

**GT - DIREITOS FUNDAMENTAIS E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**  
Modalidade da apresentação: Comunicação oral

## **DIGNIDADE HUMANA COMO PRESSUPOSTO PARA A SUPERAÇÃO DA FALSA DICOTOMIA ENTRE DIREITOS NEGATIVOS E POSITIVOS**

Lawrence Lino Monteiro de Mendonça  
Fabiano André de Souza Mendonça

### **RESUMO**

O presente artigo intenta realizar uma análise do conflito ideológico contemporâneo entre a defesa dos direitos negativos e positivos, característicos, respectivamente, do Estado liberal e do Estado social. Busca-se demonstrar que a superação de tal dicotomia deve ser realizada mediante uma análise sistemática dos direitos, sem se ater a uma visão superficial que analise apenas uma dimensão destes. Nesse contexto, por intermédio de uma análise bibliográfica que envolve Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, Análise Econômica do Direito e Filosofia do Direito, demonstra-se a possibilidade de uma visão plurifuncional desses direitos, de modo que se torna possível enxergar muito mais uma convergência entre direitos negativos e positivos do que uma distinção. É diante dessa observação que a dignidade humana se mostra como elemento integrador dos direitos fundamentais, na medida em que serve de fundamento para estes, eliminando a necessidade de um conflito ideológico entre pensamentos mais conservadores e outros mais progressistas. Infere-se, pois, que a atual conjuntura jurídica contemporânea não permite uma visão superficial dos direitos, devendo-se analisá-los sempre sob o ponto de vista da dignidade da pessoa humana em uma visão integrada.

**Palavras-chave:** Direitos negativos. Direitos positivos. Estado liberal. Estado social. Dignidade humana.

### **1 INTRODUÇÃO**

---

O período datado entre o final do século XIX e o início do século XX foi marcado por inúmeras transformações no âmbito do Direito em decorrência dos mais variados fatores, tais como: conflitos armados, aumento das desigualdades sociais, movimentos sociais e políticos, crises econômicas etc. Nesse contexto, o Estado, que nos séculos XVII e XVIII era visto, de forma geral, como mero garantidor de direitos negativos, passou a ser visto também como um instrumento de grande importância para a mitigação dos problemas sociais, na medida em que ele passou a garantir direitos com caráter positivo, i.e., direitos prestacionais.

Diante dessa situação, surge um conflito entre duas principais concepções a respeito do papel do Estado na sociedade. Por um lado, tem-se um pensamento mais conservador, que defende o individualismo do Estado Liberal, na medida em que ao Estado só seria legítimo resguardar os direitos naturais básicos desenvolvidos pelo pensamento iluminista, que seriam: a vida, a liberdade e a propriedade. Por outro lado, há um pensamento mais progressista, o qual entende que é dever do Estado diminuir as desigualdades sociais mediante a garantia de direitos sociais, ou seja, que defende um Estado social.

Nesse sentido, pode-se perceber que o cerne do debate gira em torno da distinção entre os chamados direitos negativos, marca das origens do constitucionalismo moderno, e os direitos positivos. Os primeiros, comumente enquadrados na 1ª geração dos direitos fundamentais, seriam os clássicos direitos individuais, relacionados a uma abstenção do Estado em invadir a área de proteção de determinado direito fundamental. Os segundos, já integrantes da chamada 2ª geração de direitos fundamentais, representam o direito de determinado indivíduo exigir uma prestação do Estado, seja uma prestação material, seja uma prestação normativa. Como será mostrado, tanto esse critério de "gerações dos direitos fundamentais" quanto a distinção entre direitos positivos e negativos não poderá servir de base para a justificação do conflito extremamente dogmático entre defensores do Estado liberal clássico e do Estado social.

A dignidade humana, na medida em que representa o núcleo axiológico do Ordenamento pátrio, deve, então, ser o norte o qual orientará toda a sistematização da aplicação do Direito. Como se demonstrará, a distinção acima exposta, sob o enfoque da dignidade da pessoa humana, não deverá dar azo a uma disputa ideológica entre dois pensamentos supostamente contrários, uma vez que estes podem ser muito mais convergentes do que aparentam.

## 2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-FILOSÓFICO DO ESTADO LIBERAL E PASSAGEM PARA O ESTADO SOCIAL

---

Analisar o contexto no qual houve o desenvolvimento tanto do Estado liberal quanto o Estado social é fundamental para compreender as motivações dos acontecimentos. Diante disso, é necessário atentar-se para o fato de que o poder temporal, durante certo período da Idade Média, apresentava-se limitado pela autoridade papal<sup>1</sup>.

Desse modo, no contexto em que havia certa influência papal no poder imperial, Guilherme de Ockham – defensor da corrente filosófica do nominalismo – produziu uma obra política contra o papa, afirmando que a soberania do poder imperial independe de determinações eclesiásticas. Foi Ockham quem abriu as portas para o pensamento individualista e juspositivista e para a legitimação do poder secular, o que, de certa forma, antecipou a modernidade (MASCARO, 2018).

Esse pensador defendia a subordinação às normas, sem se ater a questão da “natureza das coisas”. De acordo com seu nominalismo, os conceitos seriam apenas conceitos, de modo que os valores, os atributos espirituais e as propriedades relacionais não possuiriam “realidade própria” (MASCARO, 2018). Desse modo, um indivíduo, para Ockham, seria apenas um indivíduo, indo o filósofo na direção contrária à de Aristóteles, que entendia o homem como um *zoon politikon*, devendo ser concebido em uma comunidade.

---

<sup>1</sup> Um curioso caso que ilustra essa influência papal no poder secular foi o de Hidelbrando (Gregório VII), papa durante o período de 1073 a 1085. Após o imperador Henrique IV nomear feudais eclesiásticos para bispados alemães, ele teve suas nomeações declaradas nulas pelo papa Gregório VII, uma vez que estas eram manifestações opostas à Igreja no que se referia à ordem de precedência nas investiduras eclesiásticas. Além disso, o papa o excomungou, pedindo que nenhum Estado cristão reconhecesse Henrique IV como imperador, já que este tentou depô-lo. Assim, como comentário ao texto *Dictatus papae*, de 1075, de Gregório VII: “A autoridade do papa era afirmada com energia não apenas em reação aos bispos e à Igreja inteira – ali se declarava, entre outras coisas, que o papa pode depor ou transferir bispos, presidir os concílios mediante um legado, decidir as causas maiores –, mas também em relação ao próprio imperador, que o papa poderia legitimamente excomungar, e até mesmo depor, libertando ao mesmo tempo os súditos do dever de fidelidade”. SCHIOPPA, Antonio Paddoa. **História do Direito na Europa**: da Idade Média à Idade Contemporânea. 1. ed. São Paulo: Martin Fontes, 2014. p.53-54.

Desse modo, germinava-se, já na Idade Média, o pensamento individualista característico do Iluminismo dos séculos XVII e XVIII.

## 2.1 ESTADO LIBERAL

A Idade Moderna apresenta três grandes movimentos: o Renascimento, inicialmente; o Absolutismo, forte no século XVI; e, por fim, o Iluminismo. É neste último que se encontram as ideias do Estado liberal.

Há inicialmente a ascensão do Absolutismo no início da Idade Moderna justificada pela necessidade da contenção de disputas religiosas entre católicos e protestantes e pela necessidade de união territorial com a ruptura do feudalismo e com o desenvolvimento de relações comerciais mais complexas. Todavia, com o passar do tempo, absolutismo não servia mais aos desígnios capitalistas da burguesia, que começava a ganhar influência na sociedade.

Nesse contexto, surgem as revoluções liberais, baseadas nos aportes teóricos de vários filósofos iluministas, os quais defendiam a limitação do poder estatal – legitimado pelo contrato social – como forma de proteção dos direitos naturais do indivíduo. Nisso se encaixa o filósofo John Locke, grande influente na Revolução Gloriosa<sup>1</sup>. Nesse sentido, também entra outro grande pensador influente no pensamento liberal, Montesquieu, defensor da limitação dos poderes pela sua separação, na medida em que é o poder que bloqueia o poder<sup>2</sup>. O liberalismo seria, então, uma doutrina do Estado limitado em relação tanto aos seus poderes quanto às suas funções. “A noção que representa o primeiro seria o Estado de direito e a que representa o segundo seria o Estado mínimo” (BOBBIO, 2000, p.17).

Outrossim, os iluministas defendem que a sociedade deve se basear no uso da razão. Essa ideia alcança seu ápice no pensamento de um dos maiores filósofos da história, Immanuel Kant. Para esse pensador, baseado unicamente em aportes racionais, o direito deveria ser visto apenas quanto à sua forma, não tendo a necessidade de visar ao bem comum ou à correção de desigualdades sociais. Isso

---

1 MASCARO, Alysson. Filosofia do Direito. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p.181-183.

2 MONTESQUIEU. O espírito das leis. São Paulo: Martin Fontes, 2000. p.166-168.

resulta do imperativo categórico do direito ser o de agir de modo que o livre uso do arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal<sup>1</sup>. O jurídico, para Kant, está relacionado com a reciprocidade, com a intersubjetividade e com a coerção<sup>2</sup>. Assim, Kant resolveu, sem embaraços, o problema da filosofia do direito burguesa de conciliar a liberdade com a coerção estatal (MASCARO, 2018).

Posteriormente, Hegel, com a crítica ao excesso de formalismo da filosofia do direito kantiana, acrescenta um conteúdo à matéria. Segundo Hegel, apenas nas mediações do espírito objetivo, i.e., na família, na sociedade civil e no Estado é que se pode chegar ao justo. Deve-se passar da mera moralidade subjetiva, na qual parou Kant, para a eticidade (moralidade objetiva), devendo o Direito levar em consideração o *ethos* de um povo, que representaria sua constituição<sup>3</sup>. Nesse contexto, é utilizando a metodologia dialética de Hegel de forma invertida que Karl Marx veio a elaborar sua crítica ao capitalismo, a qual foi usada como instrumento para inúmeras transformações sociais, sendo extremamente influente para o desenvolvimento do Estado social.

## 2.2 ESTADO SOCIAL

O antigo modelo liberal de Estado-polícia, com apenas funções de vigilância, passa a enfraquecer. Houve, de fato, benefícios trazidos pelo Estado liberal, como o progresso econômico, o qual criou condições para a revolução industrial; a valorização do indivíduo, desenvolvendo-se a importância da liberdade humana; o desenvolvimento de técnicas de poder, que passou a ser legal e não mais pessoal. Todavia, conforme Dallari (2011), foi a tentativa forçada de manter esse modelo que culminou na sua superação, uma vez que, na direção contrária, o Estado liberal, com sua extrema valorização do indivíduo, ignorou a natureza associativa do homem, dando margem a um comportamento egoísta. Ademais, pela defesa de um Estado

---

<sup>1</sup> SALVADORI, Mateus. **Para além da justiça formal: Hegel e o formalismo kantiano**. 2014. 125 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Centro de Filosofia e Educação. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2014. p.30.

<sup>2</sup> Ibid. p.47.

<sup>3</sup> HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martin Fontes, 1997. p.229-230.

mínimo e de uma igualdade formal, houve o crescimento de injustiças sociais. Assim, os economicamente mais fortes encontravam-se amparados por um certo pretexto para a manutenção de uma situação de privilégio.

A burguesia, que lutou contra o Absolutismo no período do Iluminismo, agora se mostrava contrária aos anseios revolucionários, apresentando uma posição mais conservadora. A igualdade formal era um excelente instrumento para os desígnios capitalistas da burguesia, na medida em que permitia a esta comprar a força de trabalho da nova classe que então surgia, o proletariado. É nesse contexto que surgem inúmeros teóricos socialistas. Enquanto a burguesia almejava a manutenção do *status quo*, esses pensadores, incluindo os mais influentes Karl Marx e Friedrich Engels, formulavam críticas categóricas contra o sistema vigente.

As massas trabalhadoras conseguem, então, inúmeras conquistas sociais iniciais. Nesse sentido, "no campo de batalha social, os individualistas ferrenhos e privilegiados da velha burguesia capitalista tiveram que depor a arma poderosa de sua conservação política – o sufrágio universal." (BONAVIDES, 2007, p.188). Com a conquista do sufrágio universal, então, a classe proletária passa a possuir representatividade no campo político.

É durante o período do final da Primeira Guerra Mundial que surgem as primeiras constitucionalizações dos direitos sociais. A Constituição mexicana de 5 de fevereiro de 1917 é a primeira a elencar uma série de direitos sociais, os quais pouco se diferenciam daqueles da Constituição brasileira de 1988<sup>1</sup>.

Além da Constituição mexicana, também marcaram o período a Revolução Russa de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, a qual é considerada um pacto social firmado entre burgueses e as demais forças sociopolíticas à época. Na Rússia, em decorrência da revolução, promulgou-se, no dia 3 de janeiro de 1918, a "Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado", extinguindo-se a propriedade privada e a possibilidade de exploração do trabalho assalariado (Capítulo II). Além disso, instituiu o dever fundamental do trabalho obrigatório (Capítulo I, 4),

---

<sup>1</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p.33.

indo de encontro ao direito à liberdade negativa do liberalismo (DIMOULIS e MARTINS, 2018).

É nesse momento em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social que se percebe o surgimento da noção contemporânea do Estado social (BONAVIDES, 2007).

### **3 DIREITOS NEGATIVOS E POSITIVOS: A DISPUTA CONTEMPORÂNEA ENTRE ESTADO LIBERAL E ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL**

---

Em tempos hodiernos, a disputa entre pensamentos mais conservadores e mais progressistas ainda é bastante evidente. Enquanto os primeiros prezam por um Estado menos intervencionista, que defenda preferencialmente apenas os direitos negativos; os segundos, entendendo que a defesa por parte do Estado apenas de direitos negativos enseja injustiças sociais, prezam por uma ação proativa do poder público, de modo a garantir a efetivação de direitos positivos, como os sociais.

Nesse sentido, é interessante observar os principais defensores de cada corrente, e entender o motivo pelo qual a disputa se torna tão dogmática.

#### **3.1 CONFLITOS IDEOLÓGICOS QUANTO À DEFESA DO ESTADO LIBERAL E DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL**

O conflito ideológico contemporâneo é bastante acirrado, havendo autores extremamente relevantes em ambos os polos da disputa. Todavia, a defesa de um posicionamento como absolutamente correto, sem levar em consideração as instituições democráticas, a ética do discurso e o consenso torna-se extremamente deletéria para o jogo político.

Como grande exemplo de autor defensor de um Estado de bem-estar social, tem-se John Rawls. Para esse teórico político, a justiça deveria ter primazia sobre o bem. Desse modo, criticando as filosofias utilitaristas, o justo deveria ter um aspecto deontológico, de modo que, dado que os indivíduos na sociedade possuem concepções diferentes de justiça, deve-se buscar um método de busca imparcial desta. Nesse sentido:



A metodologia de Rawls é simples. Ele afirma (i) a primazia da justiça na ordem social; (ii) aponta os dados que comprovam a existência de um certo grau de interesse pessoal entre as pessoas que constituem uma sociedade (sobrevivência), bem como de conflitos de interesses; assim, para permitir a ocorrência de uma ordem social estável, (iii) requer-se um conjunto de princípios que nos permita escolher entre as diferentes disposições sociais e subscrever qualquer disposição tendo em vista a distribuição de bens pessoais [...] (MORRISON, 2006, p.469).

Diante disso, Rawls elabora um experimento mental, no qual todas as pessoas seriam colocadas em uma posição original. Nesse momento, os indivíduos, situados por trás de um "véu da ignorância", escolheriam os princípios que norteariam a aplicação da justiça na sociedade. Para Rawls, então, as pessoas escolheriam, na posição original, dois princípios básicos:

Primeiro, cada pessoa terá um direito igual ao mais amplo sistema total de liberdades básicas iguais, compatível com um sistema semelhante de liberdade para todos. Segundo, as desigualdades sociais e econômicas devem ter uma ordenação tal que (i) resultem o máximo de benefícios aos menos favorecidos e sejam compatíveis com o justo princípio da poupança, e (ii) estejam ligadas a cargos e posições abertos a todos, com uma justa igualdade de oportunidades (MORRISON, 2006, p.471).

Do outro lado, há Robert Nozick. Enquanto John Rawls buscou elaborar um critério de justiça que legitimasse a existência de um Estado de bem-estar social, Nozick, também realizando um experimento mental, demonstra, em quatro etapas, como teoricamente ocorreu o surgimento do Estado. Posteriormente, ele desenvolve, baseado em seu experimento mental, quais os papéis que o Estado legitimamente pode apresentar na sociedade. Partindo do pressuposto dos direitos naturais de John Locke, Nozick assevera que somente o Estado mínimo, o qual defenda os direitos naturais básicos, é que é legítimo (MORRISON, 2006).

Diante disso, vê-se que até mesmo entre dois dos maiores filósofos políticos do século XX há grandes divergências em relação ao papel do Estado na sociedade. Essa disputa, no âmbito político, se torna ainda mais forte, uma vez que esse ambiente está mergulhado em discursos passionais, com percepções tendenciosas



sobre os mais variados assuntos<sup>1</sup>. Esse conflito reside exatamente no tocante à questão da legitimidade ou não da ação estatal em relação a ações prestacionais, i.e., que assegurem direitos positivos.

### 3.2 DOS DIREITOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Duas importantes ideias que podem ajudar a superar essa dicotomia entre direitos positivos e negativos são de que: 1) em certa medida, todos os direitos seriam positivos; e de que 2) não há “gerações de direitos fundamentais”.

Em relação à primeira ideia, importante é o argumento trazido pelos famosos autores da Análise Econômica do Direito Sunstein e Holmes (2000) de que todos os direitos seriam positivos. Na medida em que até mesmo os ditos direitos negativos necessitam de custos orçamentários, eles, em última instância, não deixam de ser positivos. Apenas para exemplificar: quando se protege a propriedade privada, um direito negativo clássico, é necessário todo um aparato estatal que, coercitivamente, exclua terceiros de invadirem essa propriedade. Outrossim, um credor necessita do aparato judiciário para exigir o cumprimento de uma obrigação que não foi cumprida espontaneamente pelo devedor. Pode-se deduzir disso que até mesmo liberdades privadas possuem custos. Isso de modo algum anula o fato de que há certas consequências dogmáticas decorrentes da distinção. Porém, o que se pode asseverar é: dado que todos os direitos possuem a necessidade de certa ação positiva, não se

---

<sup>1</sup> Interessante é a abordagem que o psicólogo evolutivo e neurocientista Joshua Greene faz a respeito dos conflitos morais da sociedade. Como ele muito bem demonstra com inúmeros experimentos científicos, a moralidade evoluiu para permitir a coesão intratribal, ou seja, para evitar a chamada “tragédia dos comuns” – termo popularizado pelo ecologista Garrett Hardin que serve para explicar uma situação em que indivíduos agem independente e racionalmente contra os interesses da comunidade. Todavia, com o desenvolvimento da civilização, os antes isolados agrupamentos humanos começaram a se relacionar, o que originou conflitos, dado que cada grupo possuía uma moralidade própria, originando-se daí a “tragédia do senso comum”, para a qual a moralidade não foi desenvolvida e preparada. Como é demonstrado, o cérebro funciona por meio de um mecanismo dual, com o modo automático (córtex pré-frontal ventromedial), que é emocional; e o modo manual (córtex pré-frontal dorsolateral), que é racional. O modo automático, eficiente e inflexível, é utilizado a maior parte do tempo, inclusive para a maior parte dos julgamentos morais, e foi ele quem permitiu a coesão do grupo. Sendo assim, quando confrontadas com opiniões diferentes, as pessoas tendem a ser tendenciosas com a moral de sua “tribo”, sempre tentando racionalizar, com quaisquer argumentos que sejam, julgamentos meramente emocionais que coadunam com suas ideias. Isso ajuda a explicar a dificuldade de diálogo no jogo político moderno. GREENE, Joshua. **Moral Tribes: emotion, reason, and the gap between us and them**. New York: The Penguin Press, 2013. passim.

pode justificar com o argumento de custos orçamentários uma anulação da garantia de direitos prestacionais.

Deve-se considerar aqui direito em seu sentido positivado, passível de ser tornado eficaz, não meramente em um sentido que poderia ser usado como uma teoria da moral, como os direitos naturais. Os chamados direitos naturais não podem ser usados como respaldo para essa dicotomia, na medida em que o termo direito em direito natural e direito positivo é usado de duas maneiras diferentes. Desse modo, o jurista que se recusa a reconhecer o caráter de verdadeiro direito do direito natural não se pronuncia sobre a existência ou não desde, apenas nega que ele seja direito da mesma maneira que o positivo (BOBBIO, 2016).

No que concerne à segunda ideia, é problemática a opção pelo termo "gerações" de direitos fundamentais, já que ele pressupõe uma substituição de uma geração pela posterior. Nesse sentido, Dimoulis e Martins (2018) expõem, sinteticamente, duas razões principais pelas quais a adoção dessa opção terminológica é problemática: 1) o Estado moderno surge para garantir segurança no sentido tanto físico quanto jurídico dos indivíduos, de modo que isso constitui tanto uma promessa quanto uma prestação estatal com custos orçamentários, sendo problemático falar em "gerações", uma vez que as prestações estatais antecedem a criação de Constituições e a proclamação de direitos fundamentais; e 2) os direitos sociais foram garantidos já nas primeiras Constituições e Declarações no início do constitucionalismo, bem antes da chamada crise do Estado liberal.

Em face disso, percebe-se que há uma problemática no tocante à questão de usar o advento do Estado social – teoricamente o momento no qual o Estado passou a agir de forma proativa com direitos positivos – como um meio de crítica ideológica a esses direitos, haja vista que, além do fato de até mesmo os direitos negativos necessitarem de uma prestação estatal, desde o início do constitucionalismo, no Estado liberal, já havia a positivação dos chamados direitos sociais.

#### **4 DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

---

Para a solução do impasse, é mister, pois, analisar o valor que serve de suporte axiológico a todo o sistema jurídico, a dignidade humana. Enquanto invariante axiológica, a dignidade humana, conforme Reale (2001), serve de fundamento para os direitos públicos subjetivos, incluídos aí os direitos fundamentais.

Além disso, a dignidade da pessoa humana se apresenta também como condição transcendental à própria experiência do Direito. Nesse sentido:

O homem, cujo ser é o seu dever ser, construiu o mundo da cultura à sua imagem e semelhança, razão pela qual todo bem cultural só é enquanto deve ser, e a "intencionalidade da consciência" se projeta e se revela como intencionalidade transcendental na história das civilizações, isto é, como invariante axiológica fundamental. (REALE, 1999, p.213).

Com isso, o valor seria o domínio do espírito humano, encontrado nos domínios da cultura. Os valores revelam-se como uma construção histórica que necessita da sociabilidade humana, de modo que há o pressuposto do ser "social" do homem como condição dessa historicidade do mundo da cultura.

Independentemente da tomada de consciência do valor da pessoa humana como sendo posterior ao direito, isso não anula o fato de que a dignidade humana se apresenta como pressuposto à experiência deste, já que essa tomada da consciência é uma expressão histórica da atualização histórica do homem como ser social, que não teria se convertido em experiência social se já não fosse inerente ao ser humano a "condição transcendental de ser pessoa" (REALE, 1999, p.214).

A despeito das possíveis críticas a esse pensamento fundadas na tese segundo a qual o direito se desenvolveu, como afirma Hayek (1973), de maneira descentralizada e espontânea, ou seja, sem ser por meio de uma ação intencional e racional – tal como a construção do direito natural na Idade Moderna pelos chamados racionalistas construtivistas –, ainda é possível conceber a dignidade humana como pressuposto para a experiência do direito, na medida em que este se funda num complexo tridimensional fático, axiológico e normativo. Para a transformação de um costume em realidade jurídica, é necessária, além da repetição

material do fato, a convicção da juridicidade do comportamento. Por isso, pode-se dizer que “um costume adquire a qualidade de costume jurídico quando passa a se referir intencionalmente a valores do Direito” (REALE, 2001, p.149).

Nesse contexto, o valor da dignidade humana, por ser desenvolvido historicamente, admite, hodiernamente, contornos que não mais permitem uma visão reducionista e individualista do Direito. Não mais se reduz a dignidade à mera autonomia da vontade, mas se deve garantir também o “mínimo existencial” para o exercício dessa autonomia, ou seja, a dignidade apresenta ainda a dimensão que demanda uma ação prestacional tanto no sentido de preservar quanto no de criar “condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade” (SARLET, 2006, p.47).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

Como foi demonstrado, houve a passagem do chamado Estado liberal para o Estado social em decorrência das insuficiências do primeiro no que se refere a atender as necessidades sociais. Ademais, mostrou-se que não se deve dar azo a uma disputa ideológica entre direitos positivos e negativos. Eles possuem, na verdade, um caráter plurifuncional<sup>1</sup>, de modo que não se pode reduzi-los a certas dimensões para encaixá-los em conceitos fechados. Uma visão meramente individualista e patrimonialista não corresponde mais aos valores do Direito contemporâneo, de modo que a dignidade humana, enquanto fundamento último da experiência jurídica, não fomenta mais uma visão simplificada do complexo fenômeno do Direito. A defesa da prevalência de direitos negativos ou positivos por disputas ideológicas não mais deve ser mantida, dado que o Ordenamento deve vê-los em um complexo integrado, convergente e plurifuncional o qual fomenta o valor da pessoa humana.

Nesse sentido, percebe-se a importância de proteção daquele que é o valor mais fundamental de nosso Ordenamento jurídico – a dignidade humana. Dada sua processualidade histórica numa relação dialética que congrega fato, valor e norma, a dignidade humana, em tempos hodiernos, não mais permite a supremacia absoluta

---

<sup>1</sup> MENDONÇA, Fabiano. **Introdução aos direitos plurifuncionais:** os direitos, suas funções e a relação com o desenvolvimento, a eficiência e as políticas públicas. Natal: 2016. passim.

da liberdade sobre a coletividade, nem o oposto. Na verdade, ela incentiva o bom uso dessa liberdade em prol da coletividade, do bem comum.

Em suma, em decorrência das finalidades do presente trabalho, pretendeu-se realizar apenas uma breve análise, em sua maior parte por meio de um olhar zetético, a qual demonstrasse a insuficiência de uma visão simplificada na separação dos direitos positivos e negativos.

---

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e Positivismo Jurídico**. 1. ed. São Paulo: Unesp; Instituto Norberto Bobbio, 2016.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

GREENE, Joshua. **Moral tribes: emotion, reason, and the gap between us and them**. New York: The Penguin Press, 2013.

HAYEK, F. A. **Law, legislation and liberty**. Chicago: University of Chicago Press, 1973. v. 1.

HEGEL, G. W. F. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martin Fontes, 1997.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depend on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, Inc., 2000.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018

MENDONÇA, Fabiano. **Introdução aos direitos plurifuncionais: os direitos, suas funções e a relação com o desenvolvimento, a eficiência e as políticas públicas**. Natal: 2016

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martin Fontes, 2000.



MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito**: dos gregos ao pós-modernismo. 1. ed. São Paulo: Martin Fontes, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo; Saraiva, 2001.

SALVADORI, Mateus. **Para além da justiça formal**: Hegel e o formalismo kantiano. 2014. 125 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Centro de Filosofia e Educação, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. **História do Direito na Europa**: da Idade Média à Idade Contemporânea. 1. ed. Sao Paulo: Martin Fontes, 2014.