longe, sempre me dão os seus apoios, através das ligações telefônicas realizadas.

E aos *meus avós paternos, Luís (in memorian) e Margarida*, que, com suas experiências de vida, muito me ensinaram.

RESUMO

Os conceitos da *consciência jurídica* e *identidade constitucional* permitem que a sociedade se identifique com o sistema de direitos. Assim, aquela, por ser a superação da consciência moral e ter como característica fundamental a universalidade, capta no seio da sociedade os anseios primordiais de determinada corpo e reflete nesta, o que torna possível, portanto, esse reconhecimento entre sociedade e, sobretudo, o texto constitucional. Na ordem pátria, a *identidade constitucional* é fundada na instituição de um Estado Democrático de Direito e construção de uma sociedade, livre, justa e solidária (art. 1º, *caput* c/c art. 3º, I, CF)

A partir disso, a *dignidade da pessoa humana*, um dos fundamentos da República (art. 1º, III, CF), é considerada como o valor informador do ordenamento, bem como a fonte de onde brotam todos os *direitos fundamentais*.

Então, no contexto constitucional brasileiro, devido a sua abertura e incompletude, essas três definições formam o arcabouço teórico para a construção do conceito constitucional da *dignidade coletiva*, que emanará do próprio discurso constitucional brasileiro, diante da necessidade, precípua, de encarar o homem não mais como um ser individualizado, mas carecedor ontologicamente da vida em sociedade.

Dessa forma, propõe-se a desenvolver uma conceituação dogmático-jurídica, bem como identificar a titularidade e o âmbito de proteção dessa nova definição.

Palavras-chave: consciência jurídica – identidade constitucional – dignidade da pessoa humana – dignidade coletiva – patriotismo constitucional – solidariedade.

ABSTRACT

The concepts of juridical consciousness and constitutional identity allow society to identify with the system of rights. So that, the first, as the overcoming of moral conscience and have the key feature a universal, within the company captures the desires of a particular key body and reflects this, making it possible, therefore, this recognition from society and especially the constitutional text. In order homeland, identity constitution is founded on establishing a democratic state of law and building a society, free, fair and caring (art. 1, caput c / c art. 3, I, CF).

From this, human dignity, one of the foundations of the Republic (art. 1, III, CF), is considered as the value of the informant system, as well as the source of all the boasting rights.

So, in the Brazilian constitution, due to its openness and incompleteness, these three definitions form the theoretical framework for the construction of the constitutional concept of collective dignity, that emanates from the Brazilian constitutional discourse, given the need, to face the man be more like an individual, but ontologically of society.

Thus, it is proposed to develop a legal-dogmatic concept and identify the ownership and scope of protection of this new definition.

Key-words: juridical consciousness – constitutional identity –human dignity – collective dignity – constitutional patriotism – solidarity

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Ato das disposições constitucionais transitórias

Adin - Ação direta de inconstitucionalidade

Adin por omissão – Ação direta de inconstitucionalidade por omissão

art. – artigo

CC – Código Civil de 2002

CF – Constituição Federal da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa de 1976

j. – julgamento

MI – Mandado de injunção

RFB – República Federativa do Brasil

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

Introdução	2
-------------------------	---

Capítulo 1. Identidade Constitucional Brasileira

1.1. Conceito de identidade constitucional e breves comentários sobre a consciência jurídica.....	4
1.2. Evolução constitucional brasileira para compreensão da atual identidade constitucional.....	7
1.3. Identidade Constitucional Brasileira a partir de 1988: instituição de um Estado Democrático e Social e tentativa de concretização de uma sociedade justa, livre e igualitária.....	10

Capítulo 2. Dignidade da pessoa humana: valor informador da ordem jurídica brasileira

2.1. Antecedentes histórico-evolutivos da dignidade da pessoa humana no pensamento ocidental e na história constitucional brasileira	14
2.2. Dimensões da dignidade da pessoa humana.....	20

Capítulo 3. Conceito constitucional da dignidade coletiva

3.1. Justificativa para o desenvolvimento do conceito de dignidade coletiva.....	23
3.2. Da formação da consciência moral aos primeiros contornos do conceito constitucional da dignidade coletiva.....	26
3.3. Dignidade coletiva e patriotismo constitucional	29
3.4. Dignidade coletiva e a relação com o princípio constitucional da solidariedade	34
3.5. Diferenças entre dignidade da pessoa humana e dignidade coletiva.....	36

Conclusão: proposta de construção dogmático-jurídica do conceito, âmbito de proteção e da titularidade da dignidade coletiva	39
---	----

Referências	42
--------------------------	----

Conceito constitucional da dignidade coletiva

Introdução

A pluralidade sempre foi uma característica inerente à comunidade política brasileira. É reconhecida tanto no cenário internacional quanto pelo próprio discurso constitucional quando afirma, em seu preâmbulo, que os valores supremos ali consagrados são pertencentes a uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Essa comunidade plural, diferentemente do que poderíamos imaginar acerca do reconhecimento de uma identidade de propósitos em uma realidade excessivamente pluralística, aponta, contudo, para a existência de uma *identidade constitucional*, circunscrita no âmbito de nosso discurso, pautada na realização de valores opostos aos da Ditadura Militar e comprometidos com a realização de um Estado Democrático de Direito e a construção efetiva de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 1º, *caput* c/c art. 3º, I, CF), conforme é possível depreender da análise histórico-constitucional pátria.

Assim, em momento anterior, a *consciência jurídica* dessa sociedade, capta, através de uma “tribuição”, para posteriormente transportar para o direito, os valores que servem de interesse ao constitucionalismo, a fim de elevá-los à condição de universais e formarem a nossa *identidade constitucional*. Por ser, portanto, uma *consciência* universal, representa toda a sociedade e não poderá ser confundida com a *consciência moral*, apesar de não estar completamente desatrelada desta, já que tem o seu momento inicial na moral, segundo destacaremos.

A partir disso, a *dignidade da pessoa humana* encerra o arcabouço teórico de sustentação da proposta de construção do conceito constitucional da *dignidade coletiva*, uma vez que é o valor informador de toda a ordem jurídica brasileira (art. 1º, III, CF), bem como a fonte ética de onde brotam todos os *direitos fundamentais*.

Dessa forma, a *dignidade coletiva* emerge do próprio discurso constitucional brasileiro, diante de sua abertura e incompletude, que permite reconhecer que o corpo social, por possuir uma identidade de anseios positivados na *Constituição*, necessita que todos os esses sejam respeitados e obedecidos pela comunidade política, justamente, pelo fato de serem oriundos da *consciência de todos nós*.

A *dignidade coletiva*, portanto, como valor essencial, que tem como titular a própria sociedade, reforça que o ser humano, embora considerado nos períodos anteriores

como um ser excessivamente isolado, seja compreendido, atualmente, como parte indissociável de uma coletividade, que, ao ser detentora do Poder, e possuidora de uma *identidade constitucional*, quando não respeitados ou obedecidos pela comunidade política, ferirão esta como um todo, e não somente, o direito do indivíduo violado. A idéia de solidariedade está fortemente relacionada com essa nova definição, mas não confunde com esta.

Ao seguirmos essa linhagem de raciocínio, todos os atores sociais passarão a possuir um interesse legítimo na concretização dos *direitos fundamentais* de cada membro que compõe o corpo e um dever recíproco de buscar a realização desses direitos, através do Poder Judiciário. Em contrapartida, o Poder Público, em suas três esferas, igualmente, se encontra obrigada a respeitar esse valor essencial, posto que, exemplificativamente, na hipótese das omissões legislativas, a não elaboração da lei para regular determinado direito, acaba a afetar toda a sociedade.

Então, a presente monografia tenciona oferecer, com base na *consciência jurídica*, *identidade constitucional* e *dignidade humana*, a sustentação teórica para uma proposta de construção dogmático-jurídica do conceito constitucional de *dignidade coletiva*, bem como de sua titularidade e do seu campo de atuação, na procura incessante de garantir a todos, independentemente de diferenças sociais, culturais ou econômicas, uma existência digna, refletida no fato de sermos, ontologicamente, todos iguais em dignidade e carecedoras da convivência solidária.

Capítulo 1. Identidade Constitucional Brasileira

1.1. Conceito de identidade constitucional e breves comentários sobre a consciência jurídica

Primeiramente, antes de adentrarmos propriamente no conceito constitucional da *dignidade coletiva*, é de fundamental importância que seja demonstrada a definição da *identidade constitucional* e *consciência jurídica*, para, posteriormente, indicarmos a *identidade brasileira*, ponto de partida para um melhor entendimento da idéia a ser enunciada.

Essa identificação permitirá o desenvolvimento da noção de que vivemos em uma comunidade politicamente organizada, na qual os membros se identificam com esta e com o sistema de direito¹, notadamente, o texto constitucional, o qual é responsável por reproduzir os principais anseios sociais².

A *identidade constitucional*, conforme Rosenfeld³, somente poderá ser apreendida no *domínio intersubjetivo circunscrito pelo discurso constitucional*. Assim, embora o titular do Poder Constituinte Originário seja o *povo*, compreendido como uma *grandeza pluralística*⁴, ou seja, *uma pluralidade de forças culturais, sociais e políticas*⁵, os

¹ O direito, segundo Joaquim Carlos Salgado, na obra *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 08 é a forma avançada e mais elaborada de universalização dos valores éticos, por isso ser o *maximum ético* de uma cultura, tanto no plano da extensão (universal nesse caso significa de todos e reconhecido por todos), como também “no plano axiológico – enquanto valores mais altos ou de cumeada, como tais formalizados”.

² Jorge Miranda, em *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, p. 24 a 27, ao esclarecer o significado de *Constituição Material*, como o acervo de princípios fundamentais estruturantes e caracterizantes de cada *Constituição* em sentido material positivo; aquilo que lhe confere substância e identidade; a manifestação direta e imediata de uma idéia de Direito que prevalece em certo tempo e lugar. Ainda assim, informa que a *Constituição material* vivem em constante dialética com as situações e fatos da vida política, econômica, social e cultural – com aquilo a que se vai chamando *realidade constitucional* – e a necessidade da sua permanência torna-se requisito de segurança jurídica.

³ ROSENFELD, Michel. *A Identidade do Sujeito Constitucional*. Trad. de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003, p. 40.

⁴ HÄBERLE, Peter *apud* CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Portugal: Coimbra, 2003, p. 75. Nesse diapasão, Frederich Müller, em *Quem é o Povo? - A questão fundamental da democracia*, p. 48 a 52, esclarece que o povo é a *instância global da atribuição de legitimidade, povo legitimante*, pois, por ser o destinatário das prescrições estatais, sejam elas emanadas através de leis ou ordens judiciais, por exemplo, aquele, mesmo que não esteja participando diretamente na feitura de certa norma, decisão ou guarde até uma certa distância no momento da elaboração do texto constitucional, as aceita, não se revoltando globalmente contra essas prescrições. Ressalvamos, no entanto, que poderá haver uma revolta contra qualquer decisão proveniente do Estado. Assim, o Poder Constituinte Originário, mesmo que guarde uma certa distância dessa comunidade, será legítimo, porque haverá uma eleição de uma Assembléia Constituinte, como foi o caso brasileiro de 1988, ou através de um referendo ou plebiscito para que a *Constituição* se afirme no ordenamento, o que nos faz inferir que, embora diretamente a comunidade não esteja ativamente participando neste processo, atribuirá a legitimação necessária para que ele se desenvolva democraticamente. O supracitado escritor leciona que *todo o poder do Estado não está “no povo”, mas “emana” dele*.

⁵ Definição dada por CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Portugal: Coimbra, 2003, p. 75, ao esclarecer ainda que essas forças são, por exemplo, os partidos, grupos

elaboradores, de fato, do texto constitucional guardam certa distância desse povo, comunidade política constitucional pluralista.

A organização, portanto, de uma Constituição, faz com que, baseando-se na dialética do sujeito de Hegel, os constituintes possam encontrar no *outro*, o povo, uma possibilidade de preenchimento desse vazio, *para forjar uma identidade comum enraizada em um texto constitucional compartilhado*⁶. Realmente, devido à heterogeneidade da comunidade política, nunca será possível que a *identidade constitucional* represente todos os valores emanados de uma determinada sociedade, porém a sua finalidade primordial é, justamente, a de identificar, traçar a característica mais distintiva dos indivíduos, dos grupos ou de ambos que vivem em torno de um dado discurso constitucional. É importante destacar, desde já, que a *consciência jurídica* dessa coletividade apontará para a existência de certos valores universais, por serem pertencentes a todos e reconhecidos de maneira absoluta por todos os atores sociais.

Então, a *negação* aparece como a primeira maneira de construção/reconstrução da *identidade constitucional*, já que, devido à pluralidade de identidades existentes nessa *grandeza pluralística*, tais como as étnicas, religiosas ou culturais, a busca pela auto-imagem é, em um primeiro momento, vislumbrada como a rejeição a todas essas identidades, à procura de uma singularidade presente especificamente na *identidade constitucional*. No entanto, mostra-se imprescindível, nessa segunda etapa, que a carência experimentada seja suprimida, através da busca de uma identidade positiva, a qual é marcada pela retomada das identidades anteriormente descartadas, mas que somente serão incorporadas à medida que servem aos interesses do constitucionalismo, porque a *identidade constitucional* não surge de um vácuo⁷. Antecipamos que a *consciência jurídica* será a responsável, então, por captar

igrejas, associações, personalidades, decisivamente influenciadoras da formação de “opiniões”, “vontades”, “correntes” ou “sensibilidades” políticas nos momentos preconstituintes e nos procedimentos constituintes.

⁶ ROSENFELD, Michel. *A Identidade do Sujeito Constitucional*. Trad. de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003, p. 36.

⁷ Peter Häberle, em *A humanidade como valor básico do Estado Constitucional*, quando menciona os seis quadros normativos de referência mundial como valores fundamentais do Estado constitucional, a saber, *dignidade universalmente prometida à pessoa e os Direitos Humanos, cláusula da paz mundial, objetivos educacionais da tolerância e da intenção de reconciliar os povos e de ser cosmopolita e multicultural, cláusula e declarações de cooperação, regulamentação de amizade, melhoramento da situação de estrangeiros nos direitos fundamentais* e, por fim, estabelece a *cláusula de identidade regional* como um desses. Tal cláusula informa que certos Estados adquirem parte de sua identidade, através da referência a relacionamentos mais abrangentes, como o exemplo brasileiro, previsto no art. 4º, par. único, CF, que afirma que a RFB buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. Dessa forma, a *identidade constitucional*, portanto, diante do que esposado, poderá sofrer uma influência de anseios internacionais, devido ao Estado Constitucional, segundo explica o autor, apresentar-se, também, com uma intenção cosmopolita, em que, através da confluência da cidadania cosmopolita neste, a justiça venha a se tornar um valor universal.

esses valores reputados de interesse no seio social, a fim de transportá-los para a *identidade constitucional*.

Em seguida, a *metáfora* e a *metonímia*, igualmente, surgem como mecanismos de superação do hiato já mencionado anteriormente. O estabelecimento de semelhanças, bem como de uma continuidade no interior de um contexto se mostram de extrema relevância para a formação da *identidade constitucional*, a qual necessita, por um lado, enfatizar as similaridades, em detrimento das diferenças e, por outro, demanda a contextualização.

Dessa forma, ressalvadas as particularidades de cada sociedade no tocante à elevação de determinado valor no seio da Constituição, no mundo ocidental, a *identidade constitucional* encampa, necessariamente, a *idéia de justiça, pautada em um Estado Democrático de Direito, portanto de direitos fundamentais*⁸, os quais são elementos indissociáveis da atual definição do Estado Constitucional⁹.

Como reiteradamente esboçado, é nato ao constitucionalismo a diversidade, no entanto, é perfeitamente possível o reconhecimento, dentro de um núcleo plural, de uma *consciência universal, e não só do direito, ou seja, de uma consciência de todos, um consenso do “nós”, como ultrapassagem, pela experiência jurídica do momento meramente subjetivo da consciência e do objetivo da realidade jurídica*¹⁰.

Essa *consciência jurídica*, através da “tribuição” de um dado bem jurídico, traz em si o traço da universalidade, porque representa a sociedade. Por ser universal, não poderá ser confundida com a *consciência moral*, que é individualizada e subjetiva, mas não está completamente dissociada desta, uma vez que tem o seu momento inicial na moral.

A partir dessa breve explanação acerca do conceito de *identidade constitucional e da consciência jurídica*, será importante uma abordagem histórico-evolutiva das Constituições brasileiras, com o intuito de demonstrarmos as bases para a formação de nossa atual *identidade*.

⁸ Joaquim Carlos Salgado, na obra *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 01, esclarece que a *idéia de justiça no mundo contemporâneo deve ser buscada a partir de uma teoria do Estado Democrático de Direito, portanto dos direitos fundamentais, como resultado dos vetores dialeticamente opostos na história do Ocidente: o poder como liberdade unilateralizada e o direito como liberdade bilateralizada (ou plurilateralizada)*.

⁹ Luisa Cristina Pinto e Netto, ao mencionar a lição de Jorge Reis Novais, quando explana acerca da necessidade de reformulação da concepção atual de *Estado Social*, demonstra que *os elementos da socialidade e da democracia tornaram-se indissociáveis no seio do Estado Constitucional*. Assim, quando da formação de qualquer *identidade constitucional*, o sujeito dessa identidade, no mundo ocidental, certamente, terá como valor intrínseco a consagração do *Estado Democrático e Social*, bem como dos *direitos fundamentais*.

¹⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 24.

1.2. Evolução constitucional brasileira para compreensão da atual identidade constitucional

Para uma melhor compreensão das atuais normas positivadas na *Constituição de 1988*, torna-se relevante fazermos uma abordagem histórico-evolutiva dos vários textos constitucionais brasileiros, a fim de traçarmos a evolução de nossa *identidade constitucional*. Lembramos que essa evolução será abordada de forma sucinta, a qual apenas tratará dos pontos mais relevantes para o desenvolvimento de nosso ensaio.

A história constitucional brasileira é inaugurada com a outorga da *Constituição Imperial de 1824*¹¹, que teve vigência por sessenta e cinco anos. No momento de sua revogação, no período republicano, era a segunda *Constituição* escrita mais antiga do mundo, superada apenas pela dos Estados Unidos¹². De pouquíssima influência social, assegurou os clássicos direitos de defesa e instituiu o Poder Moderador, *chave de toda a organização política* (art. 98, CF/1824), por conceder poderes ao governante de efetivamente atuar no cenário político e não permitir a possibilidade de instauração de um parlamentarismo no Brasil.

Com a proclamação da República, foi necessária a elaboração de um novo discurso constitucional, fortemente influenciado pela doutrina norte-americana. Na célebre frase de Aristides Lobo¹³, *o povo assistiu bestializado, atônito, surpreso, sem conhecer o que significava. Muitos acreditavam sinceramente estar vivendo uma parada*. Assim, mais uma vez, as camadas sociais pouco opinaram na mudança sofrida no país. Aí está o *lack* de fala Rosenfeld¹⁴, que será constante em toda a história constitucional brasileira, com exceção apenas da feitura da Carta de 1988, a qual esboça alguns contornos de participação popular, como se verá mais adiante. Em completa rejeição ao Período Imperial, o Brasil, então, assentava-se sob as bases republicanas, através da periodicidade dos mandatos e uma incipiente democracia no sentido de permitir eleições diretas para Presidente e Vice-Presidente (art. 47, CF/1891) e Deputados federais e Senadores (art. 28 e 30, CF/1891).

Em seguida, a Carta de 1934, instituída no primeiro governo de Getúlio Vargas, trouxe uma reviravolta para ordem pátria, pois, diante da crise do liberalismo, notadamente

¹¹ Disciplina o art. 3º, CF/1824 que o Governo do Brasil é monárquico, hereditário, constitucional e representativo. Além disso, a fim de reforçar a noção da instituição de um Estado Constitucional, o monarca era considerado o *Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil* (art. 100, CF/1824).

¹² NOGUEIRA, Otaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 14.

¹³ Frase retirada de um artigo escrito por Aristides Lobo, no Rio de Janeiro, em 1889.

¹⁴ ROSENFELD, Michel. *A Identidade do Sujeito Constitucional*. Trad. de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003, p. 36.

devido à eclosão da 1ª Grande Guerra Mundial e a quebra da Bolsa de Nova York, em 1929, o Estado *Intervencionista* ou do *Bem Estar Social* demonstrou a possibilidade de conciliação da liberdade individual com a necessidade de promoção de políticas públicas pela máquina estatal, através de uma intervenção na economia, a fim de garantir, nos termos do art. 115, CF/1934, uma *ordem econômica organizada conforme os princípios da justiça, de modo a possibilitar a existência digna de todos*. Para José Afonso da Silva¹⁵, essa *Constituição* fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo. Ademais, a preocupação com a *dignidade da pessoa humana*, embora não esteja explicitamente mencionado esse princípio, começa a ser evidenciada, através da verificação periódica que seria feita, por parte dos poderes públicos, do padrão de vida dos brasileiros nas várias regiões do país (art. 115, par. único, CF/1934). A propriedade, igualmente, devia atender ao interesse social ou coletivo (art. 113, 17, CF/1934), bem como o Estado promoveria a assistência dos indigentes (art. 113, 34, CF/1934). A liberdade sindical foi albergada pela proteção estatal e alguns direitos dos trabalhadores, igualmente, foram contemplados¹⁶. A educação e a cultura foram objeto de maior detalhamento por parte do constituinte de 1934. O sistema eleitoral passou a contemplar as mulheres (art. 108 e segs, CF/1934).

A implantação do Estado Novo trouxe, contudo, na tentativa de manter Getúlio Vargas no poder, uma séria restrição, notadamente, aos tradicionais direitos de resistência, como a liberdade de imprensa. Além disso, embora o cenário mundial estivesse a combater a instituição de qualquer forma de governo ditatorial, o Brasil rumava na direção contrária dos anseios universais, posto que todos clamavam, na verdade, por um Estado Democrático e comprometido com a realização do bem comum.

Com o final da 2ª Guerra Mundial, com a vitória dos aliados, é inevitavelmente imposto um processo de redemocratização no país. Não era mais tolerável que a Ditadura de Vargas se perpetuasse em tempos de democracia. Nessa ótica, os *direitos fundamentais* foram ampliados, segundo a lição de Aliomar Baleeiro e Barbosa Lima Sobrinho¹⁷:

os constituintes de 1946 partiam do princípio do filósofo kantiano de que o Estado não é um fim em si mesmo, mas meio para o fim. Este fim seria o homem. O Estado deveria fazer convergir seus esforços precipuamente para elevar material, moral e intelectualmente o homem.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. São Paulo: Editora Método, 1996, p. 83.

¹⁶ Para maiores esclarecimentos sobre o tema, vide os arts. 120 a 122 da Constituição de 1934.

¹⁷ BALEEIRO, Aliomar e SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras: 1846*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 18 e 19.

Dessa forma, a terceira *Constituição* de maior vigência do país tentou englobar os valores fundamentais de sua época, a fim de garantir ao homem, em suma, uma existência digna.

Sob os alardes de uma possível ameaça comunista ao Brasil, já que João Goulart, em março de 1964, procurou aprovar inúmeras reformas de base, que representavam sérias modificações ao capitalismo desenvolvido no país entre outras questões de cunho político-ideológico¹⁸, a população descontente com o regime “populista” do presidente, foi às ruas, clamar, no episódio da *Marcha da Família com Deus*, o auxílio dos militares para banir essa ameaça. Assim, em 31 de março de 1964, o governo dos militares é instalado, sob a condição de ser provisório, em terras brasileiras.

A *Constituição* de 1967, a de menor vigência em nosso ordenamento constitucional, começou a consolidar, gradativamente, a centralização política no Poder Executivo federal, através, por exemplo, da escolha do Presidente por eleições indiretas, o que demonstra a característica fundamental das ditaduras. No tocante aos *direitos fundamentais*, mostra pouca preocupação com os *direitos sociais*, bem como o primeiro núcleo de proteção desses direitos já é limitado, a fim de evitar contrariedades à ordem pública e aos bons costumes. A segurança nacional passou a ter como responsáveis toda pessoa natural ou jurídica (art. 86, CF/1967).

Na tentativa de buscar consolidar o regime ditatorial¹⁹, é feita uma emenda ao texto de 1967, que, segundo alguns doutrinadores, se tratava materialmente de um novo discurso constitucional²⁰. As liberdades públicas foram tolhidas, ocorreu um aumento exacerbado das funções do Poder Executivo; o povo, portanto, estava condicionado a se movimentar de acordo com os ditames ditatoriais. Diante das arbitrariedades cometidas durante esse período, Mendes, Coelho e Branco²¹ afirmam que:

¹⁸ Para maiores informações sobre as questões que levaram à queda de João Goulart, vide **BALEEIRO**, Aliomar e **SOBRINHO**, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 28 a 31.

¹⁹ Ensina-nos, Adriano Nervo Codato, em *Uma história política de transição brasileira: da ditadura à democracia*. Revista Política, Curitiba, 25, p. 83, nov. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0104-44782005000200008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acessado em 01 de abril de 2009, que a o regime ditatorial-militar brasileiro poderá ser dividido em cinco fases, a saber: *constituição* (março de 1964 a dezembro de 1968), *consolidação* (coincide com o governo de Médici: 1969-1974), *transformação* (governo Geisel: 1974-1979), *desagregação* (governo Figueiredo: 1979-1985) e *transição* (governo Sarney: 1985-1989). Acessado em: 01 de abril de 2009.

²⁰ Segundo os ensinamentos de José Afonso da Silva, em *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 11. ed., 1996, p. 88, *teórica e tecnicamente, a EC n. 1 à Constituição de 1969 não se tratou de uma emenda, mas de uma nova constituição*. Em sentido contrário, vide **BULOS**, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 123.

²¹ **MENDES**, Gilmar Ferreira; **COELHO**, Inocêncio Mártires e **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 179.

a Emenda n. 1 à Constituição de 1967 há de ser apagada de nossa experiência constitucional. Recolhida aos museus das antiguidades, servirá como testemunho de uma época que, apesar de obscura, todos devem conhecer, quando mais não seja, para evitar que a história se repita...

1.3. Identidade Constitucional Brasileira a partir de 1988: instituição de um Estado Democrático e Social e tentativa de concretização de uma sociedade justa, livre e igualitária

A atual identidade constitucional brasileira, delimitada a partir da promulgação da nova Constituição, demonstra, nitidamente, em seu discurso, o repúdio aos anseios da Ditadura Militar, que havia assolado o país por mais de duas décadas. A *consciência jurídica*, portanto, demandava a consagração da idéia de justiça, a qual não mais tolerava a ausência de tutela dos direitos fundamentais.

Dessa forma, nesse primeiro momento, a *negação* da ordem anterior surge como forma primordial de traçar a *identidade pátria*, uma vez que, no processo de rejeição, renúncia, do conteúdo axiológico do regime ditatorial, a República Federativa do Brasil, como bem enuncia o preâmbulo, será instituída por meio de um Estado Democrático e assegurará o exercício dos direitos sociais e individuais.

Como corolário imediato do que dito, a sociedade brasileira, devido a essa *consciência jurídica*, passou a ter como meta se tornar livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), pois, por ser excessivamente plural e estar rodeada de desigualdades, sejam de âmbito econômico, social ou cultural, o estabelecimento de uma coletividade fraterna e sem preconceitos é algo bastante almejado por todos os brasileiros²².

É importante destacarmos, desde já, que o fato de a comunidade brasileira ser plural²³ não impede o reconhecimento de uma *consciência jurídica*, pelo contrário, os brasileiros desejam, de um modo unânime, a concretização de um real Estado Democrático

²² Acerca da pluralidade inerente ao povo brasileiro, o preâmbulo já reconhece que os valores supremos ali consagrados pertencem a uma *sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*. Ademais, a título de exemplificação, o texto constitucional está permeado de dispositivos, afora os presentes no art. 3º, CF, que tentam combater qualquer forma de discriminação, justamente, diante de a realidade social ser excessivamente composta por plurais, como a que considera o crime de racismo imprescritível e insuscetível de fiança (art. 5º, XLII, CF). Nesse diapasão ainda, devido à semelhança da nossa *Constituição* com a portuguesa, a deste país também, em seu preâmbulo, almeja garantir os *direitos fundamentais*, bem como a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno, o que será positivado no art. 1.º da CRP, quando afirma que *Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*.

²³ Antonio Cavalcanti Maia afirma que a diversidade cultural, *per se*, tem sido apontada, de longa data, como elemento caracterizador de nossa identidade. Porém, a necessidade de afirmação de identitários minoritários, nas palavras do referido autor, não podem vir a ensejar obstáculos à “solidez” da identidade nacional brasileira.

Social, que vise à realização da *dignidade da pessoa humana*²⁴ (art. 1º, III, CF), como valor informador de toda a ordem jurídica²⁵. Assim, ainda nessa esteira de pensamento, podemos vislumbrar que os fundamentos de nossa República (art. 1º, CF), os seus objetivos²⁶ (art. 3º, CF) e os princípios norteadores das relações internacionais (art. 4º, CF) convergem para a construção dessa forma de sociedade insculpida no art. 3º, I, CF. Além disso, todo o texto constitucional aponta, em suma, para a busca pela efetivação da liberdade, justiça e solidariedade na sociedade brasileira, consoante depreendemos, exemplificativamente, da dicção do art. 170, CF, o qual visa à realização da justiça social, a fim de assegurar uma existência digna a todos, através da valorização do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF), o que denota a tentativa de concretização do art. 3º, I, CF.

Para finalizarmos essa questão da necessidade de acabarmos com a discriminação, seja ela de ordem racial, econômica ou social, Michele Carducci²⁷ demonstra que a liberdade e a igualdade são idéias intrinsecamente complexas e interdependentes. A partir desse raciocínio, é possível admitir que a cláusula anti-sacrificial de que fala Rawls, em sua teoria da justiça, ao afirmar que o princípio da diferença somente se justifica quando serve de condição para produzir benefícios compensativos para os menos avantajados, é parte integrante de uma teoria normativa da democracia. Assim, a igualdade passa a ser uma característica inevitável de uma sociedade democrática, na incessante busca de tornar a obrigação de não-discriminação como parte indissociável do Direito Constitucional.

²⁴ O princípio da dignidade da pessoa humana será objeto de estudo do segundo capítulo, porém aditamos, desde já, que compactuamos com o posicionamento esposado por E. Brenda apud SARLET, Ingo Wolfgang, em *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 7. ed., 2009, p. 78, de que esse princípio revela a *condição jurídica fundamental da comunidade*.

²⁵ Joaquim Salgado, em *A idéia de justiça no mundo contemporâneo*, p. 9, afirma, brilhantemente, em consonância com a pluralidade do atual Constitucionalismo, que *numa sociedade plural, podem e devem conviver sistemas éticos dos mais diversos com as respectivas escalas de valores mais ou menos aproximados, ou até mesmo distanciadas uma das outras. Somente, porém, quando há valores éticos comuns a todos esses grupos ou sistemas, portanto quando se alcançam materialmente à categoria de universalidade, como valores de todos os membros da sociedade, e como tais reconhecidos, podem esses valores éticos ingressar na esfera do direito*. Assim, reputamos, no trabalho, que a meta do povo brasileiro passou, a partir de 1988, a de se tornar uma sociedade livre, justa e solidária, como fruto da consciência jurídica dos membros da coletividade brasileira.

²⁶ Em interessante obra, intitulada *Direito ao Desenvolvimento*, no capítulo II, Guilherme da Silva ensina que *a leitura do art. 3º demonstra o caráter de preceito fundamental dos objetivos ali descritos e da sua interpenetralidade, uma vez que a erradicação da pobreza e marginalização, a redução das desigualdades sócias e econômicas, informam o conteúdo jurídico do desenvolvimento nacional com justiça e distribuição, sem distinção de quaisquer espécies, e mais, com igualdade de acessos a oportunidades a todos os brasileiros*. Trata-se, portanto, o desenvolvimento, nas palavras do referido autor, de um *direito fundamental elevado à condição de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil*. Destarte, o Estado brasileiro, com base no art. 174, CF, deixou de ser ausente, para tomar uma postura atuante na ordem econômica, através da consagração de um direito fundamental ao desenvolvimento nacional planejado, bem como a descrição de um dever ao Estado para a promoção de um desenvolvimento econômico nacional, com qualidade de vida de cada cidadão.

²⁷ CARDUCCI, Michele. *Por um Direito Constitucional Altruísta*. Trad. de Sandra Vial, Patrick da Ros e Cristina Fortes. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 30 a 32.

Entretanto, a distensão lenta e gradual do sistema militar perpetrada para a consolidação de um Estado Democrático, apesar de não ter sido iniciada pela sociedade, tal qual ocorreu na transição do fim do Período Imperial para a República, esta, dessa vez, deu uma significativa contribuição no ritmo dos acontecimentos, com a eclosão de alguns movimentos populacionais, como as Diretas-Já²⁸.

Nesse diapasão, é imprescindível que ressaltemos que o Brasil, igualmente como a Espanha²⁹, desenvolveu uma chamada *transição pela transação*³⁰. A fim de exemplificarmos esse termo, no contexto nacional, como já dito acima, além de a sociedade não ter dado origem ao processo de redemocratização, a atual *Constituição* foi fruto da Emenda n. 26 de 1985, feita à Carta de 1969³¹, a qual convocava uma Assembléia Nacional Constituinte. Ora, está clara a ingerência do governo militar nessa fase de transição, ao transparecer que os militares estavam a devolver o poder não-usurpado aos civis³².

Conforme leciona Rosenfeld³³, o passado das tradições não é completamente expurgado da ordem jurídica. Este, em determinadas situações, a exemplo brasileiro, foi transformado e seletivamente incorporado na nova ordem forjada pelo sujeito constitucional.

²⁸ Marcelo Cattoni, no segundo capítulo da obra *Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional*, p. 41 e 43, reforça o pensamento acima esposado, quando afirma, em crítica à posição do ex-Ministro do STF Nelson Jobim de que a Assembléia Constituinte de 1987-1988 foi conduzida tão-somente por lideranças privatizadas, encasteladas e fechadas no Palácio do Congresso Nacional, sem qual participação popular, que, ao contrário, “o processo constituinte de 1987-1988 foi o de maior participação popular da história do Brasil.

²⁹ Para maiores esclarecimentos acerca da proximidade da transição do regime ditatorial para o democrático no Brasil e na Espanha, vide SANTOS, Fabiano. *Escolhas Institucionais e Transição por Transação: Sistemas Políticos de Brasil e Espanha em Perspectiva Comparada*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-5258200000400002>. Acessado em: 01 de abril de 2009.

³⁰ Fabiano Santos, em *Escolhas Institucionais e Transição por Transação: Sistemas Políticos de Brasil e Espanha em Perspectiva Comparada*, leciona que existe um tipo especial de transição, denominado *transição pela transação*, em que há, durante o período da mudança, constantes negociações entre os agentes que pressionam por uma abertura política e os líderes do regime autoritário.

³¹ A Emenda 26/1985 também concedeu a anistia aos autores de crimes políticos e conexos, bem como possibilitou, em suma, o retorno daqueles que estavam fora do país por motivos exclusivamente políticos. Em positivação desse conteúdo axiológico, a *Constituição* de 1988 é regida nas relações internacionais pela concessão de asilo político (art. 4º, X, CF) e não permite, conseqüentemente, a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (art. 5º, LII, CF). O STF, na Ext 524, firmou o posicionamento de que a inextraditabilidade constitui um *favor constitutionis*, do qual emerge, em favor dos súditos estrangeiros, um direito público subjetivo, oponível ao próprio Estado e de cogência inoponível.

³² Porém, segundo já tivemos a oportunidade de ressaltar em momento anterior acerca da participação popular no momento de feitura da atual Carta, a legitimidade da *Constituição* não decorreu, conforme leciona Menelick Netto *apud* Marcelo Cattoni, p. 60, da problemática convocatória da emenda ou do processo eleitoral marcado pelo clima de continuísmo decorrente da não-exclusividade da Assembléia Constituinte e da adoção de um plano econômico que nos possibilitou viver no melhor dos mundos até o dia da eleição (...), mas, na verdade, foi resultado da mobilização das forças populares que voltaram a sua atenção para o trabalhos constituintes, na montagem, portanto, de um anteprojeto a partir da coleta de sugestões populares.

³³ ROSENFELD, Michel. *A Identidade do Sujeito Constitucional*. Trad. de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003, p. 35.

Destarte, na lição de Adriano Nervo Codato³⁴, o processo de transição conduziu para *uma democracia eleitoral, um Executivo imperial e um regime congressual que atua ora como colaborador, ora como sabotador das iniciativas do Presidente, ator central do sistema político*.

Portanto, a hipertrofia da atuação executiva na cena política continua a se perpetrar na política nacional, haja vista que o Poder Legislativo, na formação das políticas públicas e, conseqüentemente, da *identidade constitucional*, ainda deixa muito a desejar. Um exemplo do que acabamos de mencionar é o fato de, mesmo passados mais de 20 vinte anos de promulgação do texto constitucional, ainda não haver a regulamentação do art. 7º, XXI, CF, o qual trata do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, um *direito fundamental* que está sendo impedido de ser usufruído por seus titulares³⁵.

Ademais, embora haja mecanismos eficazes no combate a essa espécie de inconstitucionalidade, a por omissão, como a *Adin por omissão* (art. 103, § 2º, CF) e o *MI* (art. 5º, LXXI, CF), ambos inovações constitucionais, o Poder Público e, até mesmo, a sociedade pouco têm feito para a efetivação das normas constitucionais, diante da ausência, provavelmente, de um sentimento jurídico coletivo, o qual possa impulsionar a realização dos anseios sociais, correspondentes, por conseguinte, aos valores de todos os seres humanos compreendidos naquela coletividade.

A título de corroboração, o STF, guardião da *Constituição*, a despeito de não legislar positivamente, conferiu, em decisão excepcional, o direito de greve aos servidores públicos civis³⁶ sem que a lei específica de que trata o art. 37, VII, CF tenha sido feita, mas, em relação ao reconhecimento efetivo de providências a serem adotados quando da mora

³⁴ CODATO, Adriano Nervo. *Uma história política de transição brasileira: da ditadura à democracia*. Revista Política, Curitiba, 25, p. 83, nov. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0104-4782005000200008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acessado em: 01 de abril de 2009.

³⁵ O STF, nos *MI* 369/DF, 95/RR, 124/SP, 278/MG e 695/MA já reconheceu a omissão legislativa na regulamentação do aviso prévio proporcional. Nesse sentido ainda, podemos citar ainda a mora legislativa no tocante à elaboração da lei complementar que preverá a indenização compensatória e outros direitos na hipótese de despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I, CF).

³⁶ Nesse sentido, segundo informações retirados do sítio do STF, acessado em 13 de abril de 2009, o referido Tribunal julgou três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores da Polícia Civil no Estado do Espírito Santo - SINDIPOL, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM, e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP, em que se pretendia fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da CF (Art. 37, VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.). O Tribunal, por maioria, conheceu dos mandados de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação, no que couber, da Lei 7.783/1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada. (*MI* 670/ES, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007; *MI* 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007; *MI* 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25.10.2007).

legislativa, essa é uma temática que deverá ser revista no ordenamento pátrio, sobre a qual não teceremos mais comentários, por não ser o momento oportuno³⁷.

No entanto, não estamos alheios à evolução ocorrida, já durante esses vinte anos de vigência do texto de 1988, pelos membros da sociedade brasileira no sentido de voltarem as suas ações para a consecução do bem-social, na incessante tentativa de minimizar as desigualdades existentes no seio social³⁸. É, pois, nesse sentido, que se desenvolverá o conceito de *dignidade coletiva*.

Destarte, a *dignidade da pessoa humana*, como valor informador de toda a ordem jurídica pátria, no próximo capítulo, será o objeto de nossa reflexão, a fim de criar o próximo arcabouço teórico para o desenvolvimento da noção de existência de uma *dignidade coletiva*.

Capítulo 2. Dignidade da pessoa humana: valor informador da ordem jurídica brasileira

2.1. Antecedentes histórico-evolutivos da dignidade da pessoa humana no pensamento ocidental e na história constitucional brasileira

O alcance vislumbrado em tempos hodiernos do princípio da *dignidade da pessoa humana*, como fonte ética de todos os *direitos fundamentais*³⁹, é algo que se remonta ao século XIX, notadamente, conforme leciona Jorge Miranda⁴⁰, com o surgimento do Estado

³⁷ Apenas para ilustrarmos, o posicionamento majoritário do STF, por adotar a teoria não-concretista, seja em sede de *Adin por omissão* ou de *MI*, é o de reconhecer, judicialmente, a inércia do Poder Público, ao cientificá-lo que o legislador se encontra inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. Não assiste ao STF, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, CF), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente (Adin 1.439-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/mai/1996).

³⁸ De fato, conforme ensina Jessé Souza *apud* Rachel Nigro, in *Considerações sobre a Identidade Nacional*, p. 262 e 263, a identidade brasileira é um brilhante exemplo de falso reconhecimento, pois está permeada por uma “sociologia da inautenticidade”. Destarte, agora segundo a autora do artigo, esta demonstra que, internamente, a consciência nacional foi formada por um reconhecimento distorcido dos indígenas e dos negros, apesar do incessante disfarce para se verificar uma “democracia racial” e, no plano externo, sofreu (e ainda sofre) o olhar distorcido das sociedades ditas civilizadas, o que muito contribui para a auto-depreciação do povo brasileiro. Na mesma linhagem de raciocínio, Antonio Cavalcanti Maia, em *Diversidade cultural, identidade nacional brasileira e patriotismo constitucional*, compactua do mesmo posicionamento ao afirmar que falta ao povo brasileiro auto-estima. Mas, durante esses vinte anos, já verificamos mudanças no comportamento brasileiro na tentativa de incluir as minorias no contexto político-social, como o art. 231, CF, que trata, dentre outros, do reconhecimento da cultura indígena.

³⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 4. ed. Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 197. Nesse mesmo sentido, FILHO, Glauco Barreira Magalhães. *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 124 e 125 e SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1996, p. 106.

⁴⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 4. ed. Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 194.

Social e das Constituições e textos internacionais, que emergiram após a Segunda Guerra, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴¹.

Inobstante a isso, já no pensamento clássico, com os estóicos, podemos detectar, para quem a igualdade assumiu papel primordial na formação da noção de que *todos os homens se encontram sob um nomos unitário que os converte em cidadãos de um grande Estado Universal*⁴², a primeira menção feita à *dignidade* como qualidade inerente a todos os seres humanos, de onde retiramos a universalidade pretendida por esses pensadores.

A partir da consagração do Cristianismo como religião oficial do Império Romano, essa orientação possibilitou o entendimento de que, em sendo o homem criado à imagem e semelhança de Deus, era possuidor de uma *dignidade*, como um valor próprio. Para Glauco Barreira Magalhães Filho⁴³, será *na orientação judaico-cristã que a idéia de dignidade da pessoa humana vai ter o seu desenvolvimento e a sua formulação mais consistentes e conclusivas*. Compactuamos, ainda, com o esclarecimento de Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁴ de não ser correto afirmar categoricamente que o Cristianismo tenha sido a primeira crença a professar a idéia da *dignidade*, no entanto, não descartamos o relevante avanço com relação a esse princípio dado pelos pensadores da Igreja Católica.

Em seguida, Pico Della Mirandola, humanista italiano, em 1486, escreve o discurso intitulado *A Dignidade do Homem*, em que, apesar ainda das fortes tendências religiosas, através de um sincretismo, começa a destacar a racionalidade, elemento distintivo do homem, para a caracterização da *dignidade da pessoa humana*. Destarte, devido ao livre arbítrio concedido por Deus, o ser humano, diferentemente dos outros animais, era o único a ter possibilidade para delimitar as diretrizes do seu plano existencial⁴⁵, por isso aquele é *reconhecido e consagrado, com plenitude de direitos, por ser, efetivamente, um portentoso milagre*⁴⁶.

Percebemos que, até o século XVIII, ocorreu um processo de secularização da noção esboçada por esse princípio, já que, inicialmente, estava eivado de concepções

⁴¹ Já no preâmbulo da supracitada Declaração, a *dignidade da pessoa humana* é reconhecida como qualidade inerente a todos os seres humanos, por nascerem livres e serem dotados de razão e consciência (art. 1º).

⁴² WELZEL *apud* CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Portugal: Editora Almedina, 2003, p. 381.

⁴³ FILHO, Glauco Barreira Magalhães. *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 124 e 126.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 32.

⁴⁵ Segundo a lição do próprio autor, *tu [o homem], porém não estás coarctado por amarra nenhuma. Antes, pela decisão do arbítrio, em cujas mãos depositei, há de predeterminar a tua compleição pessoal*. (MIRÀNDOLA, Pico Della. *A dignidade do Homem*. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal. Editora Escala, p. 39).

⁴⁶ MIRÀNDOLA, Pico Della. *A dignidade do Homem*. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal. Editora Escala, p. 38.

religiosas, como a que atribuía a *dignidade à pessoa humana*, por termos sido criados à imagem e semelhança da divindade, mas, para a compreensão do “século das luzes”, carecia de fundamentos filosóficos e racionais mais sólidos, na tentativa de desvinculá-la do criador, bem como de deduzi-la em sua completude. Com Immanuel Kant, nos ensinamentos de Sarlet⁴⁷, *de certo modo, se completa o processo de secularização*, em que a doutrina, de um modo geral, reconhece o embrião da fundamentação da *dignidade da pessoa humana*.

Destarte, Kant, em sua filosofia ética e moral, *buscou a fixação de um princípio capaz de reger todas as ações humanas*⁴⁸. Tal máxima se perfectibilizou na consagração da segunda fórmula do imperativo categórico⁴⁹, qual seja, o *princípio da humanidade* ou da consideração da pessoa como *fim em si mesma*, o qual apregoa, nos dizeres do supracitado pensador, *age de tal modo que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo, como fim e nunca como meio simplesmente*. A partir disso, o homem, um ser racional e, por isso livre⁵⁰, poderá, além de criar as leis que regerão a sua conduta, por ser a razão essencialmente legisladora⁵¹, vir a se comportar de acordo com elas, as quais são essencialmente boas. No entanto, constitui a noção de arbítrio, essa possibilidade de pautar o seu comportamento em consonância com as leis elaboradas pela vontade, já que, ao pertencermos ao mundo do dever ser – *Sollen* –, conseqüentemente, podemos vir a descumprir o dever emanado da lei moral. Através de Kant, portanto, como pudemos perceber nessa breve explanação, a idéia de reconhecimento do ser humano como fim de todas as coisas, e não mais como meio, norteou a sedimentação no mundo laico da *dignidade humana*.

Finalmente, Hegel também contribuiu para a formação da *dignidade pessoal*, ao abordar em três pontos distintos esse princípio, conforme leciona Kurt Seelman⁵²:

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 35 e 37.

⁴⁸ WEYNE, Bruno Cunha. *Dignidade da Pessoa Humana na Filosofia Moral de Kant*. Revista da ESMEC. Vol. 5. Jan/Jul de 2007, n. 01, p. 19.

⁴⁹ Segundo Kant, o imperativo categórico possui três fórmulas, a saber: a da equiparação da máxima à universalidade da lei da natureza; a da humanidade e da autonomia ou da liberdade positiva no reino dos fins. Para maiores esclarecimentos sobre o tema, recomendamos a leitura de SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de Justiça em Kant*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995, p. 217 e 218.

⁵⁰ A título de comprovação apenas, a idéia de liberdade em Kant sofreu forte influência de Rousseau, para quem a liberdade é a característica distintiva do homem, pois, em seus dizeres, na obra *Do Contrato Social*, p. 25, *renunciar à própria liberdade é renunciar a qualidade de homem, aos direitos da humanidade, aos nossos próprios deveres; para quem renuncia a tudo, não há compensação possível, e renúncia tal é incompatível com a natureza do homem, pois rouba às suas ações toda a moralidade quem tira a seu querer toda a liberdade*.

⁵¹ A terceira fórmula do imperativo categórico buscou vincular toda a ação humana pautada na idéia de liberdade, como se pode inferir de seu enunciado: *age de tal forma que a tua vontade, através de suas máximas, se possa considerar ao mesmo tempo como legisladora universal*.

⁵² SEELMAN, Kurt. *Pessoa e dignidade humana na filosofia de Hegel em Dimensão da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*, p. 118.

as pessoas têm dignidade no reconhecimento como “pessoas” iguais, isso é, como centros de competências iguais para a titularidade de direitos, no reconhecimento recíproco, como sujeitos dotados de necessidades distintas e, finalmente, no reconhecimento recíproco que perdoa mutuamente, de um infinito valor do outro que é idêntico, para aquele que reconhece, a auto-retratação e ordenação num contexto relacional geral substancial, no contexto de interação.

Ainda sobre Hegel, apesar de possuir alguns pontos de contato entre a sua filosofia com a de Kant, o referido pensador, segundo os ensinamentos de Márcio Diniz⁵³, conseguiu superar o excesso de formalismo kantiano no tocante à cisão metodológica entre mundo sensível e inteligível, *de modo que a natureza e o espírito constituem uma só totalidade no desenvolvimento do pensar livre e autoconsciente*. Porém, não poderemos deixar de verificar que, na seara da *dignidade humana*, Kant assumiu um papel de extrema relevância.

Em seguida, após essas considerações feitas em relação aos antecedentes histórico-evolutivos da *dignidade* no pensamento ocidental, trataremos desse princípio no ordenamento pátrio.

No Brasil, a *dignidade da pessoa humana* foi elencada, no texto de 1988, como um dos fundamentos (art. 1º, III, CF) de nossa República, provavelmente, por influência da *Constituição* portuguesa de 1976, a qual, igualmente, em seu art. 1.^{o54}, informa que *Portugal é uma República baseada na dignidade da pessoa humana*. Ao comentar acerca da dos traços fundamentais do supracitado texto, que poderá ser utilizado no contexto constitucional brasileiro, Canotilho⁵⁵ esclarece que:

como princípio fundante da República, ergue-se a dignidade da pessoa humana, acolhendo a idéia de *dignatis-hominis*, ou seja, o reconhecimento da pessoa como ente conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto e, além disso, como fundamento e limite do domínio da República.

Na mesma seara de raciocínio, Uadi Lammêgo Bulos⁵⁶ leciona que:

este vetor [dignidade da pessoa humana] agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o texto maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um *valor constitucional supremo*. (...) A dignidade

⁵³ DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Constituição e Hermenêutica Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2007, p. 77.

⁵⁴ Art. 1.º, CRP. *Portugal é uma República, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e igualitária*.

⁵⁵ MOURÃO, Fernando Augusto Albuquerque; PORTO, Walter Costa e MANTOVANINI, Thelmer Mário. *As Constituições dos Países de Língua Portuguesa Comentada*. Brasília: Senado Federal, 2007, p. 649.

⁵⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 392.

humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc.

Infelizmente, os discursos constitucionais de 1824 e 1891, devido à pouca expressividade assumida pela *dignidade da pessoa humana* no âmbito jurídico, não trataram, ainda que, implicitamente, acerca da existência desse princípio. Somente consagraram, consoante foi esboçado na evolução constitucional brasileira, os tradicionais direitos de resistência.

A preocupação, portanto, com a existência digna do ser humano, na história constitucional pátria, começa a dar vazão a partir da eclosão do chamado *Estado Social ou Estado Constitucional dos Direitos Fundamentais*⁵⁷, em que os fins do Estado foram ampliados⁵⁸, a fim de realizar a justiça social, o que pode ser identificado com o princípio da *socialidade*⁵⁹, um dos elementos indissociáveis, juntamente com a democracia, da atual concepção de Estado Constitucional, conforme já tocado quando mencionamos que a *identidade constitucional* traz a idéia desses valores supracitados.

Destarte, a partir do momento da consagração de um título referente à *Ordem Econômica e Social*, na *Constituição* de 1934, segundo já adiantado acima, a *dignidade da pessoa humana* passou a figurar na ordem pátria. Infelizmente, com o Estado Novo, esse atual fundamento foi completamente desprezado nesse período, igualmente, ocorrerá na Ditadura, que será analisada mais a frente. Em 1946, é retomada a noção de existência digna, porém esta estava atrelada à dignificação do homem pelo trabalho, este sendo considerado como obrigação social (art. 145, par. único, CF/1946).

No período ditatorial, no art. 157, II, CF/1967, a valorização do trabalho é vista, assemelhando-se ao discurso anterior, como condição da *dignidade humana*. Igualmente, essa mesma dicção é mantida, no art. 160, II, da Emenda n. 01 de 1969. Não houve, portanto, qualquer vinculação da *dignidade* à realização do núcleo primeiro de proteção dos *direitos fundamentais*, como se pode constatar claramente através dos inúmeros desrespeitos à

⁵⁷ Paulo Bonavides, na obra *Teoria do Estado*, 7. ed., p. 41, que o Estado Constitucional ostenta três concepções distintas, a saber: *Estado Constitucional da separação dos poderes (Estado Liberal)*; *dos direitos fundamentais (Estado Social)* e *da Democracia participativa (Estado Democrático-participativo)*.

⁵⁸ **BONAVIDES**, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 72.

⁵⁹ **NETTO**, Luísa Cristina Pinto e. *Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional*. Bahia: Editora JusPodivm, 2009, p. 24. Nessa mesma linhagem de raciocínio, temos **COCURUTTO**, Ailton. *Os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Inclusão Social*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 17, o qual afirma que *o Estado é um ente soberano, em sua esfera territorial, com organização político-administrativa, cuja finalidade principal é promover o bem comum social*.

liberdade de pensamento, de imprensa, de associação e dentre outras arbitrariedades cometidas ao longo dos governos militares. Paulo Bonavides⁶⁰, ao explanar sobre uma quarta categoria de *Estado Social*, qual seja, o *Estado Social das ditaduras* encampa, justamente, a idéia acima aludida de que a *dignidade* não pertencia ao indivíduo, mas se desenvolvia à medida que servia aos interesses estatais, senão vejamos:

sua ordem econômica e social [dos Estados Ditatoriais] está toda encarcerada no arbítrio do Estado, de tal maneira que a Constituição é, quando muito, uma duvidosa e suspeita Declaração de Direitos Sociais, não havendo nela lugar para resguardar, manifestar e proteger os direitos humanos da participação democrática, ou seja, dos direitos políticos da liberdade, da mesma forma que as Cartas ou Constituições do Estado liberal, preocupadas apenas com a injustiça da sociedade feudal, mas indiferentes à injustiça social do sistema capitalista, omitiam e ignoravam as franquias do trabalho e do trabalhador em suas pomposas Declaração de Direitos. Quando se aparta da liberdade, o Estado social das ditaduras se converte em Estado anti-social.

Dessa forma, em completa oposição ao momento ditatorial, o Constituinte de 1988 elegeu a *dignidade da pessoa humana* como fundamento, conforme já esposou acima. A partir de o instante em que isso ocorreu, foi possível propiciar o desenvolvimento de uma relação simbiótica entre Estado e sociedade, para que as funções daquele, Executiva, Legislativa e Judiciária, devessem buscar, obrigatoriamente, a concretização desse princípio, ao passo que os atores sociais pertencentes a essa comunidade, igualmente, possuem um interesse legítimo na realização dos *direitos fundamentais* de cada membro, que acabam por levar à efetivação da *dignidade da pessoa humana*, e um *dever recíproco* de buscar essa concretização. Não cabe, então, somente ao ente estatal a realização da *dignidade*, mas, a cada um de nós, já que inseridos em uma certa comunidade política, possuidora de uma *identidade constitucional* e uma *consciência jurídica*⁶¹. Assim, nas palavras de Thomas Janosky⁶², *o Estado Constitucional que pretenda exercer o papel de Estado Social, não pode afastar a eficácia primordial do princípio da dignidade humana, nem olvidar, em benefício da sociedade civil.*

O STF, diante da importância desse postulado, já asseverou, em inúmeros julgados, a prevalência da *dignidade da pessoa humana*, como *verdadeiro valor-fonte que*

⁶⁰ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 362.

⁶¹ Cristina Queiroz, em *Direitos Fundamentais Sociais*, p. 32, fala de uma nova leitura para o “estatuto da cidadania” em que os cidadãos assumem “deveres” que vão além do mero respeito pelos direitos do outrem, mas o indivíduo assume um “compromisso” em relação aos interesses fundamentais da sociedade no seu conjunto, o que implicaria em uma “teoria geral do bem estar social”. Compactua desse mesmo pensamento, Ingo Sarlet, na obra *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 52, ao estabelecer que a dignidade da pessoa humana é tarefa e limite dos poderes públicos, mas igualmente da comunidade em geral, de todos e de cada um.

⁶² JANOSKY, Thomas *apud* Márcio Augusto de Vasconcelos. *Estado Social e Princípio da Solidariedade*. Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC. Ano 1, n. 1, 2007, p. 21.

conforma e inspira todo o ordenamento jurídico⁶³, ao reconhecer, por exemplo, o direito ao nome como inserido nesse conceito⁶⁴ e o direito à busca da felicidade, por ser um consectário desse princípio⁶⁵.

Ademais, segundo já antecipado na nota 7 do presente trabalho, frisamos que, diante a importância desse conceito, igualmente, para a ordem internacional, Peter Häberle⁶⁶ demonstra que a *dignidade universalmente prometida à pessoa e os Direitos Humanos* são uma das seis características primordiais dos Estados Constitucionais.

No próximo tópico, devido à *dignidade da pessoa humana* ser um conceito excessivamente polissêmico, de conteúdo axiológico aberto⁶⁷, de contornos vagos e imprecisos, faz-se mister uma abordagem de suas várias dimensões, a fim de traçarmos, futuramente, a sua relação com o conceito da *dignidade coletiva* a ser exposto, bem como propiciar um melhor entendimento daquela no ordenamento pátrio.

2.2. Dimensões da dignidade da pessoa humana

O princípio da *dignidade da pessoa humana*, segundo Antonio Luño⁶⁸, apresenta três dimensões, a saber: a) *fundamentadora*, por ser o núcleo basilar de todo o sistema jurídico-positivo; b) *orientadora*, ao estabelecer diretrizes para a consecução dos fins enunciados no sistema axiológico-constitucional e c) *crítica*, pois esse princípio servirá de critério para a aferição da legitimidade das diversas manifestações legislativas.

A despeito dessas considerações e de outras verificadas em outros trabalhos esparsados, iremos adotar, precipuamente, os ensinamentos de Ingo Sarlet no tocante às dimensões da *dignidade da pessoa humana*, juntamente com a lição de outros renomados doutrinadores, para a uma compreensão mais detalhada do tema.

A dimensão *ontológica*, de suma importância para a fixação do ponto de partida para o entendimento das outras projeções, atribui à *dignidade da pessoa humana* a condição de qualidade intrínseca, inerente, a todos os seres humanos, por serem dotados de razão e

⁶³ STF, RHC 94.358, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/abr/2008.

⁶⁴ STF, RE 248.869, voto do Min. Maurício Corrêa, j. 07/mar/2003.

⁶⁵ STF, STA 223-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 14/abr/2008.

⁶⁶ HÄBERLE, Peter. *A humanidade como valor básico do Estado Constitucional*, p.54 a 56.

⁶⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 4. ed. Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 200. SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 46.

⁶⁸ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos apud BULOS*, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 392.

consciência⁶⁹. Daí se desenvolverá todo o aparato para a compreensão de que a *dignidade* não poderá ser renunciada ou alienada, devido ao fato de constituir o traço da condição humana. Admitirá, em contrapartida, violação, no entanto, não comportará que seja dissociada, destacada, de nenhum ser humano, mesmo que este venha a cometer, na lição de José Afonso da Silva⁷⁰, atos indignos. Permitirá, então, para a concretização da igualdade emanada, a possibilidade de um tratamento diferenciado – igualdade material ou isonomia⁷¹ – entre, por exemplo, homens e mulheres, pois, mesmo que estejam presente em cada um desses gêneros todas as faculdades da humanidade, é inegável o reconhecimento de proteções⁷² ao último, como maneira de lhe garantir a fruição de certos direitos.

Seguidamente, há a projeção *social* ou *comunitária*, em que é imprescindível que o outro reconheça a *dignidade* de seu semelhante, por ser esta um valor ontológico, consoante já exposto. O homem, um ser essencialmente social⁷³, não poderá ficar alheio, em uma perspectiva instrumental, da necessidade de agir diante de qualquer desrespeito à *dignidade* de certo membro. Além disso, à própria ordem jurídica, devido ao fato de ser plural⁷⁴, é imposto

⁶⁹ Jorge Miranda, p. 198 e 199, brilhantemente, demonstra que, o art. 1º, da Declaração Universal, já transcrito por nós acima, traz o denominador comum a todos os homens em que consiste a igualdade, qual seja, sermos dotados de razão e consciência, independentemente das diferenciações econômicas, culturais, e sociais. A universalidade abordada nesse dispositivo nos remete à noção esboçada pelos estoicos, no sentido de reconhecer que todos somos iguais em dignidade.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. *Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia* apud SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 21. Na mesma seara, MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 4. ed. Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 210.

⁷¹ Mais uma vez, valemo-nos dos ensinamentos de José Afonso da Silva, p. 208 e 209, ao demonstrar que a igualdade formal está consubstanciada no art. 5º, *caput*, CF, quando propaga que *todos são iguais perante a lei*, a qual será indistintamente aplicada a todos, daí decorrer o seu caráter universal e abstrato. Já a material, é *satisfeita se o legislador tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais*. Assim, a *dignidade da pessoa humana* não é variável entre homens e mulheres, no entanto, por ser a fonte de onde brotam todos os *direitos fundamentais*, admite, para a sua concretização, que certos direitos sejam estendidos a uma certa categoria, a fim de alcançar a justiça material.

⁷² O art. 5º, I, CF impõe que somente o texto constitucional é o documento hábil para instituir diferenças de obrigações e direitos entre homens e mulheres, tal qual ocorre, exemplificativamente, na hipótese de proteção do mercado da mulher, através de incentivos específicos (art. 7º, XX, CF), ou da licença-gestante com um prazo diferenciado da licença-paternidade (art. 7º, XVIII, CF c/c art. 7º, XIX, CF e art. 10, § 1º, ADCT).

⁷³ Existem, basicamente, duas grandes correntes para explicar a origem da sociedade, quais sejam, a *organicista*, a qual diz ser inato ao homem a condição de viver em um meio social, e a *mecanicista*, que busca justificar a convivência em sociedade através de um pacto social firmado entre os seres humanos (contratualismo). Independentemente de filiação a uma ou a outra teoria, importante é destacar que, consoante a lição de Dalmo de Abreu Dallari, em *Teoria Geral do Estado*, 1994, p. 15, *não se poderá falar do homem concebendo-o como um ser isolado, devendo-se concebê-lo sempre, necessariamente, como homem social*. Nesse sentido, igualmente Maria Celina Bodin de Moraes afirma que *o ser humano existe apenas enquanto integrante de uma espécie que precisa de outro(s) para existir (rectus, coexistir)*.

⁷⁴ Canotilho, p. 225 e 226, fala que a dignidade da pessoa humana abre espaço para o surgimento de uma *comunidade constitucional inclusiva*, na qual se consagra o pluralismo, ao se contrapor ao republicanismo clássico que apregoava os princípios da *não-identificação* e da *neutralidade*. Percebemos que a tese esposada pelo doutrinador português se coaduna com o pensamento desenvolvido por nós no tocante à identidade constitucional, no capítulo 1.

dever de zelar para que todos recebam igual consideração respeito e dignidade por parte do Estado e da comunidade⁷⁵.

A partir dessa dimensão, adiantamos desde já, que o conceito constitucional da *dignidade coletiva* não se confunde com a dimensão social da *dignidade da pessoa humana*, porque é um conceito mais abrangente, porém atrelado a esta. A comunidade politicamente organizada, portanto, possui certos valores consagrados como *fundamentais*, como já demonstramos no capítulo 1 acerca da *identidade constitucional brasileira* e na identificação de uma *consciência jurídica*, que formarão a *dignidade social*. Assim, quando o objeto de afronta for a *dignidade pessoal*, igualmente, a *dignidade daquela sociedade* será desrespeitada. Esses valores a que nos aludimos são, sobretudo, os *direitos fundamentais, escolhas políticas básicas da sociedade*⁷⁶. Trata-se, então, de um conceito dinâmico, que varia de acordo com o tempo e o espaço. O titular, portanto, dessa *dignidade* será a sociedade em que está inserido o determinado indivíduo, por isso dizermos ser um conceito variável culturalmente.

As influências histórico-culturais jamais poderão ser descartadas dos conceitos jurídico-normativos, os quais, muitas vezes, encerram prescrições reveladoras da *identidade* de uma certa sociedade em determinado período de sua história. Nesse contexto, a *dignidade do homem*, no aspecto *cultural*, além de demandar a construção e desenvolvimento de seu conteúdo de acordo com os anseios sociais⁷⁷, exige a concretização de seus preceitos tanto pelos órgãos constitucionais quanto pela própria sociedade⁷⁸.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 25. Infelizmente, como leciona Maria de Moraes, o reconhecimento do “outro”, como reconhecimento e respeito que se deva a cada um, tão somente pelo fato de ser pessoa, é um valor adquirido muito recentemente na história da humanidade, valor que tem como pressuposto inarredável o Estado Democrático de Direito.

⁷⁶ NETTO, Luisa Cristina Pinto e. *Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional*. Bahia: Editora JusPodivm, 2009, p. 29.

⁷⁷ Em recente discussão acerca da constitucionalidade do art. 5º, da Lei de Biossegurança, que permitia, para fins de pesquisa e de terapia, o uso de células-tronco, advindas de embriões inviáveis ou que estejam congelados há mais de 3 (três) anos, o STF se posicionou pela compatibilidade da referida norma com o ordenamento constitucional. No voto do Min. Carlos Aires Brito, relator da *Adin*, este asseverou, em suma, que a dignidade da pessoa humana somente será reconhecido, em nosso ordenamento, quando houver um indivíduo já personalizado, pois a inviolabilidade de que trata o art. 5º (direito à vida) diria respeito somente à pessoa concreta. Ademais, o art. 2º, CC, ao afirmar que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, reforça o entendimento de que a dignidade, quando mencionada pela CF, estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa (STF, *Adin* 3.510, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28 e 29/mai/2008). Percebemos, então, que a dignidade da pessoa humana é constantemente alvo de construção e desenvolvimento. Além disso, é um conceito que varia também no espaço, citamos o exemplo lusitano, que, no art. 26.º, n. 1 da CRP, informa que a *lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica*. Assim, Jorge Miranda, p. 203, quando comenta esse dispositivo, leciona que a dignidade da pessoa humana é tanto da pessoa já nascida como da pessoa desde a concepção. Vejamos, então, que o sentido *cultural* da *dignidade* é extremamente importante

Finalmente, há menção às projeções *autônômica* e *prestacional* da *dignidade*. A primeira diz respeito à capacidade que o homem, um ser racional⁷⁹, possui de se autodeterminar⁸⁰, ao passo que a outra se relaciona com a necessidade de proteção pelo Estado ou até mesmo pela comunidade para a realização desse princípio, principalmente, quando o indivíduo não possui condições de se portar autonomamente, tal qual ocorre com os incapazes, por exemplo. Vislumbramos, portanto, uma dupla dimensão, uma *negativa* e uma *assistencial*, as quais se traduzem por ser a *dignidade da pessoa humana* encarada como limite e tarefa da atuação estatal.

Podemos perceber que é extremamente dificultoso delimitar uma definição precisa do princípio da *dignidade da pessoa humana*. No entanto, buscamos, através desse tópico, demonstrar alguns pontos de concordância para o estabelecimento de certas dimensões da *dignidade*, sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o debate acerca da temática. Assim, precisamos encampar necessariamente a noção de que a *dignidade da pessoa humana* é o vetor informador da ordem jurídica brasileira, pois, além de ser a fonte de onde brotam os *direitos fundamentais*, constitui, nas palavras de Luísa Cristina Pinto e Netto⁸¹, *não só a garantia negativa de que a pessoa não vai ser objeto de ofensas, mas o desenvolvimento da personalidade de cada uma*.

Capítulo 3. Conceito constitucional da dignidade coletiva

3.1. Justificativa para o desenvolvimento do conceito da dignidade coletiva

Inobstante o atual contorno do *Estado Constitucional* apregoar, conforme já dito no capítulo referente à *dignidade da pessoa humana*, uma consagração desse mandamento

para o desenvolvimento do conceito desse princípio, sobre o qual não mais nos debruçaremos por não ser o objeto dessa monografia.

⁷⁸ Como já tivemos a oportunidade de mencionar nas notas 27 e 28, os casos de inconstitucionalidade por omissão, geralmente, constituem sérias afrontas aos *direitos fundamentais* e, conseqüentemente, obstaculizam a realização plena da *dignidade da pessoa humana*.

⁷⁹ Ao relembramos Kant, o referido pensador informa que o homem é um ser racional, porém, por pertencer também ao mundo sensível, as suas ações não são inevitavelmente boas. O ser humano, portanto, é formado por razão e natureza, sendo esta última a responsável pelos sentimentos, impulsos, que possuímos e que podem vir a obstaculizar a realização da lei moral, decorrente exclusivamente da razão e boa em si mesmo. Nesse sentido, vide SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995, p. 200 a 205.

⁸⁰ Nos dizeres de Canotilho, p. 225, a dignidade da pessoa humana trata-se de um *princípio antrópico* (grifos nos autor) que acolhe a idéia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* (Pico Della Mirândola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual.

⁸¹ NETTO, Luísa Cristina Pinto. *Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional*. Bahia: Editora JusPodivm, 2009, p. 35.

tanto pelo ente estatal como pela própria comunidade, o individualismo exacerbado tem considerado o homem um ser isolado, o que tem contribuído para a formação de uma *civilização de indivíduos* particularmente considerados.

Daí surgir a crítica, segundo Sarlet⁸², para a assertiva do reconhecimento da *dignidade* como atributo *exclusivo* da pessoa humana, uma vez que esta se encontra permeada por um excessivo antropocentrismo, que impede, por exemplo, a preservação do meio ambiente, juntamente com a proteção da flora e da fauna por todos os membros da coletividade.

Além disso, Manfredo Oliveira⁸³, reforça que a *ética do sucesso* e do *princípio de levar vantagem em tudo* são os orientadores da convivência entre os homens atualmente, fato esse que leva para a formação de seres humanos destituídos da compreensão de que vivem, necessariamente, em uma coletividade e são carecedoras, em suma, do desenvolvimento de seus valores pautados no respeito ao outro⁸⁴. Há, portanto, *uma hegemonia cultura ocidental centrada no indivíduo*, sendo este encarado como um *sujeito moderno, burguês, autônomo, racional, empreendedor*⁸⁵. Nesse contexto, aparece a lição de Bruno Weyne⁸⁶:

assim, o centro dos valores reside apenas naquilo que favoreça a felicidade, a auto-realização e o prazer do sujeito, de tal sorte que tudo o que não é exigido pelo metabolismo da vida de cada qual se torna supérfluo. A atual sociedade, também

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 39.

⁸³ OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Ética e racionalidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1993a *apud* WEYNE, Bruno Cunha. *Dignidade da Pessoa Humana na Filosofia Moral de Kant*. Revista da ESMEC. Vol. 5. Jan/Jul de 2007, n. 01, p. 17.

⁸⁴ Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, p. 24 e 26, no contexto para o surgimento dos *direitos fundamentais*, esclarecem que foi preciso a junção de três elementos, a saber: Estado, indivíduo e texto normativo regulador entre Estado e indivíduos, para que fosse propiciado o terreno para o surgimento dos *direitos fundamentais*. Quanto ao indivíduo, o qual iremos nos deter, estes informam que, primeiramente, as pessoas eram consideradas como membros de grandes ou pequenos coletivos (família, clã, aldeia), sendo, portanto, subordinadas a essas coletividades e sem direitos próprios. A partir do Estado Liberal, em consonância com os imperativos da organização social capitalista, as *Constituições* modernas fizeram a opção oposta, porque consideram, agora, o indivíduo enquanto *ser moral, independente, autônomo e destarte (essencialmente) não social*. Diante do que dito, queremos logo alertar que o presente trabalho não tem a pretensão de negar a existência dos direitos denominados de resistência, nem, tampouco, deixar de encarar o ser humano em sua dimensão particular, no entanto, o atual *Estado Constitucional* clama por uma interação maior entre os indivíduos pertencentes a uma certa sociedade, por sermos necessariamente sociais, bem como o respeito pelo Estado dos valores que envolvam a *dignidade humana* e da própria coletividade, o qual é o tema desse estudo.

⁸⁵ Ao tratar da *identidade nacional*, Rachel Nigro, em *Considerações sobre a Identidade Nacional*, informa que a identidade do sujeito está intimamente ligada à alteridade. Dessa forma, sob o rótulo do multiculturalismo, existem inúmeros grupos que não se identificam com esta concepção liberal e individualista, mas que procuram buscar afirmar as suas diferenças e singularidades diante da hegemonia ocidental centrada no indivíduo. Ademais, a civilização do indivíduo encontra sérios óbices na concretização de uma comunidade voltada para a satisfação dos interesses de todos os membros, e não somente, de um pequeno grupo que adota determinada concepção hegemônica.

⁸⁶ WEYNE, Bruno Cunha. *Dignidade da Pessoa Humana na Filosofia Moral de Kant*. Revista da ESMEC. Vol. 5. Jan/Jul de 2007, n. 01, p. 17.

chamada de sociedade dos consumidores, aparece como associação mecânica de indivíduos para a consecução de seus fins particulares.

A partir do que dito, o sistema constitucional, por ser incompleto e aberto⁸⁷, posto que permite a inserção de outras matérias que não foram contempladas pelo Constituinte Originário, além de não ser capaz de abarcar todas as concepções oriundas de seus preceitos, possibilitou a construção do conceito de *dignidade coletiva* na ordem jurídica brasileira. Esta nova definição emergiu, justamente, da noção de que o ser humano está inserido em uma comunidade politicamente organizada, que possui uma identidade de anseios, positivados no texto constitucional de 1988, como demonstrado no capítulo 1 dessa monografia e que, portanto, precisa desenvolver-se no seio social.

Assim, a *dignidade coletiva* ficará adstrita, em nossa análise, ao discurso constitucional pátrio, tendo em vista os ensinamentos de Pablo Lucas Verdú⁸⁸ acerca do *sentimento constitucional*, o qual explica que:

o Estado Social e democrático de Direito cobra sentido e se preenche de conteúdo mediante o reconhecimento e concreção dos valores através de uma ação legislativa, administrativa e judicial que sintoniza com os sentimentos do direito e do justo na sociedade.

Portanto, o texto constitucional de 1988 nos dará o aparato jurídico-constitucional para a tentativa de construção dogmático-jurídica do conceito, da titularidade e do âmbito de proteção da *dignidade coletiva*. Todos esses elementos terão os seus significados emergidos

⁸⁷ ROSENFELD, Michel. *A Identidade do Sujeito Constitucional*. Trad. de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003, p. 18. Na mesma seara de raciocínio, Hesse *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1000, informa que não existe, pois, uma pretensão de completude do sistema constitucional. E é, exatamente, essa característica que empresta à Constituição a flexibilidade necessária ao contínuo desenvolvimento e permite que o seu conteúdo subsista aberto dentro do tempo. *Vide* também a *Constituição* como sistema aberto de normas e princípios em CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Portugal: Coimbra, 2003, p. 1157 a 1190. É extremamente esclarecedora, ainda, a lição de Menelick Netto *apud* Marcelo Cattoni, p. 63, ao afirmar que *a identidade constitucional não pode se fechar, a não ser ao preço de trair o próprio constitucionalismo como demonstra Michel Rosenfeld. O constitucionalismo, ao lançar na história a afirmação implausível de que somos e devemos ser uma comunidade de homens, mulheres e crianças livres e iguais, lançou uma tensão constitutiva à sociedade moderna que sempre conduzirá à luta por novas inclusões, pois toda inclusão é também uma nova exclusão. E os direitos fundamentais só poderão continuar como tais se a própria Constituição, como a nossa expressamente afirma no § 2º do seu art. 5º, se apresentar como a moldura de um processo de permanente aquisição de novos direitos fundamentais. Aquisições que não representarão apenas alargamento da tábua dos direitos, mas, na verdade, redefinições integrais dos nossos conceitos de liberdade e igualdade, requerendo nova releitura de todo o ordenamento à luz das novas concepções de direitos fundamentais*. Finalmente, Marcelo Cattoni, p. 87 e 89, arremata que *afirmar que o projeto constitucional seja aberto não significa dizer que ele não tenha substância ou conteúdo, esse conteúdo é preenchido pelo exercício, no tempo, da autonomia pública e privada, única fonte moderna de legitimidade jurídico-política*.

⁸⁸ VERDÚ, Pablo Lucas *apud* SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao Desenvolvimento*. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 77 e 78.

de dentro do próprio sistema constitucional brasileiro. Assim, *a Constituição é nossa, como projeto aberto e permanente de construção de uma sociedade de cidadãos livres e iguais; se não, não é Constituição*⁸⁹.

Então, um dos pontos nodais, além dos acima já citados ao longo dos capítulos anteriores, para a nossa compreensão para a formação da definição acima aludida, será a análise mais detalhada da formação da consciência moral até o estabelecimento dos primeiros contornos do conceito constitucional da *dignidade coletiva*.

3.2. Da formação da consciência moral aos primeiros contornos do conceito constitucional da dignidade coletiva

A lei moral foi objeto de grande destaque da obra de Kant, de onde partiremos para o estudo, primeiramente, da consciência moral e, oportunamente, para a construção do conceito constitucional da *dignidade coletiva*.

A moral é proveniente exclusivamente da razão, sendo esta originariamente legisladora⁹⁰. Assim, a lei moral não é oriunda da experiência, mas unicamente de nossa razão⁹¹, posto que aquela, como expressão do imperativo categórico, somente faz sentido para nós, seres bifurcados, que não a cumprimos integralmente, por sermos livres. Assim, consoante Márcio Diniz⁹²,

na filosofia transcendental de Immanuel Kant, a liberdade, enquanto autonomia da vontade, é um postulado da razão prática. Origina-se, na própria existência, da lei moral do homem e só é possível numa sociedade civil onde o Direito é Direito Positivo garantido pelo aparato estatal.

Possui, ainda, como característica principal a universalidade⁹³, pois dela é excluído qualquer conteúdo de natureza material e define a sua validade para todo ser racional. Mas, *a universalidade da lei moral kantiana é apenas um saber da razão de que ela é a produtora da*

⁸⁹ CATTONI, Marcelo. *Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2006, p. 87.

⁹⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995, p. 200.

⁹¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995, p. 200.

⁹² DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Constituição e Hermenêutica Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2007, p. 68.

⁹³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995, p. 202.

lei ética, o que faz espontaneamente (sem o saber de que é a fonte de toda a legislação) no costume⁹⁴.

Nessa esfera de raciocínio, a despeito de Kant ter desenvolvido uma filosofia baseada essencialmente na subjetividade, a consciência moral, diferentemente da *jurídica*, não poderá ser universal, porquanto está sempre recolhida à individualidade ou subjetividade do eu transcendental. Segundo Reginaldo da Costa⁹⁵, temos que:

para Kant a consciência ou o sujeito é a mediação fundamental e uma vez que, em sua concepção, a estrutura da subjetividade é a mesma para todos os homens, o que resulta dessa subjetividade é a mesma para todos os homens, o que resulta dessa subjetividade tem caráter universal e é válido *a priori* para todos os homens. Assim sendo, solipsisticamente, ou seja, sem precisar consultar os outros homens e chegar a um entendimento ou a um acordo racional com eles, o sujeito humano pode chegar a resultados válidos universalmente para o pensar e o agir de todos os homens (...) Ora, se eu, enquanto sujeito, posso decidir o que é válido para todos sem consultá-los, então, posso decidir individualmente, com somente em minha subjetividade *a priori*, o que é verdadeiro, correto e justo e os demais devem se conformar com essa decisão.

Dessa forma, a *consciência jurídica*, consoante já adiantado no capítulo 1, é universal, pois, ao ter início na consciência moral, surge como o resultado da consciência ética, pois *é um processo de superação da consciência moral subjetiva, por força da objetividade positiva do direito, realizando nesse movimento a totalidade ética*⁹⁶.

Essa *consciência*, portanto, irá buscar no seio da sociedade aqueles valores que são comuns e são refletidos na *identidade constitucional* daquele povo, a exemplo brasileiro, como ponto de partida para a definição a ser feita, tentamos demonstrar que a nossa *identidade* está pautada no repúdio aos anseios ditatoriais, bem como estabeleceu como objetivo primordial a concretização de uma sociedade livre, justa e igualitária, através do reconhecimento da *dignidade humana* como fundamento da RFB⁹⁷.

A universalidade, característica primordial da *consciência jurídica*, surge a partir do instante em que capta na realidade social os anseios acima aludidos e os transferem para o direito, que, por meio da universalidade formal, os positiviza. Já explanamos, igualmente, que o

⁹⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 37.

⁹⁵ COSTA, Reginaldo. *Ética e Filosofia do Direito*. Fortaleza: ABC Editora, 2006, p. 12.

⁹⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 24.

⁹⁷ É de bom alvitre que ressaltemos que a *Declaração Universal de Direitos Humanos*, em seu preâmbulo, faz referência à *consciência da Humanidade*, a qual é ultrajada quando houver desprezo e desrespeito pelos direitos da pessoa humana. Apesar de não termos a pretensão de desenvolver mais acuradamente essa temática, trazemos o ensinamento de Peter Häberle, p. 56, mais uma vez, que vislumbra, no cenário internacional, *uma sociedade mundial, multicolorida dos Estados culturais, uma política cultural nacional e Internacional, com intenções cosmopolitas*.

pluralismo não impede o reconhecimento de valores ditos universais, pois esses somente ingressarão no mundo jurídico quando transmitiram anseios comuns a toda uma coletividade⁹⁸.

A dicotomia possivelmente existente entre moral e direito deixará de acontecer, tendo em vista que, nos dizeres de Joaquim Salgado⁹⁹:

a lei é objetivamente posta por ela [experiência da consciência jurídica], mas como por um nós; e sendo por um nós, é a lei não mais produto da pura subjetividade e universalidade abstrata do eu transcendental, mas algo que adquire objetividade e universalidade concreta como lei posta por todos nós, em que a unilateralidade do empírico do indivíduo particular e a abstração do eu transcendental se vencem na universalidade concreta do sujeito de direito universal.

Em seguida, o conceito de sujeito de direito universal, emanado da Revolução Francesa de 1789, demonstra que a *consciência jurídica* se tornará razão jurídica, justamente, quando do momento da efetivação do direito, como direito desse sujeito. Destarte, essa *consciência*, ao transpor para o direito objetivo, abstrato, os valores universais de certa coletividade, se farão concretos, ao realizar no sujeito a vontade universalmente provinda da lei posta pelo Estado, *que é o elemento formal da sociedade (espiritualmente ou culturalmente) organizada sob normas*¹⁰⁰. Para completarmos, *a consciência jurídica, a partir da matéria histórica, cria um novo projeto para a sociedade, de como ela deve ser juridicamente organizada, por exigência da própria realidade social*¹⁰¹.

Finalmente, podemos detectar que, a partir de o instante em que a consciência moral é superada, para dar azo à universalidade da *consciência jurídica*, a qual transportará

⁹⁸ É de suma relevância destacarmos que, no plano internacional, existe a corrente do *relativismo cultural*, em oposição ao do *universalismo*, que apregoa que não há uma moral universal, pois se faz necessário que sejam respeitadas as diferenças culturais. Além disso, na análise dos adeptos dessa primeira corrente, a pretensão de universalidade almejada tenciona simbolizar a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental, que tenta universalizar as suas crenças. Em contrapartida, o *universalismo* afirma que, como os direitos humanos, brotam da *dignidade humana* e essa é um valor, inegavelmente, intrínseco de cada indivíduo, não se pode, sob a alegação de uma possível ofensa ao sistema cultural de certa coletividade, admitir sérias violações aos direitos humanos. Entretanto, na atualidade, tem se buscado firmar um *universalismo de confluência* ou *de chegada*, na tentativa de, através do diálogo entre as comunidades, chegar-se a uma noção mais completa de *dignidade humana*, no sentido de sustentar a existência de um *mínimo ético irreduzível*, o qual possa ser respeita por todas as sociedades. O estudo desenvolvido não tem a pretensão de estudar, de maneira mais profunda, tais posicionamentos, porquanto o nosso objetivo, *a priori*, é de demonstrar a *dignidade coletiva* no cenário jurídico brasileira, a qual é possível, mesmo diante das diferenças, como já tivemos a oportunidade de dar início à construção do tema. Acerca dessas correntes, recomendamos a leitura de PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 150 a 158.

⁹⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 37.

¹⁰⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 57.

¹⁰¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 32.

para o direito os valores universais da sociedade, a *dignidade coletiva* começa a dar os seus primeiros contornos.

A origem, portanto, de tal definição é delineada com o reconhecimento de que a *consciência jurídica*, por ter se iniciado na moral de cada indivíduo, encarado particularmente, transparece a idéia de universalidade, como sendo a consciência representativa de todos os atores sociais, que, ao elegerem certos valores para o mundo jurídico, quando estes não forem respeitados pelo Estado, pela comunidade ou até mesmo por um membro, estarão a afetar a *dignidade daquela coletividade*. Da mesma forma, quando o *direito fundamental* de certo indivíduo é obedecido, todos se regozijam com tal ato, tendo em vista ter havido a concretização da *dignidade humana* e, conseqüentemente, *da sociedade*. Não se quer, frisamos, destituir, de forma alguma, a individualidade de cada ser humano, no entanto, é mister que tenhamos a noção de que a realização da *dignidade humana* somente faz sentido no contexto social, isto é, porque fazemos parte, inevitavelmente, de um grupo.

Ainda nesse sentido, não se tolera mais a realização individualizada do ser, no tocante à exclusividade de concretização de direitos atinentes a sua esfera pública e privada, sem que aquele se preocupe com a efetivação de certos anseios, garantidos aos *outros*, os quais, muitas vezes, ele participou para a sua construção, como é a hipótese das normas jurídicas atinentes aos *direitos fundamentais*.

Assim, encerramos esse tópico com a lição de Rawls¹⁰² acerca da necessidade da pluralidade em números para a realização da idéia de justiça:

a justiça não poderia ser aplicável num universo onde existisse apenas um sujeito. Apenas poderia ter lugar numa sociedade de seres de algum modo distinguíveis uns dos outros. “Os princípios da justiça ocupam-se das reivindicações conflituais que incidem sobre os benefícios adquiridos pela cooperação social; aplicam-se às relações entre diversas pessoas ou grupos. A palavra ‘contrato’ sugere esta pluralidade” [16 (36)]. Para que haja justiça, tem de existir esta possibilidade de se produzirem reivindicações que colidem umas com as outras e, para isso, tem de haver mais do que um requerente. Deste modo, a pluralidade de pessoas pode ser vista como um pressuposto necessário para a possibilidade de justiça.

3.3. Dignidade coletiva e patriotismo constitucional

O patriotismo constitucional – *Verfassungspatriotismus* – surgiu, na década de 70, com o cientista político Dolf Sternberger, e teve a sua retomada, com Jürgen Habermas, nos anos 80 e 90, quando, para rebater os argumentos de alguns pensadores que queriam

¹⁰² RAWLS *apud* SANDEL, Michael J. *O Liberalismo e os Limites da Justiça*. Trad. Carlos E. Pacheco do Amaral. Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 81.

trivializar o significado do Holocausto, do nazismo¹⁰³ na história alemã, através de uma reinterpretação histórica – neoconservadorismo –, utilizou-se do conceito acima referido para combater tais argumentos.

Essa definição, portanto, tenciona a substituição do patriotismo nacional, baseado, essencialmente, nas tradições do passado, no nacionalismo xenófobo e chauvinista, para o patriotismo constitucional¹⁰⁴.

A idéia moderna e progressista da história da humanidade, infelizmente, se esvaziou inteiramente diante das barbáries cometidas durante o período da 2ª Guerra Mundial. Dessa forma, foi necessário que a descrença presente na impossibilidade de organização em torno de valores centrais, fundados no pertencimento étnico-comum, levasse Habermas¹⁰⁵ a formular o patriotismo constitucional ancorado na concepção de cidadania democrática que seja capaz de *gerar solidariedade entre estranhos*, devido ao multiculturalismo. Fundar-se-ia, portanto, em uma *livre adesão à Constituição por cada cidadão, individualmente, a fim de formar uma aliança progressiva*¹⁰⁶ de livres e iguais. Nas palavras de Marcelo Cattoni¹⁰⁷,

a defesa habermasiana do patriotismo constitucional diz respeito à própria construção, ao longo do tempo, de uma identidade coletiva advinda de um processo democrático autônomo e deliberativamente constituído internamente por princípios universalistas, cujas pretensões de validade vão além, pois, de contextos culturais específicos. Em outras palavras, trata-se de uma adesão racionalmente justificável, e não somente emotiva, por parte dos cidadãos, às instituições político-constitucionais – uma lealdade política ativa e consciente à Constituição democrática.

¹⁰³ Ensina-nos Gisele Cittadino, no artigo intitulado *Patriotismo, cultura e história*, que, *como não há qualquer possibilidade de reintegrar o Holocausto no movimento da história precisamente porque nada pode justificá-lo historicamente, estamos diante de uma idéia de ruptura que não apenas remete ao fracasso moderno, mas também – e fundamentalmente – à idéia de uma história cuja faticidade pode ser irracional.*

¹⁰⁴ CITTADINO, Gisele. *Patriotismo, cultura e história*. Direito, Estado e Sociedade, n. 31, p. 60, jul/dez 2007. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Cittadino_n31.pdf>. Acessado em: 29 de abril de 2009. Leciona ainda a referida autora que o passado não é sempre glorioso, por isso as tradições que, segundo Habermas, significam o prosseguimento de forma não problemática em torno de algo, não podem mais, na modernidade, se firmarem de maneira inquestionável. Antonio Cavalcanti Maia afirma *que assim, evitam-se as tradicionais exaltações ufânicas de passados heróicos tão utilizadas nos discursos nacionalistas, bem como as apropriações não refletidas das tradições.*

¹⁰⁵ HABERMAS *apud* CITTADINO, Gisele. *Patriotismo, cultura e história*. Direito, Estado e Sociedade, n.31, p. 61, jul/dez 2007. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Cittadino_n31.pdf>. Acessado em: 29 de abril de 2009.

¹⁰⁶ COSTA, João Paulo de Jesus Severo da. *Direito e Democracia em Habermas*. Revista Jus Vigilantibus, de 14 de maio de 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/25211>>. Acessado em 30 de abril de 2009.

¹⁰⁷ CATTONI, Marcelo. *Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2006, p. 68.

Nessa linhagem de raciocínio, o Estado-Nação cederá lugar ao Estado Constitucional¹⁰⁸, que é reconhecido pelos cidadãos, *como resultado de sua própria atuação histórica*, formado a partir de um permanente processo de aprendizagem social. Este Estado, então, será capaz de unir os cidadãos, independentemente de suas tradições culturais ou étnicas – lealdade constitucional –, por estar pautado nos princípios republicanos e dos direitos humanos. Aí se encontra o aspecto central do pensamento habermasiano, segundo Antonio Cavalcanti Maia¹⁰⁹.

Outro ponto de destaque do tema desenvolvido, conforme o autor acima referido, é o relacionamento da identidade pós-convencional com o patriotismo constitucional, a qual será desenvolvida em mundos desencantados, onde não é possível recorrer à experiência histórica ou à identidade compartilhada. Em suma, nas palavras de Gisele Cittadino¹¹⁰ acerca desse aspecto, temos que:

os indivíduos são capazes de atingir uma etapa da evolução moral em que o compromisso com princípios universais de justiça supera os vínculos legais, os acordos particulares e os argumentos efetivos. É o momento em que os indivíduos adquirem a capacidade de criticamente refletir sobre suas tradições históricas e suas identidades culturais.

No entanto, a idéia habermasiana do *Verfassungspatriotismus* não está imune a críticas¹¹¹. Reputamos mais significativa a dos nacionais cívicos, colhida em Maria Eugenia Bunchaft¹¹², que informa que os princípios universais, por si sós, não podem sustentar uma comunidade política particular, posto que impescindem de uma tradição nacional.

Ademais, conforme tentamos construir ao longo do presente trabalho, a *consciência jurídica* e a *identidade constitucional brasileira*, embora apontem para a unidade de nosso povo em torno do discurso constitucional de 1988, em que estão inseridos os valores universais captados por essa consciência no seio social e transparece o repúdio ao governo

¹⁰⁸ CITTADINO, Gisele. *Patriotismo, cultura e história*. Direito, Estado e Sociedade, n. 31, p. 61, jul/dez 2007. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Cittadino_n31.pdf>. Acessado em: 29 de abril de 2009.

¹⁰⁹ MAIA, Antonio Cavalcanti. *Diversidade cultural, identidade nacional brasileira e patriotismo constitucional*. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/palestras/Diversidade_Cultural/FCRB_DiversidadeCulturalBrasileira_AntonioCavalcanti.pdf>. Acessado em: 29 de abril de 2009.

¹¹⁰ CITTADINO, Gisele. *Patriotismo, cultura e história*. Direito, Estado e Sociedade, n. 31, p. 65, jul/dez 2007. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Cittadino_n31.pdf>. Acessado em: 29 de abril de 2009.

¹¹¹ Para maiores esclarecimentos, vide CITTADINO, Gisele. *Patriotismo, cultura e história*. Direito, Estado e Sociedade, n. 31, p. 63 a 65, jul/dez 2007. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Cittadino_n31.pdf>. Acessado em: 29 de abril de 2009.

¹¹² BUNCHAFT, Maria Eugenia. *A integração do conceito de patriotismo constitucional na cultura política brasileira*. Direito, Estado e Sociedade, n. 30, p. 179, jan/jun 2007. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Bunchaft_n30.pdf>. Acessado em 29 de abril de 2009.

ditatorial, na busca de concretização mais efetiva da *dignidade humana*, não podemos deixar, então, de observar que a tradição cultural brasileira serve de fator unificador dos membros dessa sociedade, na medida em que existem preceitos e, portanto, identidade de grupos étnicos, específicos, no contexto constitucional, os quais simplesmente não podem ser relegados, para a procura de uma associação de cidadãos, livres e independentes, que tentem realizar os princípios universais de justiça. De fato, esses anseios, como já demonstrado, estão incluídos na idéia de justiça do mundo contemporâneo de que fala Joaquim Salgado¹¹³, no entanto, não é admissível que ignoremos tal tradição na formação constitucional pátria.

Ao seguirmos essa linhagem de raciocínio, de não ser possível importar, automaticamente, o patriotismo constitucional aos moldes da doutrina alemã, Maria Eugenia Bunchaft¹¹⁴ esclarece, com grande propriedade que:

portanto, a integração do conceito de patriotismo constitucional na cultura política brasileira não tem a pretensão de substituir a ideologia nacionalista, porquanto o nacionalismo brasileiro, diferentemente do alemão, nunca foi xenófobo, mas integrativo, permitindo a convivência entre as diversas identidades culturais. De outro lado, o cenário constitucional contemporâneo é marcado pelo advento do Neoconstitucionalismo, no qual os princípios constitucionais permitem a reaproximação entre direito e moral, deixando de ser fonte secundária do direito e produzindo reflexos por todo o ordenamento jurídico. Tais princípios podem construir as identidades dos cidadãos, na medida em que funcionam como veículo de integração da diferença em sociedades pluralistas e multiculturais. É precisamente neste aspecto que assume especial relevância o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, capaz de irradiar efeitos sobre o núcleo essencial dos direitos fundamentais e do qual decorrem os direitos da personalidade.

Nesse mesmo sentido, Antonio Cavalcanti Maia¹¹⁵:

falar de patriotismo e nacionalismo no Brasil não sugere qualquer tipo de característica racista ou xenófoba. Ao contrário, nossa miscigenação racial e composição híbrida devem ser aceitas e louvadas. Elas nunca incitarão qualquer nacionalismo expansivo, mas sim um nacionalismo integrativo – uma idéia política

¹¹³ SALGADO, Joaquim. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 01.

¹¹⁴ BUNCHAFT, Maria Eugenia. *A integração do conceito de patriotismo constitucional na cultura política brasileira*. Direito, Estado e Sociedade, n. 30, p. 180, jan/jun 2007. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Bunchaft_n30.pdf>. Acessado em 29 de abril de 2009.

¹¹⁵ MAIA, Antonio Cavalcanti. *Diversidade cultural, identidade nacional brasileira e patriotismo constitucional*. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/palestras/Diversidade_Cultural/FCRB_DiversidadeCulturalBrasileira_AntonioCavalcanti.pdf>. Acessado em: 29 de abril de 2009. Ainda nesse artigo, o referido autor cita o pensador Maurizio Viroli, o qual se mostra adepto ao um patriotismo republicano ou republicanismo patriótico, que apregoa, diferentemente da idéia habermasiana, um patriotismo voltado para uma maior vinculação das tradições culturais aos princípios universais de justiça. O autor, portanto, defende o patriotismo constitucional no Brasil mais aos moldes do pensamento italiano citado.

que poderia funcionar como referência simbólica para um país com proporções quase continentais. Este discurso político - uma força motivadora - pode nos ajudar a fortalecer nossa identidade nacional, que, por sua vez, auxiliará os esforços políticos que precisamos fazer para tornar nosso país, em um futuro próximo, uma sociedade menos injusta.

Vejamos, para arrematar essa questão da incorporação, sem uma crítica reflexiva, do *Verfassungspatriotismus*, na ordem pátria, que essa noção está adaptada à realidade social, notadamente, alemã, à medida que reforça o universalismo, em detrimento de uma ênfase nas diferenças étnico-culturais, por ser um país extremamente nacionalista e xenófobo. No exemplo brasileiro, contudo, segundo já falamos acima, o nacionalismo exacerbado nunca foi algo nítido em nosso povo, mas a ausência de uma *identidade constitucional* fortalecida e sólida é notória. Destarte, a incorporação dessa idéia somente é possível no momento em que é utilizada para integrar essas múltiplas forças étnico-culturais e promover a redução das desigualdades, principalmente as de ordem econômica, que assolam o país.

A partir do que enunciado, é perfeitamente possível vislumbrarmos a relação existente entre patriotismo constitucional e a *dignidade coletiva*. Aquele primeiro conceito, conforme explanado, no contexto constitucional brasileiro, almeja reforçar, por isso ser uma força centrípeta, os laços existentes entre a nossa comunidade pluralista, ao passo que, este busca demonstrar, através, justamente, da identidade de anseios e da integração do povo em torno da Constituição, a possibilidade de encontrarmos uma *dignidade para essa coletividade*, já que deverá ser respeitado um mínimo a esses valores consagrados universalmente por todos, através do reforço à construção de um projeto coletivo para todos os brasileiros.

É imprescindível, portanto, que seja incutida na consciência de cada um nós que pertencemos a uma sociedade e que fizemos parte de sua *construção*¹¹⁶. Assim, com essa incorporação, perceberemos que devemos respeitar os direitos de cada membro, em conjunto com a comunidade e com o Estado, bem como há a possibilidade de existência de uma

¹¹⁶ Michele Carducci, em sua obra *Por um Direito Constitucional Altruísta*, p. 11, reforça essa noção de participação dos membros da sociedade na construção das normas, ao afirmar que *falar de Direito Constitucional "Altruísta" significa colocar-se o problema do outro não simplesmente como destinatário de normas e de interpretações consolidadas e compartilhadas, mas sim como sujeito ativo desta mesma comunhão constitucional, como ator do desenvolvimento das teorias constitucionais e dos métodos de compreensão dos problemas da igualdade complexa, da equidade, da ponderação, do julgar*. Esse mesmo contexto nos lembra a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição elaborada por Peter Häberle, o qual, através de uma hermenêutica constitucional concretista, nos dizeres de Márcio Diniz, p. 256, parte do pluralismo democrático da sociedade aberta, pois a todos coloca, ao mesmo tempo, no papel de objeto e sujeito da ordem constitucional. Assim, ao examinarmos conjuntamente essas duas noções supracitadas, cada membro do corpo social, portanto, deixará de assumir uma postura meramente passiva, para, diversamente, reconhecer que possui um papel de "construtor" na ordem constitucional brasileira.

dignidade da sociedade, encarada como um todo, dotado de anseios, responsabilidades e deveres na ordem constitucional pátria¹¹⁷.

3.4. Dignidade coletiva e a relação com o princípio constitucional da solidariedade

Já tivemos a oportunidade de enunciar, em linhas atrás, que a titularidade da *dignidade coletiva* pertence ao corpo social.

Ao seguirmos essa linhagem de raciocínio, o *Estado Social*, surgido como reação ao *Liberal* e fortalecido após a 2ª Guerra, permitiu o desenvolvimento do homem, entendido como um ser social, incorporado à certa sociedade, conforme já explicamos no tópico referente à *dignidade da pessoa humana*. Nos dizeres de Paulo Bonavides¹¹⁸:

já o novo Estado Constitucional [Social ou dos Direitos Fundamentais], sucessor daquele [Liberal], é conspicuamente marcado de preocupações distintas, volvidas, agora, menos para a liberdade do que para a justiça, porque a liberdade já se tinha por adquirida e positivada nos ordenamentos constitucionais, ao passo que a justiça, como anseio e valor social superior, estava inda longe de alcançar o mesmo grau de inserção, positividade e concreção.

Ora, os direitos da justiça, que genericamente abrangem os direitos sociais e o direito ao desenvolvimento, eram aqueles que, em rigor, vinham caracterizar, na escala progressiva e evolutiva, a introdução tanto dos direitos da segunda como da terceira gerações, acima explicitados.

A idéia de solidariedade, portanto, apesar de acompanhar desde os primórdios a evolução da Humanidade, já que nós não podemos renunciar a nossa condição inata de membro do corpo social¹¹⁹, começa a dar os seus primeiros contornos, portanto, de sedimentação no *Estado Providência*, já que o século XIX, foi, reconhecidamente, o século do triunfo do individualismo, ao passo que, o século XX presenciou o início de tipo completamente novo de relacionamento entre as pessoas, baseado na solidariedade social,

¹¹⁷ Acerca dos deveres da sociedade, é importante destacarmos a crítica feita por Marcelo Cattoni sobre a falta de responsabilidade do povo brasileiro, de uma maneira geral, no exercício da cidadania, o que leva à transferência desse exercício, atualmente, para o STF, pois ele será o responsável para dizer aquilo que o legislador vai legislar, quais são ou não as escolhas políticas a serem providenciadas, e *aí, nós ficamos por aqui, acreditando que em algum momento nós vamos nos alimentar, nos educar, para quem sabe, algum dia, a gente possa exercer a plena cidadania.*

¹¹⁸ **BONAVIDES**, Paulo. *Teoria do Estado*. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 46.

¹¹⁹ **DINIZ**, Márcio Augusto de Vasconcelos. *Estado Social e Princípio da Solidariedade*. Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC. Ano 1, n. 1, 2007, p. 17. Nesse mesmo sentido, é a lição de Michele Carducci, p. 50 e 51, quando leciona que *a gramática dos direitos (e dos direitos levados a sério, como diria Dworkin) cabe ao homem, como homem, na pluralidade ontológica da condição humana*. No pensamento deste autor, *a responsabilidade para com os outros é parte integrante da própria definição de liberdade, pelo fato de que não existe ação humana que não seja contemporaneamente um "responder" a si mesmos, aos outros e à lei.*

como uma conseqüência direta dos acontecimentos ocorrido após as experiências do pós 2^a Guerra¹²⁰.

Em nosso ordenamento, contudo, a solidariedade somente foi albergada com a promulgação da *Constituição de 1988*, quando instituiu como princípio fundamental e, conseqüentemente, um dever de natureza jurídica, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), o qual já tivemos a oportunidade de mencionar que se apresenta como o dispositivo vetor da *consciência jurídica* e da *identidade constitucional* brasileiras¹²¹.

Nessa seara de raciocínio, o Estado Democrático de Direito formado pela RFB passa, então, a ter como fundamentos a *dignidade da pessoa humana*, a *igualdade substancial* e a *solidariedade social*, nos dizeres de Maria de Moraes¹²², à medida que determina, como sua meta prioritária, a correção das desigualdades sociais e regionais. Ainda, José Afonso da Silva¹²³ concebe o princípio da solidariedade, insculpido no texto constitucional, juntamente com o princípio da livre organização social e da convivência justa, como *os relativos à organização da sociedade*.

Assim, a solidariedade aparece, inicialmente, como um *fato social*, pois, nos é intrínseca a qualidade, tal qual a *dignidade humana*, de sermos concebidos como seres sociais. De maneira objetiva, a solidariedade *decorre da necessidade imprescindível da coexistência*¹²⁴. Já a solidariedade como um valor, em que os membros devem possuir um anseio de ajuda mútua para com os demais, emerge da nossa consciência racional. Inobstante, as demais facetas da solidariedade¹²⁵, hodiernamente, tenciona esta se firmar como um *princípio jurídico-constitucional*.

Dessa forma, a *dignidade coletiva* envolve, justamente, essa acepção da necessidade de envolver o ser individualizado na colaboração com outros e a reforça, ainda

¹²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acessado em: 11 de maio de 2009, p. 01.

¹²¹ A solidariedade não está presente apenas na seara pública, como poderíamos imaginar *a priori*, porém, os clássicos direitos de liberdade, como o direito à propriedade, por exemplo, está limitado ao desenvolvimento pautado na função social desta (art. 5º, XXII e XXIII c/c art. 170, II e III, CF). Além disso, a liberdade de contratar, outro direito de defesa, de acordo com o art. 421, CC, será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Ainda nesse sentido, o STF, ao reconhecer o princípio da solidariedade como consagrado na ordem constitucional pátria, informa que o sistema pública de previdência social é fundado nesse princípio (RE 450.855-AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 23/ago/2005), por isso os inativos também devem pagar a contribuição previdenciária (art. 40, *caput*, CF).

¹²² MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acessado em: 11 de maio de 2009, p. 02.

¹²³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1996, p. 96.

¹²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acessado em: 11 de maio de 2009, p. 05.

¹²⁵ Para maiores esclarecimentos sobre as demais facetas da solidariedade, vide MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>.

mais, quando há o reconhecimento do outro como igual em direitos e obrigações. De fato, essa nova definição baseia-se em uma ordem solidária, na qual os membros se identificam uns com os outros, devido ao tripé, *identidade constitucional, consciência jurídica universal e dignidade da pessoa humana*.

Ao seguirmos esse pensamento, a expressão que pretendemos desenvolver, embora abarque o princípio da solidariedade como um de seus fundamentos essenciais, não está adstrita apenas em promover o *reconhecimento ético* do outro como autônomo e diferente. Almeja reforçar a idéia de uma *identidade constitucional pátria* e, portanto, *uma consciência jurídica universal*, para a construção de um mínimo, baseado na concretização dos *direitos fundamentais*, de que todos nós necessitamos para a nossa realização pessoal, bem como da comunidade política brasileira.

A solidariedade, mesmo que envolva uma *transcendência social das ações humanas*, é restrita, pois a *dignidade social*, um valor supremo, quer, antes de tudo, proteger os valores consagrados constitucionalmente como universais e caracterizadores daquele corpo social, pois os seus atores são *vivenciadores* de uma mesma realidade social, o que impõe, necessariamente, a obediência pelo Estado, pela comunidade e pelo indivíduo desses anseios como forma de promover a própria realização do todo, formado de uma pluralidade, já que todos participaram para a construção desse discurso.

Finalmente, antes de esboçarmos a nossa proposta de definição dogmático-jurídico para a *dignidade coletiva*, mostraremos as diferenças existentes entre esta e a *dignidade humana*.

3.5. Diferenças entre dignidade da pessoa humana e dignidade coletiva

Inicialmente, é importante que esclareçamos, desde já, que, a partir de o instante, ao contrário do que se possa imaginar, conforme ensina Maria de Moraes¹²⁶, em que se eleva a dignidade da pessoa humana (e o desenvolvimento de sua personalidade) ao posto máximo do ordenamento jurídico, esta constitui uma opção metodológica oposta ao individualismo das codificações.

Destarte, a relação existente entre a *dignidade da pessoa humana* e a *dignidade coletiva* é evidente, pois, como tivemos a oportunidade de tratar em linhas atrás, a dimensão *social* ou *comunitária* daquela, apesar de não se confundir com esta, assume papel relevante

¹²⁶MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acessado em: 11 de maio de 2009, p. 08.

na construção desse conceito. Assim, o reconhecimento do *outro* como ser ontologicamente digno, juntamente com as demais dimensões da *dignidade humana*, bem como as concepções de *identidade constitucional e consciência jurídica universal*, encerram o tripé de sustentação dessa nova definição. Além disso, a solidariedade, como já explanado, é condição fundamental para o desenvolvimento da *dignidade coletiva*.

A partir disso, a *dignidade coletiva* não se confunde com a *dignidade social* – poderíamos utilizar essa expressão como sinônimo da nova definição – mencionado no art. 13.º, 1, da CRP¹²⁷. Esta, a seu turno, relaciona-se com o *princípio da igualdade*, já que, devido à inserção de todos os seres humanos em uma comunidade delimitada, todos os cidadãos e trabalhadores a possuem, nos dizeres de Jorge Miranda¹²⁸, o que reforça a idéia do homem socialmente inserido.

Nesse sentido, ainda, Canotilho¹²⁹ reforça que:

esta igualdade conexiona-se, por um lado, com uma política de <<justiça social>> e com a concretização das imposições constitucionais tendentes à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, ela é inerente à própria idéia de *igual dignidade social* (e de igual dignidade da pessoa humana) consagrada no art. 13.º/2 que, deste modo, funciona não apenas com fundamento antropológico-axiológico contra *discriminações*, objetivas ou subjetivas, mas também como princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdades de oportunidades e como princípio sancionador da violação da igualdade por comportamentos omissivos (inconstitucionalidade por omissão).

O mesmo alcance dado pelo doutrinador português, segundo Maria de Moraes¹³⁰, assume a solidariedade prevista no texto constitucional, quando a referida autora fala acerca de uma “igual dignidade social”, ao estabelecer que *o princípio constitucional da solidariedade identifica-se, assim, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir a existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados*.

Contudo, é fácil percebermos, primeiramente, que a titularidade da *dignidade coletiva* pertence ao corpo social, e não, aos membros individualizadamente, tal qual ocorre

¹²⁷ Art. 13.º, 1, CRP. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica ou condição social.

¹²⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 4. ed. Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 207.

¹²⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Portugal: Coimbra, 2003, p. 430.

¹³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acessado em: 11 de maio de 2009, p. 08.

com a *dignidade humana*. A sociedade brasileira, portanto, como detentora de uma *identidade constitucional e de uma consciência jurídica* próprias, formadas a partir da participação de seus membros na tribuição dos valores sociais universais, passa a necessitar da proteção desses anseios, tendo em vista que, o seu desrespeito afronta, em última instância, à *dignidade do próprio homem brasileiro*.

Destarte, a afronta direta recai sobre o corpo social, que, conjuntamente, elegeu, através da *consciência jurídica* e, posteriormente, a positivação no discurso constitucional será o elo de união entre o povo e o direito, esses anseios, que o identificam e devem ser respeitados por todos.

Não se pretende cunhar, através desse novo conceito, de forma alguma, a idéia de um nacionalismo incutido em terras brasileiras, mas, se o patriotismo constitucional de Habermas tenciona reforçar a universalidade sem dar ênfase à diversidade cultural, aqui, por outro lado, apesar de se falar em uma *consciência jurídica universal*, por exemplo, os valores sociais transportados para o ordenamento somente o serão à proporção que reflitam a nossa cultura, que, por ser extremamente plural, exige a proteção de certos segmentos, como ocorre com os indígenas. Então, existiram preceitos que somente se adequarão à realidade brasileira, o que nos faz inferir que, embora esses não estejam no consagrado como universal, para nós, no entanto, o será, sem relegarmos o posicionamento de que existem, com base no universalismo, valores universais a todos os homens, independentemente de sua cultura.

A partir de todas essas reflexões feitas, partiremos, finalmente, para a conclusão do presente trabalho, que irá demonstrar uma proposta de construção da definição da *dignidade coletiva*, do âmbito de proteção e a sua titularidade, surgidas do próprio texto constitucional brasileiro.

Conclusão: proposta de construção dogmático-jurídica do conceito, âmbito de proteção e da titularidade da dignidade coletiva

Com o que já expusemos, é possível traçarmos, sem a pretensão de esgotarmos o tema, a construção, primeiramente, dogmático-jurídica do conceito constitucional da *dignidade coletiva* na seara constitucional brasileira.

Assim, o homem, como ser, necessariamente, inserido em uma sociedade, e digno, deverá, inicialmente, reconhecer em si e no outro essas qualidades intrínsecas, a fim de compreender que a sua realização se encontra no seio social, e não, individualmente, tal qual se pensava, anteriormente, durante o liberalismo. Do ponto de vista da moderna sociologia, a relação do indivíduo com o outro passou a ser avaliada como *constitutiva* de sua existência¹³¹, sem, contudo, retirar-lhe a sua singularidade, pois é *único e plural a um só tempo, parte da comunidade humana, mas possuidor de um destino singular*¹³².

Através da sedimentação dessas idéias, a *identidade constitucional brasileira*, inicialmente abordada no Capítulo 1, aponta para o desenvolvimento, como meta escolhida a ser alcançada por todos, a despeito de nossa pluralidade já reconhecida desde o preâmbulo, a instituição de um Estado Democrático de Direito e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Aí se encontra, juntamente com o estabelecimento de uma *consciência jurídica*, a qual é a superação da *consciência moral* e resultado da totalidade ética, captadora dos valores universais e relevantes para a comunidade pátria, que serão os *direitos fundamentais* consagrados ao longo do texto constitucional, os dois principais fundamentos da *dignidade coletiva*. Mas, a *dignidade da pessoa humana* em suas várias dimensões, como valor informador de toda a ordem jurídica e fonte ética de onde brotam todos os *direitos fundamentais*, analisada no Capítulo 2, encerra o tripé de sustentação da definição elaborada.

É importante, ainda, que destaquemos que a *dignidade coletiva* possui uma relação com o patriotismo constitucional, o qual, na realidade brasileira, consoante demonstrado, surge como uma força centrípeta na união de nosso povo. Essa noção, advinda da doutrina alemã, contudo, em terras brasileiras, não tenciona acabar com a nossa tradição cultural, extremamente relevante para a construção dessa nova definição, mas apenas reforçar os nossos laços em uma comunidade reconhecidamente plural. A *dignidade coletiva* buscará,

¹³¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acessado em: 11 de maio de 2009, p. 02.

¹³² MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acessado em: 11 de maio de 2009, p. 02.

então, com esse reforço, reconhecer que os valores consagrados em torno do texto constitucional deverão ser minimamente respeitados e obedecidos e, quando isso não ocorrer, estarão a afrontar bruscamente toda a coletividade.

Dessa forma, a *dignidade coletiva* aparece, em um ordenamento solidário, como o valor essencial a ser respeitado pela comunidade política, a qual encampa os anseios consagrados como universais daquela sociedade, formados a partir da escolha pela *consciência jurídica* e demonstrados na nossa *identidade constitucional*, qual seja, o art. 1º, *caput* c/c art. 3º, I, consoante já falado anteriormente. Portanto, esses anseios, transportados para o direito, através da universalidade formal, não poderão, de forma alguma, serem desrespeitados, sob pena de ofensa a todos os membros de um dado corpo social.

A partir disso, detectamos o âmbito de proteção de tal conceito, que será, justamente, os anseios positivados no discurso constitucional pátrio. Então, a *consciência jurídica*, ao transportar da moral de cada um de nós esses valores, que, posteriormente, comporão a *identidade constitucional brasileira*, impõe o respeito pela comunidade, pelo ente estatal e pelos brasileiros desses direitos, como forma de realizar, em suma, a existência digna de cada brasileiro.

Nesse sentido, reputamos, mais uma vez, a problemática da inconstitucionalidade por omissão, já que a norma suprema jamais poderá tolerar que os seus mandamentos não sejam aplicados, diante da ausência de legislação regulamentadora ou atuação de uma das funções públicas, como afronta direta à *dignidade coletiva*. Destarte, é bom frisarmos que o MI (art. 5º, LXXI, CF) e a *Adin por omissão* (art. 103, § 2º, CF) foram as inovações constitucionais trazidas pelo legislador ordinário de 1988, na incessante procura de combater essa espécie de desrespeito ao sistema constitucional.

Infelizmente, segundo demonstrado no final do capítulo 1, o STF, embora seja o guardião de nossa *Constituição* (art. 102, *caput* CF) e no denominado *novo constitucionalismo*¹³³, assumiu, em suma, a função precípua de dar efetivação aos *direitos fundamentais*, notadamente os *sociais*, através desses dois instrumentos, sem que haja ofensa ao princípio da *separação dos poderes*, a sua jurisprudência ainda é muito tímida em acatar a amplitude dessas ações, o que esbarra na concretização, além da *dignidade humana*, mas na própria *dignidade coletiva*.

¹³³ Cristina Queiroz, em *Direitos fundamentais sociais*, 2006, p. 25, esclarece, com grande propriedade, que o *novo constitucionalismo* tem por objetivo promover a fiscalização, através do Poder Judiciário, dos atos do poder político, incluindo também aqueles emanados pelo Poder Legislativo, de modo que não há como persistir a clássica distinção elaborada por Jellinek entre direitos de *status negativus* e *positivus* face à atividade política estadual.

A titularidade, como já tivemos a oportunidade de explicar, encontra-se com a sociedade brasileira, e não, com o indivíduo, pois, a partir de o momento em que aquela passa a possuir uma *consciência jurídica* e uma *identidade de anseios*, a noção de *dignidade coletiva* passa a lhe ser ínsita, haja vista a necessidade de realização de seus valores, sob pena de afronta, em suma, da *dignidade de cada um de nós*.

Finalmente, a *dignidade coletiva*, como valor essencial, tencionará efetivamente consolidar, em nossa sociedade, a noção de que a convivência solidária é inerente ao brasileiro, bem como é imprescindível que nós, uma comunidade política organizada, reconheçamos essa qualidade no *outro* e passemos a lutar pela efetivação de nossos direitos, na tentativa de alcançarmos uma existência digna para todos.

HONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

_____. *Do Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

_____. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

MANTILHO, J. J. O. *Curso de Direito Constitucional*. Coimbra, 2003.

CARDUCCI, Michele. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Foytes, 2008.

CATTANI, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Mandamentos, 2006.

CITTADINO, Gláucia. *Curso de Direito Constitucional*. Juiz de Fora: Editora Jus, 2008.

COCURUTTO, Adão. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar e **SOBRINHO**, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras: 1846*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. *A integração do conceito de patriotismo constitucional na cultura política brasileira*. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 30, p. 177 a 199, jan/jun 2007. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Bunchaft_n30.pdf>. Acessado em 29 de abril de 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

_____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

_____. *Teoria do Estado*. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Portugal: Coimbra, 2003.

CARDUCCI, Michele. *Por um Direito Constitucional Altruísta*. Trad. de Sandra Vial, Patrick da Ros e Cristina Fortes. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

CATTONI, Marcelo. *Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2006.

CITTADINO, Gisele. *Patriotismo, cultura e história*. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 31, p. 58 a 68, jul/dez 2007. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Cittadino_n31.pdf>. Acessado em: 29 de abril de 2009.

COCURUTTO, Ailton. *Os princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

CODATO, Adriano Nervo. *Uma história política de transição brasileira: da ditadura à democracia*. Revista Política, Curitiba, 25, p. 83, nov. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0104-44782005000200008&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acessado em 01 de abril de 2009.

COSTA, João Paulo de Jesus Severo da. *Direito e Democracia em Habermas*. Revista Jus Vigilantibus, de 14 de maio de 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/25211>>. Acessado em 30 de abril de 2009.

COSTA, Reginaldo. *Ética e Filosofia do Direito*. Fortaleza: ABC Editora, 2006.

DIMOULIS, Dimitri e **MARTINS**, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Márcio Augusto Vasconelos. *Constituição e Hermenêutica Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2002.

_____. *Estado Social e Princípio da Solidariedade*. Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC. Ano 1, n. 1, 2007.

FILHO, Glauco Barreira Magalhães. *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

QUEIROZ, Cristina Queiroz. *Direitos fundamentais sociais – funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas da justiciabilidade*. Portugal: Editora Coimbra, 2006.

MAIA, Antonio Cavalcanti. *Diversidade cultural, identidade nacional brasileira e patriotismo constitucional*. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/palestras/Diversidade_Cultural/FCRB_DiversidadeCulturalBrasileira_AntonioCavalcanti.pdf>. Acessado em: 29 de abril de 2009.

_____. e outros (Org). *Perspectivas atuais da Filosofia do Direito*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, v. 1, p. 255-278.

MENDES, Gilmar Ferreira; **COELHO**, Inocêncio Mártires e **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MERLE, Jean Christophe (Org.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Editora Lanoly, 2003, p. 53-66.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 4. ed. Portugal: Coimbra Editora, 2008.

MIRÀNDOLA, Pico Della. *A dignidade do Homem*. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal. Editora Escala.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acessado em: 11 de maio de 2009.

MOURÃO, Fernando Augusto Albuquerque; **PORTO**, Walter Costa e **MANTOVANINI**, Thelmer Mário. *As Constituições dos Países de Língua Portuguesa Comentada*. Brasília: Senado Federal, 2007, p. 646-772.

MÜLLER, Friederich. *Quem é o Povo? – A questão fundamental da democracia*. 4. ed. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NETTO, Luísa Cristina Pinto. *Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional*. Bahia: Editora JusPodivm, 2009.

NOGUEIRA, Otaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais – funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas da justiciabilidade*. Portugal: Editora Coimbra, 2006.

ROSENFELD, Michel. *A Identidade do Sujeito Constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Coleção A Obra-prima de cada autor. 3. ed. Trad. Pietro Nasseti. Editora Martin Claret.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de Justiça em Kant*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

_____. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANDEL, Michael J. *O Liberalismo e os Limites da Justiça*. Trad. Carlos E. Pacheco do Amaral. Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 39-92.

SANTOS, Fabiano. *Escolhas Institucionais e Transição por Transação: Sistemas Políticos de Brasil e Espanha em Perspectiva Comparada*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-5258200000400002>. Acessado em: 01 de abril de 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

_____. (Org). *Dimensões da Dignidade – Ensaios de Filosofia e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao Desenvolvimento*. São Paulo: Editora Método, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

WEYNE, Bruno Cunha. *Dignidade da Pessoa Humana na Filosofia Moral de Kant*. . Revista da ESMEC. Vol. 5. Jan/Jul de 2007, n. 01, p. 17.