

DIGNIDADE HUMANA E PLURALISMO CONSTITUCIONAL. LIMITES E POSSIBILIDADES DE DOIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM TEMPOS DE PROFUNDO DISSENSO POLÍTICO

*HUMAN DIGNITY AND CONSTITUTIONAL PLURALISM. LIMITS AND
POSSIBILITIES OF TWO CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN TIMES OF
DEEP POLITICAL DISSENSION*

Marcos Augusto Maliska¹

Professor do Mestrado em Direito no Centro Universitário Autônomo do Brasil
(UniBrasil, Curitiba/PR, Brasil)

ÁREA(S) DO DIREITO: direito cons-
titucional.

RESUMO: O pluralismo constitucional exige um consenso fundamental sobre determinadas coisas, que, por certo, contempla também a noção de dignidade humana. Os dissensos políticos profundos podem deturpar a noção de pluralismo e ultrapassar indevidamente os limites constitucionais do consenso, levando à relativização da

dignidade da pessoa humana. Ao longo de sua existência, a Constituição de 1988 vivenciou um amplo consenso entre os principais atores políticos quanto à necessidade de efetividade dos direitos humanos e dos valores positivados na Carta Magna. No entanto, recentemente, o País passou a assistir o crescimento significativo de um pensamento político conservador que, na sua essência, não encontra espaço na Constituição. O discurso político começou a ser

¹ Mestre (2000) e Doutor (2003) em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Paraná, com estudos de doutoramento (Doutorado Sanduíche) na Ludwig Maximilians Universität, em Munique, Alemanha (2002-2003). Realizou Pós-doutorado no Instituto Max Planck de Direito Público de Heidelberg, Alemanha (2010-2012). Professor Adjunto de Direito Constitucional do Programa de Mestrado em Direito do UniBrasil Centro Universitário, em Curitiba. Procurador Federal. É professor visitante permanente na Faculdade de Direito de Francisco Beltrão - Cesul. Foi professor visitante nas Universidades de Bayreuth, Alemanha (2007), Wrocław, Polônia (2008 e 2010), Karaganda, Cazaquistão (2012), Salzburg, Áustria (2014) e Lviv, Ucrânia (2015). E-mail: marcosmaliska@yahoo.com.br. Currículo: <<http://lattes.cnpq.br/2555397371714650>>.

permeado por ataques diretos aos direitos humanos em geral, mas, em especial, aos direitos das minorias. Essa situação está a exigir do sistema de controle da ordem constitucional o estabelecimento de limites substanciais claros à política, determinando as condições do jogo e reafirmando a normatividade dos princípios do pluralismo e da dignidade humana.

ABSTRACT: *Constitutional pluralism requires a fundamental consensus on certain things, which, of course, also contemplate the notion of human dignity. Deep political dissent can misrepresent the notion of pluralism and unduly override the constitutional limits of consensus, leading to the relativization of the dignity of the human person. Throughout its existence, the Constitution of 1988 experienced a broad consensus among the main political actors regarding the effectiveness of human rights and values of the Charter. However, recently, the country has witnessed the significant growth of conservative political thinking incompatible with the Constitution. Political discourse began to be permeated by direct attacks on human rights in general, but especially on the rights of minorities. This situation requires the system of controls of the constitutional order to establish clear substantive limits to politics, determining the conditions of the political game and reaffirming the normativity of the principles of pluralism and human dignity.*

PALAVRAS-CHAVE: dignidade humana; pluralismo constitucional; dissenso político; tradicionalismo.

KEYWORDS: *human dignity; constitutional pluralism; political dissension; traditionalism.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O conceito de dignidade humana no Direito; 2 O princípio do pluralismo no Direito Constitucional; 3 Dignidade humana e pluralismo constitucional em tempos de profundo dissenso político; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The concept of human dignity in Law; 2 The principle of pluralism in Constitutional Law; 3 Human dignity and constitutional pluralism in times of deep political dissent; References.*

INTRODUÇÃO

Ao procurar sintetizar o princípio da dignidade da pessoa humana no Direito, Moraes recorre à analogia com o sentido de relatividade desenvolvido por Einstein. Escreve a autora:

Albert Einstein foi o primeiro a identificar a relatividade de todas as coisas: do movimento, da distância, da massa, do espaço, do tempo. Mas ele tinha em mente

um valor geral e absoluto, em relação ao qual valorava a relatividade: a constância, no vácuo, da velocidade da luz. Seria o caso, creio eu, de usar esta analogia, a da relatividade das coisas e a do valor absoluto da velocidade da luz, para expressar que também no Direito, hoje, tudo se tornou relativo, ponderável, em relação, porém, ao único princípio capaz de dar harmonia, equilíbrio e proporção ao ordenamento jurídico do nosso tempo: a dignidade da pessoa humana, onde quer que ela, ponderados os interesses contrapostos, se encontre.²

O presente texto procura discutir a dignidade humana como valor absoluto no contexto de dissensos políticos profundos. Se, por um lado, o pluralismo constitucional exige um consenso fundamental sobre determinadas coisas, o qual, por certo, contempla também a noção de dignidade humana, por outro, na prática, os dissensos políticos podem deturpar a noção de pluralismo e ultrapassar indevidamente os limites constitucionais do consenso, levando à relativização da dignidade da pessoa humana.

A reflexão sobre o valor absoluto da dignidade humana no contexto de dissensos políticos profundos parece ser bastante atual. Apelos à volta do regime militar, ataques abertos aos direitos humanos e enaltecimento de personagens que violaram a dignidade humana no regime de exceção demonstram que se faz necessário pontuar quais são os limites do jogo político.

O problema encontra-se na subversão da ordem constitucional plural, no discurso que reivindica o direito de fala com o objetivo de atacar o pluralismo constitucional. O perigo dessa subversão não se encontra apenas na força bruta, pois os riscos do constitucionalismo do século XXI encontram-se muito mais na existência apenas de uma formalidade constitucional, na qual as constituições são esvaziadas de conteúdo, do que propriamente na ameaça de um rompimento institucional com o estabelecimento de um regime forte de exceção, que afaste em definitivo a ordem constitucional vigente. Desta forma, a relativização da dignidade humana é muito mais plausível e tem, inclusive, boas chances de ser

² MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 149.

aceita nesse ambiente de formalidade constitucional, no qual o pluralismo perde o protagonismo político.

Desta forma, dignidade da pessoa humana e pluralismo constitucional são conceitos interdependentes, pois o valor absoluto da dignidade humana pressupõe o pluralismo constitucional como um ambiente político de garantia da liberdade e da diversidade. A relativização da dignidade humana enquanto ausência de consenso sobre as suas características essenciais se apresenta como uma consequência do dissenso político profundo, que polariza o ambiente político e enfraquece a normatividade constitucional.

O presente texto procura abordar essa temática estruturando-se em três tópicos. No primeiro, investiga-se o conceito de dignidade humana no Direito, a sua definição e alcance; no segundo, aborda-se o pluralismo e o seu significado para a ordem constitucional; por fim, no terceiro, busca-se uma síntese desses dois princípios na perspectiva da existência de um profundo dissenso político.

1 O CONCEITO DE DIGNIDADE HUMANA NO DIREITO

Segundo Moraes, “o respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento do imperativo categórico kantiano, de ordem moral, tornou-se um comando jurídico no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, do mesmo modo que já havia ocorrido em outras partes”³. Ainda segundo a professora carioca, são corolários da noção de dignidade humana os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral, da liberdade e da solidariedade. Sustenta a autora que o princípio constitucional da dignidade humana encerra uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, não sendo o caso de se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, pois não há um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas⁴.

Para Sarlet, não parece ser possível reduzir a uma fórmula abstrata e genérica aquilo que constitui o conteúdo da dignidade da pessoa humana, o seu âmbito de proteção, pois apenas a partir da devida análise do caso concreto

³ MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 116. A autora cita os casos das Constituições da Itália, da Alemanha e de Portugal, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁴ Idem, p. 119-146.

é possível identificar, de acordo com as circunstâncias atuais, algumas posições que integram o âmbito de proteção do princípio. Desta forma, segundo o professor gaúcho, não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba, necessariamente, o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo, ou seja, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura, das penas de natureza corporal, da utilização da pessoa humana para experiências científicas. Igualmente, está associada ao valor da dignidade da pessoa humana a garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, como o direito ao trabalho e ao sistema efetivo de seguridade social. Por fim, como pressupostos essenciais para o respeito da dignidade da pessoa humana tem-se a garantia da isonomia de todos os seres humanos, a garantia de identidade pessoal do indivíduo, no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual, concretizando-se, entre outros aspectos, na liberdade de consciência, de pensamento, de culto, na proteção da intimidade, da honra, da esfera privada, enfim, de tudo que esteja associado ao livre desenvolvimento de sua personalidade⁵.

Do entendimento trazido pelos dois autores aqui citados, pode-se dizer que ambos dão ênfase à dimensão comunitária da dignidade humana, ou seja, exigem um compromisso coletivo na sua proteção. Enquanto Moraes fala em “solidariedade”, Sarlet discorre sobre “a garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, como o direito ao trabalho e ao sistema efetivo de seguridade social”.

Esse entendimento abrangente do significado da noção de dignidade da pessoa humana é também albergado pelo Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, por exemplo, a decisão no RE 431054/SP, na qual o Ministro Aires Britto sustentou que a introdução do direito à moradia no rol dos direitos sociais do art. 6º pela Emenda Constitucional nº 26/2000 está em um contexto de densificação do princípio da dignidade da pessoa humana, terceiro fundamento da República, densificação esta que se apresenta por diversos dispositivos constitucionais.

No Direito Comparado, Tiedemann observa que, antes do século XX, a palavra “dignidade humana” não fazia parte da gramática do Direito. Ela também nem pertencia à linguagem do legislador e dos estudiosos do Direito, tendo aparecido, pela primeira vez, no art. 151 da Constituição alemã de Weimar

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Fabris, 2009. p. 103-104.

de 1919⁶, depois, no art. 6º da Constituição fascista de Portugal de 1933⁷ e no preâmbulo da Constituição da Irlanda de 1937⁸. Nesses três casos, o conceito encontrou-se relacionado às atividades do Estado para garantir relações humanas compatíveis com uma vida digna, seja na perspectiva do mínimo existencial, como constante da Constituição portuguesa, seja no sentido da garantia de uma repartição justa, como constante da Constituição alemã. No entanto, o conceito de dignidade humana ganhou grande significado com a recepção junto aos tratados de Direito internacional⁹.

O reconhecimento da dignidade humana pelo Direito implicou essencialmente na ideia de que a sua violação é *passível* de sanção. Enquanto a tradição antiga e medieval, bem como Kant, tratava a dignidade humana no campo da moral, a transposição do conceito de dignidade humana para o Direito implicou na sua proteção jurídica.

Acerca da relação entre dignidade humana e direitos humanos, sustenta Tiedemann que “desde John Locke deve ficar claro que os direitos não surgem no mundo senão por meio de concessão. Um direito concedido significa equipar uma pessoa com o poder de exigir obediência de outra”¹⁰. Assim, segundo o professor de Frankfurt, “quando para nós a dignidade humana de fato é um valor máximo absoluto e nós, por isso, queremos fazer tudo para garantir que

⁶ “Art. 151. *Die Ordnung des Wirtschaftslebens muss den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern. Gesetzlicher Zwang ist nur zulässig zur Verwirklichung bedrohter Rechte oder im Dienst überragender Forderungen des Gemeinwohls. Die Freiheit des Handels und Gewerbes wird nach Maßgabe der Reichsgesetze gewährleistet.*”

⁷ “Art. 6º Incumbe ao Estado: [...] 3º Zelar pela melhoria de condições das classes sociais mais desfavorecidas, obstando a que aquelas desçam abaixo do mínimo de existência humanamente suficiente.”

⁸ “Preamble: *In the Name of the Most Holy Trinity, from Whom is all authority and to Whom, as our final end, all actions both of men and States must be referred, We, the people of Éire, Humbly acknowledging all our obligations to our Divine Lord, Jesus Christ, Who sustained our fathers through centuries of trial, Gratefully remembering their heroic and unremitting struggle to regain the rightful independence of our Nation, And seeking to promote the common good, with due observance of Prudence, Justice and Charity, so that the dignity and freedom of the individual may be assured, true social order attained, the unity of our country restored, and concord established with other nations, Do hereby adopt, enact, and give to ourselves this Constitution.*”

⁹ TIEDEMANN, Paul. *Was ist Menschenwürde? Eine Einführung*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2006. p. 13.

¹⁰ TIEDEMANN, Paul. A dignidade humana e os direitos humanos. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 93, jul./dez. 2013.

nós observamos nossos deveres humanos, então a razão nos força a conceder direitos humanos”¹¹.

A dignidade humana como valor passa a ter nos direitos humanos a sua proteção, o seu reconhecimento jurídico, tomando uma dimensão jurídico-política. A dignidade humana deixa de ser apenas um dever moral para assumir a condição de um princípio do Direito e, em especial, do Direito Constitucional.

Para a temática do presente texto, tem relevância a discussão sobre o conteúdo propriamente da dignidade humana. A relação entre dignidade humana e direitos humanos aponta alguns elementos para uma tentativa de identificação do conteúdo da dignidade humana. Para Tiedemann, a dignidade humana permitiu a identificação dos direitos humanos, pois

contanto que as codificações universais, regionais ou nacionais de direitos humanos contenham direitos que não podem ser derivados da dignidade humana, tratam-se na verdade de direitos positivados, porém não de direitos humanos em sentido suprapositivo. Como direito positivado eles são disponíveis e não sacrossantos. Direitos humanos genuínos, ou seja, aqueles que são derivados da dignidade humana devem ser aqueles que estão relacionados com a proteção da personalidade humana e não simplesmente com a liberdade de ação.¹²

A compreensão da dignidade humana relacionada à proteção da personalidade vincula-se à tradição kantiana que entende que a “pessoa, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não meramente como um meio de uso arbitrário para isso ou aquilo, mas deve ser sempre considerado como um fim em todas as suas ações direcionadas tanto a si mesmo quanto a outros seres racionais”¹³. Assim, nessa perspectiva, a não instrumentalização da pessoa, o seu uso como objeto, como meio para atingir outros fins, é que diferencia a pessoa, que possui dignidade, das coisas, que possuem preço¹⁴. A violação da

¹¹ Idem, p. 93.

¹² TIEDEMANN, Paul. A dignidade humana e os direitos humanos, p. 93.

¹³ KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Frankfurt: Suhrkamp, 1974. p. 59-60.

¹⁴ Essa distinção é, hoje, questionada por uma compreensão que procura superar a visão antropocêntrica de dignidade, sustentando a necessidade de revisão desse conceito. Trata-se do chamado *De Dignitate*

dignidade humana, assim, se relaciona sempre com o ataque à pessoa como tal, sua integridade física, psíquica e intelectual.

No âmbito de proteção da dignidade humana encontram-se, ainda, os pressupostos materiais mínimos para se ter uma vida digna. Neste aspecto, tomam relevo os direitos sociais, como o direito à educação fundamental e profissional, à saúde, à alimentação, à moradia, ao trabalho e à seguridade social. Note-se que, ao se falar em direitos sociais, a noção de dignidade humana expande-se para um campo de contornos indefinidos, passível de diversas interpretações. Não que a dignidade humana em si não seja ela própria um valor absoluto¹⁵, mas a definição do seu conteúdo, ou melhor, a definição dos direitos imprescindíveis a sua proteção.

Desta forma, a recepção da dignidade humana no Direito por meio de um conjunto de normas protetivas depende de um ambiente político no qual se tenha a garantia dessa proteção. Em alguma medida, esse ambiente político se faz pela comunhão de entendimentos quanto aos fundamentos de um Estado democrático e plural, que respeita as diferenças políticas em sentido amplo e que considera o livre-arbítrio de cada um como um bem a ser preservado. E, nesse aspecto, a noção de dignidade humana deveria ficar imune ao debate político, pois, sendo parte de um discurso comum, serviria como ponto de partida. No entanto, no contexto de profundo dissenso político, esse discurso comum parece não existir, e tudo está à disposição da política, até mesmo a proteção da dignidade humana ou, ao menos, a definição de seu conteúdo.

2 O PRINCÍPIO DO PLURALISMO NO DIREITO CONSTITUCIONAL

O constitucionalismo é o melhor lugar para a proteção e o desenvolvimento do conceito de dignidade humana. A dignidade humana, um valor inerente a todo ser humano, é protegida pelos direitos humanos fundamentais.

Posthominis, o qual afasta a distinção categorial entre humano e não humano, para inserir uma distinção gradual na diferenciação entre humano e outros seres e coisas. Sobre isso, ver SORGNER, Stefan Lorenz. *Menschenwürde nach Nietzsche. Die Geschichte eines Begriffs*. Darmstadt: WGB, 2010. p. 265-266.

¹⁵ Segundo Tiedemann, a “dignidade humana é o nome do julgamento de valor, segundo o qual o homem tem um valor absoluto” (TIEDEMANN, Paul. *Was ist Menschenwürde?*, p. 84).

Partindo da premissa de Tiedemann de que o livre-arbítrio traduz a essência da ideia de dignidade humana¹⁶, o constitucionalismo assenta-se sobre o princípio do pluralismo. O livre-arbítrio, na condição de um direito humano fundamental, exige um ambiente político adequado ao seu desenvolvimento, que somente a existência de uma Constituição democrática e plural pode dar.

No entanto, a mesma ideia de livre-arbítrio – que, em última análise, projeta no princípio do pluralismo a dimensão objetiva de vinculação comunitária da existência de uma sociedade democrática e plural – exige contornos normativos quanto aos limites desse mesmo pluralismo. Essa questão está intimamente ligada ao tema do presente texto, pois o pluralismo não pode levar ao dissenso político profundo que possa ameaçar a existência da ordem constitucional.

Pluralismo é uma palavra intrínseca à noção de constitucionalismo democrático. Com exceção do período inicial do desenvolvimento das Constituições, assentado em estruturas sociais homogêneas que procuravam negar as diferenças, o constitucionalismo atual é essencialmente pluralista. Talvez se possa dizer que a noção de pluralismo já estava presente no primeiro momento do constitucionalismo, mas como pluralismo essencialmente partidário, assentado na ideia de divergências de opiniões em um ambiente de amplo consenso. As revoluções burguesas foram, essencialmente, revoluções que mexeram nas estruturas econômica e social do mundo existente, sem alterar o mundo da cultura enquanto ambiente de reprodução de uma sociedade assentada ainda na desigualdade de gênero, no preconceito racial, no caráter seletivo da natureza quanto à legitimidade dos mais aptos (exclusão dos deficientes) e no papel social da família patriarcal. A revolução dos costumes se deu no século XX e é uma realidade do constitucionalismo do século XXI. Para os objetivos do presente artigo, o pluralismo que aqui se aborda é o resultado dessa revolução cultural, que mexeu com as estruturas de uma sociedade ainda muito desigual sob o ponto de vista de sua estrutura social, não obstante bastante liberal quanto às questões econômicas.

É no contexto dessa realidade do século XX que o princípio do pluralismo político, elencado no art. 1º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, deve ser lido e interpretado. Segundo Lima, o sentido do “pluralismo político

¹⁶ Segundo Tiedemann, a dignidade humana está assentada em uma medida valorativa absoluta, o livre-arbítrio (*Willensfreiheit*), no sentido da capacidade de se ter uma vontade livre e de se determinar uma ação por meio dessa vontade. (TIEDEMANN, Paul. *Was ist Menschenwürde?*, p. 85)

constitucionalmente positivado no Brasil alcança hoje as diversas esferas da vida política e social do país”¹⁷. De fato, deve-se tomar a noção de pluralismo de maneira abrangente, visando contemplar os diversos aspectos que marcam a diversidade social, cultural e política do País. O termo político aqui encontra-se em sentido amplo, para designar muito mais do que a ideia de diversidade político-partidária, que, se contemplada no princípio, não o esgota.

No âmbito do Direito Constitucional, a ideia de pluralismo encontra-se na noção de abertura da Constituição para dentro, pois o conceito de abertura, para além de caracterizar a ordem constitucional no contexto da internacionalização do direito e da existência, de fato, de uma rede de Constituições comprometidas com os direitos humanos, também identifica as Constituições de sociedades pluralistas. Desta forma, a Constituição se abre para dentro, para a sua própria sociedade, reconhecendo direitos de uma sociedade plural¹⁸.

A realidade política desse segundo decênio do século XXI é marcada por uma reação a esse pluralismo. A noção de direitos humanos desenvolvida no pós-guerra ampliou de tal modo o horizonte político, social e cultural que levou à existência de um pluralismo sem precedentes, que legitimou formas alternativas, pautadas na ideia de que toda forma de domínio ilegítimo deve ser combatida. Essa bandeira libertária rompeu o elo com os setores conservadores da sociedade, que, cada vez mais intolerantes com a ampliação dessas formas alternativas, reivindicam o retorno de formas tradicionais de convivência social¹⁹.

¹⁷ LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Art. 1º, V – Pluralismo político. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e outros. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 136.

¹⁸ MALISKA, Marcos Augusto. *Fundamentos da Constituição*. Abertura. Cooperação. Integração. Curitiba: Juruá, 2013. p. 36.

¹⁹ Segundo Cordi, “os tradicionalistas propõem uma nova cosmovisão da realidade, onde as propostas como valor concreto da história, a tradição como critério de verdade, a ordem moral como fundamento do social são integradas na primazia do social para possibilitar o crescimento da dignidade humana. [...] Reagem então, a qualquer forma de abstracionismo e individualismo na direção de um organicismo aliado a uma exaltação da organização científica contra o individualismo intelectual. Para tanto, eles se apresentam como organização contra a desorganização social e da autoridade, como ordem contra a desordem, como autoridade de *eu comum* contra a arbitrariedade do *eu*” (CORDI, Cassiano. O tradicionalismo na República Velha. Rio de Janeiro, 1984. p. 3-4. Tese de Doutorado. Departamento de Filosofia da Universidade Gama Filho. 189p.). Note-se que aqui a referência à dignidade humana tem outra conotação, diferente da trabalhada no presente texto. Segundo Cordi, na visão tradicionalista, “para garantir a dignidade do homem, ele não pode submeter-se a uma autoridade meramente humana” (p. 21), “a liberdade individual só pode ser garantida pelo grupo da sociedade constituída, zelador competente das liberdades legais e privadas, promovendo assim a dignidade do homem

A terminologia aqui utilizada - “alternativas” e “tradicionais” - é passível de crítica, visto que, sob o ponto de vista do princípio do pluralismo, a rigor, não se teria propriamente um alternativo e um tradicional, mas divergências consideradas no mesmo plano. No entanto, a realidade demonstra que existe, sim, uma desigualdade entre as formas novas que buscam se afirmar como espaços legítimos de convivência social, e as formas tradicionais, que reivindicam a condição de referência para o conjunto da sociedade.

A profundidade e a amplitude do movimento político conservador - que tem surgido não apenas no Brasil, mas em outros países - é fundamental para o diagnóstico do futuro do princípio do pluralismo. Se esse movimento conservador reivindica o princípio do pluralismo para se afirmar como um segmento da sociedade que pretende defender a sua visão de mundo em harmonia com as demais visões de mundo contrapostas, ele está afirmando a sua identidade no contexto da pluralidade e reafirmando o princípio do pluralismo como um elemento fundamental da ordem constitucional. No entanto, se ele pretende resgatar uma sociedade homogênea anterior, pautada em valores tradicionais, está, então, rechaçando o princípio do pluralismo e negando a ele a condição de princípio fundamental da Constituição. A tradição não tende a se apresentar como uma visão de mundo no contexto do pluralismo, mas ela própria tende a se contrapor ao pluralismo. Assim, mais do que contrapor o alternativo ao tradicional, o tradicional se contrapõe ao pluralismo mesmo enquanto fundamento da ordem constitucional. Aqui, encontra-se um elemento que necessita ser investigado, que consiste em saber como é possível compreender a tradição na ordem constitucional que tem como fundamento o pluralismo.

A investigação do lugar da tradição na ordem constitucional plural é fundamental para a discussão que se propõe nesse texto, pois, na disputa sobre a definição dos direitos imprescindíveis à proteção da dignidade humana, a visão de mundo tradicional que se pretende homogênea irá romper com o princípio do pluralismo trazendo consequências diretas para aquilo que se entende por dignidade humana. Essa definição terá impacto na ideia de dignidade humana, tanto como respeito à integridade física, psíquica e intelectual da pessoa quanto

como filho de Deus” (p. 25). Sobre o conceito de dignidade humana na doutrina social da igreja, ver MANZONE, Gianni. A dignidade da pessoa humana na doutrina social da igreja. *Teocomunicação*. Porto Alegre, v. 40, n. 3, p. 289-306, set./dez. 2010. Segundo o autor, o “ponto de partida é a visão antropológica da Doutrina Social da Igreja, resumida em termos de homem criado por Deus a sua imagem e resgatado pelo sangue de Jesus Cristo”.

como a existência de pressupostos materiais mínimos para se ter uma vida digna, consistentes, essencialmente, nos direitos sociais.

O vigor do constitucionalismo em tempos de profundo dissenso político está sendo colocado a prova, pois, em última análise, se ele sucumbir quanto à pretensão de recusa ao pluralismo, estará contribuindo fortemente para o processo de esvaziamento de conteúdo da Constituição, para a formalidade constitucional que mantém um quadro aparente de funcionamento democrático das instituições. No entanto, se ele enquadrar o movimento conservador nos limites do Estado Constitucional, estará contribuindo para reafirmar a força normativa da Constituição.

3 DIGNIDADE HUMANA E PLURALISMO CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE PROFUNDO DISSENSO POLÍTICO

O livre-arbítrio, como uma medida valorativa absoluta da dignidade humana, coloca a premissa de que a dignidade não é da espécie humana propriamente, ou seja, passível de ser determinada biologicamente, mas do indivíduo, a dignidade humana é pessoal²⁰. Para Tiedemann, a pessoa somente tem um valor absoluto se ela pode se determinar a si própria livremente. O livre-arbítrio não é um valor absoluto individual, mas coletivo. A ideia de que eu tenho o meu livre-arbítrio e você tem o seu não serve como expressão da ideia de dignidade humana. Não se trata do reconhecimento do valor de uma pessoa e de seu livre-arbítrio, mas do reconhecimento do valor de todas as pessoas e seus livres-arbítrios²¹.

A compreensão de que o livre-arbítrio traduz a essência da ideia de dignidade humana no Direito tem no princípio do pluralismo constitucional o seu assentamento político, pois o reconhecimento no outro do mesmo livre-arbítrio que vejo em mim pressupõe a existência, para usar a linguagem de Forst, de uma comunidade, formada por cidadãos politicamente autônomos, que percebem a sua organização política como um “bem” à medida que ela lhes oferece os pressupostos institucionais e materiais necessários para que todos possam se compreender como membros dignos de valor²².

²⁰ TIEDEMANN, Paul. *Was ist Menschenwürde?*, p. 85-86.

²¹ Idem, p. 85 e 96.

²² FORST, Rainer. *Contextos da Justiça*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 143.

O livre-arbítrio como um valor coletivo compartilhado, assentado no reconhecimento da dignidade de todos e de cada um que forma a comunidade política, vincula o princípio da dignidade humana ao princípio do pluralismo, ambos constantes do art. 1º da Constituição Federal.

A revolução cultural que ocorreu na segunda metade do século XX, gestada nos movimentos revolucionários do século XIX e na agitação política do período entre guerras, promoveu profunda alteração no horizonte político, social e cultural, pois introduziu novas demandas, até então nunca vistas quanto a sua extensão e profundidade. O feminismo, o movimento negro, a luta pelo direito dos homossexuais, dos deficientes físicos, dos índios, enfim, o surgimento de uma gama de reivindicações de minorias até então alijadas do processo político deu ampla visibilidade a diversos segmentos sociais que antes estavam excluídos²³.

A Constituição de 1988 acabou por absorver em seu texto todas essas transformações que se desenvolveram ao longo dos anos 1960, 1970 e 1980, traduzindo-se em uma Constituição muito generosa com os direitos dos diversos segmentos minoritários da sociedade brasileira. O consenso de 1988 quanto à necessidade de se pensar o País como um todo, buscando integrar, sob a égide da Constituição, o conjunto da população, em especial, os menos favorecidos, foi determinante para o novo olhar que se passou a ter do País e de sua sociedade.

Esse consenso político em torno da Constituição e dos valores que ela positivou, salvo algumas críticas isoladas sem expressão política, predominou ao longo dos 30 anos de vigência da Carta Magna. Por mais que quanto ao modelo da política econômica houvesse divergências entre os dois principais grupos políticos que dominaram a cena nos últimos anos, compartilhou-se o entendimento da necessidade de se afirmar os direitos humanos, em especial, aqueles intimamente vinculados à dignidade humana. Em maior ou menor medida, com diferenças nas políticas e nas formas de enfrentamento dessas questões, tomou forma o consenso constituinte.

No modelo político da Constituição de 1988, positivou-se uma forma de Estado Democrático e Social de Direito, comprometido com políticas públicas de inclusão social e transformação das condições de vida, principalmente daqueles menos favorecidos. Nesse sentido, tem-se, no Brasil, a vigência de uma Constituição que se poderia dizer de centro com tendência de esquerda,

²³ MALISKA, Marcos Augusto. Op. cit., p. 11.

podendo, a depender do grupo político governante, se localizar mais à direita do centro. No entanto, encontra-se realmente fora do seu espectro político toda e qualquer concepção política de direita mais radical.

Ao longo dos seus 30 anos, a Constituição de 1988 não vivenciou uma força política de direita significativa, capaz de alcançar o poder. As forças existentes sempre estiveram como coadjuvantes no processo eleitoral. No entanto, recentemente, o País passou a assistir o crescimento significativo dessa direita, representante de ideias que, na sua essência, não encontram espaço na Constituição. O discurso político começou a ser permeado por ataques diretos aos direitos humanos em geral, mas, em especial, aos direitos das minorias.

É necessário observar que o fenômeno da direita que se apresenta como alternativa política não deve ser rechaçado em si, pois isso seria a negação própria do Estado Constitucional. As objeções que aqui se colocam a esse fenômeno partem da constatação do discurso agressivo contra os direitos humanos e os valores positivados na Constituição de 1988. Esse posicionamento político inédito, que se afasta do consenso formado na constituinte, é um fenômeno novo que deve ser analisado. Trata-se da primeira oportunidade, na vigência da Constituição de 1988, de se ter um grupo político, com chance de chegar ao poder, que se afasta do consenso constituinte de 1988. Se a Constituição de 1988 irá sucumbir ou irá se impor a essa nova realidade política brasileira, só o futuro dirá.

As forças políticas conservadoras passaram a encontrar espaço para se posicionar francamente contra todo esse arranjo institucional moldado em 1988. Não se tem muito claro quais são propriamente as ideias que permeiam esse movimento político, se elas efetivamente são consistentes sob o ponto de vista de se afirmar como uma realidade política a ser imposta em caso de conquista do poder. Há uma incerteza muito grande quanto à evolução desse cenário político. Igualmente, pode se pensar que essas ideias mais radicais possam dar lugar a compromissos no contexto do chamado formalismo constitucional, no qual a Constituição, esvaziada de conteúdo, pode ficar mais flexível para atender aos interesses políticos dominantes.

Se o movimento conservador em nome da tradição se opõe ao pluralismo, em que medida essa oposição também não significa uma rejeição ao princípio próprio da dignidade humana? O movimento político conservador que ganha corpo nesse segundo decênio do século XXI é um movimento, como já afirmado,

que tende a não reivindicar o princípio do pluralismo para se afirmar como uma corrente de opinião no contexto de um Estado Constitucional Democrático e Plural, mas pretende se contrapor a essa ideia, resgatando ideias políticas que compreendem a sociedade sob os desígnios de concepções tradicionais hegemônicas.

Para exemplificar essa reação, merece referência o tema da união entre pessoas do mesmo sexo, objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADIn 4.277 e na ADPF 132, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo no Brasil, fato que foi objeto de regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 175/2013) e serve de parâmetro para que cartórios em todo País celebrem a união. Segundo a decisão do STF, o “reconhecimento do direito à preferência sexual” é “direta emanção do princípio da ‘dignidade da pessoa humana’”.

Se a decisão do STF afirma que o reconhecimento do direito à preferência sexual é direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana, as correntes políticas que combatem a união entre pessoas do mesmo sexo não estariam combatendo o princípio da dignidade humana, no sentido que lhe deu o STF? Como é possível se sustentar, sob a vigência da Constituição de 1988, entendimentos políticos que se opõem ao princípio da dignidade da pessoa humana?

Os princípios do pluralismo e da dignidade da pessoa humana, na condição de fundamentos da ordem constitucional, necessitam de um consenso político. Os princípios fundamentais da ordem constitucional não estão sujeitos ao debate político, não se encontram na esfera de deliberação política sobre a sua pertinência ou não. Tratam-se de princípios que fundamentam o pacto constituinte em vigor. A sua violação implica, necessariamente, o rompimento expresso ou implícito com a ordem vigente.

O rompimento expresso é algo que, a rigor, não se encontra no horizonte político, pois, no cenário atual, os interesses em jogo não reivindicam essa posição radical. A instabilidade constitucional brasileira entre os anos 1930 e 1980 esteve associada a fenômenos internos (entre outros, a pretensão das Forças Armadas de se colocar na condição de governante) e externos (a ameaça comunista e a Guerra Fria). A realidade atual está distante das condições que geraram essa instabilidade política de 50 anos. O momento constitucional brasileiro atual

está mais para o formalismo constitucional da República Velha do que para o rompimento institucional²⁴.

Esse apego ao formalismo constitucional pode gerar rompimentos implícitos, desenvolvidos sob a égide dos procedimentos constitucionais. Esse mecanismo já deu sinais de que pode ser usado com a frequência que as circunstâncias passarem a exigir²⁵. Nesse ambiente, é de se questionar a posição do sistema de controles da ordem constitucional em face de medidas que possam desprestigiar substancialmente a Constituição. A experiência tem demonstrado que a força dos fatos se sobrepõe à racionalidade da Constituição. No campo da formalidade constitucional, a tendência para um jogo de procedimentos legitimatórios de decisões construídas *a priori* é claramente perceptível. Neste cenário, os princípios do pluralismo e da dignidade humana tendem a perder força normativa, pois permanecerão na condição de normas constitucionais com eficácia jurídica circunscrita às condições que o ambiente político assim permitir.

No entanto, situação diversa ocorrerá caso o sistema de controles da ordem constitucional estabeleça limites substanciais claros à política, determinando as condições do jogo. Nesse caso, estar-se-á diante da reafirmação da normatividade dos princípios do pluralismo e da dignidade humana, elementos essenciais do pacto constituinte de 1988. Essa limitação será essencialmente obra do Poder Judiciário – em especial, do Supremo Tribunal Federal. No entanto, ela também depende do papel político das minorias no Congresso Nacional e da opinião pública, que também podem dar a sua contribuição para a salvaguarda da ordem constitucional de 1988.

REFERÊNCIAS

CORDI, Cassiano. *O tradicionalismo na República Velha*. Rio de Janeiro, 1984. Tese de Doutorado. Departamento de Filosofia da Universidade Gama Filho. 189p.

FORST, Rainer. *Contextos da Justiça*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Boitempo, 2010.

KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Frankfurt: Suhrkamp, 1974.

²⁴ MALISKA, Marcos Augusto. Aspectos históricos, sociais e culturais do Direito Constitucional Brasileiro. *Paraná Eleitoral*, v. 5, p. 15-43, 2016.

²⁵ MALISKA, Marcos Augusto. Democracia e Constituição no Brasil contemporâneo. In: COMPLAK, Krystian; MALISKA, Marcos Augusto (Org.). *Polska i Brasylia*. Democracia e direitos fundamentais no constitucionalismo emergente. Curitiba: Juruá, v. 1, 2016. p. 21-39.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Art. 1º, V – Pluralismo político. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e outros. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MALISKA, Marcos Augusto. *Fundamentos da Constituição*. Abertura. Cooperação. Integração. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. Aspectos históricos, sociais e culturais do Direito Constitucional Brasileiro. *Paraná Eleitoral*, v. 5, p. 15-43, 2016.

_____. Democracia e Constituição no Brasil contemporâneo. In: COMPLAK, Krystian; MALISKA, Marcos Augusto (Org.). *Polska i Brasylia*. Democracia e direitos fundamentais no constitucionalismo emergente. Curitiba: Juruá, 2016.

MANZONE, Gianni. A dignidade da pessoa humana na doutrina social da igreja. *Teocomunicação*. Porto Alegre, v. 40, n. 3, p. 289-306, set./dez. 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Fabris, 2009.

_____. (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SORGNER, Stefan Lorenz. *Menschenwürde nach Nietzsche. Die Geschichte eines Begriffs*. Darmstadt: WGB, 2010.

TIEDEMANN, Paul. *Was ist Menschenwürde? Eine Einführung*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2006.

_____. A dignidade humana e os direitos humanos. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 87-95, jul./dez. 2013.

Submissão em: 24.05.2018

Avaliado em: 31.05.2018 (Avaliador A)

Avaliado em: 28.05.2018 (Avaliador B)

Aceito em: 26.06.2018

