

# DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A TEORIA TRIDIMENSIONAL

## FUNDAMENTAL RIGHTS AND DIGNITY OF THE HUMAN PERSON IN THE CONSTITUCION OF 1988 AND THEEE- DIMENSIONAL THEORY

Ana Luiza Lima Ribeiro\*

### RESUMO

O presente artigo tem como finalidade, tentar delinear e entender o panorama que surgiu com a promulgação da Constituição de 1988, com a recepção de novo paradigma constitucional, denominado de Constitucionalismo ou constitucionalização do direito constitucional, fenômeno responsável pela inclusão dos direitos fundamentais no catálogo de direitos e garantias na Constituição de 1988. O artigo versará, principalmente com ensinamentos de Alexy, Streck, Sarlet, Reale e Barroso. O artigo será dividido três momentos, através da abordagem essencialmente dogmática- analítica com a análise dos conceitos entrelaçados sobre o tema, com o intuito de entendê-los inseridos no cerne do ordenamento jurídico, e a sua interpretação. O primeiro momento, a recepção do fenômeno do constitucionalismo na Constituição Federal de 1988. Num segundo momento, a inclusão dos direitos Fundamentais inseridos no catálogo da Carta Magna, sua origem e seu desenvolvimento. Num terceiro momento, a tentativa de conexão da teoria tridimensional aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, inseridos na tríade: fato – valor – norma, e a importância da hermenêutica como instrumento para interpretar esses conceitos no cerne do ordenamento jurídico e da teoria constitucional.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; constitucionalismo; dignidade da pessoa humana; teoria Tridimensional; hermenêutica.

### ABSTRACT

*This article aims to delineate and understand the situation that arose with the promulgation of the Constitution of 1988, with the reception of new constitutional paradigm, known as Constitutionalism or constitutionalisation of constitutional law, a phenomenon responsible for the incorporation of fundamental rights in the catalogue of rights and guarantees in the Constitution of 1988. The article will deal mainly with teachings of Alexy, Streck, Sarlet, Reale and Barroso. The article is divided three times, by essentially dogmatic approach-with the analysis of the analytical concepts entwined on the topic in order to understand them inserted at the heart of the legal system, and its interpretation. The first moment, the reception of the phenomenon of constitutionalism in the Federal Constitution of 1988. Secondly, the inclusion of fundamental rights entered in the catalog of the Magna Carta, its origin and its development. In a third moment, the connection attempt of three-dimensional theory to fundamental rights and the dignity of the human person, inserted in the triad: fact-value-norm*

\* analuizalimaribeiro@gmail.com

*and the importance of hermeneutics as a tool to interpret these concepts at the heart of the legal and constitutional theory.*

**Keywords:** *Fundamental Rights; Constitutionalism; dignity of the human person; Three-dimensional theory; hermeneutics.*

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade, num primeiro momento de “tentativa” de delinear o fenômeno da constitucionalização dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal brasileiro de 1988, responsável um novo paradigma Constitucional para a Teoria jurídica Constitucional, e pela inclusão dos Direitos Fundamentais, mas também, pelo fenômeno de irradiação do constitucionalismo em que todos os ramos do direito, seguem os ditames da Constituição. A Constituição de 1988 como as demais, demonstra que o novo paradigma do constitucionalismo, e conseqüente inclusão dos Direitos Fundamentais no catálogo constitucional tem ligação direta pelos acontecimentos e fatos históricos – sociais, políticos, e por último jurídico, e nem sempre de forma pacífica. Diante desse panorama, vislumbra-se que a mudança no cenário constitucional só foi possível através de lutas, e em especial no Brasil com os estudiosos da teoria jurídica constitucional no Brasil, os doutrinadores, que através dos acontecimentos mundiais, introduziram nos cursos de Pós- Graduações das Universidades brasileiras, noções e delineamentos deste novo paradigma em constante desenvolvimento, do liberalismo ao neo (pós) Constitucionalismo. Num segundo momento, a noção de dignidade da pessoa humana sob a ótica de Robert Alexy, Luis Roberto Barroso, Lenio Streck, Cristina Queiroz, a sua origem e evolução no Direito contemporâneo, sob a ótica de Izhak, Barroso, conceito pautado nos ideários religiosos e filosóficos, e desenvolvendo para o campo social e jurídico, e a importância da interpretação das normas para o entendimento do papel da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico. E por último, a tridimensionalidade do Direito sob a ótica de Miguel Reale, combinado aos Direitos Fundamentais e a Dignidade da Pessoa Humana, no cerne da tríade: fato – valor – norma, com contraponto, principal de Robert Alexy e Ronald Dworkin. A metodologia utilizada tem caráter essencialmente dogmático, utilizado da divisão proposta principalmente por Robert Alexy, com ênfase da pesquisa dogmática analítica dos conceitos envolvidos e a relação entre eles.

## 2 BREVE HISTÓRICO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A história da constitucionalização está diretamente associada à história social, por fatos marcados por acontecimentos político- sociais, e por conseqüência alteraram o panorama não só da ciência jurídica, mas dos sistemas jurídicos.

Para Canotilho (1993, p. 249), preleciona que a história do constitucionalismo está necessariamente atrelada à história social, já que esse Bill of Rights, desde sua origem, é marcado por determinantes político-sociais, não se limitando a descrições positivistas.

Assim, com o surgimento das guerras, em especial a segunda guerra mundial, como marco para o surgimento de uma nova teoria jurídica, ou seja, foi a partir desse período, surge o desenvolvimentos de novos delineamentos sobre a teoria jurídica constitucional, com a teoria da irradiação, em que todas o sistema ordenamento jurídico irradia para a Constituição como um todo. Assim, devido irradiação do direito constitucional, surge essencial necessidade de uma nova visão sobre o entendimento e interpretação desse novo panorama constitucional, com a finalidade de garantir um maior alcance do Direito e da ciência jurídica do direito. Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva (2011, p. 43), mencionando Schuppert e Bumke, como estudiosos alemães sobre a irradiação da constitucionalização tem sido um campo fértil de questões e respostas para esse novo quadro constitucional contemporâneo, e neste contexto, entendem como elementos irradiação do direito constitucional os autores desta constitucionalização que seriam: o legislador, o judiciário e também a doutrina jurídica.

Nem a codificação, nem a subliminar existência de direitos inerentes à pessoa humana foram capazes de responder o que a Filosofia e a Sociologia, por força da evolução gradativa da sociedade passaram a questionar. A lei do seu texto, sendo necessária a adição de valores até então qualificados como estranhos ao Direito. (ISHII, 2013, p. 48).

Neste desiderato, a fundamentação e justificação constituem a construção de um Direito aplicável, em todo o significado remonta o vasto conhecimento adequado ao longo do tempo, pelo que se entendeu por características e interpretação dos Direitos Fundamentais. O Direito é, antes da letra da lei, a ciência que surge da própria vida.

Desse modo, é pressuposto dessa nova concepção a existência de uma constituição rígida com força normativa tal que conforme as demais leis inferiores, dispondo de ferramentas que controlam, com avidez, a constitucionalidade de atos e leis. O grau de constitucionalização, por sua vez, é condicionado a diversos fatores que decorrem da própria Constituição: sua força ideologicamente vinculante; o reconhecimento da existência de princípios nela implícitos; sua aplicação direta nas relações sociais; a interpretação das leis infra sob sua ótica; e, por fim, sua influencia nas relações políticas. (GUASTINI, 2003, p. 49-58).

Nesse contexto, que o Brasil, iniciou sua caminhada, rumo à constitucionalização do direito, com a consolidação em 1988, com a promulgação da Constituição, e com os estudos doutrinários nas Pós- Graduações, criando novos e essenciais paradigmas, culminando com enfrentamentos pelo Poder Judiciário.

Portanto, a constitucionalização do Direito, foi responsável pela implementação dos direitos decorrentes da dignidade humana e direitos fundamentais, e por consequência, o advento do Estado Constitucional Democrático de Direito, [...] tendo como sobreprincípio o

Devido Processo Constitucional. Tal afirmação categórica não é nem um pouco leviana; ao contrário, caracteriza o movimento atual do direito. (MOREIRA, 2010, p. 216).

### **3 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO NA CARTA MAGNA DE 1988**

A gênese dos Direitos Fundamentais com a preleção de José Afonso da Silva (1990, p. 133) há quem diga que não se trata de desvendar a gênese dos Direitos Fundamentais, mas sim, de quando foram eles retomados pelos homens, uma vez que a sociedade primitiva propunha a comunhão de bens na utópica participação comum democrática de interesses. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividiu entre proprietários e não proprietários.

Para Sarlet (2012, p. 36-45) a gênese dos direitos fundamentais guarda estreita relação com o nascimento do Estado constitucional moderno, Estado este que tem seu pressuposto de ser no preceito do reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana, bem como na valorização dos direitos fundamentais do homem. A noção sobre tais direitos, por conta das variadas situações históricas vivenciadas pela sociedade, passou por diversas alterações desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições no que diz respeito ao seu conteúdo, titularidade e efetivação, daí se falar em suas múltiplas dimensões.

A origem das gerações de Direito Fundamental, conforme (MORAES; STRECK, 2001, p. 86), tem como ponto inicial o Estado de Direito que emergiu na segunda metade do século XIX, “com o objetivo de enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito”.

A Constituição de 1988 contemplou direitos fundamentais, divididos em gerações ou dimensões, aderindo ao constitucionalismo contemporâneo. No entanto, isto não quer dizer, que os direitos estampados na Constituição e da Teoria Jurídica Constitucional, não estejam em constante evolução nos sistemas jurídicos.

Do ponto de vista formal, a Constituição Brasileira vigente, rompendo com a tradição de nossas Constituições anteriores, inicia-se, reverenciando os direitos do homem, ao transpor para o início do texto, logo após o título inaugural dedicado aos “Princípios Fundamentais”, o Título correspondente aos “Direitos e garantias Fundamentais”. (ALMEIDA, 2008, p. 45). Apresentou o catálogo dos direitos fundamentais, presente no art. 5º do texto constitucional. No entanto, a Carta Magna, em seu art. 5º § 2º possibilitou a adoção do conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, permitindo ao interprete/aplicador visualizar espécies de direitos fundamentais no decorrer do texto constitucional.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão relacionam-se com os direitos de liberdade defendidos pelos revolucionários burgueses franceses, têm como titular o indivíduo – prevalência do individualismo. São direitos e garantias individuais e políticos clássicos, oponíveis, em sua essência, ao Estado, impondo-lhe um dever de abstenção (caráter

negativo). Constata-se o surgimento das primeiras Constituições escritas, nas quais são consagrados os direitos fundamentais ligados aos valores liberdade, à vida, a propriedade e igualdade perante a lei, e os direitos de participação política, denominados de direitos civis e políticos. (BORGES; GADIA; O. JÚNIOR, 2011).

Em seguida, enunciam os artigos 6º a 11 – Direitos Sociais, ditos de segunda dimensão, os quais, com a evolução dos direitos e garantias Fundamentais a partir do início do século XX, (Almeida, 2008, p. 45) aos de primeira geração, completando-o como poderes de exigir do Estado, já então chamado a intervir nas relações sociais e econômicas, prestações positivas para a correção dos graves problemas citados pelo liberalismo levado às últimas consequências.

Os direitos de terceira dimensão, inovação inserida e/ou recepcionada no Direito Constitucional legislado, sendo que este direito de matriz internacional, e são identificados a partir da década de 1970 como direitos de solidariedade entre os povos. São direitos concebidos como de fraternidade ou solidariedade, abarcando o direito ao meio ambiente equilibrado à saúde qualidade de vida e o direito de comunicação, dentre outros. São direitos que necessitam essencialmente da participação, colaboração e cooperação de nações desenvolvidas e subdesenvolvidas. São compreendidos como direitos transindividuais – seus titulares são pessoas indeterminadas, com finalidade primeira, à proteção do gênero humano.

Vislumbra-se o surgimento do Estado Democrático de Direito. A concepção de um Estado Liberal de Direito e Estado Social de Direito são ultrapassados, exigindo-se do ente soberano uma expressiva atuação transformadora da realidade jurídico - social. Para José Adércio Leite de Sampaio, os direitos fundamentais de terceira – geração inspiram “a ideia de que somo todos habitantes de um mesmo e frágil mundo a exigir um concerto universal com vistas a manter as condições da habilidade para as presentes e futuras gerações” (Sampaio, 2004, p. 293).

A quarta dimensão de direitos fundamentais, defendida por alguns doutrinadores, como o Prof. Bonavides, e está associada à pluralidade. São direitos como a democracia, à informação e o pluralismo. São resultados da globalização política e sua consequente inserção no sistema jurídico nacional. Segundo Prof. Bonavides

São direitos de quarta geração direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização de sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência (BONAVIDES, 2006, p. 571 – 572).

Portanto, o desenvolvimento de um maior entendimento de direitos fundamentais construídos no decorrer das dimensões mencionadas, possibilitou ao legislador ordinário,

a sua função legiferante, atribui a necessidade de desenvolver e concretizar os anseios normativo – ideológico previstos na Constituição Federal de 1988.

### 3.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A noção de direitos fundamentais é característica da fundamentalidade, conforme delineamento de Alexy, “recepcionada na doutrina lusitana por Canotilho (p. 509). A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos, devidamente adaptados ao nosso direito constitucional pátrio: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, de tal sorte que – neste sentido – se cuida de direitos de natureza supralegal; b) na qualidade de normas constitucionais, encontra-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF), (SARLET, 2011, p. 74).

E continua Alexy (2011, p. 32), Teoria de Direitos Fundamentais, revela, enquanto teoria do direito positivo de um determinado ordenamento jurídico, uma teoria jurídica dos direitos fundamentais da Constituição alemã é uma teoria dogmática. O que faz uma teoria ser dogmática, em decorrência disso, jurídica é algo pouco claro [...]. Por esse motivo, há necessidade de que a dogmática jurídica seja pelo menos dogmática jurídica analítica.

A Constituição de 1998 trouxe em seu catalogo de direitos, inovações, assume importante destaque, a situação topográfica dos direitos fundamentais, positivados no início da Constituição, logo após o preambulo e os princípios fundamentais, o que além de traduzir maior rigor lógico, na medida em que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, também vai ao encontro da melhor tradição do Constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais (SARLET, 2011, p. 66). E ainda a terminologia, a Constituições anteriores a denominação não mencionava direitos e garantias fundamentais, mas direitos e garantias individuais.

Para Cristina Queiroz (2010, p. 169) os direitos fundamentais são “direitos constitucionalmente garantidos” (verfassungsgesetzliche gewährleistete Rechte), que não devem, em primeira linha, ser compreendidos numa dimensão “técnica” de limitação do poder do Estado. Devem, antes, ser compreendidos e inteligidos como elementos definidores e legitimadores de toda a ordem jurídica positiva. Proclamam uma “cultura jurídica” e “política” determinada – numa palavra, um concreto e objetivo “sistema de valores”.

Portanto, para Sarlet (2011, p. 70), os direitos fundamentais, são elementos caracterizadores de um sistema que se insere no contexto global da Constituição. E ainda, portanto, a ideia de que os direitos fundamentais integram um sistema no âmbito da Constituição foi objeto de recente referencia na doutrina pátria, com base no argumento de que os direitos

fundamentais são em verdade, concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado expressamente em nossa Lei Fundamental.

A constituição é desde então percebida não apenas como “ordem – quadro” para a ação (*Rahmenordnung*), que o legislador se vê obrigado a respeitar, mas, ainda, como *base e fundamento* de toda a ordem jurídica. Um “sistema de valores” constituído não apenas com base nos “direitos fundamentais”, mas ainda noutros princípios constitucionais, como o princípio do “Estado de Direito” ou o princípio do “Estado Social”. Esse elemento de “sociabilidade” aponta para uma intervenção estadual não apenas como “limite”, mas ainda como “fim” ou “tarefa público – estadual”, ordenando concretos “deveres de proteção” (*Schutzpflicht*) a cargo do Estado.

#### 4 A DIGNIDADE HUMANA NO DIREITO CONTEMPORÂNEO : ORIGEM E EVOLUÇÃO

Se seguir a linha histórica de desenvolvimento que remonta a Roma antiga, depois a Idade Média, e chega-se ao surgimento do Estado Liberal, ao conceito da dignidade – dignitas – conceito este, atrelado e/ ou associado ao status pessoal de alguns indivíduos ou atribuição designada a determinadas instituições.

Para Englard Izhak Barroso (2012, p. 13) como um status pessoal, a dignidade representava a posição política ou social derivada de determinadas funções públicas, assim como do reconhecimento geral de realizações pessoais ou de integridade moral.

Importante mencionar que tal termo utilizado, Barroso, (2012, p. 13) também para qualificar determinadas instituições, como a pessoa do soberano, a coroa ou o Estado, em referencia à supremacia dos seus poderes.

Nesse sentido, a dignidade vislumbra um dever geral de respeito, honra, em relação a determinados indivíduos e a certas instituições já mencionadas, sendo que estas instituições seriam merecedoras de tais distinções, sendo uma obrigação, e tal desrespeito poderia ser punido, através de sanções civis e penais.

De fato, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ela estava entrelaçada com ocupações e posições públicas. Barroso, (2012, p. 13). Nos Estados Unidos da América, encontre-se citações à dignidade nos artigos Federalistas, no tocante, a cargos, ao governo ou a nação como um todo.

Portanto, na cultura ocidental, iniciou-se com os romanos e chegando até o século XVIII, o primeiro sentido atribuído à dignidade, enquanto categorização dos indivíduos – estava associada a um status superior, uma posição ou classificação social mais alta.

A noção atual da dignidade humana não substitui à antiga pautada suas origens: religiosas e filosóficas, pois é produto de uma história diferente, que correm paralelamente.

A delimitação contemporânea sobre o entendimento do conceito da dignidade da pessoa humana é fundamentada no pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo.

Com efeito, diversas religiões, teorias e concepções filosóficas buscam justificar essa visão metafísica. O longo caminho com início no pensamento clássico e como marco de desenvolvimento a tradição jurídico - cristã, o Iluminismo, e posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial.

Nesse sentido, o marco inicial pelo aspecto religioso, seria o monoteísmo hebraico tem sido considerado como ponto inicial; a unidade da raça humana é o corolário natural da unidade divina. (BARROSO, 2012, p. 15 apud HERSHEY, 2008).

[...] A Igreja Católica e os reis e filósofos católicos, desempenhou na história da cultura europeia, particularmente após o século IV. Não deve ser ignorado, contudo que a Igreja em si, como uma instituição humana, tem estado em desacordo com a dignidade humana em diversas ocasiões, incluindo sua participação na divisão da sociedade em propriedades, no apoio a escravidão e na perseguição de hereges (STARCK, 2002, p.181). É importante ressaltar, que atualmente, a Igreja Católica, como as demais denominações religiosas, entendemos, têm buscado contribuir para os seus fiéis a importância da pessoa, e da sua dignidade perante si mesmo, a sociedade e ao Estado.

Em relação às origens filosóficas, preleciona Barroso (2012, p. 16), o grande orador e estadista romano Marco Túlio Cícero foi o primeiro autor a empregar a expressão “dignidade do homem” [...]. O conceito surgiu, portanto, com contornos puramente filosóficos, derivados da tradição política romana, sem qualquer conotação ou conexão religiosa. (Barroso, 2012, p. 16). O aspecto filosófico, segundo Barroso (2012, p. 289), tendo por fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo.

No entanto, o delineamento do conceito da dignidade da pessoa humana desenvolve-se passando para o aspecto político, no século XX, como finalidade perseguida pelo Estado e pela sociedade. E somente após a Segunda Guerra Mundial, a ideia de dignidade da pessoa humana migra paulatinamente para o mundo jurídico, em razão de dois movimentos. O primeiro foi o surgimento de uma cultura pós-positivista, que reaproximou o Direito da filosofia moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo normativista. O segundo consistiu na inclusão da dignidade da pessoa humana em diferentes documentos internacionais e Constituições de Estados Democráticos (BARROSO, 2012, p. 289).

A teoria jurídica delineada, na qual, a interpretação das normas legais é fortemente influenciada por fatos sociais e valores éticos, passando a dignidade da pessoa humana a desempenhar essencial papel nos ordenamentos jurídicos.

Portanto, a dignidade da pessoa humana é um valor supremo da sociedade, com a finalidade de fundamentação do Estado Democrático de Direito, orientando a atuação das

funções: política, legislativa e judiciária e ainda, como meio de sanar as lacunas e solucionar conflitos.

#### 4.1 A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO: DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana tem sido conceito estrutural do sistema jurídico constitucional brasileiro, não só pela sua posição no inciso III do art. 1º da Constituição de 1988, como fundamento do Estado brasileiro, mas também pela proeminência doutrinária que alcançou. Além disso, tal conceito tem servido à fundamentação de decisões que envolvam conflito entre dois ou mais direitos fundamentais. Buscar, pois, clarear o conceito de dignidade da pessoa humana é, portanto, tarefa necessária à melhor compreensão do sistema como um todo, pois “[...] clareza conceitual, ausência de contradição e coerência são pressupostos da racionalidade de todas as ciências” (ALEXY, 2012, p. 38).

Miguel Reale, através da sua teoria tridimensional em que é composta por três elementos que a caracterizam: fato-norma-valor, ou seja, a avaliação da dignidade da pessoa humana, enquanto fato-valor e norma.

A hermenêutica terá como função não apenas a já bastante conhecida tarefa de superar lacunas, dizendo o direito nos casos em que não houver texto normativo exposto. Deverá também atribuir significado a termos equívocos, pois “[...] a tarefa da interpretação é fornecer ao jurista o conteúdo e o alcance (extensão) dos conceitos jurídicos” (ENGLISH, 1983, p. 126).

A teoria decorre da conjugação dos valores metafísicos com a realidade social, mediante o processo normativo, razão pelo qual é denominada, mediante o processo normativo, razão pelo qual é denominada onto-axio-gnosológica. As normas jurídicas, por conseguinte, exsurtem no meio social não como expressão única e suficiente do Direito, mas como um das dimensões da experiência jurídica estando presentes outras duas dimensões: o fato e o valor (BITTAR, 2010, p. 551).

A tridimensionalidade proposta por Miguel Reale superou a concepção abstrata e genérica ao defender que não haveria como seccionar a experiência jurídica, segundo a área de conhecimento. Não seria correto, portanto, propor a divisão de tarefas segundo a análise abstrata, de modo que ficasse ao filósofo a tarefa de estudar os axiomas, ao sociólogo o estudo dos fatos e ao jurista a análise das normas, ao revés, qualquer um dos estudiosos – filósofo, sociólogo e jurista, deveria realizar sua análise de maneira a relacionar a tríade fato – valor – norma (ZISMAN, 2005, p. 103). Assim, a norma gerada, a partir da modificação dos valores, e conseqüente superveniência dos fatos, muitas vezes superada.

Para Miguel Reale a teoria da tridimensionalidade, os elementos são complementares e irreduzíveis, e em determinados momentos, conforme o caso concreto, que repre-

sentam o fato, valor e norma, e por consequência se correlacionam, de modo que não seria possível a compreensão do todo sem a avaliação e coexistência de cada um dos elementos, sem que sejam reduzidos.

Há uma correlação permanente ou progressiva entre dois ou mais termos, os quais não se podem compreender separados uns dos outros, sendo ao mesmo tempo opostos da relação, por outro lado, só tem plenitude de significado na unidade concreta da relação que constituem, enquanto se correlacionam e dessa unidade participam. (Reale, 1989, p. 28). Portanto, da tensão entre fato e valor surge a norma (BITTAR, 2010, p. 551).

Na lição de Reale (2000, p. 281), a norma é “[...] realidade morfológica e sintática”, havendo que estudá-la sob o aspecto gramatical. Reale não desprezava a interpretação sistemática, lógica, teleológica ou histórico-evolutiva, mas chamava atenção para a necessidade de se iniciar a atividade hermenêutica pelo elementar, que é dar sentido, valor, às palavras.

Para Alexy (2012, p. 87), o termo norma abrange tanto regras quanto princípios, pois ambos têm caráter deontológico. Por adotar este paradigma, doravante este artigo tratará da distinção entre regras e princípios. Após mencionar vários critérios para diferenciar regras e princípios, Alexy (2012, p. 90) conclui que a diferença entre tais normas é de ordem qualitativa. Princípios seriam “mandamentos de otimização”, pois “[...] ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.” Enquanto regras são válidas ou inválidas, devendo ser integralmente cumpridas ou rejeitadas, a satisfação dos princípios se dá em graus variados e é dependente das possibilidades fáticas e jurídicas. Essa diferenciação permite asseverar que a dignidade da pessoa humana é um princípio e não uma regra, pois, sendo valor fundamental do Estado brasileiro, não há que se discutir se, em determinada situação tal conceito é válido ou não. O que se pode fazer perquirir em que medida ele pode ser satisfeito, em cada situação concreta, a depender das possibilidades fáticas e jurídicas à disposição. Isso, contudo, não responde à questão de se saber qual o sentido, o conteúdo do que se passa a chamar de princípio da dignidade da pessoa humana, pois em termos gerais, apenas avançou-se no sentido de reconhecer que tratá-lo como princípio, em vez de meramente como conceito, indica que a sua utilização em casos reais poderá se dar em maior ou menor grau.

Desse modo, a tricotomia é justificada, pela própria validade do direito, que se pauta na vigência, eficácia e fundamento. Por conseguinte, além do aspecto formal, a lei deve ser dotada de eficácia, com a transformação da norma posta em um momento da vida social.

É preciso entender que não há uniformidade no tocante ao emprego dos termos justiça, validade, validez, vigência, efetividade e eficácia atribuída às normas jurídicas (LEITE, 2005, p. 3).

A inclusão do Direito como fato - valor - norma, constitui parte de um todo, assim, enxergar equilíbrio entre eficácia, vigência e fundamento, pois a ausência de equilíbrio entre as forças (vigência, eficácia e fundamento), permitindo a sobreposição de um poder sobre o

outro. [...] é preciso analisar que nem sempre prevalece a compreensão unitária dos fatores que compõem a realidade jurídica, não raro orientam-se os espíritos, a ideias e a consciência humana no sentido do primado ou da exclusividade de uma das perspectivas acima discriminadas, surgindo, assim, soluções unilaterais ou setorizados (REALE, 1989, p. 15).

Os três elementos, portanto, justificam a validade do direito e a criação da teoria tridimensionalista. Por isso, a vigência refere-se ao mandamento de conteúdo normativo dotado de caráter coercitivo. Por fim, o fundamento retrata o valor axiológico tutelado.

Para Martinez (2003, p. 69), a dignidade da pessoa humana não surge necessariamente como um direito, conceito jurídico, tampouco como dever ou tipo penal, mas sim como uma construção típica da filosofia destinada à própria identificação e desenvolvimento da condição humana.

A dignidade da pessoa humana nesta atual conjuntura sócio – política constitui pedra angular de todo Estado, capaz de legitimar o poder constituído e dirigir os fins estatais e sociais, servindo ainda como guia para a atuação concreta de cada uma das funções (legislativa, executiva e judiciária), que decorre justamente do reconhecimento de que a pessoa é o fim, e o Estado não mais do que um meio para a garantia e promoção de seus direitos fundamentais (SARMENTO, 2004, p. 111).

A justificativa, para tanto, talvez se refira a validade do Direito, de modo que o ultraje ao axioma máximo, estabelecido inviabilizaria o próprio ordenamento jurídico, tornando-o ilegítimo ou inválido. Essa variante axiológica, que condiciona a vida ética em geral e a jurídica em particular, transcende o processo empírico no qual e do qual se emergiu para adquirir uma validade universal. No caso de uma experiência histórico – cultural como é a de Direito, esse conteúdo é de natureza axiológica, pedra de toque essencial de aferição de legitimidade da ordem jurídica positiva (REALE, 1998, p. 63).

Com efeito, após mencionar sobre o elemento valorativo da teoria tridimensional, passemos especificamente a demonstração da aproximação da dignidade da pessoa humana, e tendo como cerne que justifica a pessoa como valor – fonte, e, por conseguinte, encontra semelhança intrínseca com o princípio da dignidade humana, considerado como valor máximo da ordem jurídica, e possuem a capacidade de orientação, criação e interpretação e integração das normas.

Para Alexy (2012, p. 51) a dignidade humana como norma jurídica espera não apenas como postulado normativo, mas também, como princípio, possuindo âmbito próprio de aplicação, diferenciado daquele dos direitos fundamentais, não obstante íntima relação existente entre a dignidade humana e os direitos fundamentais. [...] São consideradas como normas de direitos fundamentais somente as normas que outorgam direitos fundamentais.

De acordo com Ronald Dworkin (2010, p. 35-46), a diferença entre regras e princípios é de ordem lógica. As regras seguem a lógica do tudo ou nada. Já os princípios entram em conflito e interagem uns com os outros, de maneira que cada princípio relevante para

um problema jurídico específico fornece uma razão em favor de uma determinada solução, mas não o condiciona: o juiz deve avaliar todos estes princípios, inicialmente conflitantes e antagônicos, para tomar sua decisão. Um princípio, diferentemente das regras, não pretende estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária, mas sim pode conduzir o argumento julgador em uma determinada direção, em face das peculiaridades de um caso em particular. Depois que o caso é decidido, podemos dizer que o princípio ilustra uma regra particular.

Para Alexy (2012, p. 43) a dogmática dos direitos fundamentais, enquanto disciplina prática, visa, em última instância, a uma fundamentação racional de juízos concretos de dever-ser no âmbito dos direitos fundamentais.

Portanto, a teoria da tridimensionalidade do Direito (do fato, valor e norma) demonstra um mecanismo de grande valor para o atual desenvolvimento e compreensão da dignidade humana como princípio incluído no catálogo da Carta Magna de 1988, possibilitando o estudo e desenvolvimento do elemento homem enquanto valor – fonte, concretizando a ideia do homem enquanto início e fim do Direito e do Estado, como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais.

## CONCLUSÃO

Conclui-se, que o fenômeno da constitucionalização dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal brasileiro de 1988, foi responsável por um novo paradigma Constitucional para a Teoria jurídica Constitucional, e pela inclusão dos Direitos Fundamentais, mas também, pelo fenômeno de irradiação do constitucionalismo em que todos os ramos do direito, seguem os ditames da Constituição.

A Constituição de 1988 como as demais, demonstra que o novo paradigma do constitucionalismo, e consequente inclusão dos Direitos Fundamentais no catálogo constitucional tem ligação direta pelos acontecimentos e fatos históricos – sociais, políticos, e por último jurídico, e nem sempre de forma pacífica.

Diante desse panorama, vislumbra-se que a mudança no cenário constitucional só foi possível através de lutas, e em especial no Brasil com os estudiosos da teoria jurídica constitucional no Brasil, os doutrinadores, que através dos acontecimentos mundiais, introduziram nos cursos de Pós- Graduações das Universidades brasileiras, noções e delineamentos deste novo paradigma em constante desenvolvimento, do liberalismo ao neo (pós) Constitucionalismo.

O papel essencial dos doutrinadores brasileiros, através de seus ensinamentos nos cursos de Pós – Graduações aos alunos do novo paradigma constitucional, que culminou com a mudança teórica e prática (tribunais) do novo constitucionalismo.

O entendimento dos Direitos fundamentais não deve ser entendido de forma estanque dos direitos da pessoa humana, no cerne do direito constitucional, e através da teoria tridimensional de Miguel Reale, através da tríade: fato – valor – norma. Assim, a dignidade da pessoa humana, constitui um valor fundamental sobre o qual todos os outros valores se apoiam, princípios e direitos, não podendo negar o conteúdo axiológico da dignidade da pessoa humana.

A importância da hermenêutica na no entendimento e interpretação desse novo cenário histórico-político – social, e principalmente jurídico. Os direitos fundamentais, ainda que inseridos no catálogo constitucional, ainda encontra-se aberto, ou seja, em constante transformação.

Neste desiderato, entender-se, que os Direitos Fundamentais, ainda não estão em rol fechado, e com isso, que a teoria dos direitos fundamentais nos remete a um ideário jurídico futuro. Assim preleciona Alexy (2012, p. 39), a concepção de uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais expressa um ideal teórico. Ela tem como objetivo, de uma teoria integradora, a qual engloba, da forma mais ampla possível, os enunciados gerais, verdadeiros ou corretos passíveis de serem reformulados no âmbito das três dimensões e os combine de forma otimizada.

Portanto, entendimento de que os Direitos fundamentais devem ser estudados em consonância com o ordenamento jurídico, como a finalidade de solidificação e efetivação desses direitos na defesa dos cidadãos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. *REVISTA DO ADVOGADO*. Ano XXVIII, N. 99. Set. de 2008. p. 42-53.

BARROSO, Luis Roberto. *A Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 13-17.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 272.

\_\_\_\_\_. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 289.

BITTAR, Eduardo C B; ALMEIDA, Guilherme Assis. *Curso de Filosofia do Direito*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiro, 2008  
\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 19.ed., São Paulo: Malheiro, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

DA SILVA, VIRGÍLIO AFONSO. *Interpretação Constitucional*. Virgílio Afonso da Silva (Organizador). *Direitos Fundamentais Sociais: Questões Interpretativas e Limites de Justiciabilidade*. QUEIROZ. Cristina, p. 165 – 216. 1 ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GUASTINI, Riccardo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. 1. Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2003. 286.p.

ISHII, Cassiano Shiguemy Caio. *A Evolução da Interpretação dos Direitos Fundamentais: Do Constitucionalismo Liberal ao Neoconstitucionalismo*. Unoesc International Legal Seminar (5.: Spring 2013 : 31, out. a 01, nov. 2013 : Chapecó, SC). *Anais do V Seminário Internacional de Direitos Fundamentais: dimensões materiais e eficácia dos direitos fundamentais: Brasil e Alemanha / comissão organizadora Carlos Luiz Strapazzon... [et al.]* – Chapecó, SC: Unoesc, 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Justiça, Validade e Eficácia das normas jurídicas*. In *A Validade e a eficácia das normas jurídicas*. Coordenador LOTUFO Renan. São Paulo: Manole, 2005.

MARTINEZ, Gregório Peces – Barba. *La dignidade de la persona desde la filosofia del derecho*. 2. Ed. Madrid: Dykinson, 2003.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação*. In: BETTINI, Lúcia Elena Polleti; JUNIOR, Jeferson Carneiro Gonçalves; MOREIRA.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Nova Fase do Direito Moderno*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. *Teoria Tridimensional do Direito*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

RIBEIRO, Eduardo (Coords.). *Hermenêutica Constitucional – homenagem aos 22 anos do Grupo de Estudo Maria Garcia*. 1. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. 908 p.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos Fundamentais: Retórica e Historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. *rev. atual. e ampl.*; 3. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 255 p.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os Direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1. ed. , 3 tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 43.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação Constitucional. Virgílio Afonso da Silva (Organizador). Direitos Fundamentais Sociais: Questões Interpretativas e Limites de Justiciabilidade*. QUEIROZ, Cristina, p. 165 – 216. 1 ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3. ed. reformulada da obra *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ZISMAN, Célia Rosenthal. *O Princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

