

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO BRASILEIRO, SOB A ÓTICA DA POLÍTICA JURÍDICA

José Carlos Schmitz¹

Raquel Schöning²

INTRODUÇÃO

O estudo a respeito da Dignidade da Pessoa Humana à luz da Política jurídica é de suma importância para a compreensão da efetividade dos Direitos Fundamentais e o modo como tais direitos se desenvolvem em território brasileiro.

A Dignidade Humana como estrutura do Estado Democrático de Direito é princípio balizador que orienta e conforma todo o ordenamento jurídico e tem como finalidade primordial resguardar as qualidades e os atributos essenciais da pessoa humana como portadora de direitos fundamentais, direitos estes que não são entidades etéreas e metafísicas³, mas sim realidades históricas conquistadas à custa de embates travados no tempo. Por isso, os Direitos Fundamentais devem ser levados a sério, no intuito de não serem banalizados, vez que não raro seus conceitos confundem-se com a própria Dignidade Humana, da qual emanam.

O presente ensaio tem como objeto o estudo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que, inserido no contexto dos direitos fundamentais, encontra-se no ápice e constitui a unidade dos direitos e garantias individuais e sociais, repelindo qualquer comportamento que atente contra a pessoa humana, especialmente no que diz respeito à sua aplicabilidade pelo intérprete e político do direito.

A partir das categorias Dignidade Humana e Política Jurídica é que se compreende a efetividade dos Direitos Fundamentais e se interpreta a norma jurídica, eis que ao político

¹ Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Especialista em Direito Processual Civil pela Fundação Universidade Regional de Blumenau – Furb. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Brusque – Unifebe. *E-mail*: wsjcs@netuno.com.br.

² Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Especialista em Direito Civil pela Universidade Regional de Blumenau - FURB. Especialista em Direito Constitucional pelo Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE. Advogada e Professora do Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE. *E-mail*: prof.raquel@unifebe.edu.br

³ SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

jurídico está reservada a tarefa de aplicar o direito de forma eficaz tendo em vista os valores preconizados nestas mesmas normas, advindos dos Princípios gerais do Direito, que conformam toda a unidade do ordenamento jurídico pátrio.

O método que serviu de base para a investigação, o tratamento dos dados e a elaboração do relato desta pesquisa foi o indutivo, e as técnicas utilizadas foram as do referente, a de categorias e de conceitos operacionais, o fichamento de obras e consultas na rede mundial de computadores.

1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Expressões diversas têm sido utilizadas para designar os Direitos Fundamentais, como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, o que demonstra a heterogeneidade e falta de consenso com relação ao conceito e terminologia adequada a ser usada.

No intuito de se efetivar um acordo semântico para a categoria, passa-se a abordar sua terminologia, características e concepção contemporânea, esclarecendo-se que nesta dissertação as categorias “direitos fundamentais” e “diretos humanos” se equivalem⁴.

Questão polêmica gira em torno de sua terminologia, fazendo-se necessário, de início, o esclarecimento de sua forma mais acertada, eis que diversas expressões foram utilizadas ao longo dos tempos para designar o fenômeno dos direitos humanos, e diversas também foram suas justificações.

Na opinião de Garcia⁵:

[...] três são expressões as corretas para serem usadas atualmente: direitos humanos, direitos fundamentais e direitos do homem. Respaldamos nossa opinião no consenso geral existente na doutrina especializada no sentido de que os termos direitos humanos e direitos do homem se utilizam quando fazemos referência àqueles direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, e o termo direitos fundamentais para aqueles direitos que aparecem positivados ou garantidos no ordenamento jurídico de um Estado. Da mesma forma que os distintos autores quando se referem à história ou à filosofia dos direitos humanos, usam, de acordo com suas preferências, indistintamente os aludidos termos.

⁴ Conforme GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade**: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional; p. 27.

⁵ GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade**; p. 189; nota de rodapé 3.

Então, para efeitos do presente trabalho as expressões direitos fundamentais e direitos humanos são sinônimas.

Os Direitos Fundamentais são categoria polissêmica, sendo problemática sua delimitação conceitual bem como sua terminologia⁶. Como a justificar tal desiderato, verifica-se que a Constituição da República Federativa do Brasil Brasil⁷ - CRFB - positiva expressões diferenciadas, segundo elucida Sarlet⁸: “[...] encontramos em nossa Carta Magna expressões como: a) direitos humanos (art. 4º, inc II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV)”.

Sustenta Canotilho⁹ que, embora as categorias, direitos do homem e direitos fundamentais, frequentemente sejam usadas como sinônimas, segundo a sua origem e significado elas são distintas. Para o autor:

[...] direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Nesse sentido, os direitos humanos são inerentes ao próprio homem em sentido universal, enquanto os direitos fundamentais estão vinculados ao Estado em que o cidadão está inserido, e, por isso, positivados na Constituição. Sem positivação jurídica, os direitos do homem são apenas esperanças, aspirações, ideias ou até por vezes, mera retórica política¹⁰.

Para Sarlet¹¹, a explicação corriqueira e procedente é a de que os direitos fundamentais são também direitos humanos, no sentido de que seu titular será sempre um ser humano, ainda que representado por entes coletivos, sendo que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado; e a expressão “direitos humanos”

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 27.

⁷ A abreviação CRFB passará a indicar a Constituição da República Federativa do Brasil durante toda a dissertação.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**; p. 27.

⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed., 11 reimp. Coimbra: Almedina, 2012, p.393.

¹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**; p.377.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**; p. 29.

guardaria relação com os documentos de direito internacional, por se referir a posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, aspirando, dessa forma, à validade universal, para todos os povos e tempos, revelando um caráter supranacional.

Para o citado autor, a utilização da expressão “direitos do homem” detém uma conotação jusnaturalista, de direitos naturais, ainda não positivados; já a expressão “direitos humanos” detém conotação de positivação em diplomas internacionais; e a expressão “direitos fundamentais” denota os direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo Direito Constitucional interno de cada Estado¹².

O pleonasma da expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é assim justificado, porque se trata de exigências de comportamento fundadas essencialmente na participação de todos os indivíduos no gênero humano, sem atenção às diferenças concretas de ordem individual ou social, inerentes a cada homem¹³.

Os Direitos Humanos dizem respeito à própria concepção ética e moral do ser humano e de sua fundamental e inevitável coexistência em Sociedade¹⁴, à medida que trata dos direitos mínimos que atingem a todas as pessoas, indistintamente, construídos ao longo da própria história humana¹⁵. Não raro ouve-se que servem apenas para defender presidiários, na incauta afirmação desvelada de conhecimento.

A dimensão Ética desta dignificação humana, conforme explicita Ferreira de Melo¹⁶, deve ser compreendida, não como objeto descritível de uma Ciência, nem tampouco como fenômeno especulativo, e sim, da conduta esperada pela aplicação de regras morais no comportamento social, o que se pode resumir como qualificação do comportamento do homem enquanto ser em situação.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**; p. 30.

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. **A dimensão histórica dos direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 36.

¹⁴ “[...] se numa pesquisa e relato você opera com as Categorias Estado e Sociedade, escreva ambas sempre com a primeira letra em maiúscula. Sustento esta sugestão na seguinte lógica: se a Categoria Estado merece ser grafada com a letra E em maiúscula, muito mais merece a Categoria Sociedade ser grafada com a letra S em maiúscula, porque, afinal, a SOCIEDADE é a criadora e mantenedora do Estado! [...]” (PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática; nota 162; p. 169).

¹⁵ “O crescimento é o deus oculto das nossas sociedades. Este deus que se esconde é um deus cruel: exige sacrifícios humanos. Hoje pesa sobre nós a mais grave angústia que jamais pesou sobre os homens no curso de sua história: a da sobrevivência do planeta e dos que o habitam”. (GARAUDY, Roger. **O projeto esperança**. Trad. Virgínia Novais da Mata-Machado. Rio de Janeiro: Salamandra, 1978; p. 1).

¹⁶ MELO, Osvaldo Ferreira. Ética e Direito. **Estudos Jurídicos**. NEJ - Vol. 11 - n. 1 - p. 35-39 / jan-jun 2006.

É esse caráter normativo de Ética que a colocará em íntima conexão com o Direito. Nesta visão, os valores morais dariam o balizamento do agir e a Ética seria assim a moral em realização, pelo reconhecimento do outro como ser de direito, especialmente de dignidade. Como se vê, a compreensão do fenômeno Ética não mais surgiria metodologicamente dos resultados de uma descrição ou de uma reflexão, mas sim, objetivamente, de um agir, de um comportamento consequencial, capaz de tornar possível e correta a convivência, dando-lhe inclusive o aporte estético¹⁷.

Nesse aspecto, ensina Soares¹⁸ que:

Desde Sócrates não há mais como separar o Direito da Ética. A Ética está acima das normas e leis jurídicas, ela é o exame das ações humanas. A Ética tem prerrogativa para analisar o Direito, porque a Ética estuda a natureza humana, e tenta formular princípios para que o indivíduo se desenvolva e se realize tendo em vista essa natureza humana. Com efeito, o Direito deve prestar atenção à Ética, pois ambos trabalham com o agir humano e todas as consequências que advêm disso para a sociedade.

A passagem dos direitos fundamentais para o domínio do Direito teve como principal consequência o posicionamento do ser humano como o centro do ordenamento jurídico. Por isso, devem ser reconhecidos em cada momento histórico, eis que foram conquistados ao longo da história humana, por meio das “evoluções e modificações da realidade social, política, industrial e econômica da atuação humana¹⁹”.

Tendo em vista sua evolução conceitual histórica, Garcia²⁰ assim os conceitua:

Os direitos fundamentais são conquistas históricas da humanidade, e somente foram possíveis a partir de uma série de acontecimentos marcantes que levaram a uma mudança na estrutura da sociedade e na mentalidade do ser humano. Com relação a estas conquistas históricas e acontecimentos, nos parece de extrema importância os parâmetros estabelecidos pelo professor Gregório Preces-Barba, uma vez que eles são fundamentais para o estudo dos mesmos. Para o professor espanhol os direitos fundamentais são um conceito histórico do mundo moderno que surge progressivamente a partir do trânsito à modernidade.

Os Direitos Fundamentais originaram-se na Constituição de Weimar²¹ e se espraiaram mundialmente, de forma gradativa, para integrarem-se ao patrimônio comum da

¹⁷ MELO, Osvaldo Ferreira. Ética e Direito. **Estudos Jurídicos**. NEJ - Vol. 11 - n. 1 - p. 35-39 / jan-jun 2006.

¹⁸ SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**. Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2010, p. 19.

¹⁹ SIQUEIRA, Dirceu Pereira. PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 61, 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414>, p. 2.

²⁰ GARCIA, Marcos Leite. Uma proposta de visão integral do conceito de direitos fundamentais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 46, out 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2343>. Acesso em fev. 2014.

humanidade, pois praticamente não há mais Estado que não tenha aderido a algum dos principais pactos internacionais ou regionais sobre Direitos Humanos ou que não tenha reconhecido²² ao menos um núcleo de direitos fundamentais no âmbito de suas Constituições²³.

Essa progressividade de incorporação denota que os Direitos Fundamentais são históricos e concebidos na experiência do ser humano, que após vivenciar episódios na grande maioria sanguinários²⁴, teve por bem estabelecer, como que num vislumbre, o reconhecimento de seus mais elementares direitos.

Por essa razão, a Política do Direito tem como finalidade trazer um direito que seja eficaz socialmente, ou seja, que se preocupe com a utilidade social da norma, no sentido de tornar eficaz, os direitos reconhecidos à pessoa humana. Nesse sentido, observa Ferreira de Melo²⁵ que:

A Política do Direito entende que não é qualquer conteúdo que possa animar a norma jurídica. Tal conteúdo deve conformar-se com os valores inerentes aos princípios gerais do Direito, os quais, por sua vez, devem sintonizar-se com os direitos fundamentais do ser humano, dentre eles o direito de ser tratado com respeito e dignidade pelos agentes do Estado. O engodo e falácia escondidos numa norma (mesmo constitucional), impedem a sua validade material, e conseqüentemente sua eficácia.

O Direito como invenção humana, como um fenômeno histórico e cultural, concebido como técnica de solução de conflitos e instrumento de pacificação social²⁶, não pode desprezar tais conquistas históricas da humanidade, razão pela qual, no âmbito brasileiro, no ano de 1988 com a promulgação da nova CRFB o ordenamento jurídico

²¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. T. iv; p. 51.

²² “[...] mesmo hoje, no limiar do terceiro milênio e em plena era tecnológica, longe estamos de ter solucionado a miríade de problemas e desafios que a matéria suscita”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**; p. 21).

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**; p. 21.

²⁴ “Na sua Filosofia da história [...] Hegel definiu a história como um ‘imenso matadouro’”. (BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 11 ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000; p. 51).

²⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre/Itajaí: Sérgio Antônio Fabris, 1998; p. 57.

²⁶ BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, n. 225, jul.-set. 2001; p. 34.

democrático brasileiro inclui, em seu texto constitucional os direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana²⁷.

Neste sentido, os direitos fundamentais podem ser conceituados em seu aspecto formal e material. Segundo Hesse²⁸, no sentido formal, dessumem-se como as posições jurídicas da pessoa, nas dimensões individual, coletiva ou social, que, por decisão expressa do legislador constituinte, foram positivadas no catálogo amplo dos direitos fundamentais.

Já em sentido material, os direitos fundamentais são aqueles que não se encontram positivados, mas que, por sua força e conteúdo, equiparam-se aos direitos formalmente fundamentais²⁹, eis que se encontram implícitos no ordenamento jurídico.

A doutrina constitucional, no objetivo de explicitar a teoria dos Direitos Fundamentais, teve por bem classifica-los em gerações ou dimensões, tendo em vista os acontecimentos históricos de relevância mundial que irromperam seus correspondentes reconhecimentos.

Observa Garcia³⁰ que esta classificação tradicional dos direitos divide-os em vários grupos que, em termos cronológicos, se correspondem, mais ou menos, com suas gerações históricas. Destaca o autor que esta classificação não reproduz exatamente o que aconteceu na história, porém serve para didaticamente esquematizar sua evolução ideal.

Foi assim que pensou Karel Vasek, com a aula inaugural proferida em 1979 no Instituto Internacional dos Direitos Humanos, em Estrasburgo na França, sob o título *Pour les droits de l'homme de la troisième génération: les droits de solidarité* - pelos direitos do homem da terceira geração: os direitos de solidariedade. Diz-se que a inspiração de Vasak partiu das palavras presentes na bandeira francesa “Liberdade, igualdade e fraternidade”, tendo acrescentado à última palavra, “fraternidade”, a solidariedade. O autor buscou, com essa classificação, marcar a passagem do tempo³¹ e a evolução do reconhecimento dos direitos fundamentais, que passa do individual ao solidário³².

²⁷ FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. Os Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, dez. 2013; p. 227.

²⁸ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república Federal da Alemanha**. Tradução de Luíz Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 225-228.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**; p. 80.

³⁰ GARCIA, Marcos Leite. Novos Direitos Fundamentais e demandas transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009; p. 186.

³¹ “As origens mais remotas da fundamentação filosófica dos direitos fundamentais da pessoa humana se encontram nos primórdios da civilização humana. No mundo antigo, diversos princípios embasavam sistema de proteção aos valores humanos marcados pelo humanismo ocidental judaico-cristão e greco-

Certamente que é uma terminologia discutível, uma vez que se poderia entender que as gerações são extintas umas pelas outras, como consequências do evoluir, razão pela qual parte da doutrina prefere adotar o vocábulo dimensão em vez de geração. Esse não é o entendimento de Pérez Luño³³, que assim observa:

La mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas ‘generaciones’ de derechos. Los derechos humanos como categorías históricas, que tan sólo pueden predicarse con sentido en contextos temporalmente determinados, nacen con la modernidad en el seno de la atmósfera iluminista que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII³⁴.

Para o autor, não significa que uma geração substitua a outra, e sim, são respostas às necessidades históricas e supõem redimensionamentos ou redefinições de direitos anteriores para adaptá-los a novos contextos em que devem ser aplicados. Dessa forma, os Direitos Humanos devem ser compreendidos como complementares e de mesma hierarquia, ou seja, uma geração de direitos complementa o catálogo de direitos reconhecidos pela nova geração, não em sentido de superação, mas de integração³⁵.

Nesse sentido Cruz³⁶ aponta a possibilidade de distinção de quatro gerações de Direitos Fundamentais. A primeira, dos direitos individuais negativos, relacionada às conquistas liberais dos séculos XVIII e XIX, tem como escopo a proteção da liberdade individual em relação à ameaça do Estado e a garantia da participação na vida pública. Os direitos fundamentais de primeira geração são os da pessoa humana em contraposição ao Estado. São chamados também de direitos individuais e sua proteção visa à inibição do abuso do poder estatal frente ao cidadão, ou seja, os direitos de liberdade.

Num segundo momento, proclamaram-se os direitos políticos como resposta a uma demanda cada vez maior dos homens pela participação no poder político [liberdade no

romano e pelo humanismo oriental, através das tradições hindu, chinesa e islâmica. Assim é que diferentes ordenamentos jurídicos da Antiguidade, como as leis hebraicas, previam princípios de proteção de valores humanos através de uma leitura religiosa”. (DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 13).

³² FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. Os Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, dez. 2013; p. 227

³³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las generaciones de derechos humanos. In: PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de los derechos humanos**. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2006. p. 27.

³⁴ “A transformação histórica dos direitos humanos gerou sucessivas ‘gerações’ de direitos. Os direitos humanos como categorias históricas só tem sentido se baseados em contextos temporais determinados. Nasceram com a Modernidade dentro da atmosfera iluminista que inspirou as Revoluções burguesas do século XVIII” (tradução livre).

³⁵ GARCIA, Marcos Leite. Novos Direitos Fundamentais e demandas transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**; p. 186-187.

³⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 137.

Estado]³⁷. Os direitos de segunda geração são os chamados direitos sociais, nos quais o Estado passa a ter o dever de empreender ações visando a uma maior justiça social, sendo denominados direitos de igualdade.

Num terceiro momento, foram reconhecidos como fundamentais os direitos sociais representando valores ascendentes após a Revolução Industrial, como o bem-estar e a igualdade, não somente formal [liberdade por meio do Estado]³⁸. Os direitos de terceira geração, dizem respeito aos direitos coletivos, de solidariedade. O objetivo é fazer com que o Estado não só proteja a pessoa humana singularmente considerada, mas também a coletividade onde ela mantém a sua vida, denominados de direitos de fraternidade.

Os Direitos de quarta geração, por sua vez, relacionam-se aos avanços da ciência e da tecnologia da informação, que tornaram premente a necessidade de tutela jurídica dos espaços virtuais e da essência do ser humano, em face das novas questões éticas postas pela cibernética e pela engenharia genética³⁹. São os direitos das minorias, decorrentes da evolução da sociedade, da tecnologia e da globalização.

Considerando sua evolução, o conceito de direitos humanos aponta a uma pluralidade de significados, sendo compreendido na atualidade, tal qual foi introduzido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos [DUDH] de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993⁴⁰. Nesse norte, os direitos humanos afirmam-se historicamente como um conjunto harmônico e identificável de normas e preceitos, marcados pela universalidade e indivisibilidade.

Universal, pois se dirige a todos os seres humanos, que pela simples condição de humano é credor de uma miríade de direitos, como um ser moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade, pois a garantia dos direitos civis e políticos é condição de observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um destes direitos é violado, os demais direitos também o são. A indivisibilidade ampara a ideia de uma visão integral de direitos, de forma que os direitos humanos compõem uma

³⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. p. 137.

³⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**; p. 138.

³⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**; 138.

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. **Interesse Público**. n 13, p. 39, mai/jun 2002.

unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais⁴¹.

O pós-guerra significa, na história dos direitos humanos, a grande transição e com ele nasce o grande esforço de reconstrução de uma plataforma comum de ação, no que tange aos direitos do homem, na qual se objetiva a ruptura com a visão jusnaturalista clássica⁴², que acreditava que, por ser pessoa, o indivíduo teria direitos independentes de sua raça, cor, nacionalidade, condição social, religião.

A partir da II Guerra Mundial, inicia-se então, um movimento tendente a resgatar esse jusnaturalismo, mas desta vez através de instrumentos do positivismo jurídico. Em suma, intensifica-se a produção legislativa internacional sobre direitos humanos e também o movimento de constitucionalização dessas normas supranacionais⁴³.

Observa Arendt⁴⁴ que:

O anti-semitismo [não apenas o ódio aos judeus], bem como o imperialismo [não apenas a conquista] e o totalitarismo [não apenas a ditadura], um após o outro, um mais brutalmente que o outro, demonstraram que a dignidade humana precisa de nova garantia, somente encontrável em novos princípios políticos e em uma nova lei na terra, cuja vigência desta vez alcance toda a humanidade, mas cujo poder deve permanecer estritamente limitado, estabelecido e controlado por entidades territoriais novamente definidas.

Já não podemos nos dar ao luxo, prossegue Arendt⁴⁵, de extrair aquilo que foi bom no passado e simplesmente chamá-lo de nossa herança, deixando de lado o mau e simplesmente considerá-lo um peso morto, que o tempo, por si mesmo, relegará ao esquecimento, pois a corrente subterrânea da história ocidental veio à luz e usurpou a

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coord.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010; p. 4-11.

⁴² “[...]as doutrinas jusnaturalistas sempre, em que pese suas diferentes formulações, foram atitudes estimativas perante a norma jurídica. Os postulados do Jusnaturalismo, destacando que o preceito justo é só aquele compadecente com o Direito Natural, expressou uma postura filosófica que tentou impor um meta-direito concebido ‘a priori’, ao qual todo o direito positivo deveria adequar-se”. (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor / CPGD-UFSC, 1994; p. 25).

⁴³ “Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça - a raça pura ariana”. (PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. **Interesse Público**. n 13, p. 39, mai/jun 2002).

⁴⁴ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**; p. 11.

⁴⁵ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**; p. 11.

dignidade de nossa tradição. Essa é a realidade em que vivemos, e é por essa razão que todos os esforços de escapar do horror do presente, refugiando-se na nostalgia por um passado ainda eventualmente intacto ou no antecipado oblívio de um futuro melhor, são vãos.

Em consequência, os novos caminhos da Ciência Jurídica promoveram a positivação e transformou os direitos humanos em direitos fundamentais. Estabeleceu-se uma proteção a esses direitos, que se tornaram garantias constitucionais, como observa Bolzan de Moraes⁴⁶:

A passagem dos direitos humanos à categoria de direitos universais e positivos pode ser identificada com a Declaração Universal de 1948 quando, então, seus princípios irradiam-se para todos os homens e principaliza-se a construção de um arcabouço jurídico capaz de viabilizar o assecuramento dos mesmos diante de sua violação, no sentido de que, neste caso, tenha-se a possibilidade não apenas de resistir, mas de buscar a sua proteção jurídica.

Nos tempos atuais contemporâneos ou pós-modernos⁴⁷, o problema fundamental em relação aos direitos do homem, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los [...] o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político⁴⁸, ou seja, a efetivação dos direitos fundamentais encontra obstáculos e barreiras não em sua previsão nos textos normativos, mas na objetiva concretização das regras já existentes.

Os direitos fundamentais devem ser uma pretensão moral que esteja justificada na dignidade da pessoa humana, seu pilar principal, razão pela qual se passa a abordar, na sequência, nos limites propostos para este trabalho, o Princípio da Dignidade Humana.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República Federativa do Brasil⁴⁹ condensa os valores fundamentais e supremos da ordem jurídica, quer de forma expressa escrita ou expressa implícita, consubstanciados tais valores em Princípios Constitucionais, definidos como

⁴⁶ Moraes, J. L. B. de. Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 165.

⁴⁷ “[...] A palavra é usada, no continente americano, por sociólogos e críticos. Designa o estado da cultura após as transformações que afetaram as regras dos jogos da ciência, da literatura e das artes a partir do final do século XIX”. (LYOTARD, Jean-François. A condição pós-moderna. 9. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006;p. XV).

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campos, 1996; p. 43-45.

⁴⁹ A abreviação CRFB passará a indicar a Constituição da República Federativa do Brasil durante todo o artigo.

normas superiores e máximas, que servem de diretriz para as demais normas que integram o sistema infraconstitucional, tanto no sentido de sua formação até sua aplicabilidade.

Nesta intelecção, observa Bobbio⁵⁰ que “[...] o Direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontra jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo”.

Continua Bobbio a ensinar que o sistema normativo encontra-se integrado em um ordenamento jurídico que deve apresentar unidade, coerência e ser completo. Explica que⁵¹:

[...] por completude entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso. Uma vez que a falta de uma norma se chama geralmente ‘lacuna’ (num dos sentidos do termo ‘lacuna’), ‘completude’ significa ‘falta de lacuna’. Em outras palavras, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema.

Grau⁵², seguindo esta linha, doutrina:

[...] que cada Direito não é um mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência – unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus (dele = de um determinado Direito) princípios. [...] Por isso a interpretação da Constituição é dominada pela força dos princípios.

A função exercida pelos Princípios Constitucionais, nas palavras de Lucon⁵³ é a de “ordenar e organizar o sistema jurídico, de modo que toda a carga valorativa que lhes é inerente se espraie no conteúdo das demais normas”.

São os princípios que permitem a efetivação de um sistema jurídico aberto e flexível, pois, como obtempera Pasqualini⁵⁴, com os princípios, “[...] o jurista, em nova atitude hermenêutica, retira o sistema jurídico de direito positivo da clausura lógico-analítica” e o interliga com “[...] a móvel e movente multiplicidade do mundo da vida”.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell’ordenamento giuridico, p. 21.

⁵¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**, p. 115.

⁵² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**. 15 ed. São Paulo: Malheiros. 2012, p. 34.

⁵³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento partidário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 92.

⁵⁴ PASQUALINI, Alexandre. **Hermenêutica e Sistema Jurídico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 77.

Como conceito, Barroso⁵⁵ doutrina que:

Os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie [...] Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.

Dessumem-se como observa Nunes⁵⁶, que os Princípios Constitucionais “[...] são o ponto mais importante do sistema normativo. Eles são verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico”. São eles que estruturam e “dão [...] coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper”.

Lucon⁵⁷ determina que: “[...] os Princípios tem a grande responsabilidade de organizar o sistema e atuar como ponto de união de todo o conhecimento jurídico com finalidade de atingir resultados eleitos”; por isso, são também normas jurídicas, “mas de natureza anterior e hierarquicamente superior às normas comuns”.

O valor maior de todo o nosso ordenamento jurídico encontra-se explicitado no texto Constitucional, e sob a denominação “Dos Princípios Fundamentais”, abre o Título I. A CRFB eleva a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, considerando que o Estado Democrático de Direito foi criado tendo em vista seu povo e no intuito de salvaguardar a dignidade. Com efeito, o capítulo destinado aos direitos fundamentais antecipa o capítulo referente à organização do Estado, determinando o valor e a atenção especial dada pelo legislador constituinte aos direitos do cidadão.

O Estado Democrático de Direito visa acima de tudo o bem-estar da nação, a partir da garantia aos direitos fundamentais e à existência digna de toda a pessoa humana. Para Sarlet⁵⁸:

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 147.

⁵⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

⁵⁷ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento partidário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**, p. 92.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 26.

[...] passando a centrar a nossa atenção na dignidade da pessoa humana, desde logo há de se destacar que a íntima e, por assim dizer, indissociável vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certo, um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo.

Neste caminho, Piovesan⁵⁹ considera que “[...] toda a Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais”, afirmando que a CRFB, elegeu a dignidade humana como valor que informa toda a ordem constitucional.

Desta feita, todas as políticas públicas, todas as ações estatais devem ser direcionadas no sentido de garantir a dignidade da pessoa humana, pois, do contrário serão consideradas inconstitucionais. A categoria Dignidade da Pessoa Humana é assim definida por Sarlet⁶⁰:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o núcleo essencial dos direitos fundamentais e a premissa fundamental do Estado Democrático de Direito, dessumindo-se como a fonte ética que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais.

Piovesan⁶¹ explica que:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora ‘as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro’.

O vocábulo princípio é multifacetário, pois enceta uma gama de conceitos e interpretações. No âmbito constitucional, Espíndola⁶², explica se tratar a Dignidade

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 59.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 60. Itálicos no original.

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 54.

⁶² ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 184.

Humana de Princípio Constitucional Estruturante, conceituando o Estruturante como “[...] princípios concretos, consagrados numa ordem jurídico-constitucional em determinada situação histórica”, ou seja, trata-se de um Princípio matriz, que serve a estruturar, embasar toda a ordem jurídica de nosso país.

Importante observar, alerta Sarlet⁶³ que qualificar a Dignidade Humana como Princípio Fundamental, determina a certeza de que a CRFB expressa “norma-positiva dotada, em sua plenitude, se *status* constitucional formal e material” que e não só serve de rumo aos direitos fundamentais e sim, a todos os segmentos jurídicos.

A dignidade da pessoa humana encontra-se a embasar o Estado Democrático de Direito, como sendo a representação dos valores éticos e políticos da Sociedade, valores estes que, por sua posição privilegiada dentro dos direitos fundamentais, devem ser garantidos e resguardados pelo ordenamento jurídico, em qualquer situação de conflito que se apresente.

3 POLÍTICA JURÍDICA

A Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência de acordo com a justiça social como finalidade última da ordem política-jurídica instituída. O comprometimento do ordenamento jurídico com sua preservação e efetivação, é de tal sorte salutar, que deve efetivar a diminuição de desigualdades, reduzir conflitos, superar misérias em todos os seus níveis de manifestação, conduzindo à pacificação do convívio social em forma de integração do humano em suas diferentes potencialidades.

Para tanto, o ordenamento jurídico exerce sua função interpretativa, integrativa e aplicadora do direito utilizando-se dos Princípios Gerais de/do Direito⁶⁴.

Importante observar, alerta Sarlet⁶⁵ que qualificar a Dignidade Humana como Princípio Fundamental, determina a certeza de que a CRFB expressa “norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de *status* constitucional formal e material” e como tal,

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 71.

⁶⁴ Para aprofundar o estudo a respeito dos Princípios Gerais de Direito e Princípios Gerais do Direito – ver GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 45 e 139-142.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 84-85.

inequivocadamente carregado de eficácia, alcançando, portanto, a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Significa dizer que a dignidade do ser humano é valor que conforma todo o procedimento da Política Jurídica, desde o texto da norma até sua produção/aplicação pelo intérprete.

A Política Jurídica ou Política do Direito⁶⁶ será estudada neste relatório sob sua vertente operacional, significando dizer “[...] o agir, que é a operação do fazer, a realização de uma ideia, de um querer⁶⁷”, especialmente voltada à tarefa de produzir a norma jurídica, tarefa está destinada ao intérprete autêntico, ou seja, o juiz.

No que se refere à dignidade humana, seria a maneira pela qual o juiz vai interpretar e aplicar a norma jurídica, no sentido de se desejar, dentre as várias respostas possíveis, qual a mais adequada e justa àquele determinado caso concreto.

Oliveira⁶⁸ conceitua a Política do Direito como sendo o conhecimento do sistema jurídico que apresenta as críticas de determinadas normas frente à realidade social, esclarecendo as diretrizes das novas regras, incentivando reformas jurídicas. Contextualiza que “A política Jurídica, como ciência autônoma e prática, é o estudo crítico do ordenamento jurídico positivo e o estudo perceptivo da nova ordem. O exame das imperfeições e injustiças”.

Desse modo, Ferreira de Melo⁶⁹ conceitua Política Jurídica como:

[...] disciplina que tem como objeto o Direito que deve ser e como deva ser, em oposição à Dogmática Jurídica, que trata da interpretação e da aplicação do Direito que é, ou seja, do Direito vigente. Nesse sentido, é um conjunto de estratégias que visam à produção de conteúdo da norma, e sua adequação aos valores Justiça e Utilidade Social.

Para o autor, a tarefa da Política Jurídica não seria de natureza descritiva, mas sim configurada num discurso prescritivo, comprometido com as necessidades e interesses sociais, na afirmação de um compromisso inarredável com o agir, que é sua dimensão operacional. Toda ação corretiva e criativa recairá sobre o sistema normativo vigente, influenciando na sua permanente adequação e aperfeiçoamento⁷⁰.

Diante disso, Ferreira de Melo⁷¹ aborda o seguinte:

⁶⁶ As categorias são usadas nesta dissertação como sinônimas.

⁶⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 71.

⁶⁸ OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**; p. 31.

⁶⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: Ed. OAB/SC, 2000; p. 77.

⁷⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 16

⁷¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 16

O objeto da Política Jurídica deve então ser considerado no universo das grandes reflexões e das grandes decisões: Como deve ser o Direito? Fruto retórico da dominação ou instrumento estratégico das mudanças? Deverá ser ele descompromissado com a degradação do meio ambiente, mantendo-se como ineficaz remédio para os delitos contra a natureza ou como poderoso mecanismo da prevenção desses males? O Direito deve ter compromisso apenas com o presente ou deverá estar empenhado na construção ética do devir?

Diante de tais questões, é o próprio autor quem as responde, ao explicitar que a Política Jurídica trabalha com predições de novas realidades desejadas e possíveis e não com previsão de certezas. Por isso é sistema aberto, por isso é ideologia que se realiza na ação; por isso é política⁷².

A norma jurídica, para ganhar um mínimo de adesão social que a faça ser obedecida e materialmente eficaz, deve ser matizada pelo sentimento de ideia do ético, do legítimo, do útil. Assim, a aceitação da norma vai depender menos de sua validade formal [obediência às regras processuais] que da sua validade material, que é, em nosso acordo semântico, a qualidade da norma em mostrar-se compatível com o socialmente desejado e basicamente necessário ao homem, enquanto indivíduo, enquanto cidadão⁷³.

Trata-se do direito que a sociedade espera, deseja [o justo, o bem comum]. Assim, a norma que não responder às necessidades sociais, será alvo de crítica da Política do Direito. Esta posição é colocada ainda pelo autor⁷⁴:

O Direito necessita da Política para renovar-se continuamente na fonte das mediações, e esta daquele para objetivar em realidades e em valores a sua atividade quase sempre dispersiva e pragmática, ou seja, objetivá-la em sistemas de princípios e normas, formal e materialmente válidos.

A relação da Norma com a Política Jurídica é que a norma é imperativa tendo coercibilidade garantida pelo Estado. Este é o caráter político jurídico da norma. A Política Jurídica caracteriza o resgate da Justiça para legitimar o Direito. Do mesmo modo, Oliveira⁷⁵ coloca que a Política do Direito se guia pelos seus meios “úteis e convenientes à plenitude da ordem” e pela “busca de um instrumento de pacificação da sociedade”. E ainda:

Sob tal aspecto a Política Jurídica se guia por dois princípios diretivos: conveniência [ou de utilidade] e Justiça. O primeiro se justifica para cumprir determinados objetivos ordenadores [...] o segundo é absolutamente imprescindível para o equilíbrio das relações sociais, sempre sujeitas aos conflitos.

⁷² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 71.

⁷³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1994; p. 20.

⁷⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**; p. 20.

⁷⁵ OLIVEIRA. Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**; p. 35.

Este autor ainda ressalta que as normas devem ir ao encontro da práxis social, ou seja, adaptá-las as reais relações entre os grupos sociais, de maneira concreta e útil a solucionar os verdadeiros problemas vividos em uma sociedade.

Assim, o objeto fundamental da Política Jurídica reduz-se na transformação de uma sociedade melhor, isto é, mais justa e mais útil a todos os seus membros, para garantir os direitos de cada um deles, com a obediência aos valores da pessoa humana, bem como o conjunto de costumes e tradições que vão gradativamente se incorporando ao sistema legislativo de uma nação.

De acordo com a Política Jurídica, uma norma jurídica integralmente válida não deva ser simples verbalização do sentido de um ato de vontade do legislador ou do juiz, mas uma resposta adequada, justa e possível dos agentes do Estado a uma legítima expectativa social⁷⁶.

Verifica-se, conforme observa Grau⁷⁷:

[...] que cada Direito não é um mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência – unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus (dele = de um determinado Direito) princípios. [...] Por isso a interpretação da Constituição é dominada pela força dos princípios.

Na época da “velha hermenêutica” os princípios eram tratados como meras regras programáticas e genéricas do ordenamento jurídico, posto que a ausência de positividade impedia o surgimento de sua vinculação normativa. A visão jusnaturalista do Direito agregava a tais ditames a denominação de princípios gerais do Direito, ou seja, regras abstratas gerais, estabelecidas pela reta razão e de conteúdo eminentemente ético-valorativo, cuja normatividade apresentava-se praticamente nula⁷⁸.

Os Princípios passaram a fazer parte do ordenamento jurídico com a chegada do positivismo, porém com função meramente integratória. Somente a partir do século XX, que se superou o modelo positivista que concebia o Direito como uma série de normas, para o fim de admitir que também os princípios, ao lado daquelas, exercem força normativa constitutiva do Direito.

⁷⁶ MELO, Oswaldo Ferreira de. **Temas atuais de política jurídica**, p. 57.

⁷⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**. 15 ed. São Paulo: Malheiros. 2012, p. 34.

⁷⁸ SCHMIDT, Andrei Zenkner. Analogia e interpretação analógica: dogmas retóricos à luz dos direitos fundamentais. **Juris Síntese** n° 92. nov/dez de 2011.

Observa Grau⁷⁹, que

[...] O que em verdade se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam as normas. Texto e norma não se identificam. A norma é a interpretação do texto normativo. A interpretação é, portanto, atividade que se presta a transformar textos – disposições, preceitos, enunciados – em normas. Daí, como as normas resultam da interpretação, o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, é um conjunto de interpretações, isto é, um conjunto de normas.

À luz dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, impõe-se interpretar os direitos fundamentais à vista de uma hermenêutica que esteja condizente com a efetivação do princípio da dignidade humana.

No esteio de Freitas⁸⁰, “Cada preceito normativo deve ser visto como uma parte viva do todo, eis que é do exame em conjunto que pode resultar melhor resolvido qualquer caso em apreço, desde que se busque descobrir qual é, na respectiva situação, o interesse mais fundamental”.

O Direito pós-moderno supera a denominada escola da subsunção – a qual supunha que as soluções já se encontravam prontas e acabadas no ordenamento jurídico para cada problema. Hoje, a partir da normatividade dos Princípios, compreende-se que o texto normativo e norma não se identificam, pois a norma é produzida pelos intérpretes. Quem produz a norma é o intérprete – pois transforma os textos em normas jurídicas aplicando-as a cada caso. Cada caso é um caso – daí dizer-se que a decisão jurídica é dramática, pois interfere na vida das pessoas.

Pratica-se a interpretação do direito não, ou não apenas, porque a linguagem jurídica é ambígua e imprecisa, mas porque, a interpretação e a aplicação do direito são uma só operação, de modo que interpretamos para aplicar o direito e, ao fazê-lo, não se limita a interpretar ou compreender os textos normativos, mas também compreender e interpretar os fatos⁸¹.

Todos interpretam, mas há uma diferença, pois o juiz é quem detém o poder de decisão. A interpretação do direito vai além do texto da lei, pois também se interpreta a realidade [moldura da norma], por isso o direito é realidade. Interpretar o direito é caminhar

⁷⁹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005; p. 23.

⁸⁰ FREITAS, Juares. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1998; p. 54.

⁸¹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**, p.51.

do universal para o singular trazendo para o caso concreto toda a sua riqueza para, a partir da realidade do texto, tomar-se a decisão que se impõe segundo o direito⁸².

O intérprete autêntico é um juiz e não um justiceiro e está vinculado pela objetividade da lei. Ele não faz a sua justiça e sim ele produz normas de decisão coerentes com a lei e com a Constituição. Para tanto, deve compreender o direito em sua completude [e não em tiras], inserido em um sistema de princípios gerais, implícitos e explícitos. Nos dias de hoje, interpretar o direito significa produzir normas constitucionais, calcadas em princípios fundamentais que sustentam o modelo e a vontade do Poder Estatal.

O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como um valor-fonte do ordenamento jurídico, sendo a defesa e promoção da sua dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito⁸³.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demonstrou-se que uma atuação político-jurídica seria aquela comprometida com os anseios jurídicos sociais, da qual provém a revogação, a correção ou a proposição de uma norma jurídica. A investigação da política jurídica deve considerar pressupostos axiológicos à procura do justo e do socialmente útil, como fundamentos para a construção de uma proposta de um “Direito que deva ser”, ou seja, um “Direito desejado” pela sociedade.

Demonstrou-se que ao político jurídico resta a difícil tarefa de interpretar o caso concreto, no intuito de fazer valer o Princípio da Dignidade Humana, mesmo se, diante de uma situação concreta, o conflito se instaure no choque de Princípios Constitucionais, devendo a exemplo do que pontua Alexy, aplicar a ponderação, priorizando o Princípio que mais se demonstre Justo àquele caso concreto.

Assim, cabe ao intérprete, ao analisar o caso posto, ao analisar o direito que se reflete na realidade, maximizar os efeitos na norma, aplicando àquele caso a Justiça que promova a dignidade humana, no intuito de atender aos valores constitucionais. Cumpre então desviar os olhos das fontes tradicionalistas do Direito e atentar para a erupção de

⁸² GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**, p. 34-102.

⁸³ Sarmiento, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p. 59.

novos anseios existentes na sociedade para os movimentos sociais com suas pautas de reivindicações e considerar mais as representações jurídicas que se geram no imaginário social.

Verificou-se que o intérprete autêntico desvencilha a norma de seu invólucro – tal qual se desvencilha um bombom de sua embalagem – ele retira a norma de seu invólucro e a produz. A norma é produzida pelo intérprete que tem à sua disposição um conjunto de textos, um conjunto de possibilidades de normas, que é o ordenamento jurídico. As normas pré existem no invólucro do texto, do enunciado, do dispositivo – lá estão em estado de potência – e de repente elas brotam, produzidas que são pelo intérprete autêntico, que as expressa. Por isso o direito é alográfico, pois sua completude só é alcançada quando seu texto se transforma em norma, quando o intérprete transforma os textos em normas para a tomada de uma decisão jurídica no quadro de determinado caso real.

Verificou-se que, nas possibilidades da norma, não existe apenas uma solução correta para determinada interpretação, [como determina Dworkin⁸⁴], ou seja, não existem respostas prontas, e sim várias respostas corretas, cabendo ao juiz eleger a melhor solução para aquele determinado caso concreto, tendo como base sua prudência, baseada na ética da legalidade, no intuito de se efetivar os direitos humanos inerentes ao sujeito de direito detentor da Dignidade Humana.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. 3 reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras. 1989. Título original: The origins of totalitarianism.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, n. 225, jul.-set. 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro - Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo. **Revista Diálogo Jurídico**. Centro de Atualização Jurídica: Salvador, BA. vol. I. n.º. 6, set. 2001.

⁸⁴ Seminário apresentado em data de 30/6/2012 – obra: DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Título original: Law's empire. – tendo os autores como apresentadores.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito [o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil]. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Fortaleza, v.4, n.2. jul/dez 2006.

BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 11 ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell ´ordenamento giuridico.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed., 11 reimp. Coimbra: Almedina, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A dimensão histórica dos direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Título original: Law´s empire.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. Os Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, dez. 2013.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1998.

GARAUDY, Roger. **O projeto esperança**. Trad. Virgínia Novais da Mata-Machado. Rio de Janeiro: Salamandra, 1978.

GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

GARCIA, Marcos Leite. Novos Direitos Fundamentais e demandas transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

GARCIA, Marcos Leite. Uma proposta de visão integral do conceito de direitos fundamentais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 46, out 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2343>. Acesso em fev. 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica da Constituição de 1988**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república Federal da Alemanha**. Tradução de Luíz Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento partidário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LYOTARD, Jean-François. A condição pós-moderna. 9. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: Ed. OAB/SC, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor / CPGD-UFSC, 1994.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre/Itajaí: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

MELO, Osvaldo Ferreira. Ética e Direito. **Estudos Jurídicos**. NEJ - Vol. 11 - n. 1 - p. 35-39 / jan-jun 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. T. iv.

Morais, J. L. B. de. **Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica.** Itajaí: UNIVALI, 2001.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática.** 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PASQUALINI, Alexandre. **Hermenêutica e Sistema Jurídico.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las generaciones de derechos humanos. In: PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La tercera generación de los derechos humanos.** Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coord.). **Direitos humanos e direito do trabalho.** São Paulo: Atlas, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional,** 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. **Interesse Público.** n 13, p. 39, mai/jun 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. 3 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da constituição.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Analogia e interpretação analógica: dogmas retóricos à luz dos direitos fundamentais. **Juris Síntese** n° 92. nov/dez de 2011.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico,** Rio

Grande, v. 61, 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos>.

SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**. Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2010, p. 19.

SOUTO, Luís Eduardo Couto de Oliveira. Uma aproximação entre a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, a política jurídica de Osvaldo Melo, e a teoria da argumentação de Robert Alexy. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica.