

O estado de direito e a valorização da dignidade humana

Recebido 07/04/2010 Aprovado 21/10/2010

Antonio Claudio Flores Piteri

Sumário

Introdução. 1 Histórico dos direitos fundamentais. 2 Conceito de direitos fundamentais. 3 Evolução dos direitos fundamentais nas constituições pátrias. 4 Os direitos fundamentais na constituição de 1988. 5 Considerações sobre a dignidade da pessoa humana. 6 Noções sobre o estado de direito. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Resumo

Os episódios patrocinados por regimes totalitários fizeram com que a humanidade buscasse mecanismos visando impedir que tais momentos de triste memória não voltassem a ocorrer. Para isso, muitos esforços foram envidados, seja através da publicação de dispositivos legais coadunados com a nova realidade ou mesmo através da implementação de regimes que se contrapunham aos regimes de exceção. Dentro disso, optou-se, nas diferentes nações, pela implementação do estado

de direito, que trazia no seu bojo algo de grande relevância: a preservação da dignidade humana. Essa preservação se dava através da valorização das instituições, da valorização da democracia e da observância intransigente da legalidade. Esses instrumentos foram fundamentais para a construção de sociedades mais fraternas e para afastar de nossa memória momentos cuja brutalidade mancharão para sempre a história do homem.

Palavras-Chave

Dignidade da pessoa humana. Direitos humanos. Estado de direito. Princípio da legalidade. Ordem democrática e dignidade.

Abstract

Episodes supported by totalitarian regimes have made mankind seek mechanisms to prevent that such sad moments of memory shall not happen again. For this reason, many efforts have been made, either through the publication of statutory aligned with the new reality or even by implementing schemes that went against the regimes. In addition, it was decided, in different nations, the

implementation of the rule of law, which brought with it something of great importance: the preservation of human dignity. The preservation was through the enhancement of institutions, enhancing democracy and uncompromising observance of legality. These instruments were essential to building a more fraternal society and wipe away from the memory the brutal moments that will forever tarnish the history of man.

Key words

Human dignity. Human rights. State of law. Principle of legality. Democratic order and dignity.

Introdução

O presente trabalho não tem a pretensão de buscar a definição da expressão “estado de direito”, mas estabelecer um estudo que possibilite vislumbrar adequadamente a contraposição entre o estado de direito e os regimes totalitários, especialmente no que tange à dignidade da pessoa humana como direito fundamental. Estudaremos a evolução histórica dos direitos fundamentais e os fatores que influenciaram a formação do conceito em questão, tanto com relação à evolução do Direito como à transformação do Estado Liberal em Estado Social em contraposição aos regimes de viés totalitário. É indiscutível a constatação de que em países onde o Estado de Direito vigora, efetivados todos os seus requisitos, afasta-se a hipótese da existência de regimes totalitários e, como consequência, preserva-se o direito à dignidade da pessoa humana. Regimes democráticos são aqueles em que as instituições são respeitadas e onde a legalidade prevalece, de modo contrário, nos regimes totalitários há um total desrespeito a esses requisitos.

Na metade do século XX a humanidade ainda se encontrava chocada com as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial pelos regimes totalitários. De outro lado, a instabilidade entre potências mundiais (guerra fria) também ameaçava a tranquilidade mundial. Esta situação forçou a redefinição de conceitos sobre os direitos da pessoa humana, fazendo com que os homens notassem que deveriam se preocupar com sua proteção. Como consequência desse momento foi elaborada, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. A partir daí, os diferentes países democráticos passaram a reconhecer que esta tendência também se fez presente em nosso novel texto constitucional.

1 Histórico dos direitos fundamentais

Foi a partir das lições de São Tomás de Aquino acerca do Direito Natural, cujo mérito foi encontrar a real função do direito no que se referia à justiça na distribuição dos bens terrestres e no papel da

jurisprudência como disciplina autônoma de acordo com a razão natural, que nos aproximamos do conceito atual de direitos humanos. Na “*Lex Naturalis*”, Tomás de Aquino ressalta a autonomia do direito como tema naturalmente humano, ao invés de um simples apêndice da teologia moral. Tomás de Aquino jamais duvidou do direito corporativo com todos os privilégios de sua época, mas defendia que os direitos humanos como sendo direitos naturais. Assevera Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹:

As concepções cristãs medievais, especialmente o direito natural tomista, ao distinguir entre *lex divina*, *lex natura* e *lex positiva*, abriram o caminho para a necessidade de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundadas na própria natureza dos homens. Mas como era a consciência humana que possibilitava ao homem aquilatar da congruência do direito positivo com o direito divino, colocava-se sempre o problema do conhecimento das leis justas e das entidades que, para além da consciência individual, sujeita a erros, captavam a conformidade da *lex positiva* com a *lex divina*.

Os primeiros documentos cujas características se assemelhavam com as futuras declarações de direitos humanos apareceram nos tempos finais da Idade Média. Eram codificações que previam alguns privilégios à nobreza e traziam concessões aos súditos.

Sobre isso pronuncia-se Celso Ribeiro Bastos²:

a mais célebre destas Cartas, denominada em latim *Magna Carta Libertatum*, foi extraída pela nobreza inglesa do Rei João Sem Terra em 1215, quando este se apresentava enfraquecido pelas derrotas militares que sofrera.

A Magna Carta teve grande importância na evolução dos direitos fundamentais, porque foi o primeiro documento a ter

os direitos do homem reconhecidos formalmente. Tal reconhecimento de direitos importa em uma limitação de poder, e principalmente em uma definição de garantias específicas em caso de sua violação.

Outro exemplo de concessão de direitos apresenta-se no ato do Rei Afonso IX em 1188 às Cortes na Espanha, como os direitos que tinha o acusado a um desenvolvimento regular do processo e à integridade de vida, honra, casa, assim como o direito de propriedade.

Ainda na Inglaterra, em 1628, a *Petition of Rights* - documento elaborado pelo Parlamento Inglês, por meio do qual se pleiteou o efetivo cumprimento pelo Rei dos direitos previsto na Magna Carta de 1215 - ratificou a importância dos direitos fundamentais. A *Petition of Rights*, previa expressamente que ninguém seria obrigado a contribuir com qualquer favor, empréstimo e, muito menos, pagar taxa sem a aprovação de todos, devidamente, manifestado por ato no parlamento. E, que ninguém seria obrigado a prestar e responder juramento, ou ainda, fazer algum trabalho, encarcerado, ou de qualquer forma, em virtude de tais tributos ou da recusa em pagá-los. Esse documento preceituava também, que nenhum homem livre ficasse preso ilegalmente.

Em 1689 o *Bill of Rights*, declaração dos direitos formada após a Revolução Gloriosa, rompeu com as bases políticas da época, monarquia onipotente, consolidando a monarquia constitucional, que se caracterizou pela supremacia do parlamento.

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.p. 281

² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 166.

Essa declaração de direitos estipulou que o Rei não tinha o poder de revogar as leis feitas pelo parlamento ou de impedir a sua execução e mais, proibiu a exigência de fianças excessivamente elevadas para que alguém fosse processado em liberdade, bem como a imposição de penas cruéis ou incomuns. Ao lado dessas conquistas, a Bill of Rights declarava como fundamentais o direito de liberdade de palavra, de imprensa e de reunião, o direito de não ser privado da vida, liberdade ou bens sem processo legal.

Importante papel na concretização dos direitos fundamentais, tiveram as Declarações de Direitos do Povo da Virgínia que foram incorporadas à Constituição dos Estados Unidos em 1776, anunciando, em suas primeiras linhas, que todos os seres humanos são, pela sua própria natureza, igualmente livres e independentes e portadores de certos direitos inerentes, ou seja, direitos à vida, que é o maior dos direitos fundamentais, a propriedade, a segurança, entre outros.

Em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional francesa aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos, servindo de padrão para influenciar a constituição dos povos do ocidente ao oriente. A Declaração Francesa representou um notável progresso na afirmação de valores fundamentais da pessoa humana que vem com toda a sua força até os dias de hoje.³

2 Conceito de direitos fundamentais

Após realizado o estudo sobre a história dos direitos fundamentais, importante se faz a busca do conceito que mais se aproxime da definição do termo, uma vez que várias são as expressões usadas para nomeá-los: direitos do homem, direitos naturais, direitos individuais, direitos humanos, liberdades fundamentais etc.

Buscando avançar com relação a esse assunto, trazemos alguns conceitos elaborados por diferentes autores:

De acordo com Perez-Luño⁴:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Segundo Paulo Bonavides⁵:

Com relação aos direitos fundamentais, Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de caracterização:

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança...

Já para Canotilho⁶:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva:

1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual;

2) implicam, num plano jurídico subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir

³ Ver documentos citados, dentre outros: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves et all. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Saraiva, 1979; BRONWLLIE, Ian, *Basic Documentos of Human Rights: Third Edition*, Edited by Ian Bronwllie, England, 1993.

⁴ Anotações pessoais tomadas em 08/04/2009 em aulas ministradas pela profa. Dra. Adriana Zaeada Melo, 2009.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 515,

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 541.

omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Finalmente, destacamos o conceito elaborado por Antoni Rovira Viñas⁷:

direitos fundamentais são a plasmação jurídica dos valores sociais que expressam, em cada momento histórico, como tais, a vontade popular.

3 Evolução dos direitos fundamentais nas constituições pátrias

No Brasil, todas as Constituições, trataram dos direitos fundamentais. A Constituição do Império, de 1824, por exemplo, previa garantias dos direitos civis e políticos aos cidadãos brasileiros, consagrando princípios da igualdade e legalidade, livre manifestação de pensamento, impossibilidade de censura prévia, liberdade religiosa, liberdade de locomoção, inviolabilidade de domicílio, possibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem de autoridade competente, fiança, princípio da reserva legal e anterioridade da lei penal, independência judicial, princípio do Juiz natural, livre acesso aos cargos públicos, abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis, individualização da pena, respeito à dignidade do preso, direito de propriedade, liberdade de profissão, direito de invenção, inviolabilidade das correspondências, responsabilidade civil do estado por ato dos funcionários públicos, direito de petição, gratuidade do ensino público primário. Embora fosse uma Constituição outorgada pelo imperador sofreu influência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, recém editada em solo francês.

A Constituição de 1891, primeira Constituição Republicana, transformou o Estado Unitário em Estado Federativo, mudando, por consequência, as antigas províncias para Estados-membros. O texto em questão mantinha a garantia aos direitos fundamentais e direitos individuais, porém, não havia uma política que efetivasse a proteção desses direitos.

Na Constituição de 1934, elaborada no governo de Getúlio Vargas e fruto da efetiva mobilização dos constitucionalistas, os poderes da União aumentaram e houve o rompimento do bicameralismo rígido, a autonomia dos municípios, especialmente para eleger prefeitos e vereadores e arrecadação de suas rendas. É dessa Constituição também o direito de voto para as mulheres e a criação de inúmeros direitos trabalhistas, como salário mínimo, jornada de trabalho não superior a oito horas diárias, proibição do trabalho de menores de 14 anos de idade, do trabalho noturno ao menor de 16 anos e trabalho em indústria insalubre ao menor de 18 anos, férias anuais remuneradas, indenização na demissão sem justa causa. A Constituição de 1934 preferiu à proibição da irretroatividade a garantir o direito adquirido. É o que veio no artigo 113, parágrafo 3º: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Em 1937, o país mergulha no Estado Novo, regime autoritário patrocinado por Getúlio Vargas. Como consequência, a Constituição daquele ano, inspirada no modelo polonês, apresenta uma série de retrocessos como: a modificação da forma de Estado, voltando ao Estado unitário, a supressão do federalismo, da relação dos

⁷ Anotações pessoais tomadas em 08/04/2009 de aulas proferidas pela profa. Dra. Adriana Zawada Melo.

poderes e da representação, dissolução do Congresso Nacional e extinção dos partidos políticos, implantando a ditadura no país. Nessa época, houve o desaparecimento da democracia e das principais garantias fundamentais, como liberdade de imprensa e o direito à livre associação.

Com a queda do regime, foi elaborada a Constituição de 1946, primeira Constituição brasileira confeccionada após a segunda guerra mundial, que restaurou os direitos e garantias individuais, criou o princípio da ubiquidade da justiça prevendo que: “a lei não poderá excluir de apreciação do poder judiciário qualquer lesão de direito individual!”. Na esfera política, o Congresso foi reaberto e os partidos políticos voltaram a ter existência legal, retomando-se o bicameralismo, no qual o Senado representa os entes da Federação e a Câmara dos Deputados a vontade popular.

Em 1964, o Brasil mergulha no obscurantismo da ditadura militar e o regime autoritário outorga a Constituição de 1967. Neste texto, o rol dos direitos fundamentais não sofre grandes alterações; no entanto, o regime em vigor dificulta a aplicação dos mesmos, especialmente através dos atos institucionais que serviam de supedâneo legal para as truculências cometidas pelo regime.⁸

Superado esse triste momento histórico, com a conseqüente redemocratização de nosso país, fazia-se necessária a elaboração de um novo texto constitucional que traduzisse em seu corpo o novo momento que o país atravessava, a democracia incipiente e a restauração do estado democrático de direito, impunham a elabo-

ração de um novo texto. Dentro disso, foi instalada a Assembleia Nacional Constituinte, que elaborou a Constituição Federal mais democrática do Estado Brasileiro.

4 Os direitos fundamentais na Constituição de 1988

Chamada de “Constituição Cidadã”, o texto consagra expressamente os direitos fundamentais, enumerando no art. 5º mais de 76 direitos fundamentais; seis no art. 6º; outros no art. 150, no art. 225 (meio ambiente), no art. 220 (comunicação social).

Os direitos fundamentais foram divididos em diversas áreas de classificação, direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e os direitos relacionados à estruturação e organização dos partidos políticos e estão inseridos dentro daquilo que o Constitucionalismo denomina de princípios constitucionais fundamentais, que são os princípios que guardam os valores fundamentais da Ordem Jurídica. Nesse sentido, o sistema dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrado é concebido como um complexo normativo hierárquico no conjunto do sistema jurídico em geral. São direitos assegurados aos seres humanos tanto em sociedade quanto isoladamente em oposição à discricionariedade estatal ou outros atos temerários praticados por terceiros.

Direitos individuais e coletivos: correspondem àqueles direitos que são intimamente ligados à pessoa humana e sua personalidade.

Direitos sociais são aqueles direitos rela-

⁸ Para consulta dos textos constitucionais citados ver publicação do Senado Federal, Constituições Brasileiras, 1987

cionados com obrigatoriedade de determinados serviços por parte do Estado. Sua principal função é zelar pela melhoria na qualidade de vida das pessoas buscando a igualdade entre os cidadãos, pois esta constitui o pilar do Estado Democrático de Direito.

Direitos de nacionalidade: todos os cidadãos brasileiros têm um vínculo com o nosso país, possibilitando às pessoas exigirem seus direitos consagrados na Constituição Federal perante o Estado.

Direitos políticos são um conjunto de regras cuja função é disciplinar as formas de atuação da soberania popular. São direitos que possibilitam às pessoas exigirem liberdade de participação nos negócios públicos dos Estados, para conferir os atributos da cidadania, caracterizando um princípio democrático.

Direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos: os partidos políticos são, segundo a nossa Lei Maior, fundamentais para o exercício da democracia. Para assegurar a igualdade entre as pessoas se caracterizou a liberdade de participação em partidos políticos, afirmando que qualquer pessoa, desde que atenda os critérios legais exigidos, pode participar de qualquer partido político para democratizar o sistema representativo.

A ampla previsão dos direitos fundamentais em nossa Carta Magna pode resultar em dificuldades aos juristas para interpretá-los. Longe de ser um problema, essa situação deve se apresentar como um desafio aos que trabalham com o direito e

conscientizá-los de que a riqueza do tema e o seu aperfeiçoamento são absolutamente necessários para a consolidação de uma democracia participativa e volta-da para atender aos anseios da cidadania.

Sobre isso pronuncia-se Bobbio⁹:

o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para realização dos mesmos, das transformações técnicas etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como propriedade sacre et inviolable, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações.

Acrescenta José Afonso da Silva¹⁰ :

o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira em proprietários e não proprietários.

Feitas essas considerações, resta-nos indagar: Seria o Estado incapaz de prover e dar efetividade aos direitos fundamentais em seu inteiro teor, e de forma especial a alguns deles? Na sua eventual incapacidade, o Estado deveria restringi-los, abrindo mão de conquistas que significaram avanços para a humanidade como um todo? Claro está que esses direitos passaram a constar de textos constitucionais por força de lutas que envolveram grandes esforços e que ceifaram vidas de pessoas que, em seus ideais, buscaram avanços para a sociedade, para o estado democrático de direito e para os homens, desprezar o

⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p.38.

¹⁰ SILVA, José Afonso da **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 200, p. 153.

significado dessas lutas seria como desprezar os mais amplos valores da democracia. Sobre isso, posiciona-se Ingo Wolfgang Sarlet¹¹:

A efetividade dos direitos fundamentais de todos os direitos depende, acima de tudo, da firme crença em sua necessidade e seu significado para a vida humana em sociedade, além de um grau mínimo de tolerância e solidariedade nas relações sociais, razão, aliás, pela qual de muito se sustenta a existência de uma terceira dimensão (ou geração) de direitos fundamentais, oportunamente designada de direitos de fraternidade ou solidariedade. A preservação do meio ambiente, o respeito pela intimidade e vida privada, a proteção da criança e do adolescente, a igualdade entre homens e mulheres, a liberdade de expressão, dependem de um ambiente familiar e de relações afetivas sadias e responsáveis, enfim, de muito mais do que um sistema jurídico que formalmente assegure estes valores fundamentais, assim como de Juizes e Tribunais que zelem pelo seu cumprimento.

Ainda abordando a efetividade supra mencionada e fazendo considerações sobre vigência e eficácia, utilizamos os ensinamentos de Luís Roberto Barroso¹²:

a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social

Resta-nos, portanto, compreender que a evolução verificada no Estado Brasileiro, alcançando o *status* de Estado Democrático de Direito, trouxe como consequência prática uma Carta Magna cujos termos contêm um rol considerável de Direitos Fundamentais, assegurando-nos o exercício pleno da cidadania. Sobre isso escreve José Afonso da Silva¹³:

A cidadania, como princípio básico de Estado brasileiro, deve ser compreendida num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida

do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art.1º,III), com os objetivos da educação (art.205), como base e meta essencial do regime democrático.

Ora, se de acordo com o autor acima, a cidadania é um “princípio básico”, percebe-se ser impossível a existência do Estado Democrático de Direito sem a previsão legal dos Direitos Fundamentais, tampouco poderíamos falar em democracia, que é garantida pelos princípios da liberdade e da igualdade, princípios esses basilares para a dignidade da pessoa humana.

5 Considerações sobre a dignidade da pessoa humana

O conceito de dignidade humana surgiu na antiguidade grego-romana e derivava somente da posição social que o indivíduo ocupava na “polis”.

No Antigo Testamento a perspectiva era de que a dignidade do indivíduo, enquanto ser humano, provinha da idéia dele ser filho de Deus e representar a imagem desse Deus, sugerindo a igualdade fundamental natural entre todos os homens. O Novo Testamento complementou essa imagem de homem relacionando-a com a idéia de salvação por intermédio do Cristo.

Modernamente, encontramos na obra de alguns autores a definição mais atualizada do que se entende por dignidade da pessoa humana. Para isso escorramos-nos

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Do Advogado, 2001, p. 261

¹² BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 4. ed, Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 85.

¹³ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 164

no conhecimento de Alexandre Moraes que afirma¹⁴:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição federal exige que lhe respeitem a própria. A Concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere, alterum non laedere e suum cuique tribuere*.

Para Willian Lofy¹⁵:

podemos dizer que a Dignidade da Pessoa Humana está na qualidade intrínseca e indisociável de todo ser humano, por este ser titular de direitos e deveres fundamentais, que, sendo respeitados e assegurados pelo Estado, proporcionam condições mínimas para uma vida digna em harmonia com os outros seres humanos, garantindo a estabilidade da sociedade em que vivem.

A Constituição Brasileira estabelece a pessoa humana como o sujeito de Direito legitimador de todo o ordenamento jurídico, ou seja, a pessoa humana é o valor máximo da República, afastando-se com isso qualquer convicção calcada nos preceitos dos Estados Totalitários, que têm por base o pressuposto de que os seres humanos são encarados como supérfluos. Ao dispor sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias individuais, como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, reconheceu que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o inverso.

Sobre essa situação Ingo W. Sarlet¹⁶, ensina:

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), nosso constituinte de 1998 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

Podemos perceber que o foco, quando se trata de dignidade da pessoa humana, está na base do reconhecimento dos direitos humanos fundamentais. Os direitos humanos fundamentais são o mínimo existencial para que a pessoa possa se desenvolver e se realizar.

Os direitos fundamentais encontram seu alicerce na dignidade da pessoa humana, esta por sua vez se consubstancia em princípio fundamental de nosso ordenamento constitucional encartada na classe dos princípios fundamentais. Já os Direitos Fundamentais, embora inspirados no princípio da dignidade da pessoa, tem como característica marcante a relativização, tornando impossível atribuir-lhes fundamento.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana, ou seja, a própria pessoa humana, ganhou significativa relevância por parte do legislador constitucional, tanto é verdade que nossa Lei Fundamental aborda a questão da dignidade em vários dos seus artigos. Ao dispor sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias

¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral comentários aos artigos 1. a 5. da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 50, 51.

¹⁵ LOFY, Willian. A Ação Afirmativa e o respeito aos princípios de Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/24/2021/>>. Acesso em 10 de maio de 2010.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Livraria do Advogado Editora, 1998, p. 65.

individuais, como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, nossa Constituição Federal reconheceu que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o inverso, porquanto a finalidade precípua da atividade estatal é o ser humano, não constituindo este meio da mesma atividade.

6 Noções sobre o estado de direito

A expressão Estado de Direito foi cunhada pelo jurista alemão Robert von Mohl, no século XIX, ao procurar sintetizar a relação estreita que deve haver entre Estado e Direito ou entre política e lei. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁷, por oposição a Estado de não-direito, podemos entender o Estado de Direito como o estado propenso ao direito:

Estado de direito é um Estado ou uma forma de organização político-estatal cuja atividade é determinada e limitada pelo direito. 'Estado de não direito' será, pelo contrário, aquele em que o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder protegida pelo direito.

De maneira resumida pode-se definir Estado de Direito levando-se em consideração, sob uma visão positivista, o sistema onde o poder público define-se, submete-se, limita-se e é controlado por uma Constituição. Portanto, sofre uma rígida fiscalização do poder político. Dentro desse contexto, também podemos afirmar que seus principais elementos são:

a) império da lei: quer dizer que a lei deve ser imposta a todos, a começar do Estado – o Estado tem personalidade jurídica e por isso é objeto do Direito que ele próprio produz;

b) separação dos poderes: significa que o Poder Executivo não pode anular o Poder Legislativo, além do que deve ser acompanhado e julgado pelo Poder Judiciário – trata-se de assegurar a interdependência dos poderes por meio da aplicação do sistema de freios e contrapesos;

c) prevalência dos direitos individuais fundamentais: refere-se notadamente aos direitos individuais, até os anos 20 do século XX, porque somente nesse período é que entraram em cena os direitos sociais e coletivos.

No entendimento de Miguel Reale¹⁸:

Por Estado de Direito entende-se aquele que, constituído livremente com base na lei, regula por esta todas as suas decisões. Os constituintes de 1988, que deliberaram ora como iluministas, ora como iluminados, não se contentaram com a juridicidade formal, preferindo falar em Estado Democrático de Direito, que se caracteriza por levar em conta também os valores concretos da igualdade.

Importante frisar que, no conceito acima, Miguel Reale cita diretamente a necessidade de abordarmos temas espinhosos como o da personalidade jurídica do Estado - do que decorre, por exemplo, a regra da bilateralidade da norma jurídica.

Já para Norberto Bobbio¹⁹, para melhor conceituar Estado de Direito, é preciso distinguir entre:

1. Limites dos poderes do Estado;
2. Limites das funções do Estado.

Prosseguindo com o raciocínio do autor, esta divisão nos ajudaria a compreender algumas diferenças entre liberalismo e Estado de Direito:

¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.11.

¹⁸ REALE, Miguel. **Crise do capitalismo e crise do Estado**. São Paulo: Ed. Do SENAC, 2000. p. 37.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus. 2004, p.38.

O liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções. A noção corrente que serve para representar o primeiro é *Estado de direito*; a noção corrente para representar o segundo é *Estado mínimo*[...] Enquanto o Estado de direito se contrapõe ao Estado absoluto entendido como *legitibus solutus*, o Estado mínimo se contrapõe ao Estado máximo: deve-se, então, dizer que o Estado liberal se afirma na luta contra o Estado absoluto em defesa do Estado de direito e contra o Estado máximo em defesa do Estado mínimo, ainda que nem sempre os dois movimentos de emancipação coincidam histórica e praticamente.

Avançando em seu raciocínio, Bobbio²⁰ argumenta que o Estado de Direito é entendido como a fase em que houve a necessária positividade do chamado direito natural, mas com uma substancial defesa dos direitos individuais. Vejamos:

Por outro lado, quando se fala de Estado de direito no âmbito da doutrina liberal do Estado, deve-se acrescentar à definição tradicional uma determinação ulterior: a constitucionalização dos direitos naturais, ou seja, a transformação desses direitos em direitos juridicamente protegidos, isto é, em verdadeiros direitos positivos. Na doutrina liberal, Estado de direito significa não só subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e portanto em linha de princípio invioláveis.

O Estado mínimo aqui definido pode ser entendido como a antítese do máximo de concentração de poder no Estado – além da diminuição da intervenção na área econômica como temos hoje em dia. Mas, analisemos melhor a questão do controle ou do excesso de poder:

Em síntese, por Estado de direito entende-se geralmente um Estado em que os poderes públicos são regulados por normas gerais (as leis fundamentais ou constitucionais) e que devem ser exercidos no âmbito das leis que os regulam, salvo

o direito do cidadão de recorrer a um juiz independente para fazer com que seja reconhecido e refutado o abuso ou excesso de poder. Além disso, estrutura-se a partir da divisão dos poderes e da descentralização de suas atividades, sendo a sua administração orientada pelo princípio da legalidade e voltada à supremacia dos princípios da liberdade e da igualdade, sem nunca afastar o fundamento popular do poder e a defesa do bem público. Assim entendido, o Estado de direito reflete a velha doutrina da superioridade do governo das leis sobre o governo dos homens, segundo a fórmula *lex facit regem* apresentada por Bobbio, acima citado.

Conclusão

Como vimos, a dignidade da pessoa humana, figura no rol dos direitos fundamentais.

Vem sendo afirmada nos documentos constitucionais e nas declarações de direitos ao longo dos anos, especialmente diante da ocorrência de episódios que, sob o patrocínio de regimes totalitários, deixaram a humanidade perplexa com as barbáries cometidas contra o homem. Este assunto, embora já existente em momentos anteriores, ganhou especial importância a partir da segunda metade do século XX.

No século XX, criou-se uma série de limites legais contra tais massacres, visando preservar os direitos humanos. O maior legado desse momento histórico foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

Tudo isso não seria suficiente se não fos-

²⁰ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000, p.18

sem criadas as condições para a implementação dessa nova realidade. Fazia-se necessário além da publicação de textos jurídicos cujo conteúdo visasse a preservação do homem, a conscientização da importância da aplicação das normas como limites a atuação de governos totalitários que patrocinavam regimes de exceção. Nos estados autoritários há claro desrespeito ao direito, essa situação provoca o desequilíbrio entre os poderes e a falência das instituições. Neste contexto, o Estado de Direito Democrático surgiu como contraposição aos regimes totalitários, uma vez que as instituições fortalecidas impediam e inibiam o surgimento de regimes fechados, preservando dessa forma, a dignidade do ser humano e valorizando a legalidade.

No Brasil, após vivermos numa ditadura militar que, com seu viés autoritário, desrespeitou os direitos do homem e, como outras patrocinou atos de grande violência, impunha-se a elaboração de uma

carta magna que estivesse em harmonia com o novo momento que vivíamos. Esse momento, com a restauração do regime democrático, o respeito às instituições, a observação da dignidade da pessoa humana e a obediência ao princípio da legalidade, proporcionou as condições necessárias à elaboração de um texto constitucional compatível com essa nova estabilidade.

Nossa nova Constituição trouxe, em seu bojo, um inegável avanço neste terreno. Porém ela não deve ser encarada apenas como um texto supremo, sendo importante especialmente no que conceder aos direitos fundamentais a sua efetiva aplicação de forma imediata conforme previsto no seu artigo 5º, parágrafo 1º. Se queremos avançar da democracia política para a democracia social, muito nos resta fazer. Esse é o desafio que se impõe à nossa sociedade e, especialmente, aos agentes do direito.

Referências bibliográficas

- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 13 ed., São Paulo: Saraiva, 1990.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000
- _____. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BONAVIDES, Paulo, **Curso de direito constitucional**. 21. ed. *São Paulo: Malheiros*, 2007.
- BRONWILIE, Ian. *Basic Documents on Human Rights. Third Edition*. London: Ian Bronwlie Editor, 1993.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, GRINOVER, Ada Pellegrini e FERRAZ, Anna Candida da Cunha Ferraz. **Liberdades públicas**. São Paulo: Saraiva, 1979.
- LOFY, Willian. **A ação afirmativa e o respeito aos princípios de Igualdade e Dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://direitonet.com.br/artigos/x/20/24/2024>>.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos Fundamentais: teoria geral comentários aos artigos 1. a 5. da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**.
- _____. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas, 1998.
- REALE, Miguel. **Crise do capitalismo e crise do Estado**. São Paulo: Ed. Do SENAC, 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.
- _____. **Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Editora, 1998.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.