

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO**

HÉRBAT SPENCER BATISTA MEIRA

**O QUINTO MOMENTO DO HOMEM:
Ética e Dignidade.**

NATAL
2006

HÉRBAT SPENCER BATISTA MEIRA

**O QUINTO MOMENTO DO HOMEM:
Ética e Dignidade.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano André de Souza Mendonça.

NATAL
2006

HÉRBAT SPENCER BATISTA MEIRA

**O QUINTO MOMENTO DO HOMEM:
Ética e Dignidade.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em 18 de agosto de 2006.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fabiano André de Souza Mendonça
UFRN

Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst
UFPB

Prof. Dr. Vladimir da Rocha França
UFRN

NATAL
2006

Aos meus pais, aos quais tudo devo.

AGRADECIMENTOS

Aos Irmãos Maristas, pelas lições.

“Os direitos fundamentais importam em criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”

Konrad Hesse.

RESUMO

Este trabalho tem por objeto levantar etapas da evolução da dignidade da pessoa humana e a imbricação da mesma com o conjunto e desenvolvimento das atividades do homem até a sua elevação à condição de princípio constitucional e seu evoluir até a condição de vetor de decisões judiciais, com o registro de que a ética, de convicção ou de conveniência, no momento atual, impõe a efetividade do princípio constitucional. Dado tratar-se o princípio da dignidade da pessoa humana de uma construção histórico-cultural, político-social e econômica, em cujo viés é forçosamente imposto aos meios de produção, levando o presente trabalho à tentativa de esclarecer e interligar todas as nuances desse caminhar do homem até descobrir, acolher e construir a dignidade da pessoa humana em seus aspectos subjetivos e objetivos. O método de pesquisa utilizado baseou-se em levantamento histórico do surgimento entre os povos desde as raízes da palavra dignidade até a acepção desse valor na sociedade brasileira. A pesquisa buscou sua conceituação doutrinária do ponto de vista jurídico e a forma de apreciação desse valor, já na condição de princípio constitucional, pelo Poder Judiciário. O trabalho conclui que a evolução do homem e do Direito, nesse momento, reflete necessariamente uma postura ética em prol da dignidade.

Palavras-chave: Constituição. Princípios Constitucionais. Dignidade. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ética.

ABSTRACT

This work has as objective to rise stages of the human beings' dignity evolution and its superposing with the entirety and the men's activities development, until its elevation as a constitutional principle and its evolution as a judicial decisions' vector, being important to register that conviction ethics or convenience ethics imposes the existence of the constitutional principle. Human beings' dignity principle deals about a historic and cultural, politic and social and economical construction, whose sloping is violently imposed to the production resources, which drives the present work through a trial of clarifying and aggregating all those nuances of the men's stages until they find out, welcome and construct the human beings' dignity in all its subjective and objective aspects. The adopted research method was based in historic enrolment of the appearance among people since the bases of the word dignity until the acceptance of this value in the Brazilian society. This research searched dignity's doctrinaire valuation at the juridical point of view and the way of appreciation of this value, in its condition of constitutional principle, by the Brazilian Judicial Power. The work concludes that man and Law's evolution, in this moment, exposes, necessarily, an ethical posture in favor of dignity.

Keywords: Constitution. Constitutional principles. Dignity. Principle of the Human Person's Dignity. Ethics.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ABORDAGEM DA DIGNIDADE HUMANA	12
2.1	A DIGNIDADE HUMANA ELEVADA A PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	13
2.2	ASPECTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	15
3	A FORÇA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	17
3.1	O REFERENTE CONSTITUCIONAL.....	18
3.2	A CONSTITUIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE LEGITIMAÇÃO DO PODER	19
3.3	A TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E PARADOXOS DE SUA PRÁTICA	25
3.4	A POUCA LEGITIMIDADE DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	29
4	A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	32
4.1	A RELEVÂNCIA DA DECISÃO DE ACATAR PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	34
4.2	OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA DOCTRINA.....	36
4.3	A CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	37
4.4	OS PRINCÍPIOS INSTITUTIVOS E OS PROGRAMÁTICOS DA CONSTITUIÇÃO	39
4.5	A DIGNIDADE HUMANA ENQUANTO ABSTRAÇÃO E REALIDADE.....	40
4.6	BREVE INCURSÃO ETIMOLÓGICA DA DIGNIDADE.....	43
5	A ORIGEM DOS CONFLITOS HUMANOS NO MITO GREGO DA CRIAÇÃO	45
5.1	AS RELAÇÕES HUMANAS OBJETIVADAS NO MOMENTO ATUAL.....	47
5.2	A QUINTA ETAPA DA EVOLUÇÃO DO HOMEM IMBRICA TÉCNICA E ÉTICA	49
6	A IMANÊNCIA E A TRANSCENDÊNCIA HUMANAS	51
6.1	OS VALORES ACOLHIDOS NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO.....	53
6.2	ÉTICA, MORAL E DIREITO, ENQUANTO CONSTRUÍDOS HUMANOS.....	67
6.3	DA EVOLUÇÃO DO HOMEM IMBRICANDO TÉCNICA E ÉTICA.....	70
7	A DIGNIDADE COMO RESULTANTE DA ÉTICA	78
7.1	A ÉTICA COMO PRESSUPOSTO PARA AS ATIVIDADES DA TÉCNICA.....	80
7.2	A ÉTICA SERVINDO DE VETOR AO COMPORTAMENTO DO HOMEM.....	81
7.3	A DIGNIDADE OBJETIVA.....	82
7.4	A DIGNIDADE SUBJETIVA.....	84
8	O ESTADO JUDICIÁRIO E A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA .	86
9	CONCLUSÃO	90
	REFERÊNCIA	93

Meira, Hérbat Spencer Batista.

O quinto momento do homem: ética e dignidade / Hérbat Spencer
Batista Meira. – Natal, RN, 2006.

95 f.

Orientador: Fabiano André de Souza Mendonça.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do
Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

1. Direito constitucional – Dissertação. 2. Dignidade humana –
Dissertação. 3. Ética – Dissertação. 4. Princípios constitucionais –
Dissertação. I. Mendonça, Fabiano André de Souza. II. Universidade
Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/UF/BCZM

CDU 342(043.3)

1 INTRODUÇÃO

A lei não esgota o Direito, como a partitura não exaure a música. Interpretar é recriar, pois as notas musicais, como os textos de lei, são processos técnicos de expressão, e não meios inextensíveis de exprimir. Há virtuosos do piano que são verdadeiros datilógrafos do teclado. Infiéis à música, por excessiva fidelidade às notas, são instrumentistas para serem escutados, e não intérpretes para serem entendidos. O mesmo acontece com a exegese da lei jurídica. Aplica-la é exprimi-la, não como uma disciplina limitada em si mesma, mas como uma direção que se flexiona às sugestões da vida. O que é necessário, portanto, é dar vida e calor humano ao ordenamento jurídico da nossa época. O que se impõe a nós, juízes, é um trabalho de recriação do Direito, através de uma aplicação progressista da norma. Não basta, para o êxito da nossa tarefa, o domínio da técnica jurídica e a imparcial consciência dos nossos deveres. Para o trabalho de restauração do Direito na confiança e na estima dos homens mais vale o arrojo dos insurgentes do que a prudência dos glosadores, mais frutifica o idealismo temerário de D. Quixote do que o álgido bom senso de Sancho Pança.

MÁRIO MOACYR PORTO, 1980

Este trabalho tem por objeto vislumbrar as etapas evolutivas da dignidade da pessoa humana, demonstrando que existe uma imbricação desse valor, inicialmente assim percebido, com o conjunto e desenvolvimento das atividades do homem, inclusive aquelas ligadas à técnica ou à produção de bens e serviços que se dirigem à satisfação das suas necessidades diretas ou indiretas, e da vida em sociedade, até sua elevação à condição de princípio constitucional e sua apreensão e utilização como vetor de decisões judiciais.

Na esteira desse evoluir percebe-se que a Ética, de convicção ou de conveniência, no momento atual, impõe a efetividade do princípio constitucional com vistas a respeitar a dignidade humana, inclusive como forma de obter lucros ou de evitar maiores danos com a revolta violenta dos que se mostram excluídos do tratamento digno por parte da sociedade.

A ótica abordada demonstrará que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é fruto de uma construção histórico-cultural, político-social e econômica, cujo viés é forçosamente imposto aos meios de produção, levando o presente trabalho à tentativa de esclarecer e interligar todas as

nuances desse caminhar do homem até descobrir, acolher e construir a Dignidade da Pessoa Humana em seus aspectos subjetivos e objetivos, atualmente considerados.

Através do método de pesquisa utilizado, ou seja, levantamento histórico do surgimento entre os povos, desde as raízes da palavra dignidade até a aceção desse valor na sociedade brasileira, do levantamento de conceituações doutrinárias do ponto de vista jurídico e da forma de apreciação desse valor, conclui-se pelo entendimento de que a Dignidade da Pessoa Humana não é mais apenas valor e sim princípio constitucional, visto e aplicado pelo Poder Judiciário.

Esse caminhar perpassa, necessariamente, as fases de evolução do homem e do Direito, que, nesse momento, reflete uma postura ética em prol da dignidade, mesmo que por mera conveniência ou utilidade da sua prática, em decorrência da impessoalidade das relações de produção e de serviços, que levam à objetividade de critérios para a sua condução, criando verdadeiras redes de relacionamentos fundadas em conceitos rígidos de conduta ética que, por sua vez, redundam na necessidade de atitudes que consideram, mesmo utilitariamente, ou por mera conveniência, a dignidade humana.

Para o alcance da pretensão deste trabalho, não se pôde seguir uma linha homogênea de pensamento ou de pensadores, ao contrário, tem-se que reconhecer que os valores dos quais se constrói a dignidade humana, principalmente os que a alçaram à condição de princípio constitucional, ao longo da história do homem, são encontrados como que numa espécie de relicário onde está tudo que, direta ou indiretamente, voluntária ou involuntariamente, por humanismo ou por mera utilidade, vem servindo de elementos a essa construção.

Afinal, o Direito tem em seu ventre as relações humanas, os fatos sociais, a evolução cultural e os costumes que passam a surgir na sociedade e é por isso que aqui divisaremos pelos mais diversos caminhos e pensamentos e pensadores, e fatos e dados tão variados e até contraditórios, pois este foi e é o alicerce que impulsionou a elevação desse valor da Dignidade da Pessoa Humana à condição de princípio constitucional.

2 ABORDAGEM DA DIGNIDADE HUMANA

Mesmo filósofos do continente europeu como Jean-Paul Sartre e o teórico crítico Jürgen Habermas, que divergem em muitos aspectos de seus colegas ingleses – e entre si – concordam que a ética é, em certo sentido, universal.

PETER SINGER, 2002

Não podemos esquecer, em qualquer trabalho que vise ao estudo constitucional e às garantias de direitos de qualquer sistema jurídico, que há um traço comum a todas essas garantias conquistadas ao longo dos séculos: o avanço das atividades técnicas.

As atividades decorrentes da técnica se vinculam à acepção da mitologia grega,¹ que quer significar a capacidade dos seres humanos de criarmos nossos próprios meios de sobrevivência, e aí, o conceito de produção, de economia, de desenvolvimento, de mercado, mas, igualmente, de concorrência, de exploração do trabalho humano pelos que detêm o capital; do conflito de interesses econômicos, da luta pelo poder econômico propriamente dito.

Em contraponto, a evolução da Ética, essa desde a mesma acepção do mito grego da criação do Homem, em que coube a Prometeu e ao seu irmão Epimeteu distribuir aos seres animados então criados, as condições de sua sobrevivência. Aos homens, exclusivamente, por haverem Epimeteu e Prometeu esgotado esses atributos de sobrevivência entre os animais, embora tenhamos sido agraciados pela técnica, como sendo a capacidade de criarmos nossos próprios meios de subsistência, foi-nos dada, pelo próprio Zeus, como atributo divino, a Ética, esse sentimento político, e a dignidade, para que evitássemos, pelo respeito ao outro decorrente da ética, e pela dignidade inerente a cada ser humano, e que se constrói, se reconhece e se amplia com a evolução do homem, a exploração do homem pelo próprio homem, e a sua degradação.

¹COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 525-527: “O mito da criação do homem, contado por Protágoras nos Diálogos de Platão do mesmo nome, é a mais preciosa lição que herdamos da sabedoria grega sobre as relações contraditórias entre a técnica e a ética. Segundo o relato mitológico, chegado o tempo da criação dos animais, decidiram os deuses no Olimpo confiar a dois de seus pares, os irmãos Epimeteu e Prometeu, a incumbência de determinar as qualidades a serem atribuídas a cada espécie. Epimeteu propôs então a seu irmão que o deixasse fazer sozinho essa distribuição de qualidades entre as diferentes criaturas, ficando Prometeu encarregado de verificar em seguida que tudo havia sido bem feito”.

Quer na sua formulação mais pura, ainda nos costumes, quer na forma mais incipiente de Direito convivendo com os valores morais, quer, afinal quando formalizada a Ética profissional, e, avançando enquanto Ética Geral, ou interligando povos, enquanto Ética Global², a conceituação, os balizamentos do que é a dignidade humana, em que consiste, a que objetivos se dirige, têm servido sempre de obstáculo à ampliação e à generalização de bases para o crescimento e maior aplicação do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Torna-se indispensável realçar alguns dos balizamentos e vetores do significado da Dignidade da Pessoa Humana, fixados ao longo de sua evolução, com vistas à melhor aplicação do princípio constitucional a que se elevou, especialmente por parte dos que lidamos com o Direito e que nos preocupamos com o valor atinente à Dignidade da Pessoa Humana. Esses precisamos vislumbrar algum esforço competitivo e capaz de se opor às aberrações em que se constituem as desigualdades de oportunidades e as condições de vida dos que detêm o poder econômico e dos que nada têm, decorrentes da intensidade com que o poder econômico interfere na formação das normas jurídicas, especialmente naquelas de natureza econômica, e da forma como esse poder econômico, e os mais variados matizes do poder político que ele gerou e que ele alimenta degradam ainda mais a aplicação do Direito, depredando e aviltando a Dignidade da Pessoa Humana.

2.1 A DIGNIDADE HUMANA ELEVADA A PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

O tema ganha maior relevo atualmente, pois, justamente por ter sido alçada a dignidade humana à condição de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito Brasileiro, nos termos do inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal, não pode mais ficar servindo apenas de discurso sem conteúdo e sem prática, especialmente pelos que se dedicam à construção teórica de um sistema jurídico e do seu exercício e aplicação, sob pena de nos transformarmos em espécie de ventríloquos de uma realidade incoerente.

² Preferimos aqui a expressão “Ética Global” e não “Ética Universal” como dizia Kant, em razão de termos hoje o conceito de universal como mais abrangente que o de global, que se limita à Terra, compreendendo os seres humanos que a habitamos.

A sociedade brasileira atual, por natureza condominial, ou comunitária, ou solidária, quer por convicção ou por mero utilitarismo, avança assumindo valores e princípios, mas, ao mesmo tempo, e paradoxalmente, atrelada ao positivismo científico.

No âmbito do Direito, esta sociedade caminha aos arroubos do potentado legal, assumindo muitas vezes institutos que não conhece ainda, e só então passa a aprendê-los, aos poucos, os novos institutos jurídicos, alguns deles fundamentais, como é o caso dos princípios fundamentais que inseriu na Constituição, e, na maioria dos casos, “os apontando com o dedo” em razão de não lhes saber os nomes, ou o real significado.³

Vive-se, enquanto isso, uma nova Cultura, a dos relacionamentos globalizados, a chamada “Cultura 2” por Ulrich Beck⁴; assume-se o caminho de decisivo significado, em busca da concretização de modo global dos valores morais e sociais da Ética, que alcançam unanimidade entre os pensadores mais divergentes, como por exemplo, Sartre e Habermas, conforme ressalta Peter Singer⁵; e, enfim, avança na Nova Hermenêutica, principal e de valores.

No aspecto prático, é imperioso, portanto, apontar situações em que a Dignidade da Pessoa Humana pode ser levada em consideração, e, na maioria das vezes, sem qualquer custo ou dificuldade pelas pessoas em geral e pelas que exercem cargos de autoridades.

No aspecto teórico é preciso fomentar a construção de melhores bases de aplicação do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, analisando as suas várias acepções, especialmente visando assegurar melhor compreensão da Dignidade Humana para os mais variados fins de aplicação do Direito, desde o ferimento ao próprio Princípio Constitucional que a consagra, às indenizações por dano moral quando há ofensa a ela.

³ STRECK, Lênio Luiz. **O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sócio-fundamentais, em direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p. 140: “Em Cem Anos de Solidão, Gabriel Garcia Marquez conta que, em Macondo, o mundo era tão recente que muitas coisas careciam de nome e para mencioná-las precisava-se apontar com o dedo. Nossa Constituição também é muito recente. Olhando a imensidão de seu texto, colhe-se a nítida impressão que algumas coisas ainda não têm nome; os juristas limitam-se — quando o fazem — a apontá-las com o dedo... A falta de uma pré-compreensão impede o acontecer do sentido.”

⁴ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 124.

⁵ SINGER, Peter. **Vida ética**. 2.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 34.

2.2 ASPECTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Nessa esteira de pensamento a Dignidade da Pessoa Humana pode ser classificada do ponto de vista objetivo ou de um enfoque subjetivo, como a grande divisão do seu conceito. Depois disso as versões conceituais da dignidade objetiva ou subjetiva global quanto às várias acepções: global, cultural, funcional, pessoal e social, esta última decorrente do *status* social do indivíduo, sem que essa classificação afronte ou promova qualquer ferimento ao Princípio da Igualdade, cujo receio sempre parece embotar os que se dedicam ao tema, na esperança vã de que todos sejamos iguais exatamente e tratados com a mesma deferência, como será exposto adiante.

Assim, teríamos alguns modos de focar a dignidade. Quer do ponto de vista objetivo, vista em si mesma, como um conjunto mínimo de direito ao respeito e à atenção da sociedade e do respectivo Estado em que vive o ser humano, alcançado por qualquer cidadão; quer do ponto de vista de objetivo global, para o que teremos que buscar a idéia comum partilhada pela humanidade, independentemente dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade, mas entendida e aceita como o direito ao respeito e à atenção da humanidade e de qualquer Estado em relação ao ser humano; ou ainda do ponto de vista cultural, ligado à história de cada povo.

A dignidade também pode ser enfocada sob o aspecto objetivo funcional. Nessa ótica o conceito decorre da idéia comum partilhada pela humanidade, também independentemente dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade, mas entendida e aceita como o direito ao respeito e à atenção daqueles que exercem determinadas funções, em qualquer sociedade e qualquer Estado, significando uma referência direta ao conceito da dignidade do ser humano em razão de uma determinada função; é de se registrar, ainda, o conceito de dignidade objetiva particular, ou seja, a idéia comum partilhada pelos que integram determinada sociedade e Estado, justamente em razão dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade, mas entendida e aceita como o direito ao respeito e à atenção da humanidade e de qualquer Estado em relação aos seus integrantes, independentemente de seus feitos pessoais, que importa no conceito de dignidade que cada cidadão francês, alemão, americano, brasileiro, e até dentre estes, o paulista, o nordestino, o carioca tem dos seus pares. E, por fim, do enfoque objetivo, a Dignidade Objetiva Social ou aquela decorrente do status social do indivíduo, da imagem pública.

Por outro ângulo, do ponto de vista subjetivo, teríamos a Dignidade Subjetiva, que importa na consciência de cada indivíduo quanto ao que entende lhe ser devido enquanto direito ao respeito e à atenção da sociedade e do respectivo Estado em que vive pelo conceito que tem de si enquanto ser humano, e que é perceptível pela expectativa que demonstra.

Inegável a existência de um conceito de Dignidade Subjetiva, entretanto global. Este se reporta à consciência de cada indivíduo quanto ao que entende lhe ser direito ao respeito e à atenção de qualquer sociedade e de qualquer Estado em que se encontre, pelo conceito que tem de si enquanto ser humano e pelo conceito que tem de dignidade humana, e que é perceptível pela expectativa que demonstra, independentemente dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade e do sistema jurídico de qualquer Estado em relação ao ser humano.

Do mesmo modo a Dignidade Subjetiva Cultural: enquanto consciência de cada indivíduo quanto ao que entende lhes serem direitos ao respeito e à atenção de qualquer sociedade e de qualquer Estado em que se encontre, pelo conceito que tem de si enquanto partícipe de determinada sociedade e Estado, geradores de um conceito que tem de dignidade humana, e que é perceptível pela expectativa que demonstra, onde se encontre, independentemente dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade e do sistema jurídico de qualquer Estado em relação a si. Ou seja: o conceito de dignidade que cada cidadão francês, alemão, americano, brasileiro tem de sua dignidade enquanto partícipe e integrante dessa cultura de valores.

A Dignidade Subjetiva Funcional se compõe da consciência de cada indivíduo quanto ao que entende lhes serem direitos ao respeito e à atenção de qualquer sociedade e de qualquer Estado em que se encontre, pelo conceito que tem das funções que exerce. Já a Dignidade Subjetiva Particular, enquanto a consciência de cada indivíduo, pelo simples fato de ser integrante de determinada sociedade e Estado. Ainda, a Dignidade Subjetiva Social ou decorrente do status social do indivíduo, formada pela consciência de cada indivíduo, pelo simples fato de ser integrante de determinada sociedade e Estado, perceptível pela expectativa que demonstra, ou simplesmente o conceito que os franceses, os alemães, os italianos, os brasileiros fazem de si próprios enquanto políticos, poetas, juízes, sacerdotes, professores, empresários... e o que alguns deles em particular, em razão da imagem pública, pensam de si.

Em suma, pessoas há que engrandecem cargos e funções. Outros, pela sua história, por serem quem são, depredam o construído dignitário das funções que eventualmente ocupem.

3 A FORÇA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO – BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES – 1. É permitido ao julgador, à vista das circunstâncias do caso apreciado, buscar o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela almejada, tendo em vista o fim da norma e a ausência de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. 2. Este sodalício, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de reconhecer a licitude do bloqueio de valores em contas públicas com o fito de assegurar o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, sem que se configure afronta ao art. 461 e seus incisos, do CPC. 3. Agravo regimental não-provido. (STJ – AGA 200501233345 – (696514 RS) – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 06.02.2006 – p. 00205) JCPC.461

Urge que sejam aqui tratados os temas que se vinculam à conceituação de Princípio Constitucional, para que melhor se possa compreender a responsabilidade que se deve ter diante Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, enquanto Princípio Constitucional.

Os princípios nascem dos alinhavos mais elementares e genéricos dos valores humanos. Eles são, na maioria das vezes, intuídos a partir do exame de um ordenamento jurídico em que estejam incrustados. Intuídos porque os textos legais que os positivam os elegem como “normas fundamentais”, basilares, raízes da formulação jurídica, e, assim, desempenham o papel de regras de interpretação do sistema, visando assegurar coesão, unidade e harmonia às normas que o compõem, quer na sua aplicação a casos concretos, quer nos conflitos de interesses e bens protegidos pelo mesmo sistema jurídico.

Os princípios constitucionais são normas jurídicas, a partir da divisão mais comum de que as normas se dividem em princípios e regras, sendo eles normais no seu sentido mais amplo, mais genérico, mais abrangente dos valores de que cuidam.

3.1 O REFERENTE CONSTITUCIONAL

O referente constitucional é expressão utilizada por J.J. Gomes Canotilho, ao analisar o “Princípio Democrático”, quando trata do Estado Constitucional. Lança ele a questão do Referente Constitucional, como se pretende neste trabalho, tratando os princípios constitucionais na sua condição norma de conduta, de paradigma da conduta diária e social.⁶

Propõe o auto citado o seguinte questionamento: “A Constituição pretende “dar forma”, “constituir”, “conformar” um dado esquema de organização política. Mas conformar o quê? O Estado? A Sociedade? Afinal qual é o referente da Constituição?”⁷.

Respondendo, por fim, quando afirma:

O Estado constitucional é mais do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (to check the power); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (to legitimize State power). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a da legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político.⁸

Ao afirmar, “Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos” Canotilho deixa como ultrapassada toda a gama de idéias de origem do poder na divindade, e, mais que isso, o que resumia o seu sentido: toda a idéia do determinismo, do destino, da conformação com a realidade, e vem de encontro ao pensamento moderno da capacidade criativa do homem como agente e escritor de sua própria história, capaz de atitudes e por isso imputável a ele o seu próprio fadário...

E, mais adiante, conclui:

Assim o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de “charneira” entre “o Estado de direito” e o “Estado democrático” possibilitando a compreensão da moderna fórmula do Estado de direito democrático. Alguns autores avançam mesmo a idéia de democracia como valor (e não apenas como processo), irreversivelmente estruturante de uma ordem constitucional democrática.⁹

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed. Coimbra, Pt: Livraria Almedina, 2002. p. 283-331.

⁷ Ibidem, p. 87.

⁸ Ibidem, p. 100.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 100.

Ao tratar do Princípio Democrático, especificamente, em capítulo intitulado “A democracia como princípio normativo”, já deixa antever se o Princípio Constitucional da Democracia é, ou não, paradigma de uma conduta diária e social, ao declarar: “A Constituição, ao consagrar o princípio democrático, não se <decidiu> por uma teoria em abstrato.” E isso, logo após designar “a fórmula de Lincoln como um modo de justificação positiva da democracia.”¹⁰

3.2 A CONSTITUIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE LEGITIMAÇÃO DO PODER

O tema da Constituição como instrumento de legitimação do poder tem evoluído na mesma velocidade em que nos afastamos do positivismo legal e nos aproximamos do positivismo principial ou de valores elevados à categoria de normas constitucionais, distribuídas no texto constitucional entre princípios e regras. Esse avanço põe em confronto o pensamento tido como de vanguarda, em 1957, quando expresso por Nelson Saldanha, em trabalho precursor, quanto à matéria de que cuida, “O Poder Constituinte”, escrevendo:

O conceito mesmo de Constituição ocupa, na sistemática jurídica contemporânea, lugar fundamental; revela a orientação geral das estruturas jurídicas, decide o significado das instituições jurídicas, inicia e abrange a problemática do direito positivo. E, particularmente, esse conceito representa o vínculo moderno entre os conceitos de Estado e de Direito; a Constituição exprime o propósito estatal do direito e o propósito jurídico do Estado. Ou ainda: a Constituição fornece ao Estado a sua justificação jurídica e ao direito o seu poder básico¹¹.

Dalmo de Abreu Dallari alerta e adverte, *in verbis*:

Em síntese, há uma visão puramente formalista do Direito, que não liga a expressão “Estado de Direito” a um conteúdo ético, político e social, não tendo qualquer preocupação com a legitimidade do Direito, podendo-se dizer que, nessa perspectiva, não é pelo Direito que o Estado se legitima. O grande risco dessa posição, como a História tem demonstrado, é a aceitação ou a promoção de qualquer Direito, desde que este signifique o conjunto de formalidades por meio das quais o Estado desenvolve suas atividades, não importando se para promover a dignidade humana ou para praticar injustiças e garantir privilégios.¹²

Não se pode confundir a expressão “Estado de Direito”, que é capaz de substantivar-se num regime ditatorial, arbitrário, como o diz Dalmo de Abreu Dallari, com “a existência de uma ordem jurídica legítima e democrática.” Pondo em cotejo as Constituições de Portugal e do

¹⁰ Ibidem, p. 287.

¹¹ SALDANHA, Nelson. **O poder constituinte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p.56.

¹² DALLARI, Dalmo de Abreu, *in* GRAU & FILHO, Eros Roberto, Willis Santiago Guerra (Orgs.). **Direito constitucional, estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 195.

Brasil, afirma o autor: “a Constituição Portuguesa declara Portugal um ‘Estado de Direito Democrático,’ enquanto a nossa Magna Carta diz que o Brasil é um ‘Estado Democrático de Direito’¹³.

Essa inversão, para o autor, põe em vanguarda a nossa Constituição, que valorizou antes a Democracia, o poder emanado do povo, a participação, diferentemente que a hipótese de um Estado de Direito sem legitimidade, apenas atendendo à elaboração formal de suas imposições arbitrárias. Ou seja, poderíamos ter um Estado de Direito puramente formal, constituído dentro da “legalidade”, desprovido de legitimidade, de conteúdo ético, de sentimento humanístico, de uma ordem jurídica que busque o justo, não se importando em considerar ou promover a dignidade da pessoa humana.

O grande conflito dos Estados de Direito é que a sua legitimidade assegurada por um sistema jurídico formalmente válido, e assim, atencioso com o positivismo quanto à autoridade e à competência donde emanam as normas, o que leva a satisfazer os positivistas, também esteja atento aos interesses de toda a sociedade, de modo a mantê-la unida e coesa, em razão de promover a satisfação de seus mínimos motivos para estar cada um em harmonia com o todo, ideal do jusnaturalistas.

Francesco Carnelutti, em sua obra *A Arte do Direito*, depois de formular o conceito de Direito e buscar compará-lo a uma ponte que liga os dois lados de um rio, afirma que há uma diferença entre o Estado e o povo como entre os tijolos e o arco dessa ponte. O Estado é o arco. O povo, quando coeso, converte-se nesse arco, o Estado. Entrementes, para formá-lo, é necessário uma armadura para dar resistência ao arco. Essa armadura é o Direito. “O Direito é a armadura do Estado. O Direito é o de que se necessita para que o povo possa conseguir sua coesão”¹⁴.

É de Norberto Bobbio a afirmação de que os jusnaturalistas se ocupam de tal sorte com a Justiça¹⁵ que vinculam a esse conceito efetivamente dinâmico e fruto do evoluir social¹⁶, para reempregar a expressão de José Afonso da Silva, a validade dos sistemas jurídicos, enquanto que, para os positivistas, a validade se vincula ao fundamento de competência e ao cumprimento das formalidades da produção normativa.

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu, Op.cit. p. 197.

¹⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**. Tradução Hebe A. M. Caletti Marengo. Campinas: Edicamp, 2003. p. 17.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2.ed. rev. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipor, 2003. p. 59.

¹⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 125-126.

Na verdade somos árvore de raízes fincadas na realidade social, mas, também, de copa aberta à evolução e aos arejamentos naturais do crescimento das condições do homem nas suas relações com os objetos e com a alteridade. Há que se buscar essa conformação, numa espécie de obstinação da condição humana. Estamos fadados a essa tarefa, que sempre nos deixará atônitos observadores de inconclusa obra, porque a felicidade e o aperfeiçoamento das relações humanas são tarefas sempre incompletas.

Portanto, há um conflito inconciliável entre o jusnaturalismo e o positivismo jurídico do ponto de vista científico. Do ponto de vista do homem, nem uns nem outros conseguem defender tão extremadamente suas teses, como afirma Norberto Bobbio:

Para um jusnaturalista, uma norma não é válida se não é justa; para a teoria oposta uma norma é justa somente se for válida. Para uns, a justiça é a confirmação da validade, para outros a validade é a confirmação da justiça. Chamemos esta doutrina de positivismo jurídico, embora devamos convir que a maior parte daqueles que são positivistas na filosofia e teóricos e estudiosos do direito positivo (o termo “positivismo” se refere tanto a uns quanto outros), nunca sustentaram uma tese tão extremada. ... quando Kelsen sustenta que aquilo que constitui o direito como direito é a validade ele não quer, em absoluto, afirmar que o direito válido seja também justo, mesmo porque os ideais de justiça, para ele, são subjetivos e irracionais; o problema da justiça, para Kelsen, é um problema ético e distinto do problema jurídico da validade.¹⁷

Antônio Negri, discorrendo sobre o Estado de Direito, ao tratar do Poder Constituinte, que tem a função primordial de elaborar a norma fundamental para dar a face jurídica ao resultado positivo, vitorioso de qualquer força política, e que, a nosso ver, não carece ser examinada por qual das formas legítimas ascendeu a esse status legislativo, faz questão de por em simbiose o Poder Constituinte e a Democracia, quando declara:

Falar de poder constituinte é falar de democracia. Na era moderna, os dois conceitos foram quase sempre correspondentes e estiveram inseridos num processo histórico que, com a aproximação do século XX, fez com que se identificassem cada vez mais. Em outros termos, o poder constituinte não tem sido considerado apenas a fonte onipotente e expansiva que produz as normas constitucionais de todos os ordenamentos jurídicos, mas também o sujeito desta produção, uma atividade igualmente onipotente e expansiva. Sob este ponto de vista, o poder constituinte tende a se identificar com o próprio conceito de política, no sentido com que este é compreendido numa sociedade democrática. Portanto, qualificar constitucional e juridicamente o poder constituinte não será simplesmente produzir normas constitucionais e estruturar poderes constituídos, mas, sobretudo ordenar o poder constituinte enquanto sujeito, regular a política democrática¹⁸.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2.ed. rev. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipor, 2003. p. 59.

¹⁸ NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Tradução Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p.7.

Vemos, de logo, que o Poder Constituinte, por ser precedente à Constituição, tem essa natureza híbrida de legalidade e de arbítrio onipotente.

O poder constituinte enquanto anterior à Constituição, é mero poder reformador, não se confundindo com o chamado poder constituinte, decorrente da Constituição. E, como poder reformador, tem essa rebeldia como algo naturalmente inerente aos poderes não regrados.

Hoje, o poder constituinte é bastante mitigado pela Democracia que, por força de sua consagração como princípio fundamental dos Estados modernos, com o próprio poder constituinte se irmana e se confunde, numa simbiose que não mais admite desregramentos contra direitos fundamentais do Estado Social que se consolidam nos Estados democráticos, consagrando valores como a Dignidade da Pessoa Humana desde o embrião, ou valores como a liberdade e a igualdade que já se encontram fora de discussão.

A discriminação sexual, a discriminação racial e a própria discriminação da aristocracia, derrotadas pela nova sociedade que busca firmar conceitos na capacidade do ser humano, a partir do seu preparo baseado na educação e formação sistêmica ou dos talentos naturais desenvolvidos a partir da formação familiar, cultural e até assistêmica dos autodidatas, são discussões que passaram a pertencer ao passado, ao absolutismo monarquista, aos regimes escravocratas, ao ultrapassado...

Busca-se, no Estado Social, a efetivação da solidariedade, da convivência humana pacífica e realizadora de valores humanos eleitos como de escopo; alçados, alguns à estatura de princípios da Lei Fundamental desse tipo de Estado, à condição, pois, de normas maiores do Ordenamento Jurídico Estatal, a partir de seu assento nas Cartas ou Constituições, e do modo plasmático como se comportam nesse espaço jurídico decisivo e mais alto dos destinos da sociedade que o erige como ordenamento maior, gerando o chamado determinismo jurídico, *ou*, como ensina Konrad Hesse, a força normativa da Constituição¹⁹.

O Direito, como ciência deôntica, cuida de um dever-ser, de um comportamento considerado ideal a ser alcançado, de um tipo jurídico por excelência para a condição frugal de dever de casa, de algo a se promover, a realizar, a se ter como tarefa dos nossos efetivos momentos do ser, permitindo a quantos lhe apreenderem a lição perquirir de si e dos seus e dos outros: “Estamos fazendo efetiva a nossa tarefa democrática?” E se não, porquê? Por simples

¹⁹ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

desobediência civil? Por vontade de negar o mandamento constitucional? Por pura rebeldia de inconseqüente, de criança? Por desrespeito à lei ou por descrença no modelo democrático?

Somente quando imbuídos dessa consciência e responsabilidade é que poderemos propor a um Juiz de Direito que aja democraticamente no comando da audiência, como se disséssemos: Vossa Excelência pode até propor a revolução, criar um movimento em busca da reforma da Constituição, mas até lá, Vossa Excelência, além do devido processo legal, que é um princípio constitucional; além da amplitude da defesa, que é um princípio constitucional; além da economia processual, que é um princípio constitucional; além da igualdade das partes em Juízo, que é um princípio constitucional; além do contraditório, que é um princípio constitucional; há que respeitar a dignidade das partes enquanto seres humanos, que é um princípio constitucional, tanto quanto Vossa Excelência nos deve atendimento democrático, pois o país é um Estado Democrático de Direito!

Temos que nos conscientizar que o feudalismo acabou; que o regime escravocrata faliu; que o absolutismo desvaneceu-se; que a aristocracia é evanescente; que as discriminações de cor, raça, sexo, perdem-se na evolução do homem e no tempo; que o edifício de valores que se constrói atualmente é o da Democracia, como se fosse uma espécie de torre abstrata, aparentemente invisível, até capaz, numa colisão com outros interesses, como a vida, o próprio Estado, ou simplesmente determinado momento histórico, o extraordinário, de serem esses valores sacrificados.

Entretanto, de volta à normalidade, volta-se a recolher esses valores, como pedaços do próprio Estado democrático: a dignidade humana, a liberdade, a igualdade, a própria vida. Nunca, porém se pode deixar de ter presente a participação, a legitimidade e a revisão dessas decisões eventuais e transitórias tomadas no extraordinário (mesmo que realizadas à força) para a verificação da necessidade dos sacrifícios de valores em conflito.

Pessoas há tão completamente ausentes dos valores atinentes à Dignidade da Pessoa Humana que acabam por se tornar predadores até da sua própria dignidade! Vale trazer o registro de Eduardo Rabenhorst:

Se eu não me reconheço no outro, não posso reconhecer a mim mesmo, pois a identidade humana não possui um sentido em si, mas ela só existe dentro de um elo de reciprocidade que une um sujeito a outro. Em outras palavras, é o outro que confirma a minha identidade... Dessa forma, o que pode parecer apenas um jogo de palavras traduz, na verdade, uma idéia essencial para a convivência humana: somos diferentes e reconhecemos esta diferença exatamente porque percebemos que somos iguais entre nós. Sem este princípio de reciprocidade não existiria

discussão ética ou política. Aliás, não existiria qualquer tipo de discussão, pois, conforme observa Paul Grice, na ausência de um respeito mútuo não há diálogo possível.²⁰

José Diniz de Moraes afirma²¹ que nas revoluções os que perdem são golpistas, os que vencem se legitimam como revolucionários, consagrados pelo povo como capazes de definir a nova ordem jurídica. Mas isso está escrito por Nelson Saldanha:²²

A relação entre Poder e Direito assume um tipo peculiar por ocasião do fenômeno da revolução. Por meio da revolução as transformações histórico-sociais variam de ritmo. Numa revolução há antes de tudo um movimento do poder contra o direito, mas movimento que por sua vez gera direito; direito se substituindo o direito através do poder. A dificuldade de caracterização do fato revolucionário diminui, portanto, se relativizarmos os conceitos de direito e poder e entendermos o processo revolucionário com uma atuação violenta do poder como meio de transformar um estágio jurídico noutro. E, como sempre há que fortalecer o direito com o poder, há também que justificar, em toda revolução, ao poder com o direito que é visado. O chocante nas revoluções provém de que nelas o poder dispõe as substituições relativas ao direito, ao passo que nas transformações normais é o direito que coloca as modificações relativas ao poder; mas a base disso é que o critério da normalidade mesma tem de repousar na consciência jurídica, que é afinal a que pode fazer a “juridicização” de uma revolução.

O fato é que não se deve mais, salvo quando se está no ponto extremo do poder, como ocorre momentaneamente com os Estados Unidos da América, e com a chamada “doutrina Bush”... deixar de observar o princípio democrático, que encaminha o homem à subsunção a um *modus vivendi* que lhe impõe, na conduta diária, a observância de determinados valores elevados à condição de norma constitucional, enquanto princípios.

E se temos de respeitar a dor de que foi vítima o povo americano no atentado de 11 de setembro, não se pode deixar de deplorar a dor que impingiram e impingem a inocentes, e a forma avassaladora como assustaram e assustam a comunidade internacional no Afeganistão e na invasão do Iraque, numa guerra que anunciaram, ora como ação preventiva, ora como conquista velada da energia de que precisam, o petróleo; ora como busca de expansão de mercado, impondo seu estilo capitalista e consumista que desdiz o Islamismo, desmantelando até mesmo a autoridade da Organização das Nações Unidas que foi obrigada a se atrasar na História uma centena de anos, exatamente quando a Europa busca se organizar como conjunto de Estados debaixo de ordenamentos supra-estatais.

²⁰ RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília jurídica, 2001. p. 47-48.

²¹ Aula do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, fevereiro de 2004.

²² SALDANHA, Nelson. **O poder constituinte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 35-36.

3.3 A TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E PARADOXOS DE SUA PRÁTICA

Afirma Konrad Hesse: “Os direitos fundamentais importam em criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”²³. Diremos até que o homem livre, responsabilmente, e digno é o homem do porvir.

A vida em sociedade impõe, a todos nós, quer por convicção ou por mera conveniência de estadia harmônica no meio social, que ajamos com dignidade para conosco e para com os outros; que busquemos a liberdade para que possamos assumir a pena capaz de escrever a nossa agenda vital; a seqüência de nossos atos, o rumo da nossa história, pois a nossa omissão em assumir as responsabilidades dessas escolhas também importa em nossa degradação pessoal e submissão aos mais ousados e, muitas vezes, aos mais ambiciosos.

A tendência geral e medíocre é de trabalharmos e vivermos como que se enquadrando em "sistemas", alheios ao "porque" das coisas por parte de tantos partícipes da civilização que, ainda assim, se anuncia "avançada," "moderna" e "globalizada".

A sociedade ainda é calcada nas bitolas do raciocínio mecanicista do positivismo científico, ao invés de pensar de modo sistêmico. Prefere ser capitalista, ao invés de avançar no rumo do social. Entrega-se ao consumismo, ao invés de tentar a realização. Passa insensível à penúria dos "legislados" e dos excluídos, ao invés de se sentir construtora, divulgadora e ampliadora dos valores humanos.

A boa vontade, o humanismo, o exercício da bondade, a busca da felicidade nos valores abstratos dos bons sentimentos, são escolhas que só ocorrem a quem assume agir arriscando prejuízos materiais, prejuízos formais do positivismo dogmático e racional, que, quase sempre, soçobra quando esses são os vetores das preocupações do jurista, do legislador, dos que lidam com o Direito.

Os Juízes, intérpretes oficiais das regras e princípios, que são as normas de um sistema jurídico, a partir da Magna Carta, precisam ser os primeiros a atentar para a consciência intrínseca dos valores humanos garantidos pela Constituição quanto à liberdade e à dignidade das

²³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 561. Diz Paulo Bonavides, citando Konrad Hesse, que ele compreende os direitos fundamentais como aqueles que almejam a criação e a manutenção de pressupostos elementares para que tenha uma vida na liberdade e na dignidade humana.

peessoas humanas. Mas isso não pode ser apenas um discurso teórico, urge que se pratique o respeito à liberdade das pessoas, e, sobretudo, a prestação inerente até à simples condição humana, da atenção e do respeito à dignidade de cada uma delas.

Ao anunciar como votado o texto da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, proclamou o relator a seguinte assertiva: “A decisão nem sempre é unânime, e a maioria, muitas vezes, se forma longe da ciência, por estar mais perto dos homens e se impressionar mais com os seus anseios”.²⁴ Espécie de fadário maldito em que todos que muito se aproximam da ciência se afastam dos homens nessa mesma proporção.

Como se o racional, o primado da exatidão científica não condissesse, não coincidissem com a alma e a natureza humanas. Como se essas coisas do linear, contra o sinuoso; do apolíneo, versus o dionisíaco; do positivismo, frente ao jus-naturalismo e ao humanismo fossem meros caminhos de dominação, da lógica da utilidade, da razão que alcança sempre resultados de quantidade, e que está sempre se perdendo nos caminhos incoincidentes e tortuosos da qualidade... Dando-se mais importância à soma sem sequer o entendimento da diminuição; multiplicando-se, sem a capacidade de compreender a divisão.

Esses pseudo-cientistas se tornam, a rigor, marionetes de pseudociências, pois, arraigados à técnica e à fórmula chegam a resultados que afirmam válidos e corretos, contra o sentido natural das coisas, o bom senso, o óbvio, o bem, contra a realização do homem. Buscam a essência na ausência desses valores atinentes à realização do homem, na certeza de que não podem ou não correm o risco de encontrá-los.

Modernamente, temos apelado em demasia para a comodidade desse tipo de posição científica. Toda vez que um Juiz, ao invés de encaminhar o processo ao seu trâmite, alimpando-lhe o caminho rumo à solução do litígio, razão e sentido de sua função, opta, abraçado com a técnica, por impedir esse trâmite, em nome de falha acessória ou de mera formalidade que poderia ter superado, encontrando o caminho de saná-la, abriu mão da sua condição de magistrado, daquele que iguala corretivamente, como ensina Aristóteles,²⁵ as desigualdades

²⁴ A frase está publicada no Discurso do Deputado Estadual Nelson Queiroz, relator geral da Constituição de 03 de outubro de 1989, do Estado do Rio Grande do Norte, de entrega do relatório e texto final para deliberação.

²⁵ ARISTÓTELES. **Ética a Nicomâco**. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003. p.110. “Assim, o justo é o proporcional, e o injusto é o que viola a proporção. Quanto a esse último, um dos termos se torna grande demais e o outro muito pequeno, como efetivamente acontece na prática, pois o homem que age injustamente fica com uma parte muito grande daquilo que é bom, e o que é injustamente tratado fica com uma parte muito pequena. No caso do mal, ocorre o inverso, pois o menor mal é considerado um bem em comparação com o mal maior, uma

sociais e se proclama “cientista”, não passa de um estudioso do adereço, mas um descrente do ser humano que nada vê, perdido na ilusão do adorno. Pseudo-saber. Inútil, e, quase sempre, maléfico, arrogante, prepotente, “científico”.

Mais adiante veremos como a “técnica” e, conseqüentemente, a “decisão técnica”, na maioria das vezes, é dissociada do saber útil. Trabalha com “moldes”, “fórmulas”, “paradigmas”, afastada do ser, e íntima do ter, da regra, do binário, do sim e do não²⁶.

Porque a Ciência do Direito, a Filosofia do Direito e a Sociologia do Direito se inter-relacionam, mas são diversas ciências, se alimentam de muitas fontes e irradiam seus valores, nem sempre coincidentes, em “espaços” variados da sociedade, e em “tempos” ou velocidades também diferentes.

Os valores “gastam” um tempo para serem difundidos e acolhidos a tal ponto que possam ser inseridos no cotidiano de todas as práticas indiscutíveis de uma sociedade. E, aí, seria dizer: acatados ao mesmo tempo pelos cientistas do Direito, pelos filósofos do Direito, pelos sociólogos do Direito e pela “sociedade” na singela acepção de “pessoas que a integram”. Não é a todos ao mesmo tempo e no mesmo lugar que tudo ganha a força da verdade ou realidade aceita.

Estamos assistindo aos “devaneios intelectuais” que se aprofundam nas teorias e não resistem à necessidade de suas efetivações na prática. A Teoria da Constituição, do Direito

vez que o mal menor deve ser escolhido de preferência ao mal maior, e o que é digno de escolha é um bem, e entre duas coisas a mais digna de escolha é um bem ainda maior. A outra espécie de justiça é a corretiva, que tanto surge nas transações voluntárias como nas involuntárias. Esta forma do justo tem um caráter diferente da primeira, pois a justiça que distribui bens públicos está sempre de acordo com a proporção mencionada acima (também quando se trata de distribuir os fundos comuns de uma sociedade, ela se fará conforme à mesma razão que se observa entre os fundos trazidos para um negócio pelos diferentes sócios); a injustiça contrária a esta espécie de justiça é a que viola esta proporção. Mas a justiça nas transações entre um homem e outro é efetivamente uma espécie de igualdade, e a injustiça nessas relações é uma espécie de desigualdade, todavia não de acordo com a espécie de proporção que citamos, e sim de acordo com uma proporção aritmética. Com efeito, é indiferente que um homem bom tenha lesado um homem mau, ou o contrário, e nem se é um homem bom ou mau que comete adultério; a lei considera apenas o caráter distintivo do delito e trata as partes como iguais, perguntando apenas se uma comete e a outra sofre injustiça. Se uma é autora e a outra é vítima do delito. Sendo, então, esta espécie de injustiça uma desigualdade, o juiz tenta restabelecer a igualdade, pois também no caso em que uma pessoa é ferida e a outra infligiu um ferimento, ou uma matou e a outra foi morta, o sofrimento e a ação foram desigualmente distribuídos, e o juiz tenta igualar as coisas por meio da pena, subtraindo uma parte do ganho do ofensor. O termo “ganho” aplica-se geralmente a tais casos, embora não seja apropriado a alguns deles (por exemplo, à pessoa que inflige um ferimento) e “perda” se aplica à vítima. De qualquer forma, uma vez estimado o dano, um é chamado perda e o outro, ganho”.

²⁶ O que é ótimo para as atividades atinentes às chamadas ciências exatas, para os relógios, para as chamadas normas de procedimento e medidas. Para a vida, José de Alencar, nos ensinou, n’Os Cinco Minutos, que a impontualidade que fez com que o personagem principal do livro perdesse o ônibus para o Andaraí, entretentes, também foi a que o fez encontrar, no ônibus seguinte, o amor que deu sentido e realização à sua vida...

Constitucional, os princípios constitucionalmente consagrados, andam muito longe da prática na vida em sociedade.

E andam longe a partir dos legisladores e dos aplicadores do Direito, dos nossos Juízes. Quantos advogados, quantas partes já não fomos ou vimos ser violentamente tratados pela “cultura” soberba de um Juiz, embora “muito preparado tecnicamente”, com Doutorado em Direito Processual Civil e sem práticas as mais elementares de trato com as pessoas?

Como falar do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana a um Juiz desse talante? Como dizer-lhe que o seu saber se desarvora quando é rude com um colega, com um advogado, com uma das partes, com a testemunha, com a Pessoa Humana?

Enquanto as ciências exatas primam pelas afirmações analíticas, as ciências Inexatas abusam das afirmações sintéticas. Assim, ao se dizer que um quadrado é uma figura de quatro lados em ângulos, está-se fazendo afirmação analítica, científica, indiscutível, epistemológica, bastante em si, positiva, racional, mas que não passa de mero silogismo.

Esse é o saber de pessoas assim a que nos reportamos acima. Entretanto, quando se afirma que o homem é um ser animado e plural, imprevisível e emotivo, em busca da felicidade, temos aí afirmação sintética, porque sintetiza conceitos e circunstâncias, porque não se limita apenas ao tempo e ao espaço, como, em geral, caminha o homem rumo ao conhecimento ontológico, que busca compreender a essência e a natureza das coisas.

A primeira tentativa de globalização desses direitos e valores essenciais do ser humano se efetivou na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, uma das decorrências da Revolução Francesa que elegeu a liberdade, a igualdade e a fraternidade como valores ideais de todos os homens.

As Constituições, ao adquirirem forma, através da escrita, e passarem a ser elaboradas com a marca da rigidez, como meio de garantir direitos do cidadão junto ao Poder ou ao Estado, geraram, entre a sociedade e o Estado uma grande distância, um fosso com nítida separação entre os dois, levando à separação também de seus respectivos conceitos. Essas constituições, surgidas para assegurar direitos e sepultar o absolutismo têm os traços políticos e filosóficos como a sua natureza, com realce para a afirmação de Robespierre de que “a Declaração de Direitos é a Constituição de todos os povos”.²⁷

²⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 225-226.

Numa segunda fase, vencidas as forças reacionárias do passado (a aristocracia e a realeza) deixam as Constituições de ser um documento dessas forças outorgado à sociedade, passando a ser um documento da própria sociedade, em que as Constituições da primeira fase burguesa, do estado liberal, chegam à segunda fase chamada socialista, do Estado Social. Essas Constituições do Estado liberal se fizeram marcar, também, por sua concisão, deixando à evidência o seu desinteresse pelas relações sociais que seriam objeto de regulação da lei infraconstitucional, cabendo à Constituição regular o poder estatal e os direitos individuais, civis e políticos; enquanto que hoje, no chamado Estado Social, se dirigem à regulação do poder estatal, da sociedade e o indivíduo.²⁸

3.4 A POUCA LEGITIMIDADE DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Historicamente, as forças que dominam os Estados procuram legitimar seu poder de mando. Primeiro, buscou-se nos Deuses a fonte legitimadora do Poder. Depois, afastados dessa forma teocrática de legitimação, procurou-se buscar a legitimidade na promessa de liberdade e igualdade para todos, ao que se chamou de Estado laico liberal. Passou-se, ainda pela fase de tentativa de reaproximar-se do povo, em nome da Democracia Social, com a evolução do pensamento grego de governo do povo, para o conceito sonoro de Democracia emitido pelo Presidente Abraham Lincoln dos Estados Unidos da América: *É o governo do povo, pelo povo e para o povo*. Buscando-se a legitimação do poder na Constituição, como se ela fosse escrita pelo povo, a partir de conceitos e decisões suas. Entretanto, todos sabemos de quanto se precisa avançar para que a Constituição represente efetivamente a vontade do povo, e, mais do que isso, sendo a vontade do povo, tenhamos consciência de nossas decisões naquele âmbito normativo máximo do sistema, e, assim, de nossas responsabilidades.

É lição de José Afonso da Silva, tratando do Estado Democrático de Direito, especificamente de Democracia e Estado de Direito:

...como realização de valores (igualdade e liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o de Estado de Direito que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre Estado de Direito e a sociedade democrática. A evolução desvendou sua insuficiência e

²⁸ Ibidem, p. 227.

produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao Estado Democrático de Direito que a Constituição acolhe no artigo 1º com um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de Estado de Direito Democrático da Constituição da República Portuguesa (art. 2º) e o de Estado Social Democrático de Direito da Constituição espanhola, (art.10). O Estado Democrático de Direito quer significar a reunião dos princípios de Estado Democrático e de Estado de Direito. Mas isso não apenas como simples reunião formal de princípios, mas em verdade, como construção de um conceito novo que os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário e de transformação do status quo. Para compreendê-lo, no entanto, teremos que passar em revista a evolução e as características de seus elementos componentes, para, no final, chegarmos ao conceito síntese e seu real significado²⁹.

O citado autor ainda entende Democracia apenas como os gregos nos legaram, resumindo-se em governo do povo, ou como posta na frase política da histórica expressão do presidente dos Estados Unidos da América, Abraham Lincoln, republicano que governou de 1861 a 1865, como 16º presidente daquele país, a que nos referimos acima:

Não sendo por si mesmo um valor-fim, mas meio, instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do evoluir social, foi mantido sempre o princípio básico de que ela revela o regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e da garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.³⁰

A nossa responsabilidade se inicia na consciência da alteridade, razão essencial do Direito, e que se fundamenta na Dignidade da Pessoa Humana. Esse princípio é, a nosso ver, *primus inter pares*, admitindo-se dizer que somente a evolução do homem na sua convivência em sociedade, na sua consciência de liberdade, atravessando as várias etapas que atravessamos até alcançarmos a condição de respeitar e identificar no outro essa porção mínima que nos obriga a acolhermos o outro como ser humano digno, e nos torna, *ipso facto*, devedores dessa consideração e desse respeito, como se disséssemos: claro que seria democrática a sociedade ou o Estado que se estabelecesse tendo como princípio fundamental, basilar, o da dignidade da pessoa humana.

Não aprendemos ainda a respeitar o outro. Desde o simples ato de estacionar, em que poucos se preocupam com o espaço do outro, ao princípio do contraditório, em que poucos já aprendemos a ouvir os argumentos do outro. E valem essas afirmações para Juízes, Promotores,

²⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 112.

³⁰ *Ibidem*, p. 125-126.

autoridades em geral, e em todos os níveis de Governo, parentes, cidadãos, mendigos, sacerdotes... indistintamente...

4 A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

As Constituições fazem no século XX o que os Códigos fizeram no século XIX: uma espécie de positivação do Direito Natural, não pela via racionalizadora da lei, enquanto expressão da vontade geral, mas por meio dos princípios gerais, incorporados na ordem jurídica constitucional, onde logram valoração normativa suprema.

PAULO BONAVIDES, 2003

Paulo Bonavides ressalta que a Constituição belga, de 1832, é a primeira a traçar-se nessa linha de pensamento constitucional que inspira as Constituições modernas. A programaticidade dissolveu, segundo o mesmo autor, o conceito jurídico de Constituição, penosamente elaborado pelos constitucionalistas do Estado Liberal e pelos juristas do positivismo. As Constituições Contemporâneas herdaram a tarefa de passar da enunciação de princípios à normatividade pelos princípios, tarefa difícil, se não impossível.³¹

A rigidez positivista das Constituições do Liberalismo que teve que ceder às exigências sociais e aos imperativos econômicos, viu-se fragilizada na sua essência: a normatividade ou juridicidade, assumindo naquele liame entre as primeiras constituições e as atuais a programaticidade. A Constituição de Weimar “foi fruto dessa agonia: o Estado Liberal estava morto, mas o Estado Social ainda não havia nascido”, segundo Bonavides³². Isso fez da Alemanha, em seu texto constitucional rude e imperfeito, a precursora do que hoje são as diretrizes básicas e irreversíveis do moderno constitucionalismo social.

À Constituição formal do racionalismo coube a Ferdinand Lassale contrapor a “Constituição real, viva, dinâmica, quase palpável, conjunto de forças sócias e econômicas indomáveis, que formam, frente à Constituição rígida, aquela corrente subterrânea e invisível”³³ que a alimenta e a faz valer. Depois dessa caminhada chega-se à Constituição capaz de

³¹ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 232-236.

³² Ibidem. p. 232-236.

³³ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2001.

determinar um sistema de valores ou ocupada com concepções de vida, exprimindo realidade cultural.

Evidente que os valores não se enquadram singelamente no normativismo formal das anteriores regras constitucionais, mas não se perdem no pragmatismo estéreo de nenhuma repercussão normativa. Essa tendência doutrinária, associando o texto constitucional a realidade vital e seus valores, é a tarefa da doutrina constitucional contemporânea. Consta-se a heterogeneidade das normas constitucionais bem como a natureza jurídica do que coincidente com a matéria constitucional, prosperando a tese da natureza não legislativa da Constituição, perdendo o sentido a distinção formal entre lei constitucional e lei ordinária. Tudo integrando um sistema.³⁴

No presente cenário interpretativo das flutuações doutrinárias sobre o caráter normativo das Constituições, no que tange ao constitucionalismo contemporâneo, concentra esforços em determinar o caráter jurídico ou não das normas programáticas e, especialmente, o grau de aplicabilidade e eficácia das normas da Constituição. O eixo de interesses quanto as Constituições nascidas nessa segunda fase do liberalismo afasta-se da programaticidade das normas, face às incertezas geradas pela crise com a morte do Estado liberal e o nascimento do Estado Social visa assegurar a unidade do sistema normativo como base para proclamar a natureza jurídica da Constituição. Lembra Rui Barbosa na sua afirmação de que “não há numa Constituição proposições ociosas, sem força cogente”.³⁵

A “compreensão correta da normatividade ou juridicidade das normas programáticas é o liame indispensável aos dois conceitos históricos de constituição: o político e o jurídico.” Embora tomadas quase sempre na mesma acepção, mas não basta entender as coisas, e, especialmente, os Princípios Constitucionais.³⁶

Entender é ter idéia clara a respeito de algo, nada mais. Porque o entendimento não passa da constatação ontológica, existencial de algo. É preciso, entretanto, compreender, que vai mais além, importa em incorporar, integrar a si, aceitar em seu ser, contribuir com o acolhimento. Portanto, é irrelevante para a efetivação da Dignidade da Pessoa Humana, mesmo nessa condição

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 232-236.

³⁵ *Ibidem*, p. 236-237.

³⁶ *Ibidem*, p. 236-237.

especial de princípio elevado à categoria de Princípio Constitucional, e, entre nós, um dos Fundamentos do Estado, se não compreendido, praticado, aceito, vivido, cumprido!³⁷

Uma das grandes questões do Direito é a sua interpretação, quer se entenda o Direito simplesmente como uma norma positivamente posta, quer se entenda o Direito como o ordenamento jurídico necessário para regular o exercício da força entre as pessoas que convivem, e hão de fazê-lo solidariamente em sociedade, respeitando a alteridade, especialmente quando isso quer significar cumprir os princípios que são normas diretivas de validade indiscutível, e de eficácia indispensável, mesmo com o aparato da força para essa eficácia, quando necessário.

Essa dificuldade surge do problema da comunicação da norma. A comunicação da norma pressupõe a linguagem, escrita ou falada, e a linguagem, como se vê na célebre afirmação de Saint-Exupéry é uma fonte de mal-entendidos.³⁸

Assim, ao aplicar o direito, criando uma norma individual, a chamada “regra-decisão”, o juiz há que interpretar ou integrar ou corrigir a norma, utilizando-se da competência, que é o limite de sua autoridade fixado, demarcado pela própria norma, portanto, enquanto, ele também sujeito de direito, mas, ainda, da capacidade que é o conjunto de atributos intelectuais de que dispomos, conforme o nosso patrimônio emocional, cultural, histórico, enfim, os nossos talentos ou dons naturais e os conhecimentos e as experiências que nos assombraram, marcaram, deleitaram, enriqueceram, ou empobreceram ou ampliaram a nossa capacidade de sentir e perceber, expressar-se e avaliar os objetos; os conjuntos de objetos, os objetos e os seres em suas relações; os humanos, a natureza, o universo... mantendo-se, entretanto, nos limites previstos pelo próprio Direito.

4.1 A RELEVÂNCIA DA DECISÃO DE ACATAR PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A aplicação do Direito importa na apreensão de conceitos jurídicos construídos pela definição de vocábulos e expressões da lei; a ordenação sistemática do Direito pelo julgador; a

³⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania **III - a dignidade da pessoa humana**; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

³⁸ SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. **Le Petit Prince**. Paris: Gallimard, 1999. “Je te regarderai du coin de l’œil et tu ne diras rien. *Le language est source de malentendus.*”

delimitação da validade e eficácia espacial e temporal da norma pelo órgão aplicador; a subsunção; o preenchimento de lacunas; a correção do Direito face às antinomias e contradições; a determinação da norma aplicável e a relação entre a norma individual criada para aquela situação com outras normas.

A propósito de conceitos, que sempre se dividem em objetivos e subjetivos, merece registro a referência de Alf Ross, acerca dos Sofistas, que inauguraram a subjetividade e a defenderam contra os filósofos objetivistas:

Os sofistas, um grupo de professores, entre os quais a figura principal foi Protágoras, provocaram a transformação do pensamento vigente. Eram profissionais do ensino (ou seja, ensinavam mediante remuneração) e instruíam os cidadãos de boa posição nas habilidades oratórias e forenses, importantes para todos que desejassem discursar nas assembléias públicas ou defender um caso perante os tribunais. Poder-se-ia quase defini-los como professores particulares de retórica. Logo granjearam a reputação de imorais e intelectualmente desonestos, o que ainda hoje se vincula à palavra sofística, o que, entretanto, é um erro facilmente dissipável se atentarmos para o fato de que nosso conhecimento das doutrinas dos sofistas provém exclusivamente das descrições dos seus adversários mais cáusticos, especialmente Platão. Os críticos da moral e das doutrinas absolutistas sempre foram estigmatizados por seus opositores como imorais e perigosos para a civilização. No que diz respeito a isso, os sofistas não tiveram melhor sorte que os adeptos da filosofia empirista de nossos dias, os quais têm submetido nossas idéias morais a um exame crítico³⁹.

E ainda se dedica à citação da célebre máxima de Protágoras de que o homem é aquele que avalia, é a fonte de irradiação da Axiologia, costumeiramente traduzida como “o homem é a medida de todas as coisas”. Sem nós, a própria existência fica comprometida, pois o homem, com sua capacidade de constatação, pelos sentidos e, (muitas vezes) por modos de percepção somente inerentes à condição e natureza humana, somos capazes de constatar e avaliar.

As coisas, os seres, as existências, apesar de sua grandiosidade, como o mar, por exemplo, se não forem constatados, quanto à sua existência, e, a partir daí conceituadas, de modo a diferenciá-los de outros seres, e, então, analisados para serem compreendidos no seu universo mais particular, no panorama a que se integram, e, depois, interpretados num processo de tradução do seu sentido, razão de ser, função, valor, podem até existir, mas sua existência só tem relevância histórica quando perpassados por essa atividade exclusivamente humana (constatar, conceituar, analisar e interpretar)⁴⁰.

Dáí porque Alf Ross faz questão de frisar:

Protágoras ensinou skepsis - skepsis no conhecimento e na moralidade - resumida na fórmula: “o ser humano é a medida de todas as coisas.” Porém, é imperioso lembrar que o conhecimento em

³⁹ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. 1.ed. Tradução Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2003. p. 274.

⁴⁰ ECO, Umberto. **Kant e o ornitorrinco**. Tradução Ana Thereza B. Vieira. Rio de Janeiro: Record, 1998. p. 17-54.

relação ao qual Protágoras era cético era aquele que até então fora a meta dos filósofos: a percepção absoluta do imutável; e que a moral em relação à qual era cético era a lei absoluta, a validade divina. Protágoras se deu conta da inutilidade [e fatuidade] das tentativas dos filósofos de conhecer a essência absoluta da existência e das coisas, e ensinou que todo conhecimento reside na percepção de nossos sentidos e é, por conseguinte, necessariamente relativo e individual. As coisas são tal como as vemos, mas os seres humanos as vêem de maneiras diferentes. Mas o homem, cuja mente esteja sã, as vê da mesma maneira que os outros que se acham na mesma condição.⁴¹

Portanto, não basta que constatem as normas e os princípios constitucionais, numa espécie de registro fotográfico frio de sua existência, que é ato de entendimento; nem que conceituemos, que importa em delimitar por meio de um retalho ideal, entre as possibilidades lógicas, recorte capaz de dizer o todo; nem até mesmo analisar, que importa numa investigação acerca do universo do ser, do seu “habitat”, dele no cenário que compõe e de que participa com a sua existência, que ainda é mera tarefa de impressão, mas da interpretação, que é a tradução do significado que o intérprete aceita como verdadeiro, como real, como correto, como exequível, como exigível de si e dos outros, alcançando assim a idéia de sapiência vinculada à utilidade em sentido prático da vida humana em sociedade.

4.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA DOCTRINA

Paulo Bonavides, depois de discorrer longamente acerca dos princípios, desde quando eram tratados como princípios gerais, sem qualquer função normativa, mas, tão-somente, como princípios e formadores da ciência do direito na ausência de norma, na ausência da analogia, na ausência, enfim, de outras fontes consideradas positivas, até alcançarem a juridicidade, primeiro por força da evolução constitucional, depois pelo próprio status de princípios constitucionais, enquanto valores, afirma:

As Constituições fazem no século XX o que os Códigos fizeram no século XIX: uma espécie de positivação do Direito Natural, não pela via racionalizadora da lei, enquanto expressão da vontade geral, mas por meio dos princípios gerais, incorporados na ordem jurídica constitucional, onde logram valoração normativa suprema.⁴²

⁴¹ ROSS, Alf. Op.cit. p. 274-275.

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 293.

O conceito de Democracia, portanto, tem evoluído de modo a alcançar um significado muito vário e muito rico em relação àquela idéia simplesmente grega de que era um governo do povo.

A idéia de Democracia, modernamente, está aliada à própria evolução dos chamados direitos fundamentais do homem em sociedade: a igualdade, que está sempre subsumida no próprio princípio da democracia e mitigada pela normatividade principiológica crescente; a legitimidade da autoridade que importa na forma de sua ascensão, e, no exercício do poder, a prática da moralidade em seus atos o mais objetivamente possível postos; a liberdade que não é, por natureza, tão ampla, sempre que exercida no âmbito da convivência social, porque vincula o livre arbítrio de cada homem ao conjunto de comprometimentos decorrente da convivência em sociedade; mas, sobretudo a dignidade da pessoa humana, quer o homem ainda embrião, objeto moral; quer o homem na sua mais singela condição, ainda sem quaisquer construções decorrentes das suas potencialidades, mas, especialmente por ser inerente ao homem essa potencialidade, essa capacidade de criar, de construir, de participar, o faz digno de respeito, sujeito moral, para diferenciar da dignidade construída subjetivamente e da dignidade inerente, objetivamente, a determinados cargos e funções no panorama da vida em sociedade.

O homem, enquanto objeto moral, é digno, desde a fase embrionária; e o homem, simplesmente, singelamente, ainda desprovido de qualquer construção sua, ou de dados que compõem sua história, sua dignidade, (sem *quatenus*), na expressão de Vincent Bourguet,⁴³ ou seja, o homem enquanto simples potência, mera possibilidade, ainda não desenvolvido ou realizando, é digno, por força da consagração da Dignidade da Pessoa Humana como um dos princípios do Estado Democrático de Direito, a priori.

4.3 A CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Para a maioria dos autores, e também para Paulo Bonavides, com ressalva a José Afonso da Silva, partindo da classificação de Rui Barbosa, colhida do sistema constitucional americano, é ainda indefinida a classificação das normas constitucionais. Os juristas italianos costumam

⁴³ BOURGUET, Vincent. **O Ser em gestação**. Reflexões bioéticas sobre o embrião humano. Tradução Nicolas Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002. p. 195.

classificá-las em normas programáticas ou diretivas e normas preceptivas, dirigidas às chamadas constituições rígidas, o que traz o defeito de aparentar que só as normas preceptivas têm caráter vinculante, ao que se contrapõe a simplicidade de classificá-las em normas programáticas e não programáticas.⁴⁴

Reconhecida a preceptividade das normas programáticas, busca-se, de fato, um nome apropriado para designá-las nessa condição, o que os italianos, inspirados na doutrina americana, chamam de cláusulas diretivas e cláusulas mandatórias, apontando as normas não programáticas como de duas naturezas: as de eficácia imediata e as de eficácia diferida. Recorrendo aos critérios de destinatário, objeto e natureza da norma, classificam-nas os italianos, respectivamente em:

- a) programáticas, quando dirigidas ao legislador, e não programáticas quando endereçadas aos cidadãos e ao juiz;
- b) programáticas, ainda, quando o objeto forem os comportamentos estatais, e não programáticas, quando recaem sobre relações privadas;
- c) programáticas, enfim, quando, por natureza, têm alto teor de abstração e imperfeição, e não programáticas quando concretas e completas, dotadas de incontestável juridicidade.⁴⁵

Sem maiores dificuldades, os constitucionalistas do Estado liberal classificaram as normas constitucionais em normas auto executáveis e normas não auto-executáveis. Essa classificação, de inspiração americana, colhida das expressões: “*self executing provisions e not self executing provisions*”. Embora esses constitucionalistas não se tenham aprofundado na sua análise, essa classificação esteve em voga.

A doutrina nacional deu atenção ao assunto por parte de Rui Barbosa e Pontes de Miranda e mais recentemente por parte de José Afonso da Silva, em sua obra denominada “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”⁴⁶. A respeito do tema, registre-se que, na segunda metade do Século XX ocuparam-se os juristas em analisar a distinção entre as normas constitucionais auto-aplicáveis ou bastante em si, e as normas dependentes de novas regras jurídicas que lhes completem ou suplementem, as não-bastante em si. Registra, ainda, a contribuição nesse sentido de Azzaritti, Crisafulli e Pierandrei, e, entre nós, José Afonso da Silva.

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 239-241.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 239-241.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2.ed. São Paulo: RT, 1982.

4.4 OS PRINCÍPIOS INSTITUTIVOS E OS PROGRAMÁTICOS DA CONSTITUIÇÃO

A bi-partição das normas constitucionais em programáticas e preceptivas, dos clássicos da doutrina, cede lugar a três tipos de normas. Pierandrei evoluiu das constitutivas e diretivas-programáticas em normas constitutivas de eficácia imediata, de eficácia diferida e normas programáticas. Paulo Bonavides referindo-se ao trabalho de José Afonso da Silva, que as classifica em normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata; normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata, essas sujeitas, porém a restrição, e normas de eficácia limitada ou reduzida, essas definidoras de princípios institutivos e de princípios programáticos.⁴⁷

Assim chega-se ao art.1º, da Constituição Brasileira, em que a Dignidade da Pessoa Humana é elevada à condição de princípio constitucional e fundamento do Estado brasileiro, quando encontrado no seu art. 1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana.

No artigo 79, incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 14/12/00, foi instituído programa com vistas a viabilizar o acesso dos brasileiros a níveis dignos de subsistência:

É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate a Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

No seu artigo 170, a Constituição trata da ordem econômica com vistas a assegurar a todos existência digna: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”

No artigo 193, implicitamente trata da dignidade humana, ao indicar como objetivos do trabalho enquanto primado básico, o bem estar e a justiça sociais: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 242-244.

Ao cuidar da família, em seu art. 226, grava, no §7º:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º a §5º - omissis.

§6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

E, por fim, em seu art.230, impõe: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”

4.5 A DIGNIDADE HUMANA ENQUANTO ABSTRAÇÃO E REALIDADE

Nenhuma abstração do homem, nenhum de seus sonhos, nenhum de seus ideais foi capaz de lhe extrair a materialidade enquanto condição humana. Por mais crente na eternidade e no espírito, na alma e no pensamento como parte do ser humano, é ontológica da condição humana a sua materialidade. Daí a criação do homem, no Gênese, acaba por ser a história da rebeldia, da busca do ilimitado, da curiosidade humana e da punição, do ir colher da terra de onde vimos o alimento para nos manter: “O Senhor Deus expulsou-o do jardim do Éden, para que ele cultivasse a terra donde tinha sido tirado.”⁴⁸

Nessa condição, é indispensável que se atenda ao mínimo de meios para que os homens possam ter instrumentos de edificação de nossa dignidade subjetiva, além dessa porção constitucional. Mas, para concretização e eficácia do princípio democrático, que importa cidadania, participação, ciência mínima dos seus direitos e deveres como tal, igualdade jurídica, dignidade enquanto pessoa humana têm que ser assegurados esses “instrumentos”, que, junto à inventiva humana, ao trabalho, e à nossa rebeldia e curiosidade genéticas, se ampliará.

⁴⁸ BÍBLIA SAGRADA. 155ed. São Paulo: Ave-Maria, 2002. p. 49. Gênesis, Cap. I, v.23.

Quem primeiro escreve especificamente sobre A Dignidade do Homem, em obra a que deu esse título, é Giovanni Pico della Mirandola, em 1486,⁴⁹ e, embora em evidente ficção, não sabemos, por parecer tão apropriado, se Deus teria feito a nós homens discurso diverso daquele que o autor lhe atribui, na criação do Homem:

A ti, ó Adão, não te temos dado nem uma sede determinada, nem um aspecto peculiar, nem um múnus singular precisamente para que o lugar, a imagem e as tarefas que reclamas para ti, tudo isso tenhas e realizes, mas pelo mérito de tua vontade e livre consentimento. As outras criaturas já foram prefixadas em sua constituição pelas leis por nós estatuídas. Tu, porém, não estás coarctado por amarra nenhuma. Antes, pela decisão do arbítrio, em cujas mãos te depositei, hás de predeterminar a tua compleição pessoal. Eu te coloquei no centro do mundo, a fim de poderes inspecionar, daí, de todos os lados, da maneira mais cômoda, tudo que existe. Não te fizemos nem celeste nem terreno, mortal ou imortal, de modo que assim, tu, por ti mesmo, qual modelador e escultor da própria imagem, segundo tua preferência e, por conseguinte, para tua glória, possas retratar a forma que gostarias de ostentar. Poderás descer ao nível dos seres baixos e embrutecidos: poderás, ao invés, por livre escolha da tua alma, subir aos patamares superiores, que são divinos.⁵⁰

Se mantivermos a idéia da metáfora, temos que manter a idéia de ao homem tudo dar que lhe possa servir como o mínimo a permitir a realização dos valores da igualdade, da participação democrática, da dignidade, como Deus nos teria dado pelo teor do Discurso Divino.

Não se pode trabalhar sem ter onde empregar a força de trabalho; não se pode sobreviver sem o resultado do trabalho; não se pode ser digno abstratamente, por mera teoria normativa. Esse princípio, como os demais elevados à categoria de norma constitucional, reafirmando a idéia de que as normas são princípios e regras, assim como as regras e, portanto o teor específico constitucional, precisando ser aplicados, concretizados, realizados através do Estado e dos homens que o compomos, todos, indistintamente, em cada uma das funções e papéis que a cada um a Constituição destinou, no mínimo, o de cidadão, que importa em direitos e deveres.

O que desponta do Discurso Divino é o livre arbítrio, a liberdade do homem! Esse livre arbítrio que nos impõe a busca da felicidade, como bem último e estrelar de nosso objetivo de vida, há que ser perseguido dentro de determinados critérios e custos. Diz Kant:

Ser feliz é necessariamente a aspiração de todo ente racional, porém finito e, portanto, um inevitável fundamento determinante de sua faculdade de apetição. Pois o contentamento com toda a sua existência não é obra de uma posse originária e uma bem-aventurança, que pressuporia uma consciência de sua auto-suficiência independente, mas um problema imposto a ele por sua própria natureza finita, porque ele é carente e esta carência concerne à matéria de sua faculdade de apetição, isto é, a algo referente a um sentimento de prazer e desprazer que jaz subjetivamente à

⁴⁹ MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **A dignidade do homem**. 2.ed. Tradução, notas e estudo introdutório de Luiz Feracine. Campo Grande – MS: Solivros, 1999. p.17.

⁵⁰ Ibidem, p. 53-54.

sua base, mediante o qual é determinado aquilo que ele necessita para o contentamento com o seu Estado.⁵¹

A Dignidade do “status”, que impõe vênia ao ocupante de determinados cargos, mas não necessariamente respeito, é o berço da dignidade. Vemos em Kant, apoiando-se nas afirmações de Fontenelle, dizer que o respeito somente se dirige às pessoas cujas virtudes admiramos. E quem as tem, mesmo que alguém não lhe preste referência fisicamente, numa curva de cortesia em público, por motivos menores, as reconhece; e aqueles que não as têm, mesmo que sejamos obrigados a lhes prestar uma reverência, não os respeitamos. Ressalta ainda o referido autor:

Respeito sempre tem a ver somente com pessoas e nunca com coisas. Estas podem despertar em nós inclinação e, tratando-se de animais (por exemplo, cavalos, cães, etc.), até amor ou também medo, como o mar, um vulcão, um animal de rapina, mas jamais respeito. Algo que já se aproxima mais deste sentimento é a admiração, e esta enquanto afeto, ou assombro, também pode ter a ver com coisas, por exemplo, com montanhas que se elevam até o céu, a magnitude, o grande número e a distância dos corpos celestes, a força e velocidade de muitos animais etc. Mas tudo isso não é respeito. Um homem pode ser também um objeto de amor, de medo ou de admiração até o assombro e nem por isso ser um objeto de respeito. Seu humor brincalhão, sua coragem e força, seu poder pela posição que desfruta entre outros podem inspirar-me semelhantes sensações, mas falta sempre ainda respeito para com ele. Fontenelle diz: Diante de um nobre eu me curvo, mas meu espírito não se curva. Eu posso acrescentar: diante de um homem humilde e cidadão comum, no qual percebo uma integridade de caráter numa medida tal como não sou consciente em relação a mim mesmo, meu espírito se curva, quer eu queira, quer não, e ainda mantendo a cabeça erguida a ponto de não lhe deixar despercebida minha preeminência.⁵²

Certamente, houvesse o Estado da Dignidade Humana, não careceríamos de nenhuma outra forma ou adjetivação para assegurar a todos e exigir de todos um modelo de vida em sociedade onde princípios como os da igualdade, liberdade, democracia, proporcionalidade.... Seriam lembrados como os embriões desse Estado avançado e pacífico, desenvolvimentista e realizador em que todos aqueles que estivessem ao comando de quaisquer instituições somente ali estavam pelo fundamento da dignidade da pessoa humana.

Nele, todos seríamos tratados, em relações de autoridade, mesmo que verticalizadas, ou em relações de fraternidade ou sociedade, horizontalmente, com a observância permanente da dignidade da pessoa humana.

No Estado da Dignidade, a notícia, o comentário, a expressão do pensamento respeitariam, antes de tudo, não a imagem, simplesmente, mas a dignidade do homem.

⁵¹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 42.

⁵² KANT, Immanuel. Op. cit. p. 124-125.

4.6 BREVE INCURSÃO ETIMOLÓGICA DA DIGNIDADE

O registro do significado da Dignidade da Pessoa Humana está na etimologia latina da palavra, “dignitas, dignitátis”, que quer significar, ali, “merecimento, valor, nobreza”. Vem a gerar a expressão “dign(i)dade”, em razão da sua formulação histórica, adotada no século XIII, dignidade, ou ainda dinidade, e denidade.⁵³

A forma atual, portanto, - dignidade - tem sua origem na conjunção dos radicais idade, ID e IG, com o prefixo “de” somado a id, de *edade*, tempo, fatos idos, ocorridos, idade, tempo, duração de vida, decorrência ou a ig de feitos, fatos que identificam alguém, que servem de símbolo de s[(i(g)]nal.

Ou seja, dignidade significa o conjunto de acontecimentos ocorridos, idos, que formam a idade de alguém, mais o ícone, a imagem, o símbolo indicativo desses acontecimentos, ig: o nome de Kelsen; o rosto de Hitler; a voz de Piaf; a torre de Eiffel de Paris; a torre de Pisa, o Coliseu de Roma; a psicanálise de Freud; a Teoria da Relatividade de Einstein. Um signo, um sinal: [si(m)+ig+(n)al(apócope de algo)]. O sentido contrário é o que não existente, não ocorrido, ignorado, do latim, “ignótus,a,um”, desconhecido, ignorado; obscuro; novo, desusado; que ignora, que não sabe, não conhece⁵⁴.

E, por fim, idade (ou etates) de origem controversa; a ocorrência no português, desde as origens, de i inicial em vez de e (capacidade, especialidade, idade, em vez de edada) justifica que se tome como étimo o latim *aevitas*, *átis*, arcaizado no latim e substituído por *aetas*, *átis* (em que se perde a base radical do latim *aevum*, i 'duração, tempo de vida, idade'); admitir origem no latim ‘*aetas*’ pressupõe uma forma portuguesa *edade*, não documentada; Nascentes aceitou o latim ‘*aetas*, *átis*’, que AGC e JM continuam a supor, mas depois (1966, Dicionário Resumido) optou por ‘*aevitate*’, através de um arcaísmo, *edade*, que explicaria as formas históricas do Século XIII e XIV: *ydade*, *jdade* e *idade*; a grafia *edade* (Século XVIII) decorre de tendência, às vezes equivocada, de imitar o latim em palavras grafadas com e pronunciado i; cumpre notar a posição antetônica e inicial da vogal i, que, em toda a cogação, nunca foi ou é tônica (cf.

⁵³ HOUAISS, Antônio. (Org.). Dicionário eletrônico da Língua Portuguesa, São Paulo: Objetiva, 2004. 1 CD-ROM.

⁵⁴ Ibidem.

também, igreja e cognição); forma histórica Século XIII: ydade, Século XIII: jdade, Século XIV: idade, Século XVIII: idade.⁵⁵

Ou seja, do ponto de vista linguístico, dignidade significa o conjunto de atitudes respeitáveis levadas em conta, como o tempo vivido de modo produtivo, realizador; as situações exitosamente experimentadas; os sofrimentos suportados como fruto de injustiça ou de dificuldades não provocadas pela pessoa; a constância de seu bom caráter nessas atitudes e na forma de enfrentar essas dificuldades e revezes; o modo amável, carinhoso, atencioso, gentil, fidalgo e delicado com que trata os outros e até os seres vivos em geral e ainda a forma como consome e faz uso dos alimentos, das coisas de que necessita, de modo a construir o respeito e a deferência de todos quantos o conhecem.

Dignidade do homem, portanto, é espécie de couraça que a história da humanidade vem tecendo para assegurar que o ser humano não seja explorado pelo próprio homem, pelo seu semelhante.

⁵⁵ Ibidem.

5 A ORIGEM DOS CONFLITOS HUMANOS NO MITO GREGO DA CRIAÇÃO

Ao contrário do que ocorreu na Alemanha que, como vimos, alterou sua Constituição para adaptar-se ao direito comunitário europeu (ainda que com as reservas do Tribunal Constitucional), no Brasil, ainda trabalhamos com o conceito clássico de soberania, e, conseqüentemente, não fizemos as mudanças constitucionais necessárias para o avanço do Mercosul, o que compromete demasiadamente o processo de integração do Cone Sul. Curiosamente, fomos bastante eficientes para promover outras desnacionalizações com as reformas constitucionais que quebraram inúmeros monopólios econômicos do Estado, como os casos do petróleo e das telecomunicações, não utilizando a mesma eficiência para o avanço da integração sul-americana.

BRUNO GALINDO, 2002

Expressiva versão da mitologia grega sobre a criação do homem, que culmina por desvendar, já ali, a dignidade do homem, a partir do equilíbrio entre a técnica e a Ética, é a de Protágoras, contada nos Diálogos de Platão, e exposta por Fábio Konder Comparato, merece registro:

O mito da criação do homem, contado por Protágoras nos Diálogos de Platão do mesmo nome, é a mais preciosa lição que herdamos da sabedoria grega sobre as relações contraditórias entre a técnica e a ética. Segundo o relato mitológico, chegado o tempo da criação dos animais, decidiram os deuses no Olimpo confiar a dois de seus pares, os irmãos Epimeteu e Prometeu⁵⁶, a incumbência de determinar as qualidades a serem atribuídas a cada espécie. Epimeteu propôs então a seu irmão que o deixasse fazer sozinho essa distribuição de qualidades entre as diferentes criaturas, ficando Prometeu encarregado de verificar em seguida que tudo havia sido bem feito⁵⁷.

Ajustaram, pois, os irmãos que a Epimeteu caberia a missão de distribuir as qualidades de sobrevivência, de modo a assegurar a todos os animais terrestres, apesar de suas diferenças, uma igual possibilidade de sobreviver. Epimeteu teria a missão de, ao distribuir essas qualidades,

⁵⁶ Os nomes dos irmãos, anota o autor, importam em trocadilho composto pelo radical do verbo *manthanó* — aprender, estudar, compreender — e os prefixos *epi* (após) e *pro* (antes). Assim, Epimeteu é o imprevidente, isto é, “o que pensa depois” e Prometeu, “o que pensa antes”.

⁵⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 525-527.

evitar que os animais terrestres se destruíssem mutuamente, atribuindo a certas espécies a força, a outras a velocidade, proteção aos lentos, como as carapaças das tartarugas e o vôo aos pássaros por sua fragilidade.

Quanto aos alimentos, para manter o equilíbrio ecológico, cada espécie se interessaria por um tipo de alimento específico no reino vegetal e no próprio reino animal, para dizimar as pestes. Quando algum animal servisse de alimento a outros, estes se reproduziriam em menor quantidade que aqueles dos quais se alimentassem. Para protegê-los contra as intempéries e insetos, teria Epimeteu revestido os animais de peles e atribuído odores repulsivos ou pelos espinhosos.

Quando Epimeteu considerou terminada a tarefa constatou-se o resultado do seu aqodamento: ele distribuía todos os atributos de que dispunha entre os animais já criados, sem nada reservar para o ser humano.

Foi aí que Prometeu encontrou a falha da tarefa de Epimeteu, e, desesperado, ante a utilização de todas as faculdades destinadas aos animais, e carecendo aquinhoar o homem com as mesmas condições, Prometeu vai ao Olimpo e resolve furtar de Hefáisto e de Atenas o conjunto das técnicas, que implica numa capacidade criativa exclusiva dos deuses de promoverem, eles próprios, a sua subsistência, e a entrega aos homens.

Segundo Fábio Konder Comparato, “assim se fez. Sucedeu, porém, que os homens, embora munidos da habilidade técnica para produzir os meios de subsistência (*peri ton bion sophian*), revelaram-se desde logo incapazes de conviver harmonicamente uns com os outros, pois ignoravam a arte política (*politika, sophia*).⁵⁸”

A política seria um atributo próprio de Zeus. Prometeu já não tinha meios de voltar ao Olimpo e de lá trazer para os homens a nobre arte de governar. Para sorte da espécie humana, Zeus via na Terra como se desenrolava o drama da exploração dos fracos pelos mais fortes que dominavam as técnicas de produção de bens, e, apiedando-se de nós decidiu-se por nos enviar Hermes, o seu mensageiro, determinando-lhe que “atribuísse aos seres humanos os sentimentos de justiça (*dikê*) e de dignidade pessoal (*aidôs*), sem os quais não há sociedade que subsista.”⁵⁹

Conclui ainda o referido Autor:

Antes de partir para a Terra, no entanto, Hermes indagou de Zeus se deveria repartir entre os homens o dom da arte política, da mesma maneira que o fizera com a habilidade técnica. Esta, com

⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 525-527.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 525-527.

efeito, em suas diferentes modalidades, não fora dada a todos indistintamente, mas na proporção de um especialista para cada grupo, mais ou menos numeroso, de não especialistas. Assim, por exemplo, nem todos os homens precisavam entender de medicina, bastando que existissem alguns médicos para cuidar adequadamente da saúde geral da coletividade. A resposta de Zeus foi categórica: todos os homens, indistintamente, haviam de possuir a arte política, pois, caso contrário, se apenas alguns fossem nela instruídos, não haveria harmonia social, e a espécie humana acabaria por desaparecer da face da Terra. O pai dos deuses chegou a recomendar a seu mensageiro que instituisse a pena de morte para todo aquele que se revelasse incapaz de praticar a arte de governo, pois ele seria como que o inoculador de uma doença letal no corpo da sociedade.⁶⁰

Num sub-título que denomina de “O divórcio recorrente entre técnica e ética no curso histórico”, expõe do mito a grande lição que extrai o autor ao afirmar:

A História demonstrou que os temores de Zeus eram sobejamente justificados. O desenvolvimento da habilidade técnica em mãos de alguns poucos, não contrabalançado pela extensão da sabedoria política a todos, engendrou um permanente déficit ético, consubstanciado na organização oligárquica, tanto no interior das sociedades locais quanto nas relações internacionais. Essa carência moral, ao longo da História, tem provocado regularmente grandes catástrofes, sob a forma de massacres coletivos, fomes, epidemias, explorações aviltantes, o todo resultante da divulsão operada entre a minoria poderosa e a maioria indigente.⁶¹

5.1 AS RELAÇÕES HUMANAS OBJETIVADAS NO MOMENTO ATUAL

Vemos que as relações humanas estão sendo cada vez mais selecionadas a partir da certeza de práticas éticas entre as pessoas, e, naturalmente, estamos escoimando dos relacionamentos aqueles que se afastam dessa prática.

Os sentimentos de justiça e de dignidade nos tornaram, por natureza, embora nada possa evitar que haja algumas distorções, seres de valor, valentes, capazes de inspirar estima, querença, desejo, respeito. Por natureza, o homem jamais é venal. A corrupção é aprendida, não é, pois, um dado, é um construído negativo.

O que significa, afinal, Justiça? O que é abrangível por esse “sentimento de Justiça”? Se nos reportarmos ao pensamento de Perelman, a partir de sua “Ética e Direito”, teremos alguns vetores para algumas das possibilidades de bem conceituar Justiça. Afinal, como diz “conceito é o recorte ideal, entre as possibilidades lógicas, capaz de noticiar o todo”⁶².

⁶⁰ Ibidem, p. 525-526.

⁶¹ Ibidem, p. 526-527.

⁶² Celso Antônio Bandeira de Melo, em conferência que fez em Natal.

Perelman⁶³ admite a abordagem do conceito de Justiça, que, ao ter por objetivo o homem, também pode ser empregada para se entender melhor o conceito de dignidade humana, dada a similitude dos argumentos, das espécies e dos seus respectivos fundamentos, em seis óticas:

Em primeiro, “dar a cada qual a mesma coisa”, ou seja, temos que efetivar a Justiça assegurando a todos, indistintamente, tudo que é possível ser comum a todos, isso é, em última análise, a Justiça vista pela Democracia, pela busca da igualdade de todos enquanto cidadãos, perante a lei. É o que justifica a justiça do tratamento igualitário de todos diante das oportunidades gerais e comuns criadas pela lei, elementos indispensáveis à dignidade genericamente vista, que não admite conviver com discriminações;

Em segundo, “dar a cada um segundo seus méritos”. Aqui, ex-surge o sentimento de Justiça, a idéia de Justiça enquanto proporção (Aristóteles)⁶⁴ capaz de servir para melhor compreensão da dignidade pessoal, ou seja, o respeito ao mérito, ao resultado das ações humanas em relação ao outro, em sociedade. Fundamento das premiações, das homenagens, das honrarias asseguradas aos homens, como distintivos dessas ações;

Em terceiro, “dar a cada um segundo suas obras”. Quer o sentimento de Justiça propiciar os resultados da produção, da construção do patrimônio ou conjunto de bens adquiridos por cada um, dos resultados do trabalho de cada um. É o que justifica a livre iniciativa, o capitalismo, a formação de patrimônios, a riqueza dos homens, e, num paralelo à dignidade, significa o sentimento de honestidade do homem, a riqueza construída sem perda ou sacrifício da dignidade, honestamente;

Em quarto, “dar a cada um segundo as suas necessidades”. Nesse passo, o sentimento de Justiça assegura, a partir de um mínimo indispensável à digna condição humana, que todos tenhamos acesso a esse quinhão capaz de suprir as carências inarredáveis à existência digna do homem, enquanto necessidade insuperável de cada um, o “mínimo existencial”, dizer de Ricardo Torres e Ana Paula de Barcelos, consoante a eles se refere Luis Roberto Barroso:⁶⁵

Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material

⁶³ PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

⁶⁴ ARISTÓTELES. **Ética a Nicomâco**. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 110: “Assim, o justo é o proporcional, e o injusto é o que viola a proporção”.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos técnicos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo**. estudos em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 23-59.

elementar é composto do mínimo existencial⁶⁶, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade.

Em quinto, “dar a cada qual segundo a sua posição”. A isso só se pode dar o sentido de objetividade da dignidade, daquela que não decorre da pessoa, enquanto resultante de construção ínsita à individualidade de cada um, mas, especificamente, à chamada dignidade do cargo, da função, da posição do homem na sociedade. É essa a primeira forma de dignidade que se conheceu.

Por fim, em sexto, “dar a cada qual segundo o que a Lei lhe atribui”.⁶⁷ A Justiça no sentido de atribuição legal. Mais que a dignidade ou a Justiça da função, ou do cargo, é tudo que, de todos decorre para o sujeito dessa atribuição legal, o que envolve desde a autoridade do sujeito ou agente, até a dádiva estatal, como, por exemplo, a Lei brasileira nº 10.835, de 8 de Janeiro de 2004, quando, em seu art. 1º, instituiu, a partir de 2005, a “renda básica de cidadania”, que se constituirá no direito de todos os brasileiros residentes no País e estrangeiros residentes há pelo menos cinco (5) anos no Brasil, não importando sua condição socioeconômica, receberem, anualmente, um benefício monetário.

5.2 A QUINTA ETAPA DA EVOLUÇÃO DO HOMEM IMBRICA TÉCNICA E ÉTICA

Afinal, parece-nos que está se cumprindo a determinação que Zeus teria feito a Hermes recomendando a seu mensageiro que instituísse a pena de morte para todo aquele que se revelasse incapaz de praticar a arte de governo quando indagado se deveria repartir entre os homens o dom da arte política, da mesma maneira que o fizera com a habilidade técnica, uma vez que essa, com efeito, em suas variadas modalidades, não fora dada a todos indistintamente.

⁶⁶ Ibidem, p. 52: “Sobre o tema, v. Ricardo Lobo Torres, *A cidadania multidimensional na era dos direitos*, in *Teoria dos direitos fundamentais* (org. Ricardo Lobo Torres), 1999. Veja-se, também, para uma interessante variação em torno dessa questão, Luiz Edson Fachin, *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, 2001. Nota Prévia: “A presente tese defende a existência de uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa humana, integrante da respectiva esfera jurídica individual ao lado dos atributos pertinentes à própria condição humana. Trata-se de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna do qual, em hipótese alguma, pode ser desapossada, cuja proteção está acima dos interesses dos credores”.

⁶⁷ PERELMAN, Chaim. Op. cit.

A resposta de Zeus, de modo categórico, de que todos os homens, indistintamente, deveríamos possuir a arte política, que se consubstanciaria na ética e na dignidade, como única possibilidade de evitar a desarmonia social, e o desaparecimento da espécie humana da face da Terra, com aquela recomendação de pena de morte para todos aqueles que se rebelassem, vez que seriam inoculadores de uma doença letal no corpo da sociedade, está, enfim, se realizando: cada vez mais, em cada vez mais comunidades humanas, a falta de ética tem determinado o expurgo do anti-ético, o seu alijamento daquele meio...

Nessa quinta etapa da evolução do homem, imbricando técnica e Ética, ela que carrega em si toda a necessidade humana de produção de bens para a satisfação ilimitada de suas carências; e ela que em seu mínimo importa em Direito, firma-se na jurisprudência como vetor às decisões dos nossos Tribunais, acima da noção de Direito Positivo.

6 A IMANÊNCIA E A TRANSCENDÊNCIA HUMANAS

Não é difícil reconhecer que a presença de princípios, portanto, de mandatos de otimização, num sistema jurídico tem conseqüências quanto ao caráter deste e ao conceito de Direito, que se sobrepõem, em muito, ao aspecto metodológico. Isto é mais evidente quando se trata dos princípios constitucionais, como os da dignidade humana, liberdade, igualdade, democracia, Estado de Direito e Estado social. Se uma constituição contém estes seis princípios, isto significa que foram incorporadas a ela as formas principais de Direito racional da modernidade. O caráter dos princípios significa que não se trata simplesmente de normas vagas, e sim que com elas se planta uma tarefa de otimização. Dita tarefa é, quanto à forma, jurídica; quanto à matéria, sem dúvida, é sempre, também, moral, por causa de seu conteúdo moral. Posto que algo análogo vale para muitos outros princípios, a teoria dos princípios oferece um ponto de partida adequado para atacar a tese positivista da separação entre Direito e moral.

ROBERT ALEXY, 1988

A técnica, ou a produção, ou ainda a criação de utilidades, bens e serviços capazes de satisfazer as necessidades diretas e indiretas do homem, que, por natureza, é um ser sempre carente, sempre desejoso, sempre insatisfeito, substancializa uma das atribuições ou o momento “divino” do homem quanto à capacidade que nos teria sido dada de, como criaturas, também “criar”.

A essa necessidade e carência dos homens, permanente e infinita denominamos imanência, que significa deter-se em si mesmo, intransitar-se; ou ainda, bastar-se, não crescer, não se relacionar, não buscar a ampliação de sua existência. Enquanto que transcendência é expressão de sentido metafísico e religioso, significando o estado em que o ser humano se desborda de si e, assim, transcendente, vai em busca de atributos fora de si, da sua origem junto aos atributos do Criador, haurindo valores e virtudes da divindade, Ser superior em relação ao próprio homem, sua criatura.

Dessa imanência e dessa transcendência, desses valores não negativos absolutamente da imanência e dos valores igualmente não positivos absolutamente da transcendência, compete aos

homens, a tarefa de compô-los e equilibrá-los: técnica e ética; produção e distribuição; saber e ensinamento; construir-se e amar; ter e ser. Por isso, além da técnica e da ética, segundo a mitologia grega, Zeus nos teria dado “sentimentos de justiça (dikê) e de dignidade pessoal (aidôs)”.

Os homens, por natureza, seres motivados pelo desejo e pelo inconsciente segundo a psicanálise criada por Sigmund Freud; vivendo num mundo de carências, permanentemente em busca de algo além de si, como uma espécie de mola distendida no universo a que se refere Jean-Paul Sartre⁶⁸, do que resulta nossa transcendência, essa propulsão à satisfação, capaz de gerar luta de classes humanas, entre os donos da produção e os marcados pela necessidade, e por isso subjugados, tema tão bem contemplado por Karl Max; à virtude, ao controle das paixões pela razão, e destinados ainda ao infinito, à felicidade sob a lei eterna de que fala Santo Agostinho⁶⁹, ao confronto do mundo real e do mundo ideal, do ser e do dever-ser, esse dualismo do mundo real e do mundo ideal, que se inaugura em Platão, desde a metáfora da caverna.⁷⁰

O fato é que não aceitamos nossos limites. Estamos sempre acrescentando algo à realidade, construindo representações que os demais animais não o fazem, no dizer de Leonardo Boff.⁷¹

Montesquieu, n’O Espírito das Leis, já se preocupara com a igualdade como um dos fundamentos da Democracia, mas só a admite sem extremos, pois entende que a igualdade extremada inexistente na teoria política, e, se tende a estabelecer-se, desmantela o Estado. Refere-se à honra, mas o faz entendendo-a como inerente aos que atuam o governo. Não conhecia ainda a Dignidade da Pessoa Humana como essa porção de honra, de respeito, de valor assegurado a cada ser humano, independentemente de funções.⁷² Assim, afirma: “O amor da república, numa democracia, é o amor à democracia; o amor à democracia é o amor à igualdade. O amor à democracia é ainda o amor à frugalidade”.⁷³, e arremata, mostrando quanto podem esses valores

⁶⁸ SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada**. Tradução e notas de Paulo Perdigão. 10.ed., São Paulo: Vozes, 2001. p. 232-286.

⁶⁹ AGOSTINHO, Santo. **O livre arbítrio**. Tradução e notas Nair de Assis Oliveira. 3.ed. São Paulo: Paulus, 1995. p.46-99.

⁷⁰ PLATÃO. **A República**. São Paulo: Marie Claret, 2004. p. 227-238.

⁷¹ BOFF, Leonardo. **Tempo de transcendência. O ser humano como um projeto infinito**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

⁷² MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: as formas de Governo, a divisão dos poderes**. Tradução e notas: Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 72-104.

⁷³ Ibidem. p. 115.

ser interiorizados pela força normativa da lei: “O amor da igualdade e o da frugalidade são exatamente estimulados pela igualdade e frugalidade mesmas, quando se vive em sociedade onde as leis tenham estabelecido uma e outra”.⁷⁴

Vale, afinal, registrar quanto claramente Montesquieu expôs seus limites à igualdade, quando, logo adiante, ao tratar da corrupção dos princípios dos três governos: republicano, monárquico e déspota, ressalta:

O princípio da democracia é corrompido quando se adquire o espírito de extrema igualdade, cada um quer ser igual aos que escolheu para mandar. Então, o povo, não podendo suportar o mesmo poder que ele confiou, quer fazer tudo por si mesmo, deliberar em lugar do senado; e executar em lugar dos magistrados; e despojar todos os juízes... O verdadeiro espírito de igualdade está longe da extrema igualdade tanto quanto o céu da Terra.⁷⁵

6.1 OS VALORES ACOLHIDOS NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO

Os valores humanos, mais do que conquistas, são construções. Construções, muitas vezes edificadas a partir de penosas conquistas...

Para cultivar e inculcar valores à vida em sociedade é preciso que os pratiquemos. E essa prática surge da crença de que eles são benéficos à realização de bens materiais ou imateriais necessários à satisfação das necessidades dos seres humanos, ou indispensáveis à promoção de relacionamentos humanos que os efetivem e os realizem.

Não se pode cultivar e inculcar como princípio ou como regra algo que não se conseguiu praticar na conduta diária de cada um de nós, ou em nossos relacionamentos humanos, tantos de que participamos na vida em sociedade, quantos se tenham revelado inúteis ou incapazes de melhorar e facilitar nossa própria vida e a vida em grupo, em comunidade, em qualquer sentido e tipo de vida em conjunto.

Como vimos, temos duas dimensões de valores: os valores imanentes ou reais, materiais, frutos do nosso “arranjo existencial”, da nossa condição material, e os valores transcendentais, transcendentais ou abstratos, ideais, imateriais, frutos da nossa razão, do nosso pensar, do nosso poder de imaginar, antever, sonhar, idear. Esses valores ganham prestígio de acordo com a sua prática tanto quanto mais for difundida entre os seres humanos.

⁷⁴ Ibidem, p. 116.

⁷⁵ Ibidem, p. 141-143.

Em geral, esses valores aportam na alma humana por serem agradáveis, interessantes, fascinantes, sedutores, cativantes, promessas de melhores momentos, esperanças de melhores dias, de satisfações de necessidades, de bem-estar, de harmonia, de paz, de encantamento, afinal, de outros valores já impregnados à vida, por experimentações bem sucedidas. E, assim, os temos como valores estéticos⁷⁶ cuja expressão aqui é empregada na acepção de aparato humano capaz de perceber as coisas sensíveis e de intuir as não sensíveis.

Estético tem sua origem entre os gregos:

“aisthétikós, ê, ón 'relativo à percepção'; ver estet(o); aquilo que se percebe, que se pode sentir, compreender, apreender, acatar. Na Filosofia, o termo foi utilizado inicialmente pelo filósofo alemão Alexander Baumgarten, como a 'ciência das faculdades sensitivas humanas, investigadas em sua função cognitiva particular, cuja perfeição consiste na captação da beleza e das formas artísticas.’”⁷⁷

Esses bens e valores, em princípio externos ao ser humano, tanto mais sejam percebidos e experimentados ou conhecidos e mais os seus resultados se repitam, sem decepções, mais são incorporados às práticas da vida até que venham a alcançar o prestígio de sua exigibilidade. Ou seja, de algo estético, belo, agradável, harmônico, benéfico, salutar, virtuoso, passam à prática, à sugestão da religião, da moral e da ética, e depois à própria exigência, ainda nesse nível moral, religioso ou ético, para, afinal, alcançarem o status deôntico, normativo, uns como princípio, de aplicação mais genérica, plasmática, dinâmica, e outros como regra, de aplicação mais específica, menos flexível, mais estática.

Há uma dicotomia entre verdade objetiva e verdade subjetiva, ou entre sofistas e filósofos, que vem desde os gregos e tem sido revista. Entre nós, em 1981, Mário Moacyr Porto trata dessa perspectiva e de ligação entre o Direito e a Estética, em trabalho publicado na Revista dos Tribunais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 541, de Novembro de 1980: “A Estética do Direito”, e sendo um dos primeiros a re-elaborar o conceito dos sofistas, afastando-se da objetividade formal e apontando um Direito como mais próximo da subjetividade humana, da flexibilidade necessária ao encontro entre o homem e a norma, especialmente como se reportava o positivismo até então dominante, afirma:

⁷⁶ KANT, Immanuel. **Da utilidade de uma nova crítica da razão pura**: resposta a Eberhard. Tradução Márcio Pugliesi e Edson Bini. São Paulo: Hemus, 1975. Estética, neste trabalho, é sempre empregada como algo exterior à ética; valor ainda não acolhido pela ética; algo perceptível pelos sentidos humanos, como queria Kant, para quem, a expressão transcendente era imprópria, preferia transcendental, algo relativo à transcendência.

⁷⁷ HOUAISS, Antônio. (Org.). Dicionário eletrônico da Língua Portuguesa, São Paulo: Objetiva, 2004. 1 CD-ROM.

O verdadeiro, em qualquer plano, está no que sentimos e cremos. O céu azul que admiramos não é céu e nem é azul, o que não nos impede de proclamar, com sincera convicção, que o céu da nossa Terra é belo e profundo. Não se conclui, daí, que o justo e o belo constituam uma miragem dos nossos sentidos ou um equívoco das nossas consciências. Não. O justo e o belo, longe de representarem realidades aparentes, são aparências que se afirmam com a força e a autenticidade de realidades, o que é bastante para alcançar a plenitude de nossos finitos anseios de justiça e beleza.⁷⁸

Atualmente, João Maurício Adeodato, e, como veremos adiante, Alf Ross reservam aos sofistas melhor compreensão:

Dentre defensores e detratores, parece certo que a inserção da ética aparece depois da problematização do conhecimento e da relação do homem com o mundo da filosofia. Esse direcionamento para os problemas éticos ficou registrado através do debate entre Sócrates e os sofistas, nas obras de Platão e em vários outros escritos doxográficos, conforme será mostrado ao longo deste livro. Ainda que discordassem nas conclusões, Sócrates e os sofistas tinham muito em comum, ao entender os problemas humanos como ponto nevrálgico da filosofia, contribuição que aderiu definitivamente à cultura ocidental, chegando até Nicolai Hartmann. Ver-se-á que Hartmann clama por uma “volta à ontologia”, em um sentido aparentemente “pré-socrático”, entendendo-se por essa expressão a contribuição de Thales, Anaximandro, Anaxímenes e outros, mas a “virada ética” já se havia incorporado ao pensamento filosófico e Hartmann não fica imune a isso.⁷⁹

O texto de Mário Moacyr Porto teve então a ousadia de pensar mais amplamente o Direito, saindo dos círculos da normalidade do mundo real, como o fizera o filósofo de Platão, na sua metafórica imagem do conhecimento do homem através da alegoria da caverna, em que estamos todos, antes do conhecimento, como broncos postos no interior de uma caverna, próximos da sua entrada, mas sem condições de sair dela porque uma tocha imensa de fogo lhe fecha a porta para os mortais ali segregados, e, então, de costas para a entrada pelo incômodo da visão das labaredas, vemos tudo que se passa lá fora refletido nas paredes internas dessa caverna, e, quando alguém de nós perde o medo do fogo e atravessa as chamas, suportando as queimaduras, descobre, lá fora, o mundo ideal, diverso em seus detalhes e significados dos que conhecemos ali presos. Retornado aos irmãos, o filósofo é incompreendido.⁸⁰

Feitas essas colocações, percebe-se que o Direito, antes de conjunto de normas, regras, disciplina de imposição de comportamentos aos seres humanos para assegurar a pacífica convivência entre desiguais, especialmente nas condições de vida, existência mesmo, satisfação e carências, nos impõe admitir a sua natureza e necessidade estética, ou a sua “vocação” estética,

⁷⁸ PORTO, Mário Moacyr. **Estética do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais nº 541, nov., 1980. p. 12.

⁷⁹ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.2.

⁸⁰ PLATÃO. **A República**. São Paulo: Marie Claret, 2004.

rumando primeiro ao belo e ao justo, que ao certo e ao errado; e que, por derradeiro, se consolida nas faculdades e nos deveres.

Podemos dizer que a Ética, como ciência do comportamento moral do homem em sociedade, diferentemente do Direito, como seu último estágio, conforme a “Teoria do Direito enquanto Mínimo Ético” era difícil de ser analisada enquanto Ética Geral. Ela precisa sempre ser localizada, sitiada num grupo determinado. O Direito, entretanto, tende à generalidade, ou tem essa natureza.

Poderíamos sugerir um diagrama de como esses valores da estética, vindos de um mundo de transcendência humana, aportam em nossa vida como valores estéticos, e, assim adotados, quanto mais o são por mais membros de um determinado grupo, passam a compor os valores morais desse grupo, e, daí, evoluem para os chamados valores da ética profissional ou da ética geral, conforme a natureza da comunidade que os adota. Só então, por força da imposição normativa, passam a participar da formação do Direito:

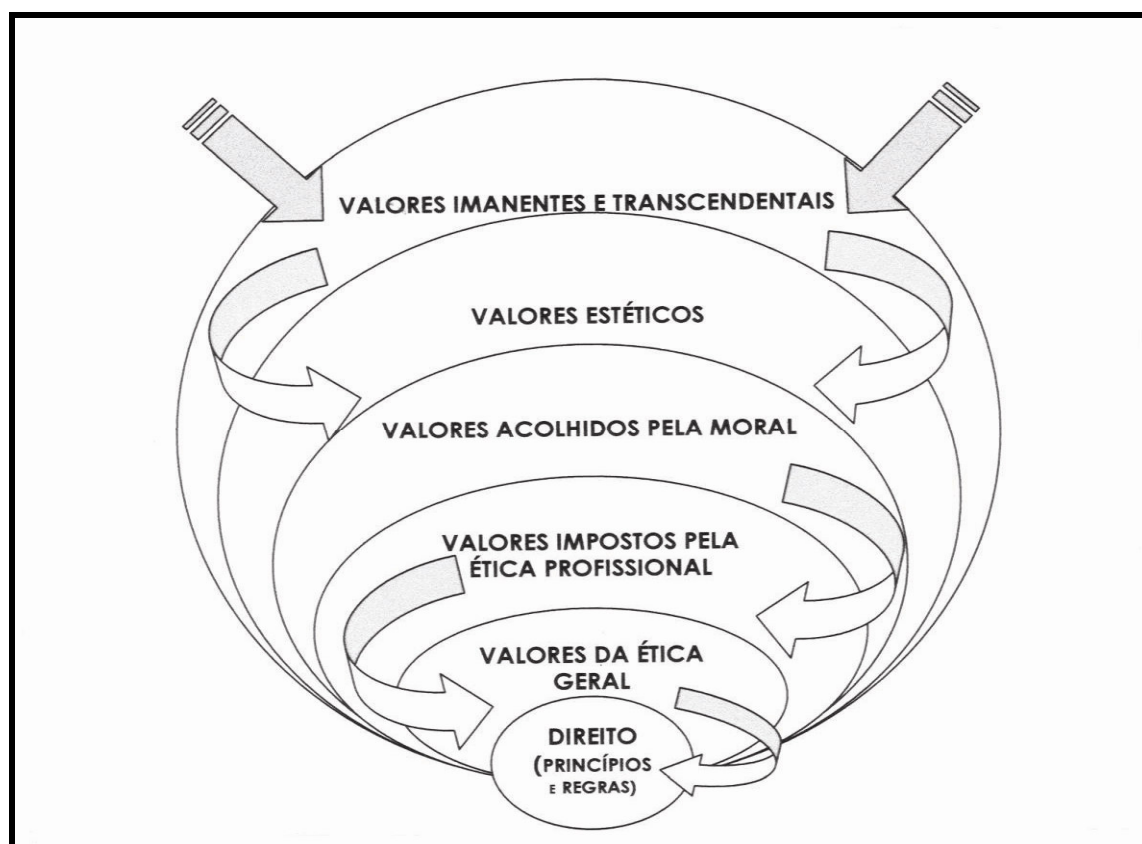


Diagrama 1 – Dos valores ao Direito.

Miguel Reale, em *Lições Preliminares de Direito*, classifica a moral, os costumes e o Direito como normas do trato social, ou o que denomina de “três campos da Ética, distinguindo o Direito da Moral, por ser ele coercitivo, heterônimo, bilateral e atributivo, enquanto a Moral é apenas bilateral. Distingue-o, também, dos Costumes por serem esses apenas heterônimos e bilaterais.⁸¹

A tendência é termos o Direito elevado à forma de Ética, e, assim, mundializada em valores globalizados como queria Kant, num permanente intercâmbio desses valores entre países e comunidades de países que se inter-relacionam cada vez mais iterativamente. Assim:

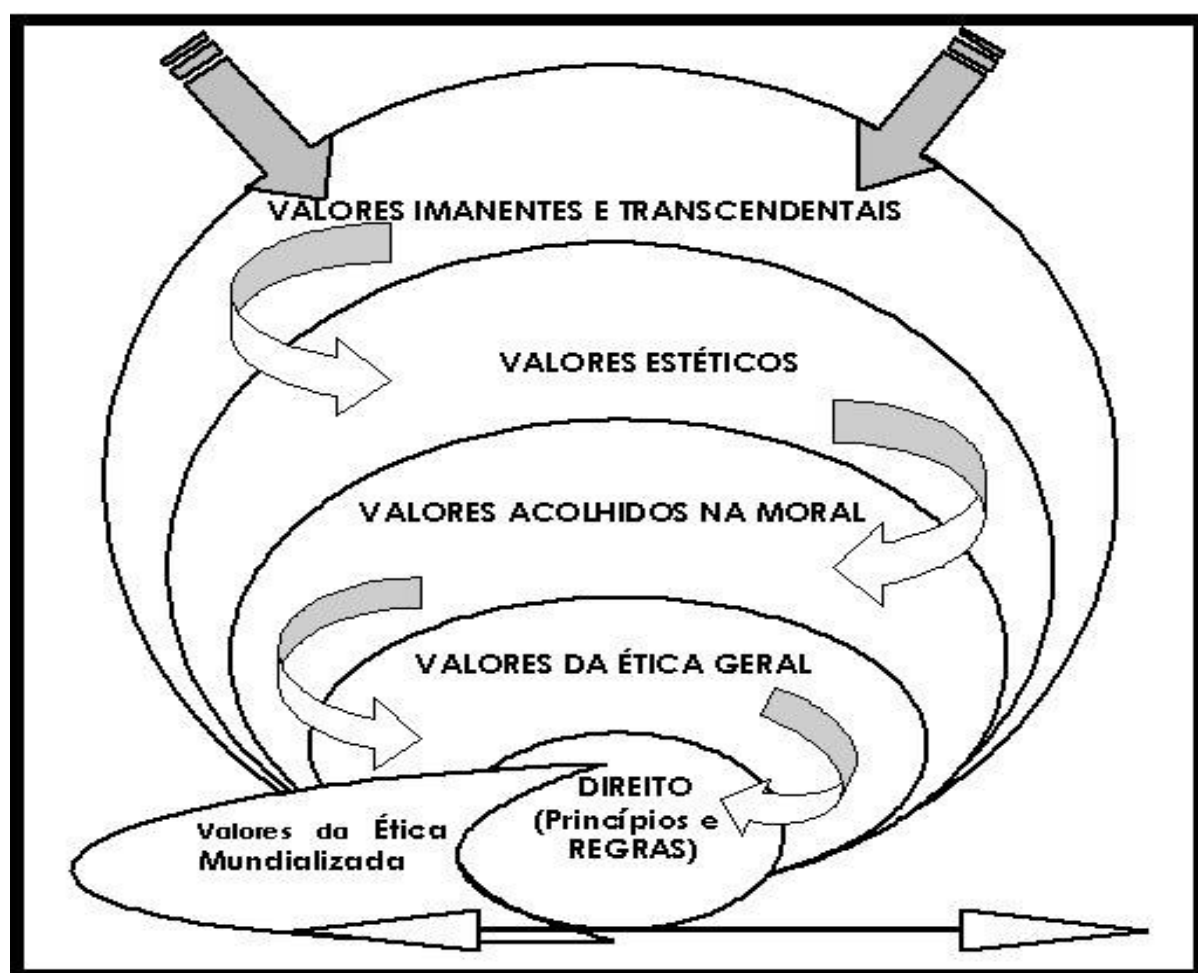


Diagrama 2 – A integração do direito pela Ética.

⁸¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.57.

Quando afirmamos que a Ética é entendida como a ciência do comportamento moral do homem em sociedade, pois a moral é o objeto da Ética, enquanto ciência,⁸² diferentemente do Direito, como último estágio da Ética, conforme a “Teoria do Direito enquanto Mínimo Ético”, defendida por Jeremias Bentham e desenvolvida especialmente por Georg Jellinek, mas adotada por muitos autores,⁸³ até hoje, é difícil de ser analisada na sua modalidade de Ética Geral, sem que seja localizada, situada num grupo determinado, estamos, a rigor, dizendo que Ética Geral não pode ser entendida como Ética global, Ética de um país, ética de todos, embora seja essa a pretensão da Ética, querendo significar Ética dos humanos, a Ética, simplesmente, ou um conjunto variável dos chamados “imperativos categóricos” de Immanuel Kant, atualizados consoante a evolução de valores humanos.

Quer a ética determinar os valores da moral, ela que, se alimentando desses valores, os “escolhe”, os classifica, os impõe de modo grupal, quanto às profissões, e, sempre se disse, de modo “geral” quanto a uma determinada sociedade. A mundialização ou globalização desses valores impõe que revejamos a Ética Geral como capaz em seus axiomas morais de ser ditame de todas as culturas, como bem disse o ex-presidente da República Checa Vaclav Havel ao desafiar: a tarefa política central nos próximos anos será a criação de um novo modelo de coexistência entre as diversas culturas, povos, etnias e religiões, formando uma só civilização interconectada.

Muitos, ingenuamente, recebem uma carga de informações distorcidas sobre os efeitos dessa nova globalização, que tem predominância do capital americano, aliás, a rigor, do capital romano. Romano? Sim. Roma, ao se confranger depois do insucesso da primeira globalização, levou consigo para o território a que se reduziu a Itália, toda a riqueza conquistada. De lá, ainda na Idade Média, e nos alvares da Idade Moderna, gerou, através dos cambistas dos primeiros centros urbanos, na própria Roma, em Pisa, Ferenezi, Milão, Veneza, os bancos que se estabeleceram na Inglaterra para financiar a conhecida revolução industrial.

A massificação dos condomínios econômicos, gerada a partir das megas sociedades anônimas, cria, a pouco e pouco, pela globalização, uma forma nova de escravidão: o escravo dos tempos atuais é apenas um protótipo em andamento do escravo ideal do futuro!

⁸² VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez, *apud* NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 36.

⁸³ REALE, Miguel. Op. Cit. p.42.

Esses novos senhores financistas não se interessariam jamais pelo escravo das colônias dos séculos passados, que falavam apenas a sua língua, e que dispunham, apenas de força física, capacidade para trabalho braçal.⁸⁴ Aqueles, aliás, foram rejeitados, ao completar sessenta anos, com a mídia sendo usada para dar aos ingênuos a versão de que eram bons, os que decidiam, pois libertaram os velhinhos, com a chamada Lei dos Sexagenários, logo que viram suas senzalas se transformando em albergues; e rejeitaram, também, as criancinhas, quando viram as senzalas se transformando em berçários de cara manutenção. E, de novo, a mídia disse e a história registrou que eram bons, que editaram a Lei do Ventre Livre! E todos acreditamos nisso até uns anos atrás.

Toda representação da divindade tradicionalmente está vinculada à existência de anjos, que, a rigor, são o escravo celestial. Poderíamos até nos questionar: Deus admitiu a escravidão? Anjos “eunucos”, assexuados, pacatos, submissos... Se a humanidade precisa, e precisará sempre, de trabalhadores assim pacatos, submissos, disciplinados, pontuais, em suma: politicamente corretos, teremos que evoluir no tratamento, na contraprestação, na remuneração, na recompensa aos que trabalham. Seria, figurativamente, como dizer: aos capitalistas e empregadores em geral, a evolução será tratar os trabalhadores como os deuses tratam seus anjos. Afinal, não há queixa angelical registrada na história das crenças.

O escravo da nova globalização, portanto, não será mais forçado a assumir suas tarefas. Não! Pelo contrário, fará até concurso para ter acesso à Senzala da Economia Globalizada. Se médico, será difícil ser credenciado para trabalhar no Sistema de Saúde Globalizado! Se administrador, não será fácil um lugar de infra-gestão numa dessas multinacionais! Se advogado, uma das últimas categorias a se globalizar, também será obstaculado para ingresso num desses

⁸⁴ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 173: “... a substituição do trabalho pelo conhecimento e pelo capital. O capitalismo global dependerá cada vez menos da força de trabalho humana para desvendar os novos rumos da produção de lucro. E com isso a força de trabalho humana e organizações coletivas que o representam – partidos trabalhistas e sindicatos – perdem significativamente seu poder de negociação e sua influência social. Ao mesmo tempo cresce o número daqueles que são excluídos do mercado de trabalho e das oportunidades da integração e da garantia social e material, que são aqui distribuídas e negociadas. Com a conseqüência: não apenas crescem as desigualdades como também se altera drasticamente a *qualidade* das desigualdades sociais na medida em que vão sendo excluídas parcelas cada vez maiores da produção, consideradas por princípio “economicamente inativa”. *Quinto: a dupla relatividade da pobreza.* Neste processo de ações recíprocas de inclusão e exclusão, a face da pobreza sofre uma alteração *qualitativa*: ela cresce drasticamente e se fragmenta de diversas maneiras. Como mostra Zygmunt Bauman, a linha de comunicação entre os ricos globalizados e os pobres localizados ameaça se romper, pois entre os vitoriosos da globalização, na ponta de cima, e os derrotados pela globalização, na ponta de baixo, não há mais uma arena obrigatória na qual se possa lutar por justiça e igualdade. As chances de poder dos excluídos – ao contrário do proletariado do final do século XIX e do início do século XX – foi reduzida, uma vez que eles se tornaram inúteis. Resta-lhes apenas a alternativa da violência para tornar pública sua escandalosa situação.

grandes escritórios serventes da economia globalizada! Mas, em compensação, tudo virá pronto: para o médico, para o engenheiro, para o gestor, para o advogado, para o escravo do futuro. Pronto não, o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, que poderíamos classificar de infragestor público do Poder Econômico Globalizante, já, utilizando a influência da língua inglesa, nessa segunda globalização, como o latim influenciou na primeira, chama de "standard", ou "standardização". Tudo estandardizado!

A petição virá pronta, pelo e-mail de cada um desses escravos, os métodos de gestão virão prontos, "standardizados". E teremos ricos e pobres separados como cristais por algodão, cujo algodão será a massa de profissionais escravizados, voluntariamente, mediante concurso, em que se exigirá o inglês, o domínio da informática, a capacidade absoluta de dissimular, a capacidade extrema de se adaptar, de se acomodar, de calar. Mas, além da alimentação a que esses terão direito, poderemos ver esses escravos vestidos com roupas de marca e até dirigindo um desses carros compactos da Economia Globalizada.

Esse momento é também o momento em que a Ética geral e o Direito se confrontam em permanente disputa. Surgiram as expressões: “pode ser legal, mas não é ético”, “pode ser legal, mas não é legítimo”, “é legal, mas não é justo”. A rigor, a disputa é entre o dogmatismo científico da legalidade formalmente válida enfrentando a busca de valores historicamente construídos pela humanidade, a partir do mito de Prometeu e Epimeteu, especificamente a Ética e a dignidade, frente aos desequilíbrios e desgastes da evolução ou desenvolvimento da técnica.

Consoante já nos reportamos, precisamos repetir a afirmação de Robert Alexy, tratando do “Sistema Jurídico, Princípios Jurídicos e Razão Práctica” ao discorrer acerca dos princípios e sua separação entre direito e moral, dentro da Teoria dos Princípios, especificamente ao se reportar a regras e princípios, expressou:

Não é difícil reconhecer que a presença de princípios, portanto, de mandatos de otimização, num sistema jurídico tem conseqüências quanto ao caráter deste e ao conceito de Direito, que se sobrepõem, em muito, ao aspecto metodológico. Isto é mais evidente quando se trata dos princípios constitucionais, como os da dignidade humana, liberdade, igualdade, democracia, Estado de Direito e Estado social. Se uma constituição contém estes seis princípios, isto significa que foram incorporadas a ela as formas principais de Direito racional da modernidade. O caráter dos princípios significa que não se trata simplesmente de normas vagas, e sim que com elas se planta uma tarefa de otimização. Dita tarefa é, quanto à forma, jurídica; quanto à matéria, sem dúvida, é sempre, também, moral, por causa de seu conteúdo moral. Posto que algo análogo vale para muitos outros princípios, a teoria dos princípios oferece um ponto de partida adequado para atacar a tese positivista da separação entre Direito e moral... O problema da relação entre Direito e moral tem de fundamentar-se de novo, sob o aspecto da vinculação entre a argumentação jurídica e a

moral. Sobre a base do conceito de princípio obtido cabe perguntar, antes de tudo, se é possível uma teoria dos princípios que determine para cada caso justamente uma resposta.⁸⁵

A partir desses dados, passa a desenvolver a tese de que, se fosse possível teorizar catalogando todos os princípios, não seria a teoria tola a ponto de afirmar qual o mais importante deles, ou, ainda, os relacionar numa hierarquia desses valores que o são, poderia decidir o que deve ser tomado em consideração, em cada caso, espécie de romaneio de casos, mas não poderíamos dizer que, apesar de o considerar prioritário, se seria o melhor, quanto aos resultados.

Se isso fosse possível, definir prioridades, preferências de suas aplicações face ao resultado, em cada caso abstrato e concretamente analisado, então teria razão a tese defendida por Ronald Dworkin, a de que existe, univocamente, para cada caso, a solução única e correta. Trata, ainda, Robert Alexy da colisão entre princípios, ele que os diferencia das regras por não colidirem, mas conflitarem. A colisão, resolvendo-se pela preferência entre os princípios eventual ou momentaneamente colidentes, sem invalidação do princípio preterido; diferentemente do conflito, que ocorre com as regras, e que se resolve pela invalidação de uma delas, e afirma que “toda colisão entre princípios pode expressar-se como uma colisão entre valores, e vice-versa.”⁸⁶

O princípio da dignidade da pessoa humana, entretanto, parece ostentar a condição de primeiro entre os demais quanto a todos os princípios jurídicos, se dirigido ao homem, como, a rigor, o próprio Direito tem como razão de sua existência, o homem. Assim, seria ele “*primi inter pares*” de todos os princípios, pois, mesmo quando a aplicação de outros princípios, ou de regra específica, se tornar inexorável determinante da morte a alguém, da execução de alguém (que é a aniquilação da vida humana e, conseqüentemente, de todos os valores, se considerarmos que todos os valores fletem e refletem do homem, por ser vivo, por existir), é indispensável, é preciso fazer-se tal ato com a observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ou seja, ao disparar contra alguém em legítima defesa própria não se pode, em seguida, chutar o moribundo, deixando, ainda aí, apesar do caso extremo, de respeitar e observar o princípio da dignidade da pessoa humana, por simples decorrência de princípio constitucional, independentemente de qualquer referencial subjetivo do quase morto e quase criminoso.

⁸⁵ ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, princípios jurídicos e razão prática**. Tradução Manuel Atienza. San Sebastian, Espanha. Conferência proferida nas “IV Jornadas Internacionais de Lógica e Informática Jurídicas”, Revista DOXA, nº 5, 1988, p. 144.

⁸⁶ Ibidem. p. 145.

Ao assegurar a Constituição Brasileira que é livre a manifestação do pensamento, vedando o anonimato e garantindo o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, a Constituição atende à dignidade da pessoa humana. E, nesse caso, não apenas naquela porção mínima que decorre do princípio constitucional, mas na dimensão da imagem do atingido, do dano material, moral ou à própria imagem da pessoa agravada por dano a esses bens causados, inclusive a pessoas jurídicas, que, por ficção de Direito têm personalidade jurídica e são protegidas pelo nosso sistema jurídico.

Esse dispositivo constitucional embora se dirija às mais diversas formas de manifestação do pensamento, atinge, muito de perto, a imprensa, ou aqueles que dela fazem uso nos chamados delitos de imprensa.

Este momento último que alvorece, das sociedades globalizadas, está trespassado pela transnacionalização, pela informação em tempo real, pela transparência, pela intimidade com a criação e até pela interferência nela, em tão grande evolução da técnica, do encurtamento das distâncias e da transparência das relações, que, tanto por convicção, quanto por conveniência, conduzem o homem, obrigatoriamente a atitudes de controle decorrente simplesmente da Ética, de modo a tornar inaceitáveis ofensas ao patrimônio dos que detêm o capital, (objetivos técnicos e financeiros) pela eficiência constatativa dos sistemas que criaram para esse fim, e que, disponibilizados, estão sendo também usados (com objetivos filosóficos e de justiça) para proteção de valores como a dignidade do homem, enquanto construído humano e agregado à evolução da humanidade.

Para tratar, portanto, de valores, chegou-se à normatividade dos princípios constitucionais, à busca da sua efetiva aplicação, e à eficácia das regras e dos princípios constitucionais, e à efetividade e eficácia das regras-decisões... Este é o momento da Nova Hermenêutica.

Este é o momento em que não se discute o justo pela desigualdade aristotélica, nem pela noção de propriedade de Hobbes que os desigualava. Este é o momento em que se discutem os valores que servem de fundamento à vida em sociedade, ao Estado, aos valores abstratos do saber, da conveniência, da paz, da harmonia, da tranqüilidade, do bem-estar, da felicidade, da ética.

Do ponto de vista objetivo, a dignidade pressupõe valores globais, como queria Kant, no que resolveu chamar de lei fundamental da razão prática pura. Temos que tratar esse valor ou

esse princípio dele decorrente pela sua consagração global, na afirmação categórica que ele fez: “Age de tal modo que a máxima de tua vontade possa sempre valer ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal”, cuja idéia ele mesmo cumulou com o que chamou de corolário da razão pura, ao declarar: “A razão pura é, por si só, prática e dá (ao homem) uma lei universal, que chamamos de lei moral”⁸⁷.

Essa globalização quase sempre ocorrente aos valores elevados à condição de princípios constitucionais, pelo menos enquanto o conceito de universalidade diga respeito diretamente a certas regiões do mundo, como Oriente, Ocidente, ou a cada ideologia de cada sistema constitucional, - no caso, Estado Democrático, Estado de Direito, Estado Social, ou até Estado Democrático, Social de Direito – demanda certas condições mínimas para compor essa “porção de dignidade” que é dada, assegurada, posta como apetrecho dos direitos do homem integrante do sistema que consagra a dignidade humana como valor principal de sua ordem jurídica e constitucional, mas também aos sistemas que não a expressam, por outros homens mais afeitos a esse valor.

Não pode deixar de fazer compor essa “porção” a igualdade de oportunidade, o mínimo de condições de subsistência que permita ao ser humano agir na normalidade e não sob a pressão escravizadora da fome, por exemplo, da família ao desabrigo, de situações de penúria que extraem de si as suas fibras morais, seus valores ontológicos, essências do seu ser, e o expõem a vender-se a si próprio, na tentativa, certamente, de, alienando de si, parte abstrata (o coito em desamor que deve arrancar bifos d’alma) ou concreta (notórias e recentes vendas de órgãos humanos pelo próprio carente), salvar o que remanesça dessa esqualida e mutilada pessoa, na sua alma flagelada e na sua matéria diminuída.

Por isso José Diniz de Moraes alerta:

A propriedade pessoal, entendida como o mínimo necessário para a realização da dignidade social e humana de uma pessoa e da sua família, garantida constitucionalmente, não distingue entre bem de consumo e bem de produção; muito pelo contrário, este é até mais indicado, quando permite ao proprietário abster-se de alienar sua força de trabalho.” E se apóia na afirmação de Perlingieri: “Ogni soggetto per realizzare la dignità sociale e umana deve avere una quantità di beni di produzione o di consumo.”⁸⁸

⁸⁷ KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.51-53.

⁸⁸ MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 150.

É de Fábio Konder Comparato, citando *Charles Péguy*, *Le Mystère des Saints Innocents*, essas afirmações:

O homem é o único ser, no mundo, dotado de vontade, isto é, da capacidade de agir livremente, sem ser conduzido pela inelutabilidade do instinto. Conheço bem o homem, diz Deus. Fui eu que o fiz. É um ser curioso, por que nele atua a liberdade, que é o mistério dos mistérios... O que existe como realidade segura, salientou Ortega Y Gasset em ensaio publicado em 1914 (*Meditaciones del Quijote*), não são as coisas exteriores, tal como o EU as vê e pensa; nem o EU cartesiano e idealista, que enxerga e interpreta o mundo exterior em função de si próprio. A realidade radical é a pessoa imersa no mundo: yo soy yo y mi circunstancia, entendendo-se como circunstância, no sentido étimo latino, aquilo que envolve e impregna minha vida, e sem o que ela seria propriamente inconcebível. Heidegger, na mesma linha de pensamento, dá como característica essencial da pessoa o “ser-no-mundo” (in-der-Welt-sein)⁸⁹

E essa liberdade, essa criatividade e essa responsabilidade estão muito bem expressas na distinção entre norma e Direito, na pena de Mario Moacyr Porto:

A lei não esgota o Direito, como a partitura não exaure a música. Interpretar é recriar, pois as notas musicais, como os textos de lei, são processos técnicos de expressão, e não meios inextensíveis de exprimir. Há virtuosos do piano que são verdadeiros datilógrafos do teclado. Infiéis à música, por excessiva fidelidade às notas, são instrumentistas para serem escutados, e não intérpretes para serem entendidos. O mesmo acontece com a exegese da lei jurídica. Aplica-la é exprimi-la, não como uma disciplina limitada em si mesma, mas como uma direção que se flexiona às sugestões da vida. O que é necessário, portanto, é dar vida e calor humano ao ordenamento jurídico da nossa época. O que se impõe a nós, juízes, é um trabalho de recriação do Direito, através de uma aplicação progressista da norma. Não basta, para o êxito da nossa tarefa, o domínio da técnica jurídica e a imparcial consciência dos nossos deveres, para o trabalho de restauração do Direito na confiança e na estima dos homens mais vale o arrojo dos insurgentes do que a prudência dos glosadores, mais frutifica o idealismo temerário de D. Quixote do que o álgido bom senso de Sancho Pança. ... Ao diuturno contato com as lutas e querelas entre os homens, vim a capacitar-me de que o Direito é algo mais que a norma e que, muitas vezes, há uma inconciliável contradição entre a servil aplicação da lei e a real distribuição de justiça, entre o que é certo, em face da lógica formal, e o que é verdadeiro, à luz dos reclamos da equidade. Mas a cisão entre o interesse e o texto não cava um abismo entre o magistrado e a justiça, e quanto mais cresce, no mundo contemporâneo, a impiedade e a iniquidade entre os homens, mais avulta, na consciência do intérprete, a magnitude e a excelência do Direito, que, em sua formulação positiva, não é um regulamento dos justos, mas uma disciplina de pecadores. É, assim, o Direito algo mais para se sentir do que para se dizer, pois a verdade jurídica, como toda verdade, é mais uma certeza da alma do que uma conquista do conhecimento. A casa do Direito, como a casa de Deus, tem muitas moradas. Mas não há lugar, em nenhuma delas, para os medíocres de vontade e fracos de coração.⁹⁰

Essa preocupação em avançar, esgarçar as normas para sua aplicação, tem levado os Estados a uma permanente atividade legislativa, e obrigado os julgadores a ampliarem sua capacidade de ver e a norma, para elaborar o tecido de sua decisão. Jean-Jaques Rousseau, já atento a isso, chegou a afirmar:

⁸⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 28.

⁹⁰ PORTO, Mário Moacyr. **Estética do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 541, p. 15-16, 1980.

A inflexibilidade das leis, que as impede de se moldar aos acontecimentos, pode, em certos casos, torná-las perniciosas, e causar, por si mesmas, a perda do Estado, em sua crise. A ordem e a lentidão das formas exigem um espaço de tempo que, eventualmente, é recusado pelas circunstâncias. Podem se apresentar mil casos ao legislador, que não os previra, e é muito necessário perceber que não se pode prever tudo⁹¹.

E bem recentemente, temos de Fabiano Mendonça, essa sentença:

Chega-se, portanto, à conclusão de que o Direito requer, como aspecto formal, normas realizáveis. Caso contrário as normas serão injurídicas e não passarão de curiosidade lógico-política ou valoração irrealizável e equiparável a um texto sem conteúdo deontológico (quando o descritivo de condições de natureza ou caso não vise a efeitos concretos; se inexigível, é o relato de um desejo, e não uma vontade em si). O jurista deve ser um sonhador. E ser um sonhador é querer ter um mundo melhor. Em situações normais, quem não o quer?... Diferente é querer algo materialmente impossível. Porém, o papel do profissional do Direito é tornar a juridicidade possível. O posicionamento oposto é covardia, bem diverso de querer algo impossível.⁹²

Por sua vez, Joaquim Salgado, em sua obra já citada, lembra de há quanto se pensa nisso:

Em Santo Tomás, refaz-se a teoria aristotélica, aliada evidentemente à de Santo Agostinho: a finalidade maior era o homem salvar-se, mas sem deixar de buscar ser feliz aqui na Terra. O bem comum dá o conteúdo ético do Estado, na medida em que realiza o bem do indivíduo como pessoa. Essa concepção, segundo a qual a finalidade do Estado é realizar a felicidade ética do indivíduo, reaparece em Santo Tomás, que retoma e incorpora toda a filosofia e a ética de Aristóteles. Entretanto, em vez de conceber o poder político como um mal, entende-o com um instrumento de realização do bem comum, enquanto contempla o bem de todos e, ao mesmo tempo, o bem de cada indivíduo. O poder temporal está submetido, sim, ao espiritual, como o corpo à alma, mas o homem busca legitimamente sua realização temporal. O Estado deve realizar essa felicidade aqui na Terra.⁹³

Por fim, o registro da realidade atual, do processo de globalização que forma instituições transnacionais, relações sempre grupais, massificantes e condominiais de qualquer tipo de domínio econômico, impondo a necessidade de normas e regras de comportamento determinados por algo além dos sistemas jurídicos estatais, que mundializa as relações humanas, no dizer de Ulrich Beck:

... no que diz respeito à relação entre primeira e segunda modernidade, já não temos diante de nós uma política ordenadora das regras, e sim uma política alteradora das regras, ou seja – como afirmei noutra ocasião –, uma política da política (metapolítica).⁹⁴ Os empregados, os sindicatos e

⁹¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social e discurso sobre a política econômica**. Tradução Márcio Pugliesi, Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, 1981. p 130.

⁹² MENDONÇA, Fabiano. **Limites da responsabilidade do estado**. Teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do estado, na constituição federal brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p.46.

⁹³ SALGADO, Joaquim Carlos. **O estado ético e o estado poético**. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. 2.ed. Ano XVI, 1998. Disponível em <<http://www.tce.mg.gov.br/revista>>. Acesso em 24 out. 2003. p 4.

⁹⁴ BECK, Die Erfindung des Politischen, apud BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 123.

os governos ainda estariam jogando “damas”, enquanto as companhias internacionais jogam “xadrez”. Até mesmo os chamados homens-lixo da sociedade mundial, que vivem em meio ao lixo da sociedade mundial e dele sobrevivem; como os outros, eles estão presos ao sistema simbólico da indústria cultural global.⁹⁵

O problema da relação entre Direito e Moral, e Direito e Ética, como dito acima, tem de fundamentar-se mesmo no aspecto da vinculação entre a argumentação jurídica e a argumentação moral ou ética, porque a ética tem seio na moral, nos costumes, na cultura de cada povo, nos seus hábitos, como de resto o Direito, esse, entretanto é mesquinho ao acolher os valores morais, e mais embotado ainda a consagrar os valores da ética, por isso o Direito suportou a pecha de “mínimo ético”. Mas a Ética transcende ao Direito, vai além da Moral, ela os supera e os apura.

E, assim, para se entender a importância dessa transcendência da moral, que é também uma transcendência da Ética, e da inevitável imanência da técnica, nessa nossa busca da felicidade, quiçá, pelo caminho do respeito à Dignidade da Pessoa Humana, Eduardo Giannetti - Economista e cientista social mineiro, tratando da servidão econômica no mundo contemporâneo, nos aponta:

Por cerca de duzentos anos, o Ocidente tem convivido com a idéia de que o controle técnico-científico do mundo está diretamente ligado ao aumento da felicidade humana. Tomo a palavra felicidade, aqui, no sentido que a tradição filosófica lhe deu, e que vai além do mero conforto que os bens materiais possam trazer. No campo da economia, o corolário dessa idéia é que o crescimento contínuo de nossas riquezas redundaria em melhoras no bem-subjetivo. Isso não ocorreu... Nos últimos anos, uma série de pesquisas empíricas tem demonstrado que essa crença no vínculo intrínseco entre progresso econômico e felicidade pode estar equivocada. Não se encontrou evidência, por exemplo, de que, a partir de um nível relativamente baixo de renda per capita, acréscimos a essa renda trariam maior bem-estar à população. Estima-se que esse “nível relativamente baixo” esteja próximo dos 10000 dólares per capita levando em conta a paridade do poder de compra da moeda. Se estiver certo esse tipo de pesquisa a que me referi, a resposta é não. Isso porque, a partir de certo ponto, não faz sentido sacrificar outros bens, como a preservação da natureza, o cultivo das relações pessoais e a espiritualidade, em nome dos bens econômicos. Mas a lógica não tem se mostrado um motor motivacional forte o bastante nesse ponto. Apesar de as pessoas não se sentirem mais felizes com a abundância, parece que estamos programados para viver numa corrida eterna em busca de status sempre maior⁹⁶.

Cláudio Souto afirma, a respeito:

Transculturalmente, direito seria então a idéia de acordo com conhecimento geral empiricamente testável em conjunção com o sentimento de agradabilidade.” E arremata: Esse sentimento de agradabilidade seria componente fundamental do direito, mas não lhe seria algo só seu. Pois o sentimento de agradabilidade se associaria ainda:

⁹⁵ BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 123.

⁹⁶ GIANNETTI, Eduardo. **Servidão econômica no mundo contemporâneo**. Revista VEJA, São Paulo: n. 1859. p.100, 2004.

- 1) à idéia de acordo com a metaciência (idéia filosófica, religiosa, ideológica), formando a moral *stricto sensu*;
- 2) à idéia das circunstâncias particulares de um caso concreto, formando a equidade;
- 3) à idéia de harmonia, formando o padrão estético.⁹⁷

É que o homem carece muito mais dessa distinção, desse respeito, disso que o autor chama de “*status*”, patamar de consideração e de respeito que podemos alcançar no seio da sociedade, do que de qualquer outro bem material. Muitas vezes, o simples cumprimento, o registro da atenção, o cuidado de um apreço, nos torna mais realizados que o presente caro sem esse “arremate” do espírito.

6.2 ÉTICA, MORAL E DIREITO, ENQUANTO CONSTRUÍDOS HUMANOS

Esse tema, pois, remonta aos primórdios do pensamento grego! Aos valores, aos princípios, dentre eles o da Dignidade da Pessoa Humana, frente à evolução corruptível da técnica e as limitações da natureza humana quanto ao aprendizado e exercício da Ética. Cujos valores, antes de adentrarem à nossa cultura, ou à interiorização nos seres humanos, ainda apenas enquanto valores, carecem preencher o campo da Estética, pois a nossa maior carência é do harmônico, do agradável, do confortável e do belo.

A expressão *ethos* se reporta ao costume, à moral, à ordem, à religião, ao Direito e à sociedade. É, a rigor, regra de conduta, vez que os homens têm a capacidade de discernimento para decidir sobre que atitudes tomar, conduzirem-se de acordo com as decisões conscientes de algo, ou com vistas a algum resultado esperado ou desejado. Essa conduta, enquanto “projeto”, “intenção”, “previsão”, pode ser conceituada como virtude, num dizer platônico, enquanto escolha humana de atitude, sempre em busca do dever-ser, do ideal.

Enquanto Platão dividiu a condição humana, o “arranjo existencial” de que fala Leonardo Boff⁹⁸, a existência do homem, em mundo real e mundo ideal;⁹⁹ Kelsen, com sua visão teórica do dualismo do ser e do dever-ser, a partir da busca da validade da norma pelo simples princípio da

⁹⁷ SOUTO, Cláudio. **Tempo do direito alternativo**: uma fundamentação substantiva. Recife: Livraria do Advogado, 1997. p. 42-43.

⁹⁸ BOFF, Leonardo. **Tempo de transcendência**. O ser humano como um projeto infinito. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

⁹⁹ PLATÃO. **A República**. São Paulo: Marie Claret, 2004. “O Mito da Caverna de Sófocles”.

autoridade;¹⁰⁰ Einstein, mais amplamente, dividiu o universo em matéria e energia ($E=mc^2$)¹⁰¹; Kant, em imperativos hipotéticos e imperativos categóricos; a mitologia grega, em técnica e ética;¹⁰² Hannah Arendt, em “dados” e “construídos”, muito bem posto por Luís Roberto Barroso¹⁰³ e a visão científica que divide tudo isso conforme o “olhar” epistemológico ou ontológico, o método, o aparato do trato científico, e o ser, a essência de cada existência.¹⁰⁴

Ethos também se reporta ao hábito, à realidade, à razão, à liberdade humana, à internalização de costumes orientados por critérios morais construídos em longa experimentação ao evoluir da história do homem, à conveniência e à convicção, e a princípios, à compreensão das carências e limites do ser.

Todos, a rigor, pensam o mundo enquanto realidade: limitação, carência, desejo, necessidade, disputa, litígio, descontrole. E, em contrapartida, enquanto sonho: equilíbrio, distribuição de bens, de justiça, harmonia, ordem, controle.

Em um trabalho publicado em 1991, acerca especificamente do termo ético, Joaquim Salgado desenvolve o estudo da palavra em sua etimologia, em seus conceitos originários, a ponto de identificar a ética como embrião formador da ordem normativa e enquanto hábito, quando interiorizada como prática criada pela racionalidade humana:

Ethos: há duas acepções no grego para essa palavra. São padrões de comportamento. Padrões que formam a ordem normativa de um povo (moral, religião, direito, etc.). É o que organiza a cultura e ordena objetivamente, de modo racional, a conduta humana. É o *ethos* (com h, em grego) como costume (mores). Quando é interiorizado, temos o *ethos* (com e, em grego) como hábito. É criado pelo homem e, como tal, obedece a um princípio de racionalidade. O *ethos* existe do ponto de vista racional, é característica da liberdade do homem. Porque o homem é livre cria sua cultura e, nela, seu mundo ético, a sua ética. Não é determinado instintivamente a criar, por nada: cria a partir da razão. O conceito de ético e de liberdade implicam um no outro... A liberdade pode ser pensada

¹⁰⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4.ed. Tradução João Baptista Machado. Coimbra, PT: Armênio Amado, 1976.

¹⁰¹ ROHDEN, Humberto. Einstein **O enigma do universo**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

¹⁰² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 525, reportando-se a PLATÃO, em Diálogos.

¹⁰³ BARROSO, Luís Roberto: **Fundamentos técnicos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós modernidade, teoria crítica e pós-positivismo**. estudos em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 23-59: Conceitualmente, jamais foi possível a transposição totalmente satisfatória dos métodos das ciências naturais para a área de humanidades. O Direito, ao contrário de outros domínios, não tem nem pode ter uma postura puramente descritiva da realidade, voltada para relatar o que existe. Cabe-lhe prescrever um *dever-ser* e fazê-lo valer nas situações concretas. O Direito tem a pretensão de atuar sobre a realidade, conformando-a e transformando-a. Ele não é um *dado*, mas uma *criação*. A relação entre o sujeito do conhecimento e seu objeto de estudo – isto é, entre o intérprete, a norma e a realidade – é tensa e intensa. O ideal positivista de objetividade e neutralidade é insuscetível de realizar-se. (p. 42).

¹⁰⁴ ADEODATO, João Maurício Leitão. **O problema da legitimidade**: no rastro do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

num sentido transcendente, Deus, ou no sentido imanente: a cultura e, dentro dela, o tempo ético, a história. A liberdade é um absoluto e, como tal, é o bem que caracteriza o mundo humano; nesse sentido, não se encontra na natureza, que é carência... Ela nos dá a noção de bem. Não é possível encontrar o bem senão no ser livre. Mesmo no caso do bem ontológico (Aristóteles) em que a carência é o mal, e a perfeição, o bem. Mas só se valora o bem e o mal a partir da razão, que tem como parâmetro a liberdade. O que veda a liberdade é o mal. O termo que Aristóteles usa para designar a ação ética, como livre, é *prátein*; daí, razão prática. A ação ética segue-se a uma deliberação (*proairesis*), livre, com vistas ao bem ético, cujo momento final é o político.¹⁰⁵

O desenvolvimento é, a rigor, a expansão das ofertas face às carências, é o incremento dos bens. O grande problema da humanidade, como no mito de Prometeu e Epimeteu, é a Ética ou os sentimentos de Justiça e de dignidade Pessoal em meio à disputa pela produção, pela riqueza, pelo poder e comando decorrentes da técnica, dessa capacidade “divina” de criar, que herdamos de Zeus.

Técnica e ética, mais amplamente, são, a rigor, as resultantes de uma visão divina, transcendente, desses bens menores, aqui dos homens: desenvolvimento e direito, pois, a rigor, desenvolvimento é o desembrulhar, o descobrir desse algo maior que é a técnica, para se evitar o fenecimento pelas carências, pelas necessidades humanas insatisfeitas.

Evidente que somente se pode alcançar a coexistência entre as diversas culturas, povos, etnias e religiões, formando uma só civilização interconectada, harmônica, equilibrada, moldada em princípios e valores como a Dignidade da Pessoa Humana e o respeito às Liberdades Individuais, se alcançarmos condições de aceitação de uma ética global... cuja esperança de alcançá-la é comum a todos que queremos um mundo mais harmônico.

Em verdade, por força dessa esperança de dias melhores, de mais educação e respeito entre as pessoas, e de crença na nossa evolução, é que da vida haurimos a paciência necessária à espera desses dias, mesmo que suportemos tanta dor e sofrimento a cada humilhação, a cada vez que a dignidade humana, até como exemplo, não é praticada. Entretanto, como paradoxalmente alerta o poeta, é preciso que tenhamos em mente que há um limite para o homem, o da dor do viver quando não mais tem a esperança!

Algumas situações há em que, momentaneamente, a esperança falta, e falta exatamente porque a alguns homens, e muitos, é negado, nesses instantes, o tratamento de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

¹⁰⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. Op. cit. p. 2.

6.3 DA EVOLUÇÃO DO HOMEM IMBRICANDO TÉCNICA E ÉTICA

A humanidade teve que superar etapas para aqui chegar. A primeira etapa do homem se caracterizou pela sua condição de sobrevivente e nômade. Modernamente chamamos a esse momento de simples imanência, em que o controle se exerce pela força, que é então precedente e está acima de qualquer outro meio de controle, especialmente do Direito, porque esse ainda era mero embrião latente no ventre da própria força, chegando ao fim com a idéia de propriedade do solo, dividindo-nos em senhores e servos.

A segunda etapa envolveu a satisfação do homem, a formação de excedente econômico, o escambo¹⁰⁶, o tempo para o ócio, o pensamento, o saber: surgem novas figuras em disputa entre si, o senhor e o mestre; o que tem e o que sabe. Surge o burgo e evolui até o requinte desse poder de mando gerar a monarquia, com o entrelaçar desses burgos pelo saber, pelo comércio, e pela autoridade fundada na divindade, teocrática. Essa etapa é ainda caracterizada pelo homem enquanto criador das engrenagens impulsionadoras da produção; da indústria e do comércio, o mecanicismo.

Aí nasce o Direito que se expõe como mecanismo de controle guiado pelos costumes geradores da Moral, mas superior a essa porque passou a inverter as circunstâncias de continente e conteúdo e, subjugando a força, pelas necessidades de entrelaçamento e interdependência cada vez mais crescentes entre os aglomerados humanos, subjugou também a Moral, por ser o direito coercitivo, desde o seu nascimento. A Moral, nunca o foi, alcançou, no máximo, a censura, como única forma admonitória. A Moral, quando muito, admoesta. Esse momento gerou o poderoso, o monarca, o Rei.

Os historiadores e as enciclopédias datam de dez mil anos já transcorridos desde o desenvolvimento da agricultura, com o homem, em várias partes do mundo, domesticando

¹⁰⁶ Gerado o excedente econômico, os bens que sobravam, tais como frutos, víveres e algumas colheitas, deram surgimento às trocas. Essas trocas, em princípio, não tinham correspondência entre os bens, pois visavam tão-somente ao atendimento das necessidades remanescentes de cada parte em relação aos bens de que não dispunha. Assim, por exemplo, trocavam-se laranjas por melões, de acordo com as necessidades daquele que dispunha de excedentes desses tipos de frutos, e não de acordo com avaliação entre quantas laranjas equivaleriam a tantos melões. Essa troca, visando apenas à satisfação das partes, ganhou o nome de escambo. Somente depois dos números e a rigor, da moeda, é que as equivalências geraram negociações em que a quantidade e o preço passam a interferir no escambo, ao que se chamou “comércio” cuja atividade é remunerada pelos resultados dessas trocas, ao que denominados de “lucro”.

animais e cultivando plantas mais perto de si, com vistas à satisfação, mais facilmente, de suas necessidades alimentares. Entre 2.500a.C. e 500d.C., o homem se dedicou à melhoria das técnicas já existentes. Surgem os sistemas de irrigação (China, Egito e Oriente Médio). No final do Império Romano, surgiram os moinhos de vento e de água, com a utilização racional do solo e a sua fertilização, tornando a terra mais produtiva. Por volta dos anos 300d.C. temos o nascimento do período feudal, que vai até 1.200d.C. A grande evolução tecnológica é, a rigor, recente, datando de 1.700d.C., já sob as conseqüências do descobrimento da América, a chamada Revolução Industrial.

Esse período se caracteriza pela relação humana. É a primeira fase de transição à transcendência, em que o Direito se impõe à força para manter a segurança, a estabilidade, a cidadela, o bem-estar alcançado nos burgos, a propriedade e o uso desses bens conquistados.

Esse “homem urbano” que muito deve de sua evolução de relacionamentos ao escambo e à expansão dessas trocas dos chamados excedentes econômicos. Foi a sobra de bens e o risco de sua perda, por serem alimentos, e, então, absolutamente precívalis, o motivo primeiro dessa necessidade de diálogo, o motivo primeiro da interação da criatura humana.

Os homens do diálogo, os que se aproximavam dos outros para as trocas, os homens do comércio¹⁰⁷, a eles devemos muito da evolução humana. Sem eles jamais teríamos pensado em sociedades, produção, ampliação dos bens possíveis, afora os progressos da revolução que promoveram entre os Franceses, geradora do Liberalismo. A cidade os aproximou; as trocas os relacionou; as feiras, no alvorecer dos séculos, os fizeram plurais em usos e costumes. Mudaram o rumo da História entre a fase da conservação dos bens para a de ampliação dos bens. Essas relações em muito nos irmanaram a todos.

Não deixemos de registrar que os objetivos desses homens não eram esses. Todos os benefícios que geraram para a humanidade o fizeram como resultante inevitável do seu objetivo maior de formar e acumular riqueza e poder. É de Marshall Berman essa conclusão:

No manifesto, a idéia de Marx é que a burguesia efetivamente realizou aquilo que poetas, artistas e intelectuais modernos apenas sonharam, em termos de modernidade. Por isso, a burguesia “realizou maravilhas que ultrapassam em muito as pirâmides do Egito, os aquedutos romanos, as catedrais góticas”; “organizou expedições que fazem esquecer todas as migrações e as cruzadas anteriores”. Sua vocação para a atividade que se expressa em primeiro lugar nos grandes projetos

¹⁰⁷ Para esses indivíduos, a equivalência de bens importava, a fim de avaliar e auferir alguma vantagem, que hoje é o lucro, na troca, cuja vantagem era a “paga” do seu trabalho. Por isso o conceito se firmou, unanimemente, entre os comercialistas, de que o “comerciante é aquele que age, sempre, com o fito de auferir lucro, realizando a intermediação das trocas, com habitualidade ou profissionalismo desses atos.”

de construção física - moinhos e fábricas, pontes e canais, ferrovias, todos os trabalhos públicos que constituem a realização final de Fausto - que são as pirâmides e as catedrais da idade moderna. Em seguida, os enormes movimentos de pessoas - para cidades, para fronteiras, para novas terras -, que a burguesia algumas vezes inspirou, algumas vezes forçou com brutalidade, algumas vezes subsidiou e sempre explorou em seu proveito.¹⁰⁸

Por fim, registre-se que essa etapa do homem está imbricada fortemente à religião, e, de perto, ao cristianismo, no Ocidente. Era preciso conter o desejo, eram poucos os bens e muitas as necessidades, era preciso que fossem valorizados a pobreza e o desprendimento, e a religião cuidava disso de modo a ter sido tachada de freio aos apetites ou aos instintos e ambições do homem. Certamente por isso que Nietzsche chega a dizer:

Não há que embelezar nem adornar o cristianismo. Sustentei uma “guerra de morte” contra este tipo superior do homem, censurei todos os instintos fundamentais desse tipo, destilei de todos esses tipos o mal, o mau; — o homem forte como tipo do “réprobo”, o “homem réprobo”. O cristianismo defendeu tudo quanto é fraco, baixo, pálido, fez um ideal da “oposição” aos instintos de conservação da vida potente; até corrompeu a razão das naturezas intelectualmente poderosas, ensinando que os valores superiores da intelectualidade não passam de pecados, extravios e “tentações”.¹⁰⁹ ... “O cristianismo desenvolveu-se num terreno completamente “falso”, onde toda a natureza, todo o valor natural, toda a “realidade” tinham contra si os instintos mais profundos das classes dirigentes, uma forma de inimizade de morte contra a realidade, que desde então não foi sobrepujada. O “povo eleito” que não guardasse para todas as coisas senão valores de sacerdotes e que havia separado de si, com uma lógica capaz de meter medo, como “ímpio”, como “mundo”, como “pecado”, tudo o que ainda estava no poder sobre a terra — esse povo criou para os seus instintos uma última fórmula, que era conseqüente até à negação de si mesmo; até negou, “no cristianismo”, a última forma de realidade, o “povo sagrado”, o “povo dos eleitos”, a própria realidade judaica.¹¹⁰

A Monarquia gerou o absolutismo que permitiu a Luiz XIV (Rei de França entre 1.643 e 1.715) afirmar que “O Estado sou eu”, mas é no seio dela que surgem as conquistas da Modernidade: A Carta de João Sem Terra, que tem como referente todo cidadão, a *Magna Carta Inglesa de 1.215*, a Constituição dos primórdios dos textos constitucionais, quando obriga, impõe deveres e cuida dos direito de todos, é o primeiro sinal de vida desse novo tempo: “Nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade ou de sua liberdade, declarado fora da lei, banido ou exilado, ou de qualquer forma destruído, nem o castigaremos ou o violentaremos, salvo julgamento feito por seus pares ou pela lei do País”.¹¹¹

¹⁰⁸ MARSHALL, Berman. **Tudo que é sólido se desmancha no ar**. A aventura da modernidade. Tradução Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1986. p. 91.

¹⁰⁹ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **O anticristo**. 10.ed., São Paulo: Centauro, 2000. p. 16.

¹¹⁰ Ibidem. p. 17.

¹¹¹ PACHECO, José da Silva. **Curso de teoria geral do processo**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 64-65: “No free man shall be taken or imprisoned, or disseised or outlawed, or exiled, or in any way destroyed nor will we

Efetivamente a Monarquia, até o auge do Absolutismo não conseguiu se manter, enquanto poder político, reduzido que foi o seu poder econômico pelo crescimento avassalador da indústria, gerando a atividade comercial em tão grande escala, fazendo surgir a formação de grandes massas de capital, chegando ao patamar de uma fase que culminou com a Revolução Francesa, essa como resultado da força do poder econômico dos comerciantes e industriais, e com a Revolução Industrial como resultado da força do poder político decorrente da reunião das forças de trabalho, motivadoras do Manifesto Comunista de Karl Marx e Friedrich Engels, publicado em 1848, que mudou a forma de pensar da própria Igreja.

A Igreja, a partir de então precisa estimular também o conforto, o bem-estar, o consumo... E, filosoficamente, mudou o conceito de justo e injusto, que, até então se baseava em dois pilares conceituais: o primeiro, mais remoto, de Aristóteles, “Ser justo é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”, calcado na desigualdade natural da sociedade grega; e o segundo, então recente, de Tomás Hobbes "*Homo homini lupus*" devotado dos Stuarts, de convicções absolutamente monarquistas, que em 1651 publica o *Leviatã*, ou *Matéria*, forma e autoridade de uma comunidade eclesiástica e civil, calcado na propriedade, que dizia ser de justiça a “vontade de atribuir a cada um o que lhe pertence” e, portanto, “quando nada é próprio, ou seja, quando não há propriedade, não há injustiça”.

Essa etapa se caracteriza pela evolução da capacidade de pensar, e pelo desenvolvimento do que se denominou de razão, racionalismo, positivismo, dogmatismo, ortodoxia.

Essa fase aparentemente afastou o homem da dominação, abraçamos todos os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa, e, de novo, pela força, revoltamos os bens dos monarcas para o povo, tornando essas coisas em coisas públicas (*res + pública*)¹¹², coisas de todos. Aí surge o Estado Republicano.

Na República o homem logo constatou a necessidade de partição do Poder em três blocos ou esferas de comando, para acomodar as forças revolucionárias e buscar maior consenso entre os dominantes e a distribuição das tarefas do Estado... A tripartição dos poderes não foi uma elaboração teórica casual de Montesquieu...

go upon him, nor will we send upon him, except by the legal judgement of his peers or by the law of the land". (Art. 39 da Magna Carta de João Sem Terra, da Inglaterra, de 1.215.)

¹¹² **HOUAISS**, Antônio. (Org.). Dicionário eletrônico da Língua Portuguesa, São Paulo: Objetiva, 2004. 1 CD-ROM. Lat. *respublica* < lat. *res publica* 'coisa pública, o Estado, a administração do Estado'; ver *public-* e *re(i)-*; f.hist. sXV *republica*, sXV *reepublica*, sXV *ree publica*, sXV *republica*, sXV *rrepublica*, 1603 *respublica*.

O Estado republicano de direito liberal não alcançou a paz e o desenvolvimento sociais esperados e soçobrou, transmudando as promessas de liberdade, igualdade e fraternidade, em promessas novas de um Estado Democrático, fulcrado na moralidade: a) na liberdade, desde que conviva com as responsabilidades desses atos decorrentes; b) na igualdade dirigida agora ao sentido de igualdade de oportunidades e de tratamento naquilo que não é discriminatório do ponto de vista subjetivo; e c) na solidariedade, como substituta da fraternidade constatada impossível nos conflitos de interesses, tudo na busca de um conteúdo normativo mais próximo dos anseios do povo, tentando recuperar o afeto e o respeito populares, dos cidadãos decepcionados com a falência do Estado Liberal, cuja expressão é ícone dos três conceitos (Liberal = liberdade + igualdade + fraternidade).

Efetivamente não se poderia alcançar na vida em sociedade, essa liberdade sem os limites naturais da responsabilidade social; nem a igualdade é possível como natureza e direitos comuns a todos, numa sociedade que se caracteriza pela convivência de diferentes, pela pluralidade e pela livre iniciativa; e, por fim, essa idéia (ainda hoje quase piegas) de fraternidade, antes uma virtude eclesiástica que um valor jurídico-político, se revelou utópica.

Mediou esses momentos da evolução ou do desenvolvimento humano, com significação incomensurável para a facilitação das trocas, a aquilatação de bens e a avareza do homem, pela sua praticidade, imperecibilidade e capacidade de agregar poder, o surgimento da moeda.¹¹³ A formação dos excedentes financeiros gerou amplas e novas possibilidades de relações comerciais, industriais e de serviços, até hoje pouco compreendidos como trabalho, porque não geram, diretamente, novas riquezas, mas permitem, possibilitam, incrementam, financiam as atividades geradoras de riqueza que, sem esses excedentes financeiros e as suas disponibilizações através do crédito (que na verdade busca o rendimento do capital) seriam inexistentes, e que serviu de embrião da Economia Financeira atual, do “financismo” de que trata José Eduardo Faria:

¹¹³ O comércio se desenvolveu, mais fortemente, com o surgimento da moeda. Em primeiro, falam os historiadores da utilização de conchas marinhas como meio de troca. Depois, os próprios víveres, que deram origem à expressão “capital”, que vem de “caput”, cabeça, numa referência a quantas cabeças de víveres de quem os possuía, e que, pela condição de bens menos perecedouros que os frutos, por muito tempo foram utilizados como base das trocas. O sal também foi usado como meio de troca, e deu origem à expressão salário, do latim, salariu, pois, em certas quantidades, era também utilizado como meio de pagamento de serviços. Afinal, com o surgimento do uso dos metais na elaboração de utilidades, surgiu também a moeda. O surgimento da moeda consolidou a atividade comercial, provocou o florescimento do comércio, especialmente nas chamadas feiras das cidades comerciais mais importantes da Idade Média, como Veneza, Firenze, Pisa, Gênova e Roma. Antes, os Fenícios já realizavam o comércio sem a moeda metálica, assim como os Assírios e Caldeus. Mas a Itália é o grande berço das feiras, do comércio, do câmbio, do crédito, e do Direito Comercial.

A era da economia globalizada, com refluxo do capital ao setor privado, caracterizada pela “financeirização” do capital, extinção dos monopólios estatais, privatização e desterritorialização da produção, nova divisão social do trabalho. Os “déficit’s” de funcionalidade, de operacionalidade e de efetividade decisórias no âmbito dos Estados-nação foram o cenário final desse primeiro ciclo iniciado em 1930 com o “New Deal” rooseveltiano, passando pela expansão do Plano Marshall de 1945, chegando ao apogeu nos anos 50/60, com os expressivos índices de produção gerado em ambiente propício a políticas de desenvolvimento industrial e programas de bem-estar, estes com o intuito de realizar os valores da igualdade, liberdade, certeza jurídica e solidariedade... A partir dos anos 70 a instabilidade das variáveis macro-econômicas, a descoberta da capacidade de produzir o Direito respostas eficientes ao conjunto de tensões, contradições e conflitos, decorrentes da desordem monetária e da crise energética, sucumbiu essa fase... Na fase da ascensão, as relações econômicas atendiam à orientação keynesiana, em que se inverteu a relação determinante entre poupança e investimento, ficando a poupança como resultado de um resíduo natural de investimentos que ocorriam por força da expectativa de lucros por parte dos investidores empresários, capazes de provocar a variação do nível de renda e consumo. Assim, as épocas de recessão como no caso da depressão dos anos 20, resultavam da falta de investimentos privados capazes de absorver as poupanças geradas a pleno emprego.¹¹⁴

Surge o Estado Democrático de Direito, o Estado Social visando à participação, igualdade de oportunidades, cooperação, ou, pensando avante, à solidariedade, evocando Léon Duguit:

O ser humano nasce integrando uma coletividade; vive sempre em sociedade e assim considerando só pode viver em sociedade. Nesse sentido, o ponto de partida de qualquer doutrina relativa ao fundamento do direito deve basear-se, sem dúvida, no homem natural; não aquele ser isolado e livre que pretendiam os filósofos do século XVIII, mas o indivíduo comprometido com os vínculos da solidariedade social.¹¹⁵

Valores que Eduardo Rabenhorst resume no que chama de Moralidade Democrática, ao afirmar:

Não resta dúvida de que a moralidade democrática é a que melhor traduz este princípio de reciprocidade... – e adiante - “Um dos grandes méritos da filosofia política contemporânea consistiu exatamente em resgatar essa visão positiva da democracia. Sob a forte influência do marxismo e do estruturalismo, a democracia foi considerada, até os anos 80, um regime político que assegurava uma liberdade formal, mas que ocultava toda uma história de exploração e alienação das classes menos favorecidas.¹¹⁶

O Estado Democrático há que zelar, ensinar, incrementar, praticar e exigir que em todas as relações da sociedade se cumpra, se efetive, se aplique o princípio democrático, como vetor das ações da família, dos sindicatos, dos grupos sociais mais vários, dessa sociedade moderna que, de há muito, não se compõe apenas de três Poderes, mas de tantos quantos organismos

¹¹⁴ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 111-113.

¹¹⁵ DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução Márcio Pugliesi. 1.ed. São Paulo: Ícone, 1996. p. 15-16.

¹¹⁶ RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 47-48.

governamentais e não-governamentais tenham e exerçam atividades que visem à melhoria do relacionamento e da vida humana em sociedade.

Surgem as Constituições, os sistemas constitucionais dos Estados, do ponto de vista formal ou material, e se compõem das normas ou regras de conduta que cada sociedade adota de modo a poder exigir-las de todos, indistintamente, inclusive do Estado que dele é criador, mas é, também, sujeito desse Direito. E até às suas últimas conseqüências, além daquelas de natureza coercitivas, ínsitas ao sistema; da própria coação, como competência de autoridade, e por fim, da sanção cabível, quando legalmente prevista.

Os sistemas constitucionais têm normas ditas materiais e normas formalmente constitucionais, quer a sua natureza seja relativa à estruturação do Estado, quer aquelas de natureza diversa, incrustadas no texto da Promessa Estatal, para usar expressão típica do Direito Constitucional. A evolução do Estado legislativo para o Estado administrativo é que permitiu essa classificação. Agora, com o Estado dito social, toda matéria que envolva a sociedade é constitucional.

A Constituição Brasileira é objeto de análise por todo o mundo quanto à intensa presença no texto constitucional de matérias não de sua específica natureza, embora não se possa mais dizer que Constituição, por natureza, é o conjunto de regras atinentes apenas à estrutura e funcionamento do Estado, com vistas aos valores que escolhe como vetores às suas relações internas e externas.

Na verdade, o Estado Democrático de Direito, caminhando rumo ao Estado Social, tem por natureza e referência a relação dos homens em sociedade. A felicidade humana, o bem-estar social. A paz, a harmonia, a realização de valores humanos universalmente consagrados, tido o termo na acepção a que já nos referimos antes.

A terceira etapa dessa evolução do homem se caracteriza pelo surgimento das atividades de serviço, gerando o profissional e o cliente, e, mais tarde, o fornecedor e o consumidor. Algo muito vário e específico que o Direito e a Força, mesmo aliados, não conseguiram gerir, ressurgindo, então a Ética, dessa feita chamada de Ética Profissional, porque pulverizada em vários conjuntos de comportamentos éticos exigidos a cada tipo de profissão ou de prestador de serviço.

A eletricidade, o vapor, a mecânica, a automação, esses traços precisos e regulares da evolução do homem levaram o pensamento humano, a ciência humana, ao Positivismo e à

laicização do Poder e do Direito, que, mesmo assim, continuava e ainda insiste na tentativa de subjugar a Ética. O mesmo gigantismo de importância dado ao político, ao gestor da coisa pública, ao senhor e ao servo, dá-se também, a partir de então ao técnico ou cientista, e ao filósofo.

Surge, pois, uma quarta etapa dessa evolução do homem que é marcada pela insatisfação com os seus limites. O que possibilitou, num esforço decorrente dessa nova carência, a criação dos meios da telecomunicação, da televisão, da teleinformação, a partir da evolução da eletricidade vertida em eletrônica, gerando a realidade virtual, a informação a longa distância, a visão sistêmica, a atividade em rede, o empresário, o financista e a globalização escravagista.

Os primeiros europeus que aqui estiveram, em troca de miçangas e espelinhos levaram o nosso ouro e as nossas pedras preciosas e escravizaram nossos nativos.

Os romanos, antes da informática e do transporte de dados via satélite, dominaram, do mesmo modo, praticamente todo o mundo conhecido de então. O Império Romano chegou a ser tão grandioso que estendeu seu braço ocidental, com capital em Roma, até a Península Ibérica, e o oriental até o Oriente Médio, com capital em Constantinopla.

O que inviabilizou a manutenção da magnitude da globalização romana foi a insuficiência de informações e a dificuldade de transmissão das poucas existentes aos dois centros de decisão do Império: Roma e Constantinopla.

Agora, de posse de praticamente toda informação necessária, e de seu transporte via satélites em tempo real, o mundo não se livrará mais da globalização que se instala pela segunda vez. Esta, entretanto, não é específica de um país, mas é absoluta de todos aqueles que detêm o poder e a economia. Não importa a sede dessa ou daquela multinacional da informática, da eletrônica, da montagem de veículos ou de “*software*”... o que importa é que os grandes aglomerados de capital, de posse da tecnologia de produção e de “*software*” que lhes asseguram o controle pela informação em tempo real, estejam, concomitantemente, em todo o Globo. Espécie de onipresença!

7 A DIGNIDADE COMO RESULTANTE DA ÉTICA

A permanência dessa relação só é possível graças a um conjunto de comportamentos. Em primeiro lugar, temos um contrato muito bem feito, que não sofreu nenhuma alteração nesses 25 anos. Depois, vem a questão da transparência, da ética nas relações. Numa parceria desse tipo você tem de desejar para seu sócio exatamente o que deseja para si próprio. Nem mais, nem menos.

AFFONSO HENNEL, 2004

Fábio Konder Comparato na “Afirmação dos Direitos Humanos” fundamenta a esperança de que avançaremos¹¹⁷ na direção desse valor maior do homem que nos difere dos demais seres vivos, que é a nossa capacidade de extrair valores da existência (quer de pura existência, quer de sonhos e ideais) e, mesmo quando recuamos e os desmantelamos, como o fizemos absurdamente no holocausto da Segunda Guerra Mundial, logo, assombrados, refletimos, e re-engendramos a Dignidade da Pessoa Humana, como o valor maior de cada um de nós, e da humanidade como um todo. É de se dizer nesta conclusão, que face ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana, antes de uma esmola, mais valia tem o cumprimento, a atenção, o afeto de cada um de nós, enquanto ser humano, quando acolhemos esse valor no outro.

Temos, em muito, ao longo da História, nos desrespeitado, aviltado, sido cruéis com o gênero humano, mas, sempre, acabamos diante do horror. Não nos felicita a soberba, a arrogância, a prepotência, a crueldade, o desrespeito. Daí o cuidado que devemos ter com todas as pessoas, indistintamente, no sentido de auxiliá-las na construção de sua dignidade, sendo éticas

¹¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.37: “Pois bem, a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, as mutilações em massa, os massacres coletivos e as explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos... Além dessa chave de compreensão histórica dos direitos humanos, há outro fato que não deixa de chamar a atenção, quando se analisa a sucessão das diferentes etapas de sua afirmação: é o sincronismo entre as grandes declarações de direitos e as grandes descobertas científicas ou invenções técnicas”.

com elas, sendo uma espécie de viajantes incansáveis rumo à prática da Justiça, como único meio de preservar a nossa dignidade e a do outro. Nunca sejamos predadores dessa construção tão difícil do ponto de vista subjetivo, e tão cara do ponto de vista objetivo, como vimos. O Homem, em princípio, por princípio, é digno! E, por utilidade, ou por convicção, tende à Ética!

Feitas essas colocações, pretendemos demonstrar que o Direito, antes de ser apenas um conjunto de normas, regras e princípios é uma disciplina de imposição de comportamentos aos seres humanos para assegurar a pacífica convivência entre desiguais, especialmente nas condições de vida, existência mesmo, satisfação de carências, nos impondo admitir a sua natureza e necessidade estética, ou a sua “vocação” estética, rumando primeiro ao belo e ao justo, que ao certo e ao errado; e que, por derradeiro, se consolida nas faculdades ou permissões e nos deveres ou obrigações.

Não podemos dizer, parafraseando certa canção, “não sabes amar, não sabes; em vão os braços estenderás; não sabes amar, não sabes; e nem saberás jamais”,¹¹⁸ que não somos democratas nem nunca seremos, por que não somos, porque não sabemos. Temos o dever jurídico de dar efetividade às normas constitucionais na nossa vida cotidiana e social. Cotidiana, na acepção mais comezinha, mais ordinária, mais dia-a-dia, mais comum. E social, no trato com os outros, porque o Estado pressupõe a alteridade, e o Estado Democrático impõe esse dever de moralidade democrática, ou seja, de dignidade, de legitimidade, de igualdade, de participação, de acolhimento, de abertura para um estágio avançado da vida do homem.

É imperioso que se tenha em mente a lição indispensável de John Rawls, quando, se reportando-se à necessidade de formamos uma cultura política pública acerca dos princípios que adotamos:

... uma das metas praticáveis da justiça como equidade é fornecer uma base filosófica e moral aceitável para as instituições democráticas e, assim, responder à questão de como entender as exigências da liberdade e da igualdade. Para tanto, voltamo-nos para a cultura política pública de uma sociedade democrática, e para as tradições de interpretação de sua constituição e de suas leis básicas, em busca de idéias familiares que possam ser trabalhadas e transformadas numa concepção de justiça política. Supõe-se que os cidadãos de uma sociedade democrática tenham pelo menos uma compreensão implícita dessas idéias, o que se revela na discussão política cotidiana, em debates sobre o significado e os fundamentos dos direitos e liberdades constitucionais e outras coisas afins.¹¹⁹

¹¹⁸ SARTRE, Jean-Paul. **A idade da razão**. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2000. p. 289. “*Tu ne sais pas aimer, tu ne sais pas / En vain je tends les bras./ Tu ne sais pas aimer, tu ne sais pas / jamais, jamais tu ne sauras*”.

¹¹⁹ RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. 1.ed. revisão técnica e Tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 6-7.

Ou seja, os valores de uma Constituição precisam estar incorporados ao sentimento e à cultura do povo, como aprendizado e prática de debate cotidiano desses valores. Não faz sentido que tenhamos como princípio constitucional fundamental do Estado Brasileiro a Dignidade da Pessoa Humana e a tratemos com o descuido, o desprezo e até o descaso de não difundir esse valor, de não internaliza-lo na alma brasileira.

7.1 A ÉTICA COMO PRESSUPOSTO PARA AS ATIVIDADES DA TÉCNICA

Quando se afirma que o homem, por utilidade, ou por convicção, tende à Ética, quer-se dizer que as próprias relações de parceria, de interesses meramente empresariais, portanto, do lado da técnica, da produção, do lucro, da formação de riqueza, como vimos acima, avulta nesse sentido. José Eduardo Faria, tratando desses temas atuais da globalização, das relações empresariais em rede, e, em suma do desenvolvimento e do Direito, em seu livro “O Direito na economia globalizada”, assim se exprime:

Ao contrário dos contratos descontínuos ou pontuais, nos quais, em sua versão extrema, há apenas as partes diretamente envolvidas, os contratos relacionais ou contínuos costumam envolver amplas e intrincadas “redes” de agentes e participantes com urna interação acentuadamente marcada pela solidariedade interorganizacional, pela cooperação recíproca e pela confiança mútua. Como exemplos paradigmáticos dessas “redes”, cuja expansão em termos de estrutura operacional e raio de ação tem suscitado intrincados problemas tanto para o direito positivo quanto para a teoria jurídica, para a teoria social e para a ética.¹²⁰

Na mesma análise dessas atividades empresariais no mundo globalizado, a Revista Exame registra que desponta como lição a ser seguida para selar parcerias duradouras, a necessidade de que você aprenda a “ceder em algumas situações, mas defenda as suas posições quando tiver certeza de que isso beneficiará o negócio”, ao que acrescentamos, e não apenas aos interesses de cada parte.¹²¹

Nessa matéria, a Revista Exame destaca uma das parcerias mais duradouras desse tipo de atividade em rede gerado pela globalização, a Semp/Toshiba. O negócio está acima das partes nele envolvidas, e, portanto, em razão de mero interesse, utilidade ou conveniência, (se você não alcançou a modernidade em termos de convicção, de humanismo, de crescimento pela

¹²⁰ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 208.

¹²¹ FARIA, José Eduardo. **Das relações empresariais em rede**. Revista EXAME, São Paulo p.36, 2004.

internalização desses valores) é preciso ceder e ser transparente no mundo moderno. Essa é a receita do desenvolvimento. A parceria entre a empresa brasileira Semp, herdada pelo empresário Affonso Hennel e a Toshiba dos japoneses é um caso já não muito raro.

Como diz a Revista, de convivência longa e pacífica entre sócios com culturas, histórias e estilos de negócio completamente diferentes. Juntas há 25 anos sem que o contrato de sociedade que as une tenha sido rompido ou alterado, ao introduzir as palavras do próprio Affonso Hennel:

A permanência dessa relação só é possível graças a um conjunto de comportamentos. Em primeiro lugar, temos um contrato muito bem feito, que não sofreu nenhuma alteração nesses 25 anos. Depois, vem a questão da transparência, da ética nas relações. Numa parceria desse tipo você tem de desejar para seu sócio exatamente o que deseja para si próprio. Nem mais, nem menos. O centro das preocupações deve ser o negócio e sua evolução. Disputas — ainda que por coisas marginais — costumam ser péssimas para a companhia... Em 25 anos de sociedade, todas as nossas crises foram contornadas no devido tempo. Uma crise aguda, num relacionamento empresarial, deixa cicatrizes. E todo ser humano tem uma certa tendência à vingança. Acerto de contas, geralmente, é resultado de alguma frustração. Se evitarmos a frustração não haverá por que acertar contas ¹²².

7.2 A ÉTICA SERVINDO DE VETOR AO COMPORTAMENTO DO HOMEM

Esse referencial ético que é uma depuração da Moral, conforme se vê em permanente assento histórico, pois os grandes líderes da humanidade ditam comportamentos morais, além de os forjarem, ganha força decisiva nos meios jurídicos. A Doutrina nunca foi alheia a esse fenômeno, e esses “comandos” éticos já grassam fortemente na Jurisprudência.

Raul Machado Horta, tratando dos paradigmas de comportamento ético, quando se refere ao cargo de presidente de um país, nos traz as seguintes afirmações:

A presidência não é meramente um cargo administrativo. Isso é secundário. A presidência é predominantemente um lugar de liderança moral. Todos os grandes Presidentes foram condutores do pensamento nos momentos em que deviam ser esclarecidas idéias históricas na vida da nação”. Afinal, é preciso ter consciência que esses homens que alcançam patamares de influência social a esse ponto, e, portanto, têm que ser paradigmas do comportamento ético na vida social. ¹²³

Se, a partir dessa afirmação do constitucionalista, levarmos em conta a classificação sugerida na introdução deste trabalho, em que a Dignidade da Pessoa Humana poderia ser tomada em várias acepções, como a dignidade objetiva global ou universal, que se admita possa vir a ser

¹²² Ibidem, p. 36-37.

¹²³ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4.ed. revisada e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey 2003. p. 117.

a idéia comum, partilhada por todos os homens, independentemente dos valores específicos de cada povo, aceita como espécie de conjunto daqueles direitos do homem atinentes ao respeito e à atenção devida a cada um de nós por toda a humanidade, como o direito à vida, à habitação, à paz, à privacidade, ao respeito, sempre que um Juiz tivesse que apreciar a ofensa a esses direitos, que cada vez mais amplamente partilhamos no mundo em que é presente a vida humana, te-los-ia que considerar como inerentes à pessoa humana, mas buscando, ainda atender à consciência do indivíduo atingido, quanto ao que ele entende lhe serem direitos, e que chamamos de dignidade subjetiva global.

Por sua vez, não poderia essa apreciação deixar de considerar a dignidade objetiva cultural, a dignidade subjetiva cultural; a dignidade funcional, a dignidade particular e a dignidade social, atinente à sua história, à sua imagem na sociedade. Em suma, desde o trato pessoal até a decisão judicial, do simples cidadão ao Juiz, teríamos o dever de buscar atender a essa expectativa de acatamento e respeito à dignidade de cada um!

Poderemos ter surpresas em cada caso. Um Senador de República pode afinal ver constatada numa Sentença que a sua expectativa pessoal quanto a esses enfoques de dignidade e quanto ao que dela se aquilata objetivamente é menos valiosa, e menos indenizável que a daquele simples sacerdote de uma paróquia de interior, ou daquele simples auxiliar de serviços gerais que goza de altíssimo conceito junto a todos!

7.3 A DIGNIDADE OBJETIVA

A dignidade objetiva, aquela vista em si mesma, como um conjunto mínimo de direito ao respeito e à atenção da sociedade e do respectivo Estado em que vive o ser humano, alcançado por qualquer cidadão, sem qualquer averiguação de seu merecimento, sob qualquer ponto de vista. Ou seja, o ser humano é referência da Dignidade da Pessoa Humana pela simples constatação da sua existência para qualquer pessoa que tenha consciência do significado da expressão dignidade da pessoa humana.

Na medida em que o conceito de dignidade objetiva seja visto de modo global, tem-se que buscar a idéia comum partilhada pela humanidade, independentemente dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade, mas entendida e aceita como o direito ao respeito e à

atenção da humanidade e de qualquer Estado em relação ao ser humano. Nesse rol, tem-se, indiscutivelmente, o direito à vida, à habitação, à paz, à privacidade, ao respeito humano... aqueles direitos, afinal, que cada vez mais partilhamos globalizadamente como inerentes à pessoa humana.

Efetivamente há um conceito de dignidade objetiva do ponto de vista cultural, ligado à história de cada povo: a idéia comum partilhada pela humanidade, independentemente dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade, mas entendida e aceita como o direito ao respeito e à atenção dos seres humanos em relação à sociedade e ao Estado de que são partícipes, compreendendo o conceito de dignidade de um cidadão francês, alemão, americano, brasileiro (e aí comportaria subdivisões, por exemplo, em paulista, nordestino, carioca) e os fatos que se agregam a esse conceito, ante fatos marcantes. Não há como negar que do cidadão americano se tinha um conceito quanto à sua dignidade antes e foi esse minguido depois do dia 11 de setembro, ou da invasão do Iraque, ou dos atos de Bill Clinton ou das atitudes de Bush.

A dignidade também pode ser classificada como dignidade objetiva funcional. Aí, o conceito decorre da idéia comum partilhada pela humanidade, também independentemente dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade, mas entendida e aceita como o direito ao respeito e à atenção daqueles que exercem determinadas funções, em qualquer sociedade e qualquer Estado, significando uma referência direta ao conceito da dignidade de um juiz, do papa, de um sacerdote, de um professor, de um policial. Essas funções aqui colocadas exemplificativamente têm um significado atinente à dignidade de seus ocupantes. Efetivamente elas podem crescer em seus conceitos por força de atitudes dos mesmos ocupantes que, na prática de atos negativos lhes depreca o mesmo conceito. Pessoas há que valorizam os cargos e as funções que exercem. Outras há que precisamos nos fixar nos cargos e funções que exercem para poder lhes dedicar esse mínimo de respeito haurido exclusivamente do cargo.

Ainda é de se registrar o conceito de dignidade objetiva particular, ou seja, a idéia comum partilhada pelos que integram determinada sociedade e Estado, justamente em razão dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade, mas entendida e aceita como o direito ao respeito e à atenção da humanidade e de qualquer Estado em relação aos seus integrantes, independentemente de seus feitos pessoais, que importa no conceito de dignidade que cada cidadão francês, alemão, americano, brasileiro tem dos seus pares.

Enfim, a dignidade objetiva social ou decorrente do *status* social do indivíduo, formada a partir da idéia comum partilhada pelos que integram determinada sociedade, justamente em razão dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade, entendida e aceita como o direito ao respeito e à atenção da sociedade, da humanidade e de qualquer Estado em relação aos seus integrantes, em razão de seus feitos, funções exercidas e história na sociedade, como sendo o conceito que os franceses, os alemães, os italianos, os brasileiros fazem de seus políticos, juízes, sacerdotes, professores, policiais... e de alguns deles em particular (imagem pública).

7.4 A DIGNIDADE SUBJETIVA

Por outro ângulo a dignidade subjetiva, que importa na consciência de cada indivíduo quanto ao que entende lhe ser devido enquanto direito ao respeito e à atenção da sociedade e do respectivo Estado em que vive pelo conceito que tem de si enquanto ser humano, e que é perceptível pela expectativa que demonstra. É o caso simplesmente de alguém consciente de sua existência enquanto pessoa humana, e consciente de que o ser humano é referência da Dignidade da Pessoa Humana pela simples constatação da sua existência, sente-se objeto dos direitos atinentes a esse conceito e à efetividade deles como decorrência do simples significado da expressão dignidade da pessoa humana.

Inegável a existência de um conceito de dignidade subjetiva, entretanto global. Este se reporta à consciência de cada indivíduo quanto ao que entende lhe ser direito ao respeito e à atenção de qualquer sociedade e de qualquer Estado em que se encontre, pelo conceito que tem de si enquanto ser humano e pelo conceito que tem de dignidade humana, e que é perceptível pela expectativa que demonstra, independentemente dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade e do sistema jurídico de qualquer Estado em relação ao ser humano. Essa englobaria tudo o que cada um pensa ser direito seu enquanto componente da Dignidade da Pessoa Humana num espectro global, face aos valores mínimos a que pensa fazer jus.

Do mesmo modo a dignidade subjetiva cultural: enquanto consciência de cada indivíduo quanto ao que entende lhes serem direitos ao respeito e à atenção de qualquer sociedade e de qualquer Estado em que se encontre, pelo conceito que tem de si enquanto partícipe de determinada sociedade e Estado, geradores de um conceito que tem de dignidade humana, e que é

perceptível pela expectativa que demonstra, onde se encontra, independentemente dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade e do sistema jurídico de qualquer Estado em relação a si. Ou seja: o conceito de dignidade que cada cidadão francês, alemão, americano, brasileiro tem de sua dignidade enquanto partícipe e integrante dessa cultura de valores.

A dignidade subjetiva funcional se compõe da consciência de cada indivíduo quanto ao que entende lhes serem direitos ao respeito e à atenção de qualquer sociedade e de qualquer Estado em que se encontra, pelo conceito que tem das funções que exerce e que é perceptível pela expectativa que demonstra, independentemente dos valores específicos de cada povo, cada cultura, cada sociedade e do sistema jurídico de qualquer Estado. Exemplificativamente, o conceito da dignidade de cada juiz, de cada Papa, de cada sacerdote, de cada professor, quanto a si, em razão dessa função. Alguns subestimam seus papéis funcionais, outros os vêem de modo mais ampliado e distorcido.

A dignidade subjetiva particular, enquanto a consciência de cada indivíduo, pelo simples fato de ser integrante de determinada sociedade e Estado, quanto ao que entende lhes serem direitos ao respeito e à atenção de qualquer sociedade e de qualquer Estado em que se encontra, pelos conceitos aprendidos na sociedade e Estado que integra, justamente em razão dos valores específicos dela, e que é perceptível pela expectativa que demonstra, ou o conceito de dignidade que cada cidadão francês, alemão, americano, brasileiro tem de si próprio.

A dignidade subjetiva social ou decorrente do status social do indivíduo, formada pela consciência de cada indivíduo, pelo simples fato de ser integrante de determinada sociedade e Estado, quanto ao que entende lhes serem direitos ao respeito e à atenção de qualquer sociedade e de qualquer Estado em que se encontra, pelos conceitos aprendidos na sociedade e Estado que integra, justamente em razão dos valores específicos dela quanto a seus feitos, funções exercidas e história vivida nessa sociedade, e que é perceptível pela expectativa que demonstra, ou simplesmente o conceito que os franceses, os alemães, os italianos, os brasileiros fazem de si próprios enquanto políticos, poetas, juizes, sacerdotes, professores, empresários... e o que alguns deles em particular, em razão da imagem pública, pensam de si, cabendo a todos, em cada caso, evitar a decepção dos que acreditam nesses conceitos e os percebem.

8 O ESTADO JUDICIÁRIO E A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

A constatação inevitável, desconcertante, é que o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser liberal nem moderno. Herdeiros de uma tradição autoritária e populista, elitizada e excludente, seletiva entre amigos e inimigos – e não entre certo e errado, justo ou injusto –, mansa com os ricos e dura com os pobres, chegamos ao terceiro milênio atrasados e com pressa.

LUÍS ROBERTO BARROSO, 2003

Nesse quinto momento, a técnica que carrega em si toda a necessidade humana de produção de bens para a satisfação ilimitada de suas carências e o Direito enquanto mínimo de Ética que nos impomos como forma de assegurar a propriedade desses bens aos que já o conquistaram, começam a receber as imposições limitadoras da Ética, essa na acepção genérica de sistematização da evolução histórica da Moral, cujo acervo lhe assegura condições de apontar caminhos de conduta ao ser humano na nossa vida em sociedade, e que é cada vez mais utilizada como critério decisório que se firma na jurisprudência brasileira, consoante se vê em fragmentos de algumas ementas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO – BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES – 1. É permitido ao julgador, à vista das circunstâncias do caso apreciado, buscar o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela almejada, tendo em vista o fim da norma e a ausência de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. 2. Este sodalício, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de reconhecer a licitude do bloqueio de valores em contas públicas com o fito de assegurar o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, sem que se configure afronta ao art. 461 e seus incisos, do CPC. 3. Agravo regimental não-provido. (STJ – AGA 200501233345 – (696514 RS) – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 06.02.2006 – p. 00205) JCPC.461

Embora a lei não seja explícita a respeito, há de se reconhecer que, mesmo antes do trânsito em julgado, o impedimento constitui motivo suficiente para a declaração de nulidade de acórdão, porquanto somente através da garantia de um juiz imparcial, pode o processo representar um instrumento não apenas técnico, mas, sobretudo, ético para a solução das lides... (Tribunal Superior do Trabalho – Recurso de Revista 392217 – Primeira Turma. – Relator Ministro João Oreste Dalazen – DJU de 14.12.2001).

De resto, a sentença e o acórdão não consideraram maus antecedentes apenas a referida condenação anterior, mas, sim, também, outros deslizes ético-profissionais do réu, como médico e como perito criminal, a ponto de ser demitido do cargo.” (Supremo Tribunal Federal – Hábeas Corpus 75.394 – SP – Primeira Turma – Relator Ministro Sydney Sanches – DJU 12.09.1997).

Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-Lei nº 88, de 20.12.1937, art. 20, nº 5). Não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambigüidades, ao esclarecerem situações e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o non liquet”... (Supremo Tribunal Federal – HC 73.338 – RJ – Primeira Turma – Relator Ministro Celso de Mello – DJU 19.12.1996).

VERBAS RESCISÓRIAS – PAGAMENTO EM UTILIDADES – VEDAÇÃO DO ART. 477, § 4º, DA CLT – COMPORTAMENTO ÉTICO EXIGÍVEL DO TRABALHADOR – Se o trabalhador sustenta ter sido obrigado a receber as verbas rescisórias em bens patrimoniais e busca o poder judiciário pretendendo recebê-las em pecúnia, deve, até mesmo por dever ético, oferecer em devolução os bens irregularmente recebidos, pois, do contrário, estará se enriquecendo ilícitamente com a duplicidade de quitação. Embora o art. 477, § 4º, da CLT determine que as verbas rescisórias devam ser quitadas em dinheiro ou cheque, não se pode considerar o pagamento realizado em utilidades (no caso, materiais de construção) quando o trabalhador busca a tutela jurisdicional apenas com o objetivo de levar vantagem; primeiramente, omitindo o recebimento dos bens e, depois, deixando claro que não pretende devolvê-los”... (Tribunal Regional do Tr 24º R. – RO 0346/2002-071-24-00-4 – Rel. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior – J. 02.04.2003).

O perito é um auxiliar do juiz, e deve guardar uma conduta ética, isenta e, nos termos do art. 422 do CPC, escrupulosa. A imparcialidade do trabalho do perito é pressuposto do valor probante do laudo. 3. O juiz não está limitado pelas hipóteses legais de impedimento e suspeição para determinar a substituição do perito originariamente nomeado. Se a confiança depositada pelo juiz no experto é premissa fundamental para a boa execução da prova pericial, qualquer evento que macule ou fragilize tal confiança é causa suficiente para a substituição”... (Tribunal Regional Federal da Segunda Região – Agravo de Instrumento 2001.02.01.007338-3 – Primeira Turma – Relatora a Juíza Federal Convocada Simone Schreiber – DJU 04.08.2003).

O administrador público deve conduzir-se dentro da legalidade e da moralidade administrativas. A aplicação destes princípios quer dizer submissão tanto às normas infraconstitucionais como, principalmente, às de ordem constitucional e, ainda, a adoção de conduta ética conforme a lealdade e a boa-fé”... (Tribunal de Justiça de Minas Gerais – Apelação Cível 000.320.394-0/00 – Terceira Câmara Cível – Relator Desembargador Caetano Levi Lopes – J. 24.04.2003)

Existindo uma situação de emergência, que permita a contratação de servidores públicos temporários, tais indicações devem necessariamente recair sobre candidatos já aprovados em concurso público que aguardam nomeação, se ainda em seu prazo de validade, eis que a indicação de terceiros sem as mesmas qualificações configura visível ofensa aos princípios constitucionais que visam dotar a administração pública de transparência, eficiência, impessoalidade e, sobretudo, a indispensável conduta ética, que não pode conviver com apadrinhamentos políticos de ocasião e que precisam ser varridos de nosso cotidiano.” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais – Apelação Cível 000.257.642-9/00 – Oitava Câmara Cível – Relator Desembargador Sérgio Braga – J. 11.11.2002)

Deve-se exigir das partes uma conduta ética e leal, para fazerem do processo um instrumento eficaz na solução dos conflitos. Comprovado que a parte, através de seu advogado, praticou atos que resultaram em manifesto prejuízo à boa administração da Justiça, deve ser-lhe aplicada a multa por litigação de má-fé, com responsabilidade solidária do seu procurador.”.. (Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região – Recurso Ordinário 13.157/02 – Primeira Turma – Relatora Juíza Maria Auxiliadora M. Lima – DJMG 29.11.2002).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DO NOVO ESTADO DO AMAPÁ – CARACTERÍSTICAS DE ESTADO FEDERADO AUTÔNOMO – RESPONSABILIDADE DOS ATOS PRATICADOS IMPUTÁVEL AO NOVO ESTADO – IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÕES – DECURSO DO TEMPO – SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ – 1. A atividade judicial, sendo função de natureza política, não é presidida somente pela ética das convicções, mas também pela ética da responsabilidade (Max Weber). As possíveis conseqüências da decisão judicial não podem ser ignoradas pelo juiz, ao interpretar/aplicar a Lei. 2. O controle jurisdicional da Administração Pública examina, entre outros aspectos, a adequação entre a conduta administrativa e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, derivados - No plano constitucional - Dos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da eficiência (art. 37). Ademais, aqueles estão explicitamente consagrados pela Lei nº 9.784/99. Por conseguinte, a atuação jurisdicional deve guiar-se, ela própria, pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 3. No presente caso, em um primeiro plano deve-se prestigiar a força normativa da Constituição Federal, considerando que os Territórios Federais de Roraima e do Amapá foram transformados em Estados Federados na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme dispõe, de modo imperativo e auto-aplicável, o artigo 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 4. Os vínculos funcionais que foram celebrados a partir da criação constitucional do Estado do Amapá devem ser imputados, portanto, a esta unidade federada, quando de sua definitiva instalação. Precedente deste Tribunal. 5. É direito público subjetivo dos cidadãos a "razoável duração do processo", conforme dispõe o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Se o processo tem uma duração além do razoável, por motivos que não são imputáveis exclusivamente aos réus, geram-se conseqüências em seu favor. 6. As contratações que se pretende anular foram realizadas em uma época em que, lamentavelmente, métodos ilícitos de contratação de pessoal foram continuamente utilizados. Esse fenômeno social, contudo, não deve ser imputado aos hipossuficientes na relação, ou seja, sobre os cidadãos e cidadãs que foram submetidos a convites desta natureza por parte dos ocupantes da máquina do Estado. 7. Não se pode ignorar que o decurso do tempo, os princípios da boa-fé presumida e da segurança jurídica provocaram a estabilização do vínculo reconhecido judicialmente entre o Estado do Amapá e os servidores destinatários dos atos praticados no fim dos anos 80 e início dos anos 90. Assim, destaco que este liame jurídico somente pode ser dissolvido mediante devido processo legal, com observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, em que se examine, caso a caso, a regularidade ou não do ato praticado. 8. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas, com as ressalvas feitas no que se refere aos direitos subjetivos dos servidores. (TRF 1ª R. – AC 199901000160855 – AP – 2ª T.Supl. – Rel. p/o Ac. Juiz Fed. Flavio Dino de Castro e Costa – DJU 01.09.2005 – p. 109)

NULIDADE – CONDUTA ANTIÉTICA E IMORAL – IMPRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS DISPOSTIVOS LEGAIS INVOCADOS – A declaração de nulidade processual seja qual for sua origem imprescinde da necessária demonstração de prejuízo. Por isso, a ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório e da observância do devido processo legal (art. 5º, LV e LIV, da CRFB), para que reste configurada, deve resultar em efetivo prejuízo à parte. De mesma forma, a caracterização da litigância de má-fé (art. 14, II, do CPC) não importa, automaticamente, a declaração de nulidade dos atos praticados pelo infrator. A punição pela conduta antiética no processo encontra-se prevista no art. 18 do CPC, sem qualquer menção à nulidade dos atos. A violação ao princípio da moralidade (art. 37, caput, da CRFB), por sua vez, ainda que caracterizada, não implicará, por si só, o sucesso da demanda. As condutas imorais nem sempre são ilegais, e para que seus efeitos resultem em punições, não se poderá prescindir de tipificação legal (art. 5º, XXXIX, da CRFB). Por fim, a invocação do art. 125, III, do CPC, como dever do Juiz em prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça, não corresponde ao dever de anular os atos praticados contrários à ética e à moral, mas sim a coibir essa eventual prática, dentro dos limites que a Lei lhe impõe. (TRT 12ª R. – ED-RO-V 03241-2002-026-12-00-8 – (14234/2005) – Florianópolis – 2ª T. – Relª Juíza Sandra Marcia Wambier – J. 27.10.2005) JCF.5 JCF.5.LV JCF.5.LIV JCPC.14 JCPC.14.II JCPC.18 JCF.37 JCF.5.XXXIX JCPC.125 JCPC.125.III.

CIVIL, PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA – ÓRGÃO OFICIAL – AGENTE PÚBLICO E ESTADO – LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO – DANO MORAL – CONDUTA LESIVA – NÃO OCORRÊNCIA – I - Para a audiência de conciliação, desnecessária a intimação procedida de forma pessoal, seguindo-se a regra geral do art. 236 do CPC, que alude à publicação dos atos em órgão oficial; II - A despeito dos casos de denúncia da lide, em que há sérias dissensões doutrinárias acerca do tema, não mais se discute a possibilidade de o autor ingressar com ação indenizatória em face do agente público, do Estado ou de ambos, em nítido caso de litisconsórcio passivo facultativo; III - Em exame à primeira das exigências para caracterização do dano moral - Ato danoso ou conduta lesiva -, esta não se consubstanciou, desde quando o teor das manifestações externadas pelo recorrido na exordial da ação civil pública, no caso concreto, goza de inviolabilidade, encontrando-se na esfera do exercício de suas funções institucionais; IV - Detendo-se acuradamente sobre a petição inicial da ação cautelar inominada, vê-se que as palavras supostamente ofensivas utilizadas pelo membro do Parquet Estadual foram apresentadas, todas elas, dentro de um contexto, não exorbitando o recorrido do seu mister funcional; V - Malgrado não tenha se consubstanciado a conduta lesiva, a agressividade incontida, beirando as raias da falta de ética profissional, não é atitude que se espera de qualquer cidadão, mormente de um membro do Parquet, que, no exercício de suas funções, deve se portar com cortesia e polidez. VI - Não se configurando, in casu, o requisito denominado 'ato danoso' ou mesmo 'conduta lesiva', não há que se falar em dano moral cometido pelo Promotor de Justiça, Rogério Ferreira da Silva, dispensando mesmo a aferição de culpa ou quaisquer dos outros elementos; VII - Também o Estado de Sergipe, que responderia objetivamente, prescindindo do elemento anímico, nos termos do art. 37, § 6º, da Lei Maior, encontra-se indene de qualquer responsabilização, desde quando a conduta lesiva é também fator indispensável para imputar àquele ente o dever de indenizar o dano moral; VIII - Recurso parcialmente provido. (TJSE – AC 0115/2003 – (Proc. 00639/2003) – (20053158) – 2ª C.Cív. – Relª Desª Marilza Maynard Salgado de Carvalho – J. 06.09.2005) JCPC.236 JCF.37 JCF.37.6.

AUMENTO SALARIAL MEDIANTE DECRETO MUNICIPAL-INCONSTITUCIONALIDADE – Não obstante a contratação da empregada sob a égide da consolidação das Leis do Trabalho, a concessão de aumento salarial mediante decreto municipal é vedada pelo art. 37, inciso X, da Constituição Federal, segundo o qual a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o o 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica", impondo-se cumprimento do regramento constitucional, sob pena de não ser observado o princípio da legalidade, a ética administrativa e a transparência dos atos do poder (art. 37, caput, da carta suprema). (TRT 9ª R. – Proc. 00455-2002-669-09-00-6 – (00922-2004) – Relª Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpao – DJPR 23.01.2004) JCF.37 JCF.37.X.

PROVA – SILÊNCIO DO RÉU – VALOR – A Constituição de 1988, inc. LXIII do seu art. 5º, inscrevendo-o entre os direitos fundamentais, assegurou ao preso o direito de permanecer calado, contra o qual não é mais válida qualquer interpretação em desprol do interrogado, portanto, não mais se justifica a mendacidade como meio de exercício à ampla defesa, até porque, contrária à ética, repugna ao direito a torpeza, de maneira que, preferida a mentira ao silêncio, depõe contra si próprio o mendaz. (TACRIMSP – Rev 383522/4 – 4º G.C. – Rel. Juiz Francisco Menin – DOESP 26.09.2001.

9 CONCLUSÃO

A idéia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Ao contrário, o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, a afirmação social do ser humano. A dignidade da pessoa fica, pois, lesada, caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social. Enquanto ser necessariamente integrante de uma comunidade, o indivíduo tem assegurado por esse princípio não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social circundante.

DELGADO, 2004

Nas palavras de José Eduardo Faria, em obra já citada, tem-se a síntese conclusiva do trabalho ora apresentado onde se constata que as atitudes antiéticas já começam a ser de fato o critério de exclusão dessas pessoas das relações de parceria mesmo empresariais:

... nos contratos relacionais ou contínuos, dada a importância das expectativas recíprocas, a confiabilidade das partes umas com relação às outras, o risco conjuntamente por elas assumido e sua integração numa “rede” ou cadeia produtiva competitiva passam a ter maior peso, já que, muitas vezes, é extremamente difícil e até impossível preestabelecer o montante das perdas e danos materiais. E a eventual ruptura do compromisso de não-cooperação de uma das partes, aqui, tem como sanção a recusa das demais em voltar a contratar e em aceitar a continuidade de sua presença na cadeia produtiva.¹²⁴

A partir de análises do referido autor, a forma jurídica das relações globalizadas estabelecidas no dia a dia atuais ou em rede é o “direito da produção”, onde os seus mecanismos definem atribuições, distribuem funções, impõem responsabilidades, estabelecem fluxos de trabalho e disciplinam o tempo nas fábricas e escritórios, pelos regulamentos internos que organizam as atividades produtivas com base nos imperativos técnicos do paradigma industrial em vigor, e pelos Códigos de Ética.

¹²⁴ FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 211.

A necessidade de ser ético e os seus efeitos tendem à mais rápida e profunda efetivação da Dignidade da Pessoa Humana... Pode-se dizer, entretanto, que o povo brasileiro, e aí, entendam-se modos e hábitos, cultura arraigada de há muito e decorrente da forma como fomos colonizados, ainda não nos permitem tanto otimismo e avanço. Sequer temos o direito de afirmar que o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores ou os Tribunais em geral do nosso País são compostos de forma que os legitimem eticamente. O nosso povo, e aí, entendam-se nossos próprios Desembargadores, Ministros dos Tribunais Superiores e Ministros do próprio Supremo Tribunal Federal, por força cultural, dos nossos critérios de postura humana diante dos outros, diante dos conflitos de interesses e das vicissitudes do relacionamento humano em sociedade, ainda está, na grande maioria, aquém do texto constitucional vigente.

O povo brasileiro, englobando inclusive os Juízes, Promotores e Advogados, em grande parte, ainda está aquém dos avanços e dos desideratos do texto constitucional promulgado desde o ano de 1988. O nosso povo, e agora entendamos por ele os políticos, na sua quase totalidade, mesmo na função legislativa de mentores do referido texto constitucional, levam-nos a crer que o redigiram sem saber seu efetivo significado e repercussão, ou conscientes de que não seriam eles a assumir a responsabilidade do cumprimento daquelas promessas da Magna Carta, ou, simplesmente, ainda não acreditam que urge cumprir-se o pacto social maior.

Afinal, o nosso povo, e aí entendamos os profissionais do serviço público, os empresários, os profissionais liberais, os cidadãos, na sua grande maioria, ainda estamos descrentes e alheios aos compromissos da Constituição. E, quase por fim, o nosso povo, compreendendo o cidadão comum, ainda está na fase primeira do homem sobrevivente, ocupado demais em cuidar dessa sobrevivência, sem “espaços” de pensamento para que “se ocupem” da Carta Constitucional.

Por derradeiro, os pobres, os excluídos, os já denominados inclusive de “lixo humano”, os mendigos que são queimados nas praças da Capital do Sistema, sem punição exemplar que aos outros façam crer no Direito mais elementar, que é o Direito Natural, e, mui menos, no Direito Constitucional, ainda nem sabem o que é a Dignidade da Pessoa Humana...

Não se podem omitir as palavras de Luís Roberto Barroso, ao afirmar acerca da inevitável e desconcertante constatação de que o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido passar pelas etapas anteriores do Estado Liberal e do Estado Moderno, proclamando que somos “Herdeiros de uma tradição autoritária e populista, elitizada e excludente, seletiva entre amigos e

inimigos – e não entre certo e errado, justo ou injusto –, mansa com os ricos e dura com os pobres, chegamos ao terceiro milênio atrasados e com pressa”¹²⁵.

Poder-se-ia concluir este trabalho por onde Eduardo Rabenhorst iniciou trabalho sobre o tema da “Dignidade Humana e Moralidade Democrática”, citando André Malraux: Não sei ao certo o que é a dignidade humana. Conheço bem, muito bem, o que é a humilhação...¹²⁶.

Ou, ainda, com um fragmento daquilo que pronunciou o Presidente do Brasil Luiz Inácio Lula da Silva, em Davos, em 2004:

É necessário, também, uma nova Ética. Não basta que os valores do humanismo sejam proclamados, é preciso que eles prevaleçam nas relações entre os países e os povos. A paz não é só um objetivo moral. É, também, um imperativo de racionalidade... Os povos, como os indivíduos, precisam de oportunidades. Os países ricos de hoje só o são porque tiveram as suas oportunidades históricas.

Cada um de nós teve sua oportunidade de alcançar o mínimo das condições dessa dignidade. Não podemos esperar, encastelados nelas, que os que sofrem a indignidade tenham que construí-la sem qualquer ajuda de nossa parte, ou, pelo menos, o nosso reconhecimento e validação desse corolário protetor do homem que é o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana !

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 26.

¹²⁶ RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REFERÊNCIA

- ADEODATO, João Maurício Leitão. **O problema da legitimidade**: no rastro do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- _____. **Filosofia do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AGOSTINHO, Santo. **O livre arbítrio**. Tradução e notas Nair de Assis Oliveira. 3.ed. São Paulo: Paulus, 1995.
- ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, princípios jurídicos e razão prática**. Tradução Manuel Atienza. San Sebastian, Espanha. Conferência proferida nas “IV Jornadas Internacionais de Lógica e Informática Jurídicas”, Revista DOXA, nº 5, 1988.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicomêco**. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. **Fundamentos técnicos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. estudos em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- BÍBLIA SAGRADA. 155ed. São Paulo: Ave-Maria, 2002.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2.ed. rev. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipor, 2003.
- BOFF, Leonardo. **Tempo de transcendência**. O ser humano como um projeto infinito. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BOURGUET, Vincent. **O Ser em gestação**. Reflexões bioéticas sobre o embrião humano. Tradução Nicolas Nymi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed. Coimbra, Pt: Livraria Almedina, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**. Tradução Hebe A. M. Caletti Marengo. Campinas: Edicamp, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DALLARI, Dalmo de Abreu, in GRAU & FILHO, Eros Roberto, Willis Santiago Guerra (Orgs.). **Direito constitucional, estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução Márcio Pugliesi. 1.ed. São Paulo: Ícone, 1996.
- ECO, Umberto. **Kant e o ornitorrinco**. Tradução Ana Thereza B. Vieira. Rio de Janeiro: Record, 1998.
- FARIA, José Eduardo. **Das relações empresariais em rede**. Revista EXAME, São Paulo, 2004.
- _____. **O direito na economia globalizada**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 111-113.
- GIANNETTI, Eduardo. **Servidão econômica no mundo contemporâneo**. Revista VEJA, São Paulo: n. 1859, 2004.

- HESSE**, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- HORTA**, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4.ed. revisada e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey 2003.
- HOUAISS**, Antônio. (Org.). **Dicionário eletrônico da Língua Portuguesa**, São Paulo: Objetiva, 2004.
- KANT**, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. **Da utilidade de uma nova crítica da razão pura**: resposta a Eberhard. Tradução Márcio Pugliesi e Edson Bini. São Paulo: Hemus, 1975.
- KELSEN**, Hans. **Teoria pura do direito**. 4.ed. Tradução João Baptista Machado. Coimbra, PT: Armênio Amado, 1976.
- LASSALE**, Ferdinand. **O que é uma constituição**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2001.
- MARSHALL**, Berman. **Tudo que é sólido se desmancha no ar**. A aventura da modernidade. Tradução Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.
- MENDONÇA**, Fabiano. **Limites da responsabilidade do estado**. Teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do estado, na constituição federal brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- MIRANDOLA**, Giovanni Pico della. **A dignidade do homem**. 2.ed. Tradução, notas e estudo introdutório de Luiz Feracine. Campo Grande – MS: Solivros, 1999.
- MONTESQUIEU**, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: as formas de Governo, a divisão dos poderes**. Tradução e notas: Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1987.
- MORAES**, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- NEGRI**, Antonio. **O poder constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Tradução Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.
- NIETZSCHE**, Friedrich Wilhelm. **O anticristo**. 10.ed., São Paulo: Centauro, 2000.
- PACHECO**, José da Silva. **Curso de teoria geral do processo**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- PERELMAN**, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- PLATÃO**. **A República**. São Paulo: Marie Claret, 2004.
- PORTO**, Mário Moacyr. **Estética do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais nº 541, nov., 1980.
- RABENHORST**, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- RAWLS**, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. 1.ed. revisão técnica e Tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- REALE**, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ROHDEN**, Humberto. **Einstein O enigma do universo**. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- ROSS**, Alf. **Direito e justiça**. 1.ed. Tradução Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2003.
- ROUSSEAU**, Jean-Jacques. **Do contrato social e discurso sobre a política econômica**. Tradução Márcio Pugliesi, Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, 1981.

- SAINT-EXUPÉRY**, Antoine de. **Le Petit Prince**. Paris: Gallimard, 1999.
- SALDANHA**, Nelson. **O poder constituinte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- SALGADO**, Joaquim Carlos. **O estado ético e o estado poiético**. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. 2.ed. Ano XVI, 1998.
- SARTRE**, Jean-Paul. **A idade da razão**. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.
- _____. **O ser e o nada**. Tradução e notas de Paulo Perdigão. 10.ed., São Paulo: Vozes, 2001.
- SILVA**, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2.ed. São Paulo: RT, 1982.
- _____. **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SINGER**, Peter. **Vida ética**. 2.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
- SOUTO**, Cláudio. **Tempo do direito alternativo: uma fundamentação substantiva**. Recife: Livraria do Advogado, 1997.
- STRECK**, Lênio Luiz. **O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sócio-fundamentais, em direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- VÁZQUEZ**, Adolfo Sánchez, *apud* NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.