XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DA JUSTIÇA

GERMANO ANDRÉ DOEDERLEIN SCHWARTZ

KIWONGHI BIZAWU

GUSTAVO FERREIRA SANTOS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teorias da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Germano André Doederlein Schwartz, Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-071-8
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. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DA JUSTIÇA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Honrosamente apresentamos em breve síntese os 10 artigos que compõem a presente obra com os trabalhos expostos no Grupo de Trabalho Teorias da Justiça, que aconteceu no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Aracaju/SE, entre os dias 03 a 06 de junho de 2015, promovido pelo CONPEDI e pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe/UFS, sob o tema Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio.

Os autores Constança Terezinha Marcondes Cesar e Cecília Nogueira Guimarães Barreto apresentam o artigo intitulado A busca da instituição justa para proteção do direito do idoso segundo a pequena ética de Ricoeur em que se busca um embasamento filosófico para fortalecer a atuação estatal na defesa dos direitos dos idosos objetivando-se investigar se a mudança de paradigma filosófico do conceito de justiça de apenas deontológico (moral) para também teleológico (ético).

O segundo artigo de autoria de Marcus Mauricius Holanda foi intitulado A educação e a igualdade de recursos: como instrumento de eliminação da pobreza e inserção da dignidade humana e procura verificar qual a relação entre o acesso à educação, trabalho e à renda na perspectiva constitucional brasileira bem como investiga se a educação e capacitação seriam uma das condicionantes para os ideais de justiça que poderiam empreender a justa inserção do indivíduo na sociedade e promover a sua dignidade enquanto ser humano.

Elizeu Luiz Toporoski apresenta o artigo A teoria disposicionalista nas decisões judiciais que objetiva a analisar a sociologia disposicionalista como uma forma de observar ações, pensamentos e sentimentos do homem, e, neste trabalho, em especial, das pessoas que são responsáveis pela entrega da prestação jurisdicional, dos Juízes, Desembargadores e Ministros, como resultados objetivos de princípios que os geraram, frutos da origem, visão de mundo e hábitos herdados da família, bem como dos contextos sociais que convivem ou que conviveram em suas formações, além de suas vivências e trajetórias de vida.

O artigo Análise da influência do Utilitarismo no Direito Brasileiro de Fabrizio Cezar Chiantia enfoca a influência normativa do princípio do utilitarismo moral no direito brasileiro

e suas consequências, ante a sua aplicação nos diversos segmentos da sociedade: econômico, político, social e jurídico. Nesse sentido, procura demonstrar que algumas leis brasileiras trazem em sua estrutura, a síntese ética do utilitarismo, protegendo a aquisição de bens e serviços de determinados grupos, com o escopo de alcançar a máxima felicidade coletiva, vinculando-a aos prazeres de cada indivíduo.

A teoria da justiça no pensamento de John Rawls é o título do artigo de Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches e Leonardo Raphael Carvalho de Mato, o qual problematiza a natureza jurídica da justiça e a sua polissemia, a partir de uma hermenêutica sistemática, visando analisar as teorias da Justiça sob o enfoque doutrinário desenvolvido por vários autores clássicos, de diversas correntes, dentre eles Liberais (Isaiah Berlin, Robert Nozick, R. Dworkin) e Comunitaristas (M. Walzer, M. Sandel, J. Habermas e C. Taylor), como base teórica e histórica, para a compreensão da Teoria da Justiça de John Rawls.

Em seguida, os autores Vinicius Figueiredo Chaves e Eduardo Manuel Val apresentam o artigo Justiça como equidade: suporte filosófico para o reconhecimento da justiça social como valor sobreposto da ordem econômica brasileira, o qual demonstra que a doutrina da justiça como equidade pode oferecer suporte teórico-filosófico para o reconhecimento e auxílio na implementação de um valor sobreposto aos demais - presente na ordem econômica brasileira: a justiça social, partindo-se da premissa de que todo ordenamento jurídico exprime uma determinada filosofia do direito - consagrando os elementos mais relevantes na vida de uma determinada sociedade. Para tanto, foram englobados os principais pontos da obra de John Rawls, assim como de literatura correlata no campo jurídico-filosófico, em que foram exploradas doutrinas em âmbito nacional e internacional.

O trabalho intitulado A desconstrução do direito e a possibilidade da justiça na obra de Jacques Derrida de autoria de Daniel Machado Gomes foca nos estudos de Jacques Derrida para saber se a desconstrução assegura a possibilidade da justiça ou se possibilita um discurso consequente sobre o justo e suas condições. Nesse sentido, busca-se compreender o que Jacques Derrida entende por desconstrução, e se estabelece uma discussão em torno da perspectiva estruturalista da linguagem em cujo contexto aparecem as figuras da différance, da escritura (écriture) e do rastro (trace), ampliando o debate sobre a realidade e sobre as possibilidades da atividade intelectual.

Por fim, o último texto, de autoria de Daniela Menengoti Ribeiro e Caroline Christine Mesquita, intitulado Normas morais fronte as normas matérias de acordo com uma perspectiva de justiça buscou desenvolver uma análise crítica sobre a construção de normas justas, partindo de sua origem no ceio dos conceitos éticos, passando para a completude

moral e, se inserindo dentro das interpretações do ser humana, que deve, altruisticamente, ponderar para o que é mais justo para a coletividade, para então analisar a norma moral e, como esta influencia a formação das normas sociais do convívio humano, ou seja, como muitas vezes o organismo social deve, constantemente, desenvolver as bases do ordenamento jurídico, para a melhor efetivação do conteúdo ético de suas leis, que por sua vez, necessitam, visar a justiça comum, não a arbitrariedade individualista.

Assim, estimado leitor, apresentamos a presente obra, com textos de excelente qualidade científica que certamente propiciarão momentos de grande aprendizado e reflexão.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Kiwonghi Bizawu - Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Germano André D. Schwartz - Unilassale

NORMAS MORAIS FRONTE AS NORMAS MATÉRIAS DE ACORDO COM UMA PERSPECTIVA DE JUSTIÇA

MORAL'S NORMS FRONT MATERIAL'S NORMS ACCORDING A PERSPECTIVE OF JUSTICE

Daniela Menengoti Ribeiro
Caroline Christine Mesquita

Resumo

O presente trabalho objetiva desenvolver uma pesquisa bibliográfica coesa, empregando o método investigativo da pesquisa bibliográfica para abordar a problemática da construção de normas justas no desenvolvimento da sociedade. Dessa forma, é utilizada uma abordagem dialética com procedimentos comparativos, históricos, funcionais e estruturais, visto que, a temática tem uma construção histórica muito rica e conturbada, em que a norma moral é empregada como pedra toque para as normas sociais. Ante tal panorama, denota-se para o entendimento que edificação da norma não é algo pronto e acabado, mas, algo que se constrói diariamente, junto com a o desenvolvimento histórico-cultural do próprio ser humano.

Palavras-chave: Norma justa, Construção histórica, Ser humano

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to develop a cohesive bibliographic research, using the investigative method for addressing the construction of fair rules in the development of society. Thus, a dialectical approach to comparative, historical, functional and structural procedures is used, since the issue has a historical building very rich and tumultuous, in which the moral norm is used as a touchstone for social norms. In view of this perspective, denotes to the understanding that construction of the standard is not something done, but something that is built daily, along with the historical and cultural developments of the human being.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fair rules, Historic building, Human being.

INTRODUÇÃO

A atual ideia de justiça encontra-se permeado de inúmeros mecanismos, haja vista que o mundo hoje não é mais o mesmo de anos atrás, levando-se em consideração as transformações, as inovações que permitiram a superação arcaica característica daquela sociedade.

No novo tempo, com a era da globalização, e os horrores vividos com a Segunda Guerra Mundial trouxeram à tona debates sobre as condutas morais que tendem ao justo internacional, ou seja, que garanta o mínimo respaldo à dignidade humana.

Assim, as normas protetoras das garantias e direitos dos homens se constituem enquanto fruto das Revoluções Americana e Francesa, e da Declaração dos Direitos Humanos, como uma expressão da democracia moderna, que, no entanto, ainda encontra-se em construção em razão das conquistas sociais.

Ser cidadão, neste contexto, é ser sujeito dotado de direitos, seja à vida, à liberdade, à propriedade, ou seja, aos direitos civis, políticos e sociais, onde, os mesmos devem assumir a responsabilidade, direta ou indiretamente, do bem público e de tudo que possibilite o bem estar do homem na relação com a natureza e com o mundo social.

A cidadania plena, fundada na efetivação dos direitos individuais e coletivos, normatizados ou em construção, se consolida quando assegurado aos cidadãos o acesso a uma ordem jurídica justa, que é, para além de um direito, uma questão dignificante, posto que a participação na gestão do bem comum institui uma prática cidadã responsável, assumida pelo sujeito perante sua própria história e de toda a coletividade.

1 ÉTICA E MORAL

As relações humanas abrangem toda sociedade global, sem possuir limites ou confins demarcativos, apresentando condutas boas ou más, identificadas pelos valores éticos e morais arraigados ao contexto histórico da civilização. Assim, ao longo da história da humanidade, não tem sido uniforme o uso dos termos: ética e moral, que por vezes são empregados como sinônimos, outras, com diferentes significados. Desse modo, faz-se mister informar a diferenciação entre tais institutos tão próximos que, como relatado, muitos estudiosos na antiguidade os classificavam indistintamente, e que nas palavras de Ernst Tugendhat é possível verificar que a própria origem dos termos contribuiu para essa aproximação.

> No latim o termo grego *éthicos* foi então traduzido por *moralis*. *Mores* significa: uso e costumes. Isso novamente não corresponde, nem à nossa compreensão de ética, nem de moral. [...]. Na filosofia escrita em latim a palavra *moralis* veio então a ser quase um *termo técnico*, que não permite mais pensar muito em costumes, mas que foi empregado exclusivamente em nosso sentido "moral". [...] Portanto, não podemos tirar nenhuma conclusão para os termos "moral" e "ética" a partir de sua origem. Tornando-se termos técnicos, que na tradição filosófica foram por muito tempo empregados como equivalentes. (TUGENDHAT, 2000. p. 36)

Contudo, como pondera Adolfo Sánchez Vasqués, não se podem confundir a ética e a moral

> [...] A Ética não cria a Moral. Conquanto seja certo que toda Moral supõe determinados princípios, normas ou regras de comportamento, não é a Ética que os estabelece numa determinada comunidade. A Ética depara com uma experiência histórico-social no terreno da Moral, ou seja, com uma série de práticas morais já em vigor e, partindo delas, procura determinar a essência da Moral, sua origem, as condições objetivas e subjetivas do ato moral, as fontes da avaliação moral, a natureza e a função dos juízos morais, os critérios de justificação destes juízos e o princípio que rege a mudança e a sucessão de diferentes sistemas morais. (VAZQUEZ, 2012. p. 22.)

Nessa esteira, o posicionamento de Eduardo Carlos Bianca Bittar ao aduzir que "[...] A ética se dá, sobretudo, na história, aí considerada a contingencialidade da existência humana. A ética encontra na mais robusta fonte de inquietações humanas o alento para sua existência" (BITTAR, 2011. p. 25). Já a moral nos termos de Gustavo Korte, é o que se refere aos usos, costumes, hábitos e habitualidade:

> [...] De uma certa forma, ambos os vocábulos se referem a duas idéias diferentes, mas relacionadas entre si: os costumes dizem respeito aos fatos vividos, ao que é sensível e registrado no acervo do grupo social como prática habitual. A ideia contida na moral é a relação abstrata que comanda e dirige o fato, o ato, a ação ou o procedimento. A moral explica e é explicada pelos costumes. A moral pretende enunciar as regras, normas e leis que regem, causam e determinam os costumes, inclusive, muitas vezes, anunciando-lhes as consequências. (KORTE, 1999. p. 115.)

Portanto, os problemas éticos caracterizam-se pela sua generalidade e isto os distingue dos problemas morais da vida cotidiana, que são os que se apresentam nas situações concretas. Entretanto, desde que a solução dada aos primeiros influir na moral vivida, a ética pode contribuir para fundamentar ou justificar certa forma de comportamento moral. Em virtude de seu caráter prático, enquanto disciplina teórica, tentou-se ver na ética uma disciplina normativa, cuja função fundamental seria a de indicar o melhor comportamento do ponto de vista moral. Porém, esta caracterização da ética como disciplina normativa pode levar e, no passado frequentemente levou, a esquecer seu caráter propriamente teórico. Certamente, muitas éticas tradicionais partem da ideia de que a missão teórica, neste campo, é

dizer aos homens o que devem fazer, ditando-lhes as normas e princípios pelos quais pautar seu comportamento. (ALMEIDA, 2006. p. 16)

O ético transforma-se assim numa espécie de legislador do comportamento moral dos indivíduos ou da comunidade. Mas, a função fundamental da ética é a mesma de toda teoria: explicar, esclarecer ou investigar uma determinada realidade, elaborando os conceitos correspondentes. A ética é teoria, investigação ou explicação de um tipo de experiência humana ou comportamento dos homens, o da moral, considerado porém na sua totalidade, diversidade e variedade (VAZQUEZ, 2012. p.20-21). Todavia, o consenso é de que a ética e a moral, desde antanho, são preocupações constantes de toda a sociedade que quer aperfeiçoar a relação pessoal de seus componentes.

2 AS SOCIEDADES E A CONSTRUÇÃO DE SUAS NORMAS

O surgimento das normas de conduta tem o fim de guiar e conduzir todo o cidadão à coexistência com outros cidadãos. Dessa forma, o avanço e o crescimento da humanidade exigem cada vez mais, normas de conduta com valores morais. Da mesma forma, imperioso, denotar para a existência de duas espécies de normas, morais ou de aperfeiçoamento e jurídicas ou de garantia.

Neste passo, apropriado é o entendimento de Paulo Bonavides que entende:

> [...] as leis servem a interesses de classes, apaga-se a distinção entre bárbaro e grego, proclama-se, no culto do cosmopolitismo, a fraternidade universal de homens que respiram todos o mesmo ar; a 'civitas máxima', cidade universal, ofusca a 'pólis', Estado-cidade; o princípio contratualista entra a reger a organização social e a fazer do Estado uma realidade acidental; impugnam-se os privilégios de nobreza, batiza-se a lei como expressão de tirania e não como símbolo de realeza e majestade; da justiça, por sua vez, se diz que é um bem para quem a manda e um mal para quem obedece. Quando a estrutura da sociedade política estala por todas as juntas, não faltam as contradições nem a aberração das posições mais radicais. (BONAVIDES, 1999. p. 283.)

Corrobora com tal premissa Clarence Morris, ao denotar que é da natureza das leis humanas estarem sujeitas a todos os acidentes que a vida do ser passa, variando na proporção em que muda a vontade do homem (MORRIS, 2002. p. 173/174). Neste aspecto, importante é a teoria do "mínimo ético", exposta pelo filósofo Jeremias Bentaham, que segundo Miguel Reale consiste em:

> [...] a teoria do mínimo ético consiste em dizer que o Direito representa apenas o mínimo de Moral declarado obrigatório para que a sociedade possa sobreviver. Como nem todos podem ou querem realizar de maneira espontânea as obrigações morais, é indispensável armar de força certos preceitos éticos, para que a sociedade não soçobre. A Moral, em regra,

> dizem os adeptos dessa doutrina, é cumprida de maneira espontânea, mas como as violações são inevitáveis, é indispensável que se impeça, com mais vigor e rigor, a transgressão dos dispositivos que a comunidade considerar indispensável à paz social. (REALE, 2007. p. 42)

As normas morais são, portanto, fontes reguladoras da conduta humana, já que auxiliam na construção das normas morais, pois

> [...] uma vez entendido o direito como a faculdade moral de obrigar outros, o homem tem direitos inatos e adquiridos; e o único direito inato, ou seja, transmitido ao homem pela natureza e não por uma autoridade constituída, é a liberdade, isto é, a independência em face de qualquer constrangimento imposto pela vontade do outro, ou, mais uma vez, a liberdade como autonomia. (BOBBIO, 1992. p.56-57)

Importante, contudo, salientar que as normas de direito que regem na sociedade não são suficientes por si só para formar o sentido democrático da sociedade, como bem observa Luiz Alberto Warat, demonstrando a influência que as normas morais devem realizar no ordenamento jurídico:

> [...] é pouco plausível o uso do Direito como formador do sentido democrático de uma sociedade, se o mesmo não admite o valor positivo do conflito, se escamoteia, em nome de uma igualdade formal e perfeita, as desigualdades econômicas e culturais, se esquece que a lei é sempre expressão de interesses e de práticas de poder. (WARAT, 1994. p. 22).

Deste modo, a influência da moral é tida como valor imprescindível na construção de princípios fundamentais que equilibre ao exercício do poder que constrói o ordenamento jurídico da sociedade. Princípios os quais, no entender de Celso Antonio Bandeira de Mello, são utilizados como suportes ou fundamentos do direito, posto que constituem mandamentos centrais do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre as diferentes normas e servindo de balizamento para a interpretação e integração de todo o setor do ordenamento em que se situam. Desse modo, são dotados de um grau de generalidade e abstração superior ao das regras, por conseguinte, maior é a amplitude de sua aplicação. Possuem uma flexibilidade mais acentuada que as regras, conjugando os valores jurídicos e sociais nele condensados. (NUN MELLO, 1991. p. 299-300)

No ordenamento jurídico, segundo Carl Larenz, os princípios assumem, portanto, múltiplas funções, seja como alicerce do sistema jurídico fornecendo os valores nos quais o intérprete deve se basear para a solução de questões controvertidas, seja como normas de condutas regulando o comportamento de seus destinatários na ausência de regras para hipóteses específicas (LARENZ, 1989. p. 577). Já Robert Alexy assevera que, os princípios criam condições mais favoráveis pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida de seu cumprimento não depende apenas das possibilidades reais, mas também

das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras confrontados (ALEXY, 1993. p. 86).

Na mesma esteira, José Joaquim Gomes Canotilho acrescenta que os princípios são normas jurídicas impositivas que criam condições favoráveis, compatíveis com vários graus de concretização, consoante o conjunto de circunstâncias que envolvem um fato ou uma ação. Permitem a conjugação de valores e interesses (não obedecem como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. (CANOTILHO, 2002. p. 134-135)

Disso, pode-se inferir que a conduta humana deve apresentar alguns parâmetros de comportamento delineando a fronteira dos valores morais. E, para conhecer a conduta humana e estabelecer parâmetros de comportamento implica em delimitar as fronteiras da moral, com o propósito de distinguir o certo do errado, o justo do injusto e o que é lícito do que é ilícito.

3 O CONTÉUDO JUSTO DAS NORMAS

Um dos aspectos diferenciadores entre direito e moral encontra-se inserida no poder, conforme dispõe Rizatto Nunes, o "[...] direito exerce sua pressão social a partir do centro ativo do Poder. Na moral e nos costumes sociais a pressão social é exercida pelo grupo social não organizado" (NUNES, 2002. p. 183).

Dessa relação mutualística decorre há um maior grau de traços de justiça nas normas sociais emanadas dos valores morais da sociedade vivente. No ínterim, Alessandro Severino Vallér Zenni pondera:

> O que se mostra claro é que as atitudes morais coincidem em diversos recantos a despeito de axiomas que os fundamentam, bastando haja uma compreensão da consciência moral comum e, nos moldes do utilitarismo, "a regra que é mais útil ao maior número", parece aproximar a teoria de Benthan do imperativo prático de Kant. [...] os reflexos no direito são inevitáveis, pois a arte do legislador e do juiz será de apontar o cominho da felicidade, segundo Bentham, ou da liberdade, consoante Kant, que justifica a existência da legislação ou da sentença. (ZENNI, 2006. p. 53-54)

Porquanto, fundamental importância as influências das normas morais sobre as normas sociais podendo ser observada com a introdução do princípio da moralidade destinada à Administração Pública que fora inserida no artigo 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que, no entendimento da professora Fernanda Marinella:

> O princípio da moralidade exige que a Administração e seus agentes atuem em conformidade com princípios éticos aceitáveis socialmente. Esse princípio se relaciona com a idéia de honestidade, exigindo a estrita

> observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. (MARINELLA, 2013. p. 39)

E, nessa perspectiva, faz-se importante a conclusão de Hans Kelsen, demonstrando a intervenção das normas morais sobre as normas sociais "na medida em que a justiça é uma exigência da Moral, na relação entre a Moral e o Direito está contida a relação entre a Justiça e o Direito". (KELSEN, 2000. p. 67)

Pela mesma vertente, Adolfo Sánchez Vázques aponta que

> [...] de todas as formas de comportamento humano, o jurídico ou legal (direito) é o que mais intimamente se relaciona com o moralmente justo, porque os dois estão sujeitos a normas que regulam as relações dos homens. Moral e direito têm em comum uma série de características essenciais e, ao mesmo, tempo, diferenciam-se por outros traços específicos. Em primeiro lugar, vejamos os elementos comuns a ambas as formas de comportamento. [...] a moral e o direito muda historicamente o conteúdo da sua função social (isto é, quando se opera uma mudança radical no sistema político-social). Por isto estas formas de comportamento humano têm caráter histórico. Assim como varia a moral de uma época para outra, ou de uma sociedade para outra, varia também o direito. (VAZQUEZ, 2012. p. 97)

As normas de direito, surgidas no mundo jurídico, influenciadas pelas normas morais, por muitas vezes direcionam as decisões do Poder Judiciário. Ou seja, toda essa carga valorativa que carrega as normas morais e influenciam as normas de direito e, com o passar dos tempos, desde as épocas mais remotas, até os dias atuais regulam a vida em sociedade, na tentativa da distribuição de justiça na sociedade.

Tendo por premissa que a juridicidade se encontra arraigada a qualidade de devido, ou seja, de algo ser devido a alguém, por determinado título e em determinada medida.

> A autopossessão enquanto (um) elemento definidor da substância pessoal, permite dizer que no ente-pessoa todas as manifestações actuais - todo o ser em acto - lhe são devidas, pelo simples facto de lhe pertencerem ontologicamente. Todavia, esta pertença ontológica não é, em si, jurídica. O sentido de "devida" (das manifestações actuais) não revela aqui a marca da juridicidade, pois é ainda uma exclusica afirmação de ordem ontológica. (GONÇALVEZ, 2008. p. 86)

De tal sorte, a norma justa surge na presença de três características que a e distinguir, na realidade pessoal, um plano ontológico de um plano jurídico. Em princípio, a alteralidade que declara um direito a um face o direito do outro. Na sequência, vem a exterioridade, aduzindo que apenas as realidades exteriores, ou potencialmente exteriorizáveis, podem ter relevância para o direito. A terceira, conteúdo ético, assevera que

terá importância para a ordem jurídica, unicamente, a realidade pessoal que esteja imbuída de fins de realização humana. (GONÇALVEZ, 2008. p. 86-88)

Destarte, as normas, necessitam ser pensadas sobre a realidade ontológica da pessoa e reconhecer que só essa realidade pode ser fundamento da concretização normativa desejada, fugindo do formalismo conceitual e positivado que prescinda de fundamentação. Sua norma justa deve ter como referencia a dignidade e, versar sobre a realidade ôntica conhecida, vivencia da angústia diária da existência humana.

4 QUESTÃO DE DIGNIDADE FRENTE AS NORMAS MORAIS E SOCIAIS

O conceito de dignidade da pessoa humana não é um conceito *a priori*, que sempre existiu ao longo do tempo, mas foi sendo composto paulatinamente, fruto de diversas circunstâncias históricas, concretizando um dos principais direitos para a espécie humana. A etimologia da palavra provém do latim *dignitas*, significando tudo aquilo que merece respeito, consideração, estima (AGRA, 2010. p. 119).

Nessa esteira, Zulmar Fachin afirma que: "Os direitos fundamentais [...] são direitos que valem em todos os lugares, em todos os tempos e são aplicáveis a todas as pessoas" (FACHIN, 2012. p. 207-208). Ou seja, são os direitos fundamentais indispensáveis para a garantia da dignidade do homem, uma vez que são meios de proteção deste em face às ingerências do Estado, moldados conforme a necessidade da sociedade a cada época.

No entanto, os direitos humanos nem de longe resultam de raciocínios isolados advindos de um grupo apenas ou de um movimento. Sua concepção atual é produto de uma lenta formação histórica e fruto de conquistas por meio das lutas pela proteção das sociedades como um todo.

Segundo Heiner Bielefeldt,

> Isso vale para a idéia da inviolabilidade da dignidade de cada ser humano ou para o tema da solidariedade humana cosmopolita, bem como para a afirmação da liberdade e da igualdade originais de todas as pessoas ou, ainda, para a concepção do direito natural universal, que serve de parâmetro crítico anterior a todos os regulamentos jurídicos positivos. (BIELEFELDT, 2000, p. 37)

Na tradição grega, cabe mencionar o estoicismo, que na época helenística, com o fim da democracia e das cidades-estado, atribuiu ao indivíduo que tinha perdido a qualidade de cidadão uma nova dignidade, resultando no significado filosófico conferido ao universalismo de Alexandre, em que o "mundo é uma única cidade – *cosmo-polis* – da qual todos participam como amigos e iguais" (LAFER, 2009, p. 119).

Tanto o conceito de dignidade humana como o de direitos humanos estão no mesmo plano – referem-se à pessoa humana –, mas nesse plano a dignidade situa-se em nível mais profundo na essência do homem, de modo que a liberdade lhe será subsumida.[1]

A constatação de que no substrato dos direitos humanos encontra-se um valor moral surge em razão de dois fenômenos sociopolíticos: a barbárie nazista e a biomedicina. Ambas suscitam temor e a necessidade explícita de proteção do ser homem através do reconhecimento de sua dignidade (BARRETO, 2010, p. 60), e é desta forma que o ser humano emerge como sujeito de direitos emanados diretamente do Direito Internacional e dotado de capacidade processual para reivindicá-los.

Em 1945, a promoção do indivíduo aparece, principalmente, em duas esferas: no âmbito do *direito internacional penal*, no caso dos crimes perpetrados pelos nazistas e condenados perante uma jurisdição internacional[2], e na Carta das Nações Unidas[3], que alude aos direitos do homem.

A Segunda Guerra Mundial produziu, de fato, uma legislação abundante que coloca cada vez mais o ser humano no centro das atenções, especialmente em relação à proteção dos direitos humanos.

A importância atribuída ao indivíduo na evolução da sociedade, nas últimas décadas, levou a doutrina a questionar sobre sua autonomia e dignidade, sendo o mesmo considerado, inclusive, por alguns doutrinadores, como sujeito de direito internacional, ao lado do Estado e das organizações internacionais.

A elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 deveu-se ao entusiasmo suscitado pela criação da Organização das Nações Unidas (ONU), sob cuja égide reuniram-se os Estados levando em conta as experiências nazifascistas do período da

---

[1] "A separação dos dois conceitos – "dignidade" e "direitos humanos" – pode ser realizada através do exame da filosofia dos direitos humanos e da filosofia da dignidade humana, como condição metodológica preliminar para chegarmos ao conceito de dignidade. Somente assim poderemos compreender que o conceito de dignidade humana situa-se em plano epistemológico distinto daquele onde se situam os de direitos humanos e com isto poderemos evitar a simplificadora identificação dos dois conceitos. O resultado dessa simplificação epistemológica terminaria por sujeitar o conceito de dignidade humana, que procuramos definir, ao conceito de direitos humanos, que se encontra juridicamente estabelecido. Essa construção conceitual poderá ser realizada na medida em que atentarmos para uma constatação básica, a de que a dignidade humana encontra-se fora da esfera conceitual onde se encontram definidos os direitos humanos. Assim, poderemos concluir como a dignidade humana, na sua acepção jurídica, não pode ficar restrita a campos definidos pelo direito positivo, mas pressupõe para sua materialização jurídica perspectivas mais amplas do que permite o espaço jurídico positivado." *In*: BARRETO, 2010, p. 58-59.

[2] O Tribunal de Nuremberg reuniu-se em 20 de novembro de 1945 e ao final decretou 11 condenações à morte, três prisões perpétuas, duas condenações a 20 anos de prisão, uma a 15 anos e outra a 10 anos. Os réus foram enquadrados e responsabilizados como sujeitos de Direito Internacional Público. Porém, diante da ausência de norma instituída, o tribunal fundamentou as condenações na violação do direito costumeiro internacional que proíbe os crimes contra a humanidade.

[3] O preâmbulo da Carta das Nações Unidas proclama os direitos fundamentais do homem e traça os propósitos e princípios da ONU, que consistem em desenvolver e promover o direito do homem e as liberdades fundamentais (artigo 1º e 2º). *In*: NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *Carta das Nações Unidas*. Acesso em: 15 jan. 2012.

Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de instituir uma nova organização internacional na busca pela paz.

No entendimento de Celso Bastos e Ives Granda Martins, "A dignidade da pessoa humana engloba em si todos os direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social" (BASTOS, 1988. p. 425).

O princípio da dignidade humana é um valor transcendental, que precede a norma legislada, segundo Luiz Regis Prado,

> [...] não é simples criação legislativa, porquanto apenas se reconhece no texto constitucional iminência da dignidade como valor (ou princípio básico), cuja existência, bem como o próprio conceito de pessoa humana, são dados anteriores, aferidos de modo prévio à normação jurídica. Como postulado fundamental, peculiar ao Estado de Direito democrático, a dignidade da pessoa humana há de plasmar todo o ordenamento jurídico positivo – como dado imanente e limite mínimo vital à intervenção jurídica. Trata-se, portanto, de um princípio de justiça substancial, de validade "a priori", positivado jurídico – constitucionalmente. (PRADO, 2003. p. 24)

Assim, para Emmanuel Kant a dignidade é peculiar e insubstituível qualidade na pessoa humana, "[...] nos reinos dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade" (KANT, 2003. p. 140). Percebe-se, com tal afirmação que a dignidade como valor de uma disposição do espírito, colocando-a acima de todo o preço.

No Brasil, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a figura central passa a ser a pessoa humana, como valor supremo do ordenamento jurídico, prevalecendo à concepção humanista, isto é, corresponde a um valor nuclear do direito brasileiro (FACHIN, 2012. p. 207-208). No mesmo sentido, Luiz Edson Fachin, defende que a dignidade da pessoa humana corresponde ao:

> [...] princípio estruturante, constitutivo e indicativo das ideias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico, e afasta de pronto, a idéia de predomínio do individualismo atomista do Direito. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar. É de um principio emancipatório que se trata. (FACHIN, 2001. p.191)

Isso implica dizer que, baseado na dignidade da pessoa humana, é possível aplicar o significado de que se trata de um princípio construído pela história, consagrando um valor que visa proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar ao menoscabo (CAMARGO, 2007. p. 113-135).

Tem-se por dignidade da pessoa humana 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 asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho desumano e degradante, como venham a lhe garantir as condições mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação no seio da própria sociedade.

A justiça, por sua vez, não pode ser pensada isoladamente, sem o princípio da dignidade humana, assim como o poder não pode ser exercido apesar da dignidade humana. Em verdade, todos os demais princípios e valores que orienta o Estado democrático de direito curva-se ante esta identidade comum ou este *minimum* dos povos (BITTAR, 2011. p.112). A dignidade da pessoa humana, portanto, decorre do mínimo necessário para a vida do homem com dignidade e respeito à sua pessoa e essência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto, pode-se vislumbrar que as normas morais avançam gradativamente acompanhando o desenvolvimento histórico da sociedade. No mesmo sentido, as normas sociais, as quais são fruto destas, estrelada as interpretações dos detentores do poder de estruturação do ordenamento jurídico. Analisando os percalços históricos, frutos de uma ambição do homem, a exemplo Hitler e seus ideais eugênicos denota-se que, há de prevalecer um núcleo estruturante, fundado no significado do justo, o qual impeça que a barbárie, egoística e hipócrita novamente floresçam, pois, como aponta os dados históricos, enquanto esta prevalecer, centenas de milhares de vidas perecem ante o designo desvairado de um.

Neste interím, aponta-se que o conceito de pessoa está ligado a capacidade de opor o indivíduo humano particular, à ideia universal de humanidade. Nesse sentido, muitas foram sua comparação no contexto do teatro, designando a máscara utilizada pelos atores em cena. Em última análise se denotando para própria personagem representada, pois todas as perfeições que a realidade humana totaliza e que aspiram a considerar o homem em si por si, redundam em nada face ao todo da universalidade, portanto, são unicamente uma de suas muitas facetas.

O desafio deste trabalho foi analisar a norma moral e, como esta influencia a formação das normas sociais do convívio humano, ou seja, como muitas vezes o organismo social deve, constantemente, desenvolver as bases do ordenamento jurídico, para a melhor

efetivação do conteúdo ético de suas leis, que por sua vez, necessitam, visar a justiça comum, não a arbitrariedade individualista.

Para tanto, buscou-se desenvolver uma análise crítica sobre a construção de normas justas, partindo de sua origem no ceio dos conceitos éticos, passando para a completude moral e, se inserindo dentro das interpretações do ser humana, que deve, altruisticamente, ponderar para o que é mais justo para a coletividade. Em seguida, para uma analise mais profunda da pessoa humana, em vista de uma melhor compreensão dos efeitos devastadores que os mesmos podem causar, se denota para importância de um centro referencial que guie o animal-homem e, o faça transcender suas paixões, posto que, os indivíduos estão tão arraigados a essas iniquidades que, fica difícil para ele sozinho vencê-las, sem que haja uma luz, que lhe de esperança e indique o caminho a ser trilhado.

Desse modo, observou-se que em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, as autoridades competentes devem buscar, sempre, reestruturar as normas sociais, para que se tornem mais justa e adequada ao corpo social, em virtude deste estar, como o homem, em constante e ininterrupto desenvolvimento. Logo, a participação da sociedade na efetivação de uma justiça mais humana e capaz de identificar as diferenças e promover a justiça social, é o ideal de justiça que se espera conquistar em um segundo momento, para que a própria coletividade não precise sofrer perdas irreparáveis, isto é que não se busque uma justiça tardia, como em outrora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. In: VALDÉS, Ernesto Garzón (Trad.). Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. **Ética e direito**: uma perspectiva integrada. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**: fundamentos de um *ethos* de liverdade universal. Tradução de Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos. Bianca. **Curso de Ética Jurídica**: ética geral e profissional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares do direito constitucional**: Direitos Fundamentais. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVEZ, Diogo Costa. **Pessoa e direitos da personalidade**: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

KANT, Emmanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes e outros escritos**. In: HOLZBACH, Leopoldo (Trad.). São Paulo: Martin Claret, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KORTE, Gustavo. **Iniciação à ética**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LARENZ, Carl. **Metodologia da ciência do direito**. In: LAGO, José (Trad.). Lisboa: Fudação Calouste Gulbenkian, 1989.

MARINELLA, Fernanda. **Direito administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MORRIS, Clarence. **Os grandes filósofos do direito**.São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. Saraiva: São Paulo, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2007.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. In: REIS, Róbson Ramos dos; RUEDELL, Aloísio; FLECK, Fernando Pio de Almeida; STEIN, Ernildo; BECKENKAMPM, Joãosinho; KOLB, Marianne; FLEIG, Mario. (Trad.). 4. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

VAZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. In: DELL'ANNA, João (Trad.). 33. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1994.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér. **A crise do direito liberal na pós-modernidade**. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2006.