

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITOS FUNDAMENTAIS

JONATHAN BARROS VITA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Lucas Gonçalves Da Silva, Jonathan Barros Vita, Valéria Silva Galdino Cardin– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-051-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apresentação

O XXIV Encontro Nacional do CONPEDI Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito em parceria com o Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe UFS, ocorreu em Aracaju entre os dias 03 e 06 de junho de 2015 e teve como tema central DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção e estabelecendo um fio condutor evolutivo para os mesmos.

No caso concreto, assim aconteceu com o GT DIREITOS FUNDAMENTAIS. Coordenado pelos professores Jonathan Barros Vita, Lucas Gonçalves da Silva e Valéria Galdino Cardin, o referido GT foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados no presente e-book, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido também a maior atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Como o ato de classificar depende apenas da forma de olhar o objeto, a partir da ordem de apresentação dos trabalhos no GT (critério de ordenação utilizado na lista que segue), vários grupos de artigos poderiam ser criados, como aqueles que lidam com: questões de raça,

religião e gênero (8, 10, 12, 13, 15, 24 e 27), concretização de direitos fundamentais (1, 5, 9, 11, 16, 18, 19 e 22), liberdade de expressão e reunião (3, 6, 17 e 25), teoria geral dos direitos fundamentais (7, 14) e temas multidisciplinares que ligam os direitos fundamentais a outros direitos (2, 4, 20, 21, 23, 26 e 28)

1. A inclusão nos mecanismos de produção de riqueza face à relativização do princípio da igualdade pelos programas de transferência de renda, de Rogério Piccino Braga

2. Benefícios da clonagem terapêutica e as células-tronco embrionárias frente ao princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro, de Janaína Reckziegel e Luiz Henrique Maisonnnet

3. As teses revisionistas e os limites à restrição da liberdade de expressão, de Rodrigo De Souza Costa e Raisia Duarte Da Silva Ribeiro

4. A inviolabilidade do domicílio no curso da fiscalização tributária, de Pedro Cesar Ivo Trindade Mello

5. Acessibilidade: um direito fundamental da pessoa com deficiência e um dever do poder público, de Flavia Piva Almeida Leite e Jeferson Moreira de Carvalho

6. Biografias não autorizadas e o direito à privacidade na sociedade da informação, de Narciso Leandro Xavier Baez e Eraldo Concenço

7. O princípio da igualdade e suas dimensões: a igualdade formal e material à luz da obra de Pérez Luño, de Giovanna Paola Batista de Britto Lyra Moura

8. Intolerância contra as religiões de matriz africana: uma análise sobre colisão de direitos através de casos judiciais emblemáticos, de Ilzver de Matos Oliveira e Kellen Josephine Muniz De Lima

9. A criança e o adolescente e os direitos fundamentais - o papel das mídias sociais e das TICs sob o prisma do princípio da proteção integral e da fraternidade, de Bruno Mello Corrêa de Barros e Daniela Richter

10. Laicidade e símbolos religiosos no brasil: em defesa da liberdade religiosa e do estado democrático de direito, de Eder Bomfim Rodrigues

11. O serviço público adequado e a cláusula de proibição de retrocesso social, de Paulo Ricardo Schier e Adriana da Costa Ricardo Schier
12. Sobre a dominação masculina (re)produzida na publicidade: reações da sociedade vistas a partir de denúncias ao CONAR, de Helio Feltes Filho e Taysa Schiocchet
13. É para rir? A atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos casos envolvendo liberdade de expressão e racismo nos discursos humorísticos, de Caitlin Mulholland e Thula Rafaela de Oliveira Pires
14. O poder judiciário, a constituição e os direitos fundamentais: ativismo judicial no STF pela crítica de Antônio José Avelãs Nunes, de Tassiana Moura de Oliveira e Ana Paula Da Silva Azevêdo
15. Mudança de sexo e a proteção dos interesses de terceiros, de Kelly Cristina Presotto e Riva Sobrado De Freitas
16. Os custos dos direitos fundamentais e o direito prestacional/fundamental à saúde, de Rubia Carla Goedert
17. Democracia na era da internet, tática black bloc e direito de reunião, de Gilton Batista Brito e Lucas Gonçalves Da Silva
18. A pessoa com espectro autista e o direito à educação inclusiva, de Carolina Valença Ferraz e Glauber Salomao Leite
19. A problemática dos custos no campo de execução dos direitos fundamentais: alternativas e soluções para o cumprimento do mínimo existencial, de Diogo Oliveira Muniz Caldas
20. Direitos fundamentais: questões de princípios entre o viver e o morrer, de Robson Antão De Medeiros e Gilvânklim Marques De Lima
21. A Amazônia e o paradoxo das águas: (re)pensando a gestão hídrica urbana, de Jefferson Rodrigues de Quadros e Silvia Helena Antunes dos Santos
22. Benefício constitucional de prestação continuada: o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o critério da renda per capita à luz da efetividade, de Benedito Cerezzo Pereira Filho e Luiz Fernando Molan Gaban

23. Os "mortos" civilmente: aspectos políticos e jurídicos acerca da invisibilidade do preso provisório em um estado democrático de direito, de Samyle Regina Matos Oliveira e Edinilson Donisete Machado

24. As mulheres no mercado de trabalho: desmistificando a igualdade entre os gêneros, de Deisemara Turatti Langoski e Olga Maria B Aguiar De Oliveira

25. Os limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio: uma análise sobre o caso dos supostos justiceiros , de Rafael Santos de Oliveira e Claudete Magda Calderan Caldas

26. Tráfico de pessoas para retirada ilegal de órgãos: um crime degradante contra o ser humano, de Fernando Baleira Leão De Oliveira Queiroz e Meire Marcia Paiva

27. O desafio da igualdade: casos de intolerância religiosa na contemporaneidade e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de Jose Lucas Santos Carvalho

28. O cadastro ambiental rural como direito à informação e o sigilo de dados, de Luciana Costa da Fonseca e Danielle Fonseca Silva

Finalmente, deixa-se claro que os trabalhos apresentados no GT DIREITOS FUNDAMENTAIS, acima relatados, foram contemplados na presente publicação, uma verdadeira contribuição para a promoção e o incentivo da pesquisa jurídica no Brasil, consolidando o CONPEDI, cada vez mais, como um ótimo espaço para discussão e apresentação das pesquisas desenvolvidas nos ambientes acadêmicos das pós-graduações.

Desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita - Unimar

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Profa. Dra. Valéria Galdino Cardin - Unicesumar

O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE PRINCIPLE OF FRATERNITY AND PROTECTION OF HUMAN DIGNITY

Samantha Ribeiro Meyer-pflug
Fábio Tenório Dos Santos

Resumo

O presente estudo objetiva sob a ótica da teoria jurídica econômica do Capitalismo Humanista analisar os aspectos jurídicos do capitalismo, em harmonia com os direitos humanos dentro da perspectiva do princípio da fraternidade como força motriz de defesa da dignidade da pessoa humana. Para tanto parte-se do princípio da isonomia e da interpretação sistemática dos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição de 1988. O exame acurado do princípio da fraternidade ganha relevo quando se leva em consideração os efeitos da globalização da economia na efetivação dos direitos humanos. O crescimento econômico deve ser compatível com o desenvolvimento do País que implica numa melhora das condições de vida do indivíduo e da proteção da dignidade da pessoa humana. Nessa seara, quer parecer que o princípio da fraternidade pode ser um instrumento valioso na garantia da proteção da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Princípio da fraternidade, Justiça social.

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this study from the perspective of economic legal theory of the Humanist Capitalism analyze the legal aspects of capitalism, in harmony with human rights from the perspective of the principle of fraternity as a driving force for the defense of human dignity. For that part up the principle of equality and systematic interpretation of fundamental rights and guarantees provided in the Constitution of 1988. The careful examination of the principle of brotherhood becomes important when one takes into account the effects of economic globalization on the realization of human rights. Economic growth must be compatible with the country's development which implies an improvement in living conditions of the individual and the protection of human dignity. In this area, want to look like the principle of fraternity can be a valuable tool in ensuring the protection of human dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Brotherhood principle, Social justice

INTRODUÇÃO

A pós-modernidade trouxe consigo o relativismo e a discussão dos valores dentro da sociedade. A Revolução Francesa trouxe consigo a defesa de três princípios essenciais: liberdade, igualdade e fraternidade. No entanto, verificou-se que o capitalismo e o socialismo enfatizaram, respectivamente, os princípios da liberdade e da igualdade e relegaram a implementação do princípio da fraternidade.

Nesse sentido, cabe indagar se a ideia de fraternidade que foi um dos três pilares da Revolução Francesa perdeu-se por vias seja do capitalismo ou do socialismo, já que de um lado houve a busca incessante pela liberdade e de outro lado supervalorização da igualdade. Ora se a democracia se sustentava pela liberdade, igualdade e fraternidade, para onde foi conduzida esta última? Qual o seu destino? Quais os discursos que a defendem?

Seria possível atingir a democracia plena sem perpassar a aplicação do princípio da fraternidade, ou seria a efetivação desse princípio condição *sine qua non* para alcançar a democracia. Quer parecer que a fraternidade enquanto princípio se apresenta como linha mestra de uma sociedade democrática e de um Estado Social de Direito.

É imprescindível visão de mundo em que as pessoas sejam a prioridade e, neste sentido é fundamental melhorar a qualidade de vida, e não simplesmente continuar repetindo "velhos" procedimentos de uma cartilha não condizentes com imperiosas necessidades atuais. É necessário assegurar que todos sejam iguais e livres mas, sobretudo, fraternos. Já é hora de se romper o ciclo dessa alienação, quer seja para vanguarda na crítica da ação humana, quer seja para a construção de uma sociedade melhor, não pode a sociedade se calar em face de frieza e indiferença que tem alcançado muitos. Para tanto, o estudo pautar-se-á no método de abordagem hipotético dedutivo e os de procedimento histórico e tipológico com base em pesquisa bibliográfica e documental.

Analisar-se-á a ordem econômica brasileira sob a ótica que o legislador buscou dentro da Constituição Federal para estabelecer princípios que contemplam a justiça social, bem como os meios disponíveis que podem teoricamente levar ao seu alcance.

Tratar-se-á também do princípio da dignidade da pessoa humana, sua conceituação e dimensões na visão de diversos autores. Igualmente serão abordadas as relações entre o Estado e o mercado e a atuação das organizações sociais, no sentido de verificar suas ações e limitações.

Por fim, estudar-se-á a *praxis* da fraternidade, com vistas a verificar se ela pode promover e efetivar a proteção da dignidade da pessoa humana.

1. A ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

Segundo Ricardo Sayeg e Walter Balera a teoria do capitalismo humanista possui seu marco teórico na Lei Universal da Fraternidade e na Declaração Universal dos Direitos Humanos. O primeiro encontra esteio no culturalismo cristão que permeia quase todas as sociedades, nos vieses característicos de cada povo. O segundo, na fraternidade inerente aos direitos humanos, no direito natural, que restou por ser positivada em 10.12.1948, na Assembleia Geral da ONU¹.

Na teoria do capitalismo humanista explicam Ricardo Sayeg e Wagner Balera que existe:

[...] uma via jurídica por meio da lei universal da fraternidade, que, dentro do ambiente capitalista, venha a conduzir a Humanidade, com liberdade e igualdade, na marcha para a democracia e a paz, no âmbito da economia de mercado, porém, nessas circunstâncias, humanizada. Tem-se, assim sendo, por fundamento a lei universal da fraternidade, decifrada pelo humanismo antropofílico, por meio do culturalismo jurídico com foco no poder simbólico de Jesus Cristo; porque, como Ele ensinou e está cientificamente demonstrado, mais do que iguais, somos irmãos, uma vez que estamos conectados a um elemento comum, a partícula de Deus, reconhecida pela física quântica e cosmologia na teoria do Big-Bang; como também, pelo naturalismo a partir de Darwin.²

A teoria do Capitalismo Humanista não renega o capitalismo, o admite, porém na concepção humanista, visando atingir a liberdade, igualdade e fraternidade, e de outro lado rejeita o capitalismo individualista, segundo as teorias de Adam Smith e David Ricardo, propondo o deslocamento deontológico do capitalismo neoliberal do “ser” para o “dever ser”, fundamentado nos direitos humanos, senão veja o que ensinam Ricardo Sayeg e Wagner Balera:

[...] o capitalismo precisa ser salvo dos capitalistas neoliberais. Uma resposta deve ser dada a eles, e a melhor resposta é a humanização da economia de mercado, deslocando deontologicamente o capitalismo neoliberal: do seu ser – que corresponde ao estado da natureza, selvagem e desumano – para o seu dever-ser da concretização multidimensional dos direitos humanos mediante a universal dignificação da pessoa humana.³

¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada e proclamada pela resolução 217 A [III] da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

² SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. *O capitalismo Humanista*. São Paulo: Petrópolis: KBR, 2011, p.41

³ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. *O capitalismo Humanista*. São Paulo: Petrópolis: KBR, 2011, p.32

Nesse contexto, busca-se analisar os aspectos jurídicos do capitalismo, em harmonia com os direitos humanos e sociais, tendo em vista a teoria do jus-humanista de regência jurídica da economia e do mercado, que embasa um novo marco teórico da análise jurídica do capitalismo, qual seja, o Capitalismo Humanista. Esse compatibiliza o caráter laico do direito com o humanismo cristão, no intuito de efetivar um mandamento do preâmbulo da Constituição Federal brasileira, que é a construção de uma sociedade fraterna sob a proteção de Deus.

O mercado, na concepção do capitalismo individualista trouxe muito desenvolvimento, mas se há uma falha que é visível e que este não tem garantido a dignidade da pessoa humana, fato este facilmente comprovável pela exclusão social.

O Capitalismo Humanista defende que o melhor meio para se alcançar a tão almejada liberdade e igualdade necessariamente tem que se voltar para o estabelecimento da fraternidade como novo paradigma, que é essencial para consolidação da paz e da democracia no planeta. Refuta a ideia neoliberalista de esgotar os direitos humanos de primeira dimensão, nas liberdades negativas, e assume a visão desses direitos no plano da eficácia tomando-os na multidimensionalidade. Somente com o respeito e contemplação por todos e para todos, e na aplicação vertical (Estado-cidadão), quanto na horizontal (cidadão-cidadão), dos direitos humanos é que o capitalismo consegue sobreviver, pois só assim não permite exclusões sociais, e só se pode alcançar tal premissa ao fundir o espírito capitalista e o espírito da fraternidade. Ensinam Ricardo Sayeg e Wagner Balera no tocante ao capitalismo, que é baseado na liberdade, evidencia-se a missão dos direitos humanos: incidir em sua multidimensionalidade, sob a perspectiva de adensamento, para reconhecê-lo e a ela agregar igualdade e fraternidade.⁴

O art.170 da Constituição de 1988 estabelece que “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: (...)”. Trata-se da norma matriz da ordem econômica brasileira.

Ricardo Sayeg e Wagner Balera definem o Direito Econômico como a regência jurídica da economia e afirmam que o ponto de gravidade de aludido direito é o capitalismo adotado pelo Estado brasileiro. E esclarecem:

⁴ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. *O capitalismo Humanista*. São Paulo: Petrópolis: KBR, 2011.p.50

No caso brasileiro, seguindo os ditames do Direito Econômico natural, é explicitada positivamente, no caput do Artigo 170 da Carta Magna, a finalidade de garantir a toda a existência digna, o que expressa a natureza jurídica humanista e, portanto, multidimensional da ordem econômica constitucional.⁵

Não há dúvida que o Brasil está inserido em uma economia de mercado, entretanto não podemos afirmar que este seja totalmente livre nos moldes da “mão invisível” preconizada por Adam Smith, já que o regime jurídico de economia optado pelo Estado brasileiro, como se observa na chamada norma matriz da ordem econômica, deve ter por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

É patente que há uma conjugação da valorização do trabalho humano à livre iniciativa visando atender os ditames da justiça social, ou seja, o alcance da norma é traçado com este escopo, pois o legislador não descreveu uma ordem econômica pautada apenas na livre iniciativa.

Eros Roberto Grau ensina que a ordem econômica “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme – diz o art. 170, caput – os ditames da justiça social. (...) O princípio da justiça social, assim, conforma a concepção de existência digna cuja realização é o fim da ordem econômica e compõe um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III)”⁶. Para esse autor, portanto, o que acomoda a existência digna na ordem econômica é a justiça social.

2. JUSTIÇA SOCIAL

Conceitualmente no vernáculo comum justiça corresponde “conformidade com o direito; a virtude de dar a cada um aquilo que é seu”. De outro lado o vocábulo social, por sua vez, expressa “da sociedade, ou relativo a ela”. Leciona André Franco Montoro que justiça social é “a virtude pela qual os membros da sociedade dão a esta sua contribuição para o bem comum, observada uma igualdade proporcional”⁷. Este é elaborado a partir das ideias de São Tomás de Aquino sobre a essência da justiça: “*ratio iustitiae in hoc consistit quod alteri reddatur quod ei debetur secundum aequalitatem*”

⁵ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. *O capitalismo Humanista*. São Paulo: Petrópolis: KBR, 2011, p.50.

⁶ GRAU, Eros Roberto. *Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. São Paulo: RT, 1990, p.79.

⁷ MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 25ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 89.

⁸, que, traduzida para o vernáculo por aquele, corresponde a: “a essência da justiça consiste em dar a outrem o que lhe é devido, segundo uma igualdade”.⁹

O conceito de justiça social não pode se resumir ao crescimento econômico, já que envolve também a justiça distributiva, sendo assim, cada cidadão deve receber o que lhe é devido já que cada um contribui proporcionalmente com vistas a construção do bem comum. Dalmo de Abreu Dallari, com base nas lições do Papa João XXIII define bem comum como “o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”¹⁰. Pode-se inferir que a finalidade comunitarista da justiça social permite a interferência na ordem econômica com vistas em se assegurar condições mínimas de vida a todos, o que coaduna com a ideia de contribuição de cada um para o desenvolvimento integral da personalidade humana de todos.

O fundamento do Capitalismo Humanista é essencialmente a fraternidade, partindo do princípio de que todos os seres humanos, mais do que iguais, são irmãos. Busca com isto compactar todas as dimensões de direitos humanos, já que o capitalismo é fundamentado nos direitos humanos de primeira dimensão (propriedade e liberdade) não pode se desassociar das outras dimensões, já que estes compõem um todo, um feixe indissociável e interdependente. Só assim se vislumbra a concretização dos direitos humanos que busque a concretização de seu correspondente objetivo, a dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no seu art. 1º afirma que: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”¹¹, e com isto respalda e torna possível a aplicação da lei natural da fraternidade para toda e qualquer interpretação e aplicação do Direito.

Esclarece José Afonso da Silva sobre a humanização do capitalismo e viabilização da dignidade da pessoa humana: “A Constituição de 1988 é ainda mais incisiva no conceber a ordem econômica sujeita a ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos existência digna. Dá à justiça social um conteúdo preciso”¹². Segundo

⁸ AQUINO, São Tomás de. *Suma de Teología*. 4. ed. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, p.81.

⁹ AQUINO, São Tomás de. *Suma de Teología*. 4. ed. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, p.81

¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. Um breve histórico dos direitos humanos. In: CARVALHO, José Sérgio. (Org.). *Educação, cidadania e Direitos Humanos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 120.

¹¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A [III] da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

¹² SILVA, Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 26 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 137.

o autor isto se faz mediante o preordenamento de alguns princípios da ordem econômica.

Ao inserir o termo “justiça social” na matriz da ordem econômica dá fundamento a esta, pois determina que a economia de mercado deva assegurar a todos existência digna, contribuindo para isto todos, inclusive os que exercem atividade econômica, de acordo com a lei natural de fraternidade, todos devem dar sua parcela de contribuição para o todo, e assim se alcança uma economia humanista de mercado, tal como propugnada pelo Capitalismo Humanista.¹³

3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana tem sua origem remotamente, mas alcançou maior titularidade como princípio na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, que no seu artigo 5º, nos itens 1 e 2 afirma:

Art. 5º. Direito à Integridade Pessoal.

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.¹⁴

Este princípio foi inserido no ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992, publicado no Diário Oficial da União em 09 de novembro de 1992, embora a Constituição Federal de 1988 já o positivada consagrando com *status* de princípio fundamental:

Artigo 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:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana.¹⁵

Esta inserção principiológica ocorre dentro da perspectiva nas palavras de Luís Roberto Barroso¹⁶, que: " O Estado constitucional de direito gravita em torno da

¹³ Cf. SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. *O capitalismo Humanista*. São Paulo: Petrópolis: KBR, 2011, p.79.

¹⁴ Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm acesso em 25/07/2014

¹⁵ Constituição da República Federativa do Brasil http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em 25/07/2014

dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais." Logo se entende que a dignidade da pessoa humana assume papel vital como fonte suprema dos direitos fundamentais. Neste sentido Jacintho defende que:

Hoje já não se pode falar em Estado de Direito democrático sem se falar em direitos fundamentais universais e indivisíveis, plenamente assegurados, assim como em um determinado momento histórico não se podia falar em Constituição quando não havia tripartição de poderes e uma declaração de direitos.

(...)

O Estado de Direito brasileiro pugna pelo modelo democrático, em tudo garantidor da evolução da pessoa humana. É, portanto, princípio-matriz do Estado de direito democrático brasileiro a dignidade humana. É princípio que se sobrepõe a todos os outros e que orienta interpretação de todos os outros e que orienta a interpretação de todos os regimes constitucionais postos em vigor a partir da Carta Política de 1988.¹⁷

Em suma, entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana age sempre como instrumento abalizador dos demais princípios e direitos compreendidos como superiores, em assim sendo no Estado Democrático de Direitos, deve ser este o primeiro limite material a ser respeitado e jamais violado, nem mesmo em estados de exceção. Na visão de Fabio Konder Comparato a dignidade da pessoa tem origem histórica e pode ser explicada em três campos diferentes:

- a) Religião. De acordo com a tradição cristã Deus deu poder ao homem para que ele governasse o meio natural, ou seja, o homem enquanto espécie é superior aos outros seres à própria natureza (meio ambiente);
- b) Filosofia: o ser humano é “capaz de tornar a si mesmo como objeto de reflexão” no âmbito do antropocentrismo filosófico;
- c) Ciência, o ser humano representa o ápice de toda a cadeia da evolução das espécies vivas.¹⁸

Kant afirma que há a consolidação do conceito sobre a dignidade da pessoa humana. Para Kant, quando se deseja servir-se de lei prática universal ou lei universal da ação, na qual “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal.” Tem-se que ter para consigo mesmo o fim em si mesmo, de modo que não se pode tratar o ser humano como instrumento ou como objeto, mas defendendo que o ser humano em si mesmo se compõe como fim. Noutros

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 188

¹⁷ JACINTHO, Jussara Maria Moreno. *Dignidade humana – princípio constitucional*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 205.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 61.

termos, “a humanidade como fim em si mesma”¹⁹, no sentido primordial da natureza, deve-se autovalorizar como tal. Luís Roberto Barroso afirma que:

[...] de corte antiutilitarista, pretende evitar que o ser humano seja reduzido à condição de meio para realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. Assim, se determinada política representa a concretização de importante meta coletiva (como a garantia da segurança pública ou da saúde pública, por exemplo), mas implica violação da dignidade da pessoa humana de uma só pessoa, tal política deve ser pretérita, como há muito reconhecem os publicistas comprometidos com o Estado de direito.²⁰

Para Kant:

No reino dos fins tudo tem um preço tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está cima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. Logo, não se dá para enquadrar um valor pecuniário ao ser humano, como um objeto à venda. Há a possibilidade de se dá valor aos seus talentos, às suas capacidades, ao seu profissionalismo, mas de modo algum de quem é. Assim sendo, a dignidade reside na natureza humana do ser e não na sua mercantilização ou valoração. Assim, o trabalho tem valor e o ser humano não deve ser medido pelo critério de preço.²¹

Ingo Sarlet considera que a dignidade da pessoa humana, enquanto expressão, não comporta o seu significado total e possui grandes controvérsias. Centraliza que a dignidade da pessoa humana é, antes de tudo, a “condição humana de ser humano”²², pois desconsiderar a condição humana de se auto reconhecer como ser humano é simplesmente voltar a legitimar o estado bélico e antidemocrático, postura intrínseca e indissociável de que a destruição de um significaria a destruição do outro.

A dignidade da pessoa humana, evidentemente, não existe só por ser reconhecida pelo Direito, mas quando o é, especialmente quando é positivada, se torna uma proteção e promoção desta. Por isso, não existe uma definição da dignidade da

¹⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos Costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa:, Edições 70, 2008, p.80.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.188

²¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos Costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008, p.81.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7 ed., ver e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 59.

pessoa humana no Direito, mas somente propostas de conceituação, pois se respeita a diversidade e a pluralidade que o princípio possui.²³ Ingo Sarlet pondera que, mesmo não se podendo definir de uma maneira abstrata o conceito da dignidade da pessoa humana, pode-se o fazer propondo um conceito para sua instrumentalização na práxis jurídica. Assim sendo, Ingo Sarlet conceitua dignidade da pessoa humana como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 assegurem 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, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.²⁴

Analisando esse conceito Ingo Sarlet postula que a dignidade da pessoa humana possui dimensões. Para tanto, leva em consideração que a dignidade da pessoa humana diz respeito à condição humana de ser humano e que as dimensões não são exaustivas, tecendo análises sobre as principais dimensões no contexto jurídico. Essas são:

1. *Dimensão Ontológica*, quando ser pessoa humana é uma qualidade intrínseca, irrenunciável da própria condição humana e inalienável; elemento este que o qualifica como ser humano, não podendo ser criada, concedida ou retirada, mesmo que possa ser violada enquanto Princípio Jurídico pode ser relativizado, do próprio ser humano. É existente antes do Direito e de qualquer experiência especulativa. É um valor supremo. É o elemento nuclear da noção de Dignidade da Pessoa Humana, consubstanciado no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa) e da liberdade (autonomia e vontade) para tal;

2. *Dimensão comunicativa-relacional ou comunitária e social*, quando essas pessoas vivem em condições iguais (igualdade material) e em comunidade, que possuem entre si uma intersubjetividade (do ser com os outros), sobre a autodeterminação comunitária ou social. Nesse sentido, a pessoa humana faz sacrifícios individuais em prol de uma coletividade. Essa parte necessariamente da noção

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7 ed., ver e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 52.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7 ed., ver e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 52.

individual, indispensável para o reconhecimento e proteção dos direitos e liberdades civis é que confere sentido à Dignidade da Pessoa Humana constituída em sociedade, no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade. Nessa dimensão, a Dignidade é tratada como reconhecimento da pessoa humana.

3. *Dimensão Histórico-cultural.* Essa dimensão é o conteúdo concreto da Dignidade da Pessoa Humana. Dentro da perspectiva jurídico-normativa, há de se considerar que a dignidade da pessoa humana tem um contexto histórico e cultural de uma determinada comunidade tradicional, no caso. Nesse sentido, Ronald Dworkin postula que “se tem o Direito de não ser vítima de indignidades relacionadas à comunidade, que são determinadas pelo lugar e pela época em que se manifestam”.²⁵

4. *Dupla Dimensão negativa e prestacional da Dignidade,* no fato de ser dever da Comunidade e do Estado proteger e assistir, quando se tratar dos fragilizados e daqueles que estiverem em ausência de autodeterminação. Quer parecer que a melhor definição de dignidade da pessoa humana é a de São Tomás de Aquino (1225-1274), que afirma: “o termo dignidade é algo absoluto e pertence à essência”²⁶, situando esse conceito como um requisito inerente à condição humana.

A dignidade da pessoa humana é reconhecida, no âmbito jurídico, como atividade fim do Estado, após o histórico das desumanidades ocorridas na segunda guerra mundial e devidamente reconhecida nas Constituições Democráticas, com o movimento político da época.

Pezzi defende que “A dignidade há de ser interpretada sempre como referente à pessoa (individual); a todas as pessoas, sem discriminações (universal), e a cada homem como ser autônomo (livre)”²⁷ e é essa atividade estatal que proporcionará a concretude jurídica da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras o Direito sendo concretizado de fato, por aliar não somente a natureza da dignidade da pessoa humana, mas também ser um elo entre a liberdade, igualdade, dentre outros direitos. Incumbe-se ao estado efetivar políticas públicas que efetivem a dignidade da pessoa humana, especialmente em seu conteúdo essencial.

Para Sandro Melo, “o conteúdo essencial de direito é o limite para a atividade legislativa limitadora dos direitos, ou seja, “o limite dos limites”²⁸. O conteúdo essencial

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão de tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins fontes, 2003, p. 167.

²⁶ AQUINO, São Tomás de. *Suma de Teologia*. 4. ed. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001, p. 98.

²⁷ PEZZI, A. C. G. *Dignidade da Pessoa Humana: mínimo existencial e limites à tributação no estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2009, p.65.

²⁸ MELO, Sandro Nahmias. *A Garantia do conteúdo essencial dos Direitos Fundamentais*. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v.11, n.43, p. 82-97, abr/jun, 2003, p. 85.

é uma fronteira que o legislador não tem autorização e não pode ultrapassar, pois se assim o fizer, estará incorrendo em inconstitucionalidade. Em suma, é o núcleo fundamental e, sendo-se o contrário, estar-se-ia colocando em questão a própria existência do direito fundamental. Assim sendo, os Direitos Fundamentais não são absolutos, pois se pode flexibilizá-los para serem exercidos, é claro, sem que o seu conteúdo essencial seja flexibilizado ou violado.

Luís Roberto Barroso conceitua a dignidade da pessoa humana como sendo o valor e o princípio oriundos do grande mandamento religioso de “respeito ao próximo”²⁹. A dignidade da pessoa humana está na origem dos direitos fundamentais e representa o núcleo essencial deles. Para Luís Roberto Barroso “o princípio da dignidade da pessoa humana integra a identidade política, ética e jurídica da Constituição e, como consequência, não pode ser objeto de emenda tendente à sua abolição, por estar protegido por uma limitação material implícita ao poder de reforma”³⁰. É a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, que devem receber proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que dão ensejo.

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana passou da religião para o estado. Consolidação que foi consequência da segunda guerra mundial, que passou a ser um dos pilares das normatizações internacionais e nacionais: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), nas constituições: italiana (1947), alemã (1949), portuguesa (1976), espanhola (1978) e a brasileira (1988), como um fundamento da república. O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade no qual todas as pessoas possuem este direito pelo fator de sua própria existência.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui um símbolo da afirmação dos Direitos Humanos. Representando a superação “da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.”

O princípio da dignidade da pessoa humana é um conjunto de valores civilizatórios que é parte do patrimônio da humanidade. Sem que seu conteúdo essencial (mínimo existencial) seja violado, pois enquanto tiver sobrevivência, haverá dignidade, nos seguintes patamares: liberdade, igualdade e acesso à justiça.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.188

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.188

4. ESTADO, MERCADO E ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

O Estado Social fracassou na Europa e nos Estados Unidos da América desde a década de oitenta e surgiu como alternativa a adoção do intervencionista: o chamado Estado mínimo, com as privatizações de estatais, a desregulamentação das economias e das relações de trabalho. Simultaneamente as políticas sociais de inclusão social foram substituídas por projetos assistencialistas e eleitoreiros que socorrem os miseráveis de modo paliativo, pois de fato não possibilitam uma inclusão social que os valorize como seres humanos e os reintegrem ao mundo do trabalho, mas ao contrário, os mantém na mendicância aos poderes públicos, roubando-lhes a dignidade.

Os resultados colhidos das políticas neoliberais foram o desemprego estrutural nos países ricos e pobres, além da crise das grandes indústrias a ascensão do setor de serviços, acompanhado da redução do emprego formal e da crescente formação de um subproletariado, conjunto de trabalhadores, cada vez mais distante da sociedade tecnológica e das redes de proteção social.

O vazio deixado pelo Estado no que diz respeito à realização de ações de apoio à sociedade e aos grupos vitimados pelas variadas formas de desigualdades e violações passaram a serem ocupados por organizações não governamentais e movimentos sociais e religiosos, tais movimentos acabam por assumir o papel do Estado, ou passam a trabalhar em parceria com ele. Nesse sentido Elenaldo Teixeira tece algumas reflexões significativas:

A ênfase demasiada no local tem se constituído, inclusive, em suporte para políticas neoliberais de desoneração do Estado Central, transferindo-se determinadas funções para o nível local como passo para a privatização, num processo perverso de descentralização e neolocalismo [...] pode significar também uma estratégia de elites tradicionais que controlam o poder local, realimentando o clientelismo. Por outro lado, têm provocado iniciativas inovadoras e criativas de gestão, com intensa participação da sociedade civil.³¹

A existência, porém de boicote político, jogos e tramas políticas, acabaram afastando muitas destas organizações das suas atividades fins. Elenaldo Teixeira nos leciona que:

³¹ TEIXEIRA, Elenaldo. *O Local e o Global. Limites e Desafios da Participação Cidadã*. São Paulo: Cortez; Recife; EQUIP; Salvador; UFBA, 2001.p.48.

Dois fatores viriam a contribuir para uma mudança: a globalização e a descentralização do poder. A primeira, com seus efeitos perversos sobre a coesão social, suscitando programas compensatórios; a segunda, ao desonerar o Estado Central de determinadas tarefas, transferindo-as à esfera local que, por sua vez, repassa-as ao setor privado, aí se incluindo as organizações.³²

São as experiências de âmbito local que vem demonstrando a necessidade de um ensaio cada vez maior da sociedade junto ao Estado. Sobre algumas das experiências de gestão alternativa no âmbito local que cresceram na década de 90, explica Maria da Glória Gonh:

Duas tendências se fortalecem no cenário social brasileiro nos anos 90, com relações diretas com a temática dos movimentos sociais: O crescimento das ONGs e as políticas de parcerias implementadas pelo poder público, particularmente ao nível do poder local [...] Dessa experiência de trabalho cooperativo origina-se o terceiro setor da economia, no âmbito informal.³³

Ao analisar esse cenário verifica-se o esforço dessas organizações em propor políticas que visam atuar no cenário caótico de desemprego estrutural, na redução/superação da exclusão e da miséria. Essas organizações agem por meio de uma ação política solidária, que se preocupa com a população de excluídos sociais, população insolvente que não mais será absorvida pelo mercado de trabalho e que de forma quase determinista, tende a depender pelo resto das suas vidas dos programas paliativos de governos e organizações não governamentais. Zygmunt Bawman afirma que:

A produção do refugo humano, ou mais propriamente, de seres humanos refugados (ou excessivos e redundantes, ou seja, os que não puderam ou não quiseram ser reconhecidos, ou obter concessão para ficar), é um produto inevitável da modernização, e um acompanhante inseparável da modernidade. É um inescapável efeito colateral da construção da ordem.³⁴

É imprescindível que o Estado promova ações políticas solidárias, com vistas a diminuir essa realidade.

³² TEIXEIRA, Elenaldo. *Do Local ao Global. Limites e Desafios da Participação Cidadã*. São Paulo: Cortez; Recife; EQUIP; Salvador: UFBA, 2001, p.101.

³³ GONH, M^a da Glória. *Os Sem Terra, ONGs e Cidadania*. SP: Cortez, 1997, p. 34.

³⁴ BAWMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro, Zahar, 2005, p. 14

5. PRAXIS DA FRATERNIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Bawman ensina que lamentavelmente há uma população excluída e tratada como lixo humano, descartada pela sociedade. São pessoas que são objeto das mais degradações da sua humanidade. Esses miseráveis crescentes são tratados com indiferença, como inimigos, como uma população estranha.³⁵

Nesse contexto, emerge a noção da fraternidade como instrumento de luta contra a indiferença, na política desde a esfera local à esfera global para a melhoria da vida de todos. Imprescindível a formulação de políticas públicas que visem a gestão dos recursos públicos com transparência e respeito combate a corrupção, distribuição da renda, segurança pública baseada em programas sociais preventivos e repressivos da criminalidade, políticas sociais voltadas para crianças, adolescentes, idosos, indígenas, mulheres e desempregados.

Resgatar a fraternidade como princípio não é aceita-la como subjetividade, mas sim como realidade, nos termos dispostos no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, como fundamento do Estado Democrático de Direito e Social do Brasil. Com fulcro nesse dispositivo a Constituição elencou um amplo rol de direitos e garantias fundamentais que são cláusulas pétreas.³⁶

Nesse contexto, constata-se que o Capitalismo Humanista está dentro da Constituição Federal, na medida em que prevê a aplicação da Justiça Social na ordem econômica brasileira. Pode-se afirmar que estão presentes todos os elementos teóricos para aplicação e desenvolvimento real de medidas que efetivaram a dignidade da pessoa humana dentro dos patamares que todos merecem, cabe nos então uma pergunta: o porquê isto não ocorre? A resposta está na falta de fraternidade do ser humano, ou seja, na falta de vontade. É nesta perspectiva que se prega que a fraternidade pode, é, e será a mola propulsora que catalisa a dignidade da pessoa humana, ou seja, se todos assumirem o espírito fraterno e fazendo desta regra uma norma de conduta faz-se possível mudar a história.

A população mundial não para de crescer e com elas as desigualdades sociais e a falta de fraternidade se acentua já que facilmente se pode identificar que embora crescamos como seres humanos, falta crescer na mesma proporção em humanidade, já

³⁵ BAWMAN, Zygmunt. *O Mal – Estar da Pós – Modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p.24 – 25.

³⁶ Cf. MOTTA Filho, Sylvio Clemente da; DOUGLAS, William. *Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões*. 16 ed. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

que na realidade o que cresce é exclusão social. A tecnologia trouxe inúmeros benefícios, mas não consegue por si só ser suficiente para diminuir na mesma proporção do seu crescimento as diferenças sociais. O Capitalismo individualista de Adam Smith e David Ricardo tem uma dívida social já que na busca do lucro se volta para a produção e não mira o homem como ser, mas sim como consumidor.

O Capitalismo Humanista surge como ressurgimento do antropocentrismo político e jurídico e conseqüentemente como esperança de resgate da dignidade humana por meio da fraternidade. O constitucionalismo contemporâneo, por sua vez, busca o resgate desta dignidade ao proclamar a dignidade da pessoa humana como princípio. Nesse particular, deve-se conclamar toda sociedade a assumir um papel proativo em face desta nova forma de pensar a relação sociopolítica que ora se baseia no sistema jurídico.

A globalização propagou um capitalismo cabalista liberal que fere a dignidade da pessoa humana tanto quanto o regime nazifascista já que o mercado submete governos, transforma os Estados, fazendo aflorar a degradação humana de várias formas aviltando o homem e desumanizando a convivência.

A sociedade oferece a moeda do assistencialismo, mas não oferta a chance do resgate social, que foi pregado pelo socialismo, mas não alcançado. Ainda que o capitalismo o apregoe na prática tornou-se discurso retórico, pois embora o princípio da dignidade da pessoa humana seja a linha mestra da Constituição Federal Brasileira, seus ditames não ultrapassam o conteúdo jurídico-formal do texto de Carta Magna. Cada vez mais é crescente o número de excluídos e marginalizados da sociedade, que vivem sem os direitos fundamentais que lhes são devidos – saúde, educação, moradia, assistência e emprego.

Destarte, Robert Alexy³⁷ enfatiza que o princípio da dignidade da pessoa humana não é absoluto. Por ser em parte regra, em parte princípio, a dignidade da pessoa humana sempre se prevalecerá quando tiver conflitos com outros, ao ser tratada como regra quando se questiona a sua violação ou não. Por fim, a norma da dignidade da pessoa humana é o princípio que protege a regra da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana como regra só ocorre quando houver a ponderação decorrente com conflitos com outras normas, neste caso, nunca sendo um princípio. Conclui-se dentro dessa análise que, a dignidade da pessoa humana enquanto norma

³⁷ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 154.

(regra e princípio) e valor fundamental perpassam a toda a realidade e contexto da práxis no ordenamento jurídico.

A proposta de Joaquín Herrera Flores³⁸ sobre a dignidade da pessoa humana é sintetizada na Teoria do Diamante Ético, como sintaxe da realidade dos Direitos Humanos. A teoria de o Diamante ético objetiva apresentar um esquema para facilitar a ação social sobre realidade complexas, para compreender como se apresentam os Direitos Humanos e possibilitar a elaboração de um diagnóstico de um contexto social.

Utiliza-se desse para que as normas jurídicas assumam o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da dignidade de uma coletividade humana uma perspectiva contextual e crítica, nos termos, emancipadora. Por isso, o diamante ético possui dois eixos: vertical e horizontal. No eixo vertical, há os elementos conceituais, ou seja, a semântica dos Direitos Humanos, estes são: teorias (ideias), posição (lugar nas relações sociais e forma de acesso), espaços (lugares físicos, geográficos, humanos e culturais), valores (preferências individuais ou coletivas), narrações (forma como as coisas e situações são definidas e forma pela qual se deve participar das relações sociais) e instituições (normas, regras e procedimentos que articulam a hierarquia e a burocracia na relação de conflitos ou na satisfação de uma expectativa).

Já no eixo horizontal, há os elementos materiais daquele, isto é, a pragmática dos Direitos Humanos, que são: forças produtivas (as tecnologias, tipos de trabalho e processos econômicos que levam à produção de bens e serviços), disposição (“consciência” na situação que se ocupa no processo de acesso aos bens e de como se atua dentro deste); desenvolvimento (processo e situação atual de criação de condições sociais, econômicas e culturais que impeçam ou permitem o acesso aos bens), práticas sociais (formas de organização e ação a favor ou contra uma situação de acesso aos bens que se pretende obter), historicidade (causas históricas, grupos sociais, efeitos, e atual situação do processo social no momento da análise) e relações sociais de produção (forma de se relacionar internamente que intervém no processo de produção de bens e serviços; e o modo pelo qual se acessa esses bens). No epicentro do cruzamento destes eixos, há a dignidade humana.

Propõe-se uma formação de uma cidadania de imagem múltipla, na qual se permite visualizar a pluralidade das causas, seus processos e resultados. Nesta, a

³⁸ FLORES, Joaquín Herrera. *A (Re) invenção dos direitos humanos*. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jeferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p.98.

dignidade humana não é só contemplada em sua natureza abstrata ou metafísica, mas unida às suas possibilidades e obstáculos no momento do acesso, uso e conservação dos recursos naturais, dos bens materiais e imateriais. Trata-se, assim, da vinculação e relação dos distintos pontos do diamante ético. A racionalidade para esse diamante ético, conforme Flores³⁹ se fundamentam no fato de que a globalização da racionalidade capitalista supõe a generalização de uma ideologia baseada no individualismo, competitividade e exploração. Essa constatação obriga a contrapor outro tipo de interpretação mais atenta aos desejos e às necessidades humanas que às expectativas de benefício imediato do capital. Os direitos humanos podem se converter em uma diretriz jurídica, ética e social que sirva de guia para a construção dessa nova racionalidade.

Flores⁴⁰ pondera que os sistemas dominantes e os processos de divisão do fazer humano, que coloca indivíduos e grupos sociais em situação de desigualdade, impõem “condições” às normas jurídicas, de forma que se pode sacralizar ou deslegitimar as posições que grupos sociais podem ocupar nos sistemas sociais. No entanto, as normas, em sua utilização, podem ter outra racionalidade. Complementa Flores: “Contudo, tal uso dever ser impulsionado tanto de baixo – desde os movimentos sociais, organizações não governamentais, sindicatos – como de cima – como os partidos políticos. Então, são as ações sociais “de baixo” as que podem nos situar no caminho para a emancipação em relação aos valores e aos processos de divisão de fazer humano hegemônico.

O Direito não vai surgir, nem funcionar, por si só. As normas jurídicas poderão cumprir uma função mais em concordância com o que “ocorre em nossas realidades” se as colocarmos em funcionamento – a partir de cima, mas, sobretudo a partir de baixo -, assumindo desde o princípio uma perspectiva contextual e crítica, quer dizer, emancipadora.”⁴¹

Nessa percepção emancipadora, os movimentos sociais lutam pela dignidade por meio de novas proposições. Essas advêm de processos sociais e institucionais que possibilitam a consolidação de espaço pela luta pela dignidade humana, de modo a “construir um marco de ação que permita a todos e a todas criar condições que garantem de um modo igualitário o acesso aos bens materiais e imateriais que fazem com que a

³⁹ FLORES, Joaquín Herrera. *A (Re) invenção dos direitos humanos*. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jeferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 130.

⁴⁰ FLORES, Joaquín Herrera. *A (Re) invenção dos direitos humanos*. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jeferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p.131.

⁴¹ FLORES, Joaquín Herrera. *A (Re) invenção dos direitos humanos*. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jeferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p.131.

vida seja digna de ser vivida”.⁴² A dignidade humana é apresentada, então, como uma consequência da luta pela democracia e justiça, por se considerar que os direitos humanos se constituem na afirmação da luta do ser humano objetivando serem cumpridos seus desejos e necessidades.

Diante desse quadro, a luta pelos direitos humanos e pela dignidade humana passa na contemporaneidade por uma redefinição. Passa-se de uma retórica conservadora e evangelizadora para uma urgência na mudança de perspectiva dos conceitos e definições tradicionais, que não mais tem utilidades nestas realidades que são apresentadas, por isso, ao se tratar dos direitos humanos, trata-se da “abertura de processos de luta pela dignidade humana”. Formando-se uma força emancipadora dos direitos humanos, numa realidade ocidental, é claro, capaz de introduzir seus conceitos e práticas de acordo com a pluralidade e diversidade de formas de se contemplar as lutas pela dignidade.⁴³

Na análise prática do princípio da dignidade da pessoa humana, Ricardo Mauricio Freire Soares afirma que “O intérprete do sistema constitucional brasileiro deve enfrentar o desafio de delimitar, à luz do caso concreto, o sentido da cláusula principiológica da dignidade da pessoa humana, a fim de materializar o exercício dos direitos fundamentais e da cidadania”.⁴⁴ Defende-se a fraternidade como impulsionadora para fazer frente aos efeitos danosos que podem ser produzidos pela indiferença social que caracteriza esse cenário caótico da globalização e como elemento garantidor da dignidade da pessoa humana.

Todos estes questionamentos incitam uma releitura dos princípios constitucionais à luz da fraternidade como fundamento. Nesse sentido, ensina Hannah Arendt que o conceito de cidadania:

[...] é o direito a ter direitos, pois os homens precisam estar no espaço público, para que possa ser reconhecido pelos outros homens como iguais, isso funda um mundo comum, a pluralidade que permite a vida política, sendo este espaço construído pela ação e pela palavra.⁴⁵

⁴² FLORES, Joaquín Herrera. *A (Re) invenção dos direitos humanos*. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jeferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p.312.

⁴³ FLORES, Joaquín Herrera. *A (Re) invenção dos direitos humanos*. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jeferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p.132..

⁴⁴ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca de um direito justo*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63.

⁴⁵ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. São Paulo: Forense Universitária, 2001, p. 134.

Deve-se suscitar o debate sobre a Fraternidade universal numa possibilidade de discutir a indiferença social e os caminhos degradantes produzidos pelo homem, mas também pela importância de resgatar a proteção da dignidade da pessoa humana, ampliando o debate público, pelos caminhos apontados por Hannah Arendt que a política poder ser a melhor forma de expressão de amor ao mundo, desde que guiada pela fraternidade.⁴⁶ O debate sobre a fraternidade passa pela defesa de que a comunidade de seres humanos deve ser para todos e não apenas para a população de consumidores.

Não se pode permitir um retrocesso no que concerne a aquisição de direitos humanos, e por óbvio dos direitos sociais, é preciso uma união da população mundial, por meio de manifestações e dos movimentos sociais, a fim de realmente impedir que essa tragédia anunciada se efetive por completo, bem como uma remodelação do modelo capitalista para fins de incluir na concepção de desenvolvimento questões além das meramente econômicas, mas com a inclusão de indicadores socioambientais.

No entanto, se nada sofrer alteração no cenário mundial, quanto à configuração do capitalismo, o futuro não é animador. Desta feita, não se sabe ao certo qual será o destino e o fim dessa crise anunciada, mas o que se vislumbra é que a pressão social, devidamente organizada e massificada, capaz de promover uma reconfiguração do capitalismo: o humanista.

CONCLUSÃO

Toda marginalização é antijurídica porque lesa direito, e a mais grave delas é a exclusão social, pois torna o homem menos humano, e por consequência indigno, porém aos olhos do mercado ele torna-se apenas um alguém que não tem capacidade de consumo, inútil. Essa tem sido a máxima do capitalismo individualista, segundo as teorias de Adam Smith e David Ricardo, que não tem preocupação social com os menos favorecidos.

A fraternidade pode sim transformar este viés da história e catalisar ações que mudem o nosso cotidiano, impactando milhares de desfavorecidos que estão excluídos socialmente tornando práxis o que propõe a obra “O Capitalismo Humanista”, dos professores Ricardo Sayeg e Walter Balera já que sua aplicação vai reacender a vontade e mudar os paradigmas econômicos vigentes, resgatando na sociedade o olhar em favor das sombras que vagueiam pelas ruas e viadutos das cidades, como se fossem meras

⁴⁶ Cf. ARENDT, Hannah. *A condição humana*. São Paulo: Forense Universitária, 2001, p. 134.

imagens sem valor, desfocadas e hoje despercebidas pelos que estão favorecidos pelo mercado. A fraternidade pode substituir o sucesso econômico pelo sucesso humano, já que o ser substituirá o ter, e com isto mudar a história da humanidade.

O capitalismo humanista propicia a incluir os hoje excluídos, pois propõe construir uma sociedade voltada para gente; gente que gosta de gente e que produz de modo inclusivo, excluídos guetos, criando condições humanas de desenvolvimento sustentável alicerçado por padrões de razão e coerência, no qual o homem volte a ser homem no sentido da proteção, irmandade e que os valores sejam estabelecidos por princípios e não mais por riqueza. Um lugar no qual todos sejam todo de tudo e tudo de todos, non qual o Direito é pelo direito de todos os homens, dentro de uma perspectiva ética, integradora, cristã e fraterna, onde fé, que é a esperança seja sempre alcançada pela razão humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

AQUINO, São Tomás de. **Suma de Teología**. 4. ed. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BAWMAN, Zygmunt. **O Mal – Estar na Pós – Modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BAWMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro, Zahar, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Um breve histórico dos direitos humanos**. In: CARVALHO, José Sérgio. (Org.). Educação, cidadania e Direitos Humanos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão de tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins fontes, 2003.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (Re) invenção dos direitos humanos**. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jeferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GONH, Maria da Glória. **Os Sem Terra, ONGs e Cidadania**. SP: Cortez, 1997, p. 34.

GRAU, Eros Roberto. **Ordem Econômica na Constituição de 1988** (Interpretação e Crítica). São Paulo: RT, 1990.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana – princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 205-206.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos Costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008.

MELO, Sandro Nahmias. **A Garantia do conteúdo essencial dos Direitos Fundamentais**. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v.11, n.43, p. 82-97, abr/jun, 2003.