



# DIREITO PRIVADO, TUTELA ESTATAL E CONSTITUIÇÃO

ORGANIZADO POR:

CLÁUDIA FRANCO CORREA

MORGANA PAIVA VALIM



# Universidade Veiga de Almeida

---

## **Reitora**

Maria Beatriz Balena Duarte

## **Pró-Reitor de Pós-graduação, Pesquisa, Extensão e Inovação**

Alex Balduino

## **Pró-Reitora de Graduação**

Larissa Alves

## **Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito**

Cláudia Franco Corrêa

## **Editora-chefe do Núcleo de Publicações**

Renata Luzia Feital de Oliveira

## **Sistema de Bibliotecas UVA**

Adriana R. C. de Sá

D598      Direito privado, tutela estatal e Constituição [recurso eletrônico] / Cláudia Franco Corrêa, Morgana Paiva Valim (org.). – Rio de Janeiro: UVA, 2021.

1 recurso digital (334 p. : 1800 KB)

Formato: PDF

ISBN 978-65-5700-103-5

1. Direito privado. 2. Tutela. 3. Direito constitucional. I. Corrêa, Cláudia Franco. II. Valim, Morgana Paiva. III. Universidade Veiga de Almeida.

CDD – 342

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UVA  
Bibliotecária Adriana R. C. de Sá CRB 7 - 4049

## **Capa**

Morgana Paiva Valim

## **Editor responsável**

Thiago de Souza dos Reis

*Os autores são responsáveis pelas ideias e dados expostos em seus textos.*

**5. MULHERES NEGRAS E SISTEMA PRISIONAL: O DIREITO À DIGNIDADE.....115**

Jamile Borges da Silva & Veronica Marques Mendes

**6. A PROTEÇÃO AOS NÃO NACIONAIS NO BRASIL: O RENOVADO CENÁRIO DA LEI DE MIGRAÇÃO DE 2017.....139**

Marcos Vinícius Torres Pereira & Pedro Teixeira Pinos Greco

**7. O MODELO DE PROJETO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA EXPERIÊNCIA AMBIENTALMENTE DIFERENCIADA DE PRODUÇÃO AMAZÔNICA COMO PROPOSTA DE RESISTÊNCIA E REPLICAÇÃO PELO ESTADO NO USO DA PROPRIEDADE COMUNAL.....153**

Paulo Brasil Dill Soares & Andreza Aparecida Franco Câmara

**8. ANÁLISE DA GESTÃO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL À LUZ DO DIREITO À MORADIA .....175**

Célia Barbosa Abreu & Fabrízia da Fonseca Passos Bittencourt Ordacy

**9. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E OS CONTRATOS DE LOCAÇÕES.....195**

Luis Gustavo Barbedo Coelho Montes de Carvalho & Francisco de Assis Oliveira

**10. A BANALIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PENSAMENTOS, JUÍZOS E INSTITUIÇÕES.....217**

Getúlio Nascimento Braga Júnior & Litiane Motta Marins Araújo

**11. LAMA E PROGRESSO: A GESTÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO AMBIENTAL CIVIL DO DESASTRE DE MARIANA/MG.....237**

Andreza Aparecida Franco Câmara, Alessandra Dale Giacomini Terra & Guilherme Lima Marins

# A BANALIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PENSAMENTOS, JUÍZOS E INSTITUIÇÕES

*Getúlio Nascimento Braga Júnior*  
*Litiane Motta Marins Araújo*

## **Introdução**

O uso intenso de um termo, ideia ou conceito, por mais relevante e emblemático que seja, renova a responsabilidade de retomar suas discussões fundamentais, a fim de que sua densidade e genuína composição não se perca ou se fragmente no espaço unicamente discursivo. É natural e até imprescindível que a pauta jurídica da dignidade seja incorporada ao diálogo cotidiano. Mas, ao mesmo tempo, deve ser preservado com minuciosa e sofisticada elaboração que reflita o cuidado não só com sua importância, mas também com a densidade do tema, para que não corra o risco de se tornar cativo da manifestação atomizada de segmento que, por exemplo, pela ampla veiculação de ocorrência episódica, comprometa sensíveis substratos que informam o conceito ou o princípio da dignidade da pessoa humana.

Vale dizer, que especialmente em cenários que trazem a público comoção e clamor, é importante considerar que a sociedade nem sempre esteja inteiramente amadurecida e preparada para se pronunciar sobre as violações à dignidade humana. Com efeito, o perigo da passionalidade e

polarização podem transformar o combate ao ódio em um ato também de ódio. Por certo, que o repúdio à crueldade e à violência devem permanecer como tônicas de um compromisso assumido por cada ser humano.

E por isso mesmo, é preciso que a não aceitação a práticas desumanas não se alimente do ressentimento, porque, clínica e historicamente, esse comportamento é compreendido e registrado como igualmente patológico. Em outra medida de juízo, de segmento institucional há um depósito de maior confiança em razão presumida legitimidade da instituição, porque integrante de uma estrutura democrática de organização do Estado e das próprias contenções institucionais internas que a regulamentação e a norma jurídica impõem ao seu juízo e ao seu proceder. Neste sentido, a presunção de legitimidade pelo amparo na legalidade e pelo rito conferem força e reconhecimento nos atos das instituições. Em contrapartida, a abertura à discricionariedade constitui um terreno, por vezes, frágil na construção de um juízo, conduzindo a mesma preocupação de que o olhar não objetivo comprometa o juízo, mesmo com todas as contenções e presunções de legitimidade e de legalidade no agir.

E, assim, a complexidade e legitimidade institucional, que permanecem presumidas e preservadas não compõem o todo dessa tessitura expectada, em um justo coligar e julgar de elementos referidos às questões humanas, o que por sua vez, evidencia a natural incompletude própria da engenhosidade humana em permanente necessidade de aperfeiçoamento. Importa dizer, que a possível lacuna, aqui sentida, não deriva da negligência. Ela compreende a falha sistêmica da natureza humana marcada pela referida incompletude. A gravidade do cenário pela qual se tem maior preocupação no arco de juízos e decisões é instaurada quando a identificação de prática lesiva se configura contumaz e deixa de ser inação por desconhecimento de fato ou finitude, para se converter em alguma modalidade de excesso ou silenciamento. Quando os fatos são conhecidos, as consequências já computadas, virando estatística, bom, neste caso, importa que

os entendimentos e as condutas sejam objeto de indagação em uma sociedade com prumo democrático que vive em um Estado de Direito.

Para tanto, não é unicamente o uso trivial, ou puramente retórico da expressão dignidade com que preocupa a presente reflexão e não será somente em uma questão semântica que estes apontamentos críticos a compreendem banal. O desafio à degenerescência do termo encontra-se notadamente como problemática jurídica, histórica e filosófica, em especial, compelida por parâmetros hermenêuticos. Embora a histórica em muito permaneça nos argumentos fundamentais, ressaltamos que, neste contexto, não serão exclusivos, notadamente, por já se ter mencionado em linhas anteriores que, mesmo reconhecendo sua contribuição, destacamos, mas não mantemos refém de um enquadramento puramente cronológico.

Por outro lado, sempre é oportuna, a remontagem de indagações sobre a imprecisão do conceito que existe em um instável terreno, abusivamente extensível da desatenção com as raízes de sua formação. Este conjunto de fatores que culminam ou podem deflagrar uma pluralidade não benéfica de acepções, interpretações, conceitos e, por fim, de institutos que, ao invés de refletir a amplitude da apreensão densa de um objeto de estudo, corrompe a essência e o sentido do mesmo objeto; implicando prejuízo incalculável para a segurança das relações jurídicas e para o processo de amadurecimento e consolidação do Estado de Democrático de Direito, o que deveria provocar o distanciamento da barbárie e fortalecer os laços civilizatórios, pode incitar divisões e ressentimentos em ânimo de vingança ao invés de reparação, retratação e prevenção. Na proposta desta reflexão, o diálogo entre o pensamento jurídico e filosófico, constitucional e civil são pensados em interlocução diante das formas de entendimento e realização da justiça.

## **Dialéticas de construção cultural e jurídica**

A discussão temporal e a atualização dos problemas remetem à consagração temática constitucional e, ao mesmo tempo, a preocupação

de que a consagração não traduz necessária consecução exercício. E a atemporalidade repousa precisamente neste espectro de trato técnico-jurídico, porque algumas sugestões avançadas estão longe de serem novas. A classificação dúctil da Constituição, no traço de Zagrebelsky incide, precisamente, sobre exprimir a necessidade de a constituição acompanhar a perda do centro ordenador do Estado e refletir sobre a pluralidade social, política e econômica e, neste sentido, cabendo a constituição a tarefa básica de assegurar a vida em comum, mas não ser dela pré-determinação desse projeto de vida comunitária (CANOTILHO, 2000, p.1388).

Assim, nas palavras do constitucionalista, a norma fundamental tem o condão de assegurar as condições possibilitadora de uma vida comum. No mesmo desenvolvimento o jurista português também expõe a teoria responsiva, reflexiva, instrumental, com o zelo habitual de pontuar os órgãos constitucionais e atuações institucionais que tramam e cooperam para essa delicada dinâmica de relações. O não reconhecimento desta responsabilidade torna a sociedade refém da suscetibilidade da fala do julgador, do postulante, ou ainda daquele que ao formular um juízo ou conceito não observa o solo originário, ou ao menos pertinente, a partir do qual é minimamente razoável, para não dizer legítimo ou legal, construir seu entendimento. Deste modo, opera a reintegração ao legislador à demanda, para, enfim, restaurar a harmonia no seio das relações sociais.

A multiformidade da conjuntura hodierna, em simultâneo o impositivo de solicitações das últimas décadas evidencia-se por produto da aceleração da ciência e do abrupto exigível da técnica. O perigo alcança, especialmente, as esferas judiciais que aqui se tornam nucleares se admitida a súbita possibilidade de perda da dignidade. Elas, ciência e técnica, reconhecidos seus benefícios, aceleram e aumentam as preocupações acima. Ao considerar ainda a infância do contexto republicano do Estado brasileiro, seu constructo e trajetória revelam instabilidades graves na consolidação de ideais e identidade antes mesmo de se falar em antropologia, notadamente jurídica e de modo detido investigada na experiência

constitucional brasileira de Luís Roberto Barroso, mais precisamente em no capítulo II de seu Curso de Direito Constitucional Contemporâneo (BARROSO, 2010, p. 7).

Outro trabalho de valor a ser lembrado neste ponto é a História Constitucional do Brasil de Paulo Bonavides e Paes de Andrade que permitem um traçado histórico, político e jurídico altamente elucidativo quanto às causas das formações dos poderes no Brasil. O Poder Executivo permuta unilateralidade por governabilidade que outrora fora objeto de cerceamento sumário tal como um fechamento de Congresso, uma posterior Constituição de vigência nominal etc. O Poder legislativo, na trajetória particularmente brasileira, não reflete exatamente o que se almeja de um parlamento que corresponda de forma representativa aos anseios de uma sociedade justa livre e solidária, constituídos como princípios fundamentais expressamente identificados na norma. Lembrando ainda que seu paradigma está sob a égide da igualdade na forma da isonomia formal e material e, que muito se distancia do nascedouro parlamentarista britânico que já no século XIII anunciava o que pretendia instalar como processo harmônico de relações e administração da esfera público-privada, embora não seja desconhecido o acidentado caminho percorrido em introito mencionado, é precisamente, a rogo inaudível que requer ser instaurado. (ZIPPELIUS, 2007, p. 536)

O Poder Judiciário constitui em seu impacto social, preocupação mais central da reflexão aqui desenvolvida. No anseio da justiça, o Direito em seus gabinetes é postulado, pode ou não, materializar o justo, concorrendo para tanto, as partes, a causa em si, seus patronos, membros com o *custus legis*, profissionais de áreas específicas tais como peritos, que ao julgador submeterão seus argumentos, laudos, pareceres, manifestações, tudo, com o fito de provar que o seu, isto é, dos pólos legitimados, é o bom direito. Com efeito, o judiciário, por seus membros e nos termos da legislação processual civil *apreciará livremente* as provas (art. 371, CPC/2015), naturalmente admitidas em Direito, visto que não são admissíveis aquelas *obtidas por meios ilícitos* (art. 5º., LXI, CRFB).



E, neste amálgama de previsões e cumprimentos de orientações normativas, há, como se observa já nos prolegômenos desta suposta ciência, subserviência ao arbítrio, ao árbitro, ao sujeito, cujas perspectivas sobre a legalidade na trama desta composição de interesses em conflito no âmbito do Judiciário, ou mais proximamente nos tribunais, em óbvia leitura de que envolve também o juízo singular, valendo dizer, da envergadura jurisprudencial do segundo grau de jurisdição, já notada nos tribunais, a saber, órgãos colegiados, presente nos estados.

Avistada a dialética e a emblemática pretoriana diante de normas positivadas, é de notar o que não deveria se constatar – o seguimento das regras, não obstante toda a sua discussão com princípios, informando e moldando o Judiciário de variáveis e licenças para atuar juridicamente de modo mais elástico, implicando sensível ambivalência quanto à sua fala e conseqüente toque na sociedade e mesmo no Estado.

Destaca-se, assim, por seu turno, lamentavelmente, uma ligeira instabilidade, senão insegurança jurídica pontual de matérias amplamente discutidas nos gabinetes, câmaras, plenários, nas reservas de plenário etc. A que se deve a contrariedade à multiforme correspondência, à autenticidade, senão ao afastamento do sustentáculo da ordem social e jurídica que são os fundamentos do próprio Direito, fazendo lembrar Reale quando trata dos fundamentos do Direito (REALE, 1972, p. 252-253).

Havia rigor nos argumentos realeanos, imprimindo objetividade ao juízo sobre o objeto do Direito, com relação ao fato normativo e à intuição, sobre os quais se debruçava a compreender. Inspirado em Max Scheler, vê os valores em positivos e negativos, superiores e inferiores, admitindo em conformidade com o alemão que os valores podem ser subjetivos sem, no entanto, relativizarem-se comprometendo, por fim, a segurança jurídica (SCHELER, 1948, p. 142)

O mesmo entendimento é compartilhado com a reflexão de Aquiles Côrtes Guimarães quando apresenta a liberdade como valor fundante sobre o qual não há discussão enquanto objetivação valorativa decorrente da personalidade. [...] *E a própria liberdade, enquanto considerada*

*irradiação da personalidade, é acolhida na ordem normativa como “objeto” de cuidadosa tutela por parte do Estado, na amplitude dos seus sentidos* (GUIMARÃES, 2007, p. 55). Do mesmo modo a falta do amigo não prejudica a pureza valorativa da amizade, o que já iluminava Aristóteles em sua *Ética a Nicômaco* (ARISTÓTELES, 2001, 1155a, p.153-154).

Há uma hierarquia de valores como afirma Scheler e da mesma maneira como há uma ponderação de interesses. De um modo similar há os bens absolutamente e relativamente impenhoráveis segundo os artigos 832 e 833, respectivamente, todos do Código de Processo Civil de 2015 (648 e 649 do CPC/73), reafirmando o caráter valorativo subjetivo, mas não relativo. A casa única da família consiste, em irrefutável argumento de subsistência digna, além do próprio fim social que cumpre.

As expressões que até então se têm apresentado conclamam a pensar sobre o intérprete da lei. Entre o espírito do legislador e o espírito da lei há um hiato? A resposta afirmativa à pergunta pode gerar precisamente a remoção da lei de seu lugar apropriado para subserviência a outro espírito que não o legislador, sopesando a questão dos valores suscitada. Naturalmente, que o alvedrio não constitui prática reiterada, mas um horizonte de novas leituras pode contribuir ou degenerar o processo depurado da edição legislativa. E, em prosseguimento as considerações sobre o judiciário, vale ainda mencionar que gradativamente vem tornando-se objeto de observação atenta e mais próxima, exigindo transparência pública, o que aqui não se trata unicamente dos atos processuais, mas de todo o seu organismo estrutural e estruturante.

O constituinte tem em ínsita responsabilidade o diagnóstico social pelo fato de, percebendo a dificuldade do cidadão de efetivar seus direitos; pôr-se a promover, no seio de suas atribuições, a ampliação e efetividade de garantias básicas, bem como a erradicação não apenas da pobreza, bem como do excludente sistema de construção de uma sociedade não participativa, instalando aberturas para que o poder acolha os anseios, possivelmente já transpostos em mazelas residuais da desigualdade, que em verdade são espelho na sociedade, da procura por vias que

recomponham ou situem a dignidade humana no contexto mínimo da cidadania, num paulatino caminho de resolução pacífica do desequilíbrio das relações repercussoras da quebra do princípio sinalagmático do mesmo diálogo.

A exemplo da reflexão, basta pensar no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º., XXXV), visto que o Estado não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Obviamente, que o cidadão não realiza – isto se souber o que significa – a leitura matutina do Diário Oficial implicando conhecimento de seus direitos. Por outro lado, ao sentir-se preterido ou prejudicado, é sintomática a procura de conhecimento sobre a hipótese de direito ferido ou não. Da mesma sorte, pelo princípio da legalidade, não se pode fazer o deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art 5º., II, CRFB), independente de concordância, conhecimento, ou não, indicando preocupação com a segurança das relações jurídicas. Neste sentido, embora o judiciário venha se constituindo como um viabilizador do revestimento da cidadania e dos direitos do cidadão, ao mesmo tempo vem aumentando sua esfera de ação desde uma justiça comunitária itinerante até debates institucionais *interna corporis* sobre questões como a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo com relevante ressonância no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, na ordem social que traz à lume com cada vez maior intensidade o debate sobre a dignidade.

A observação atenta do que se apresentou anteriormente remonta a exposição sobre a organização política brasileira que contou com pessoas preparadas no campo do pensamento, mas os grilhões de três séculos de colônia, um de império e repúblicas – velha e nova, por assim dizer – retardam, de certo modo, o desenvolvimento de uma maturidade jurídico-política e a maioridade do próprio Estado em sua organização, no âmbito da institucionalização, na medida da carência de desígnios específicos ou observância dos órgãos do poder disciplinando a relação entre si. A perspectiva jurídica é, em menção a Luís

Roberto Barroso, desmembrada em sentido material e formal (BARROSO, 2010, p. 74)

É precisamente neste contexto que a volatilidade eufemizada na transigência e flexibilidade põe à prova o papel do responsável pela prolação da sentença, ou daquele que relata o acórdão. Não obstante, as preocupações se mostrarem excessivamente reiteradas com a configuração do estado de coisas e diante da aspiração à harmonia sem prejuízo da independência dos poderes, como demarcação de um Estado em que vigora o sistema de freios e contrapesos, o judiciário, nesta configuração, apresenta-se cada vez mais ativo considerados os fatores que até então se têm identificado, rerepresentando casos concretos, em que o seu ativismo tem alcançado regiões ontológicas sobre as quais sequer tenha ocorrido exaustivo diálogo e devida ou correspondente formulação legal (STRECK; BARRETO; OLIVEIRA, 2009, p.75-83).

A suscitar os *avanços* no apelo social ao judiciário para materialização de direitos que sequer eram conhecidos os cidadãos, a reforma do poder judiciário invoca a problemática da produção judiciária do direito, ou ainda de valores pelo mesmo pela via jurisprudencial.

A hipótese de diálogo ou dialética entre o Estado e a sociedade torna premente a reavaliação dos poderes instituídos porque democráticos tanto o primeiro quanto a segunda. Neste sentido, a simples menção à Emenda Constitucional n. 45 de 08 de dezembro de 2004 – posterior às disposições dos constituintes de 1988 – denotam claramente a “cratologia” a que se inclina a conjuntura atual. O *Welfare State*, ou o Estado de bem-estar social conclama, sobretudo, por horrores ocorridos em décadas do século passado tais como, os conflitos euro-ocidentais e genocídios atomizados, mas atrozes e implantados por presumidamente civilizados, como ocorrera no caso ruandense por supostos *humanos* de língua franco-germânico-holandesa e belga – que chegaram à violência espiritual de medir crânios como critério de superioridade no fator inteligência entre povos de raízes continentais comuns – e isto não ocorreu na idade média. Tais práticas tem registro de duas a três décadas, fazendo lembrar

a lúcida observação sobre a trajetória da natureza humana diante de seu retrocesso na *História da Ideia de Progresso* de Nisbet, em que problematizando a expressão *prosperity* no capítulo *progresso sobre ataque* é claro ao dizer que as bases sobre as quais se assentam tal ideia são definitivamente frágeis, vulneráveis pela incongruência interna de suas proposições (NISBET, 1980, pp. 321-322; 352-353)

A menção a Nisbet não quer aqui espriar o ceticismo, mas até certa medida, despertar do “sono dogmático”<sup>1</sup> que o desenvolvimento ou a exposição desmedida de teorias e o pluralismo sem rigor metodológico podem ensejar. Entender que a responsabilidade para o homem do tempo presente a tais ocorrências, não é apenas prosseguir, mas repensar em toda brecha de sua limítrofe temporalidade, sob que bases têm assentado suas orientações inclusive normativas e como tem interpretado os investidos do ofício de *Hermes*, bem como a sociedade civil e o Estado o progresso nas raias dos poderes instituídos (STRECK, 2011).

Mesmo o recente Estado neoconstitucionalista ainda enfrenta, em um momento denominado pós-positivista, entraves à conceituação do renascimento de seus institutos, envolvidos no amálgama dos conflitos estabelecidos e legados, visto que a expressão dignidade, já utilizada e ligeiramente desgastada pela imprecisão de sua compreensão e ausência de profundidade daqueles que se propõem a pensá-la ressoa indefinida pelos sinuosos caminhos da legislação e do Juízo.

## **A dignidade pelo seu conceito e inferências**

A Dignidade humana apresenta-se como princípio, e associadamente fundamental, que no caso brasileiro é basilar de seu regime

---

<sup>1</sup> Referência usada por Kant pela contribuição de Hume a seu pensamento, valendo lembrar que, para os pilares da dignidade humana o prussiano constituiu significativo colaborador. Basta lembrar que para Mário Ferro & Marco Tavares foi a maior expressão do iluminismo, a apoteose das luzes, em um movimento tipicamente francês secularmente coincidente com as duas grandes revoluções oitocentistas – americana e francesa.

democrático. Cumpre dizer que suas variáveis não ensejam *perda de objeto* – no sentido de descaracterizar-se –, mas ultrapassa a finitude do entendimento atomizado em busca de suas próprias raízes filosóficas como problematização da natureza humana e, do mesmo modo de raízes históricas, por força de contextos que expuseram a condição humana como objeto de preocupação por atrocidades praticadas pelo paradoxo de um mal quase, senão ontológico, que sugere um maculado humano na forma instintiva de aniquilação do homem pelo homem, pendulando o estudioso, por exemplo, do humanismo, e mesmo do Direito, entre a natureza e a dignidade. Depreende-se ainda, nesta variância que não dista de um ponto fundamental (BULOS, 2012, p. 510-511).

A retomada do pensamento que propõe o fim em si do ser humano aponta para o princípio da dignidade humana. A maioria kantiana, embora largamente fiada na razão, fundava-se na pessoa, considerando o ambiente liberal em que a racionalidade como plano individual garantidor da deliberação mais coerente e ponderada, propondo resolução a dialética entre a autonomia e a heteronomia conceitual e jurídica. A dignidade neste contexto recorre à ideia de que a finalidade estava centrada na racionalidade do sujeito, não havendo porque considerar escopo distinto daquele que enleve a própria racionalidade do homem no ambiente de crença de que seria a mesma a promover o processo de equilíbrio das relações porque traria ao ponto exato de conhecimento e de ação que o homem carecia e só poderia obter por esta via. A estabilidade do processo racional aponta, neste sentido, para a dignidade. Os caminhos que, percorre o pensamento humano, por seu turno, apresentam uma sinuosidade que trará indagações sobre a perfectibilidade da racionalidade iluminista.

### **Uma fenomenologia existencial da pessoa humana**

O contraponto do embotamento da racionalidade radical que alcança o também universo jurídico desenvolve-se por toda extensão dos

séculos XIX e XX, o que implica sempre releituras para o tema da dignidade. Embora a reação já apresentasse esforços contemporâneos ao século das luzes, não se constituíam como ideias destacadas, mas que seriam fortemente desenvolvidas no curso dos seguintes séculos. O início da modernidade consagrava a existência ao pensamento – *cogito, ergo sum* (penso, logo existo) – em contrapartida, o ambiente existencialista – posterior ao iluminista – já entendia que o homem existe e por isso o *ergo* não se confunde com o *ego* neste ambiente, porque na medida em que lançado o homem no desafio existencial do mundo põe-se a elaborar o seu projeto existencial sem a carência de um molde inatista não problematizador das questões que se apresentam ao homem em sua realidade existencial, o que isola os temas considerando-os sempre a partir de um *a priori* que não necessariamente contempla a dimensão em que ocorrem os fatos e, menos ainda, os valores como partícipes fundantes do pensamento jurídico.

A instauração das referências à dignidade humana passa, assim, relegada, a segundo plano no que concerne à sua composição reflexiva com os desafios mais prementes que a ela se impõem na sua realidade histórica. Sua recepção e concretude abarcam, portanto, a necessidade de atualização por força dos efeitos delimitadores do ideário racionalista dogmático. Com efeito, o existencialismo jurídico reforça outro caráter de edificação jurídica que, sem a total exclusão do racionalismo e do método corrobora para afirmação da dignidade. Isto porque se o existencialismo possui um método será aquele descoberto no trânsito de sua própria caminhada, o que também é admitido no Direito.

A atividade do pensamento, assim, não se furta ao atento ofício de observar mesmo modestos comportamentos históricos que podem modificar uma visão de realidade, considerando que o pensamento existencial toma em consideração a realidade na qual está inserto o homem. O tempo em que se dão as modificações e a necessidade de mudança ou esboço de ideias é nuclear para o existencialismo, notadamente jurídico em suas confrontações com as exigências do bem comum, no seio dos conflitos das relações sociais.

Naturalmente que quando se problematiza História – como Teoria da História; Filosofia – especialmente como Filosofia da História; os Valores – em sua epistemologia e o Direito – em sua exigência tácita de justificação existencial; é possível identificar que a sombra da ruptura recobre o pensar a contradição. O Ambiente do Romantismo Alemão e posterior manifestações intelectuais da Escola de Frankfurt pontuam um desejo patente ou de se reencantar pelo mundo que já “não mais conseguia ouvir a sinfonia silente dos orbes celestes”, ou de uma fundamentação da realidade não lógico-argumentativa. A reação ao “século das luzes” era evidente (ADORNO & HORKHEIMER, 2007, p.17)

A razão, e em especial a jurídica, não iria indicar o caminho, ao menos de não da maneira também estimada. E, deste modo, a história não *seguia seu curso*, mas... seguia a história. Estas considerações incipientes denotam uma ingenuidade proposital a fim de destacar o irracional da História e, não esquecendo Walter Benjamin no contexto acima, depreender que a história pode se apresentar sob a égide dos vencedores como habitualmente é contada ou registrada, mas há também aquela experimentada pelos vencidos, em geral, silenciada, como Anne Frank e *Vozes Roubadas*, este último editado pela Companhia das Letras, retratando também tema correlato. Embora os vencidos não sejam a única versão, são também um lado da história, como a “História do campesinato francês” de Emmanuel Le Roy Ladurie.

Fustel de Coulanges recomenda ao historiador que pretenda reconstruir uma época que ignore tudo o que conhece do desenrolar histórico posterior. [...] A natureza dessa tristeza torna-se mais clara se procurarmos saber qual é, afinal, o objeto de empatia do historiador de orientação historicista. A resposta é, inegavelmente, só uma: o vencedor. Mas, em cada momento, os detentores do poder são os herdeiros de todos aqueles que antes foram vencedores [...] (BENJAMIN, 2012, VII-VIII, p. 11-12)



A experiência da história trai. A experiência dos sentidos trai. Produz uma falsa sensação de segurança e de conhecimento que pode até ser convencional e subordinativa, mas não definitiva. Desse modo, a assimilação dos acontecimentos perfila a história e, por assim dizer, acaba por levar a conceituação da suposta estrutura que a experiência humana chama de tempo. Em contrapartida, mesmo o tempo entendido como um supercondicionante do ato, do fato, da pessoa, ele é apenas o que é porque produto do ato, do fato ou da pessoa. O Tempo a que se referiu primeiramente é o tempo, convenção, porque o Tempo como propriedade. O Tempo propriamente dito só existe enquanto produto daqueles que envolvidos no evento o registram. A pergunta sobre a semente paira sobre o tempo. A flor nasce porque é primavera? Ou é primavera porque a florescem as flores? São as flores, elas, enquanto entes, que dão curso ao tempo no Tempo para que, em última instância, só exista a temporalidade. Com efeito, quando a história ou o tempo são superestimados, o indivíduo é olvidado, conduzindo a sua dignidade ao mesmo vácuo que outrora experimentara diante da edificação das instituições e de seus atributos.

### **A teoria dos valores e o estado de direito**

A dignidade humana e sua relação com os institutos modelados pelos estudos jurídicos, sociais e filosóficos da atualidade requerem o permanente reexame de uma teoria de valores que, da instituição ao juízo e deste àquele que se submete à tutela do Estado, apresente soluções adequadas aos pleitos em questão e à própria questão dos valores enquanto puros, em si, paradigmaticamente falando.

O termo teoria – *Theós* (*θεός*) – sendo a teoria que precede toda a prática. É o rigor que se espera de uma formulação que penetra a concretude da existência, mas a ela não se subordina, nem sobre ela pretende aplicar convenção que desconsidera a constituição dos objetos, dos atos dos fatos.

É importante ainda esclarecer que a fenomenologia não pretende explicar. Diferentemente, procura compreender, descrever as essências. Daí, a justiça na preocupação com a vida em concreto. Não é uma abstração, uma idealização destituída da atenção com o *mundo da vida* de Husserl.

A teoria, quando dos Valores, tem também sua relevância porque “auto-exame do espírito” (HESSEN, 2007, p. 31). É o pesar do espírito, inclusive em seus atos de moralidade [...] (HESSEN, 2007, p. 32-33).

O direito não é fruto de uma avaliação e de um cálculo racional, nascendo imediatamente de um sentimento de justiça. Há um sentimento do justo e do injusto, gravado no coração do homem que se exprime através das formas jurídicas primitivas, populares, as quais se encontram nas origens da sociedade, por baixo das incrustações artificiais sobre o direito no Estado moderno (BOBBIO, 2009, p. 51).

A reflexão fenomenológica sobre a Teoria dos Valores é um trabalho apresentado já em Husserl. A Fenomenologia diante dos Valores expressa também como um pensador importante neste segmento Max Schuler, cujo texto “O Formalismo na Ética e a Ética Material dos Valores” elabora uma hierarquia dos valores com atenção à objetividade e à fundamentação para o tema dos valores. É neste estreito que se pode afirmar a dignidade diante do juízo.

As reflexões até então apresentadas desfrutam de uma preocupação com a “A vida dos direitos”, considerando, ainda que subentendido, também o diálogo e a dialética entre o Estado e a sociedade. Uma teoria desenvolvida na Alemanha da segunda metade do século XIX promove reconfiguração das ideias no que concerne a perspectiva do Direito enquanto retorno radical à subjetividade como fonte de valor e de Direito. A pessoa – também uma fonte de valor – onde se apresenta a referida subjetividade seria a referência primeira quando entendida a fundo em sua complexidade existencial como uma sinalização de um Direito cada vez mais atento ao elementar ou essencial do sujeito que se sabe partícipe e cúmplice do processo de construção da sociedade e do Direito. Sendo oportuna a problematização entre o público e o comum,

visto que a possibilidade de que o público possa ser mais afeto a Estado do que à Sociedade, bem como do que comum que ser mais vinculado à Sociedade e também não corresponde a privado, onde a esfera privilegiada é o indivíduo.

A tutela jurídica ou a segurança jurídica do Estado de Direito existe na medida em que os espíritos mais avisados, ou, minimamente, o sujeito como homem médio, é sujeito que participa direta ou indiretamente da formulação dos dispositivos, cujo alcance molda a conduta, ou atenta para os dispositivos como entes de valor cultural e civil cristalizado a ser observado, embora, haja a hipótese de estes dispositivos que não estejam ainda inscritos em suas consciências, na paulatina construção dos direitos civis e sua ressonância no Estado e poderes com fito de instaurar uma justiça mais igualitária, observando os limites de cada particularidade na concreção do presente existencial.

Daí entender o papel da sociedade na formação do Estado como de elevada importância na formação jurídico-política do Estado (art. 226, CRFB), ou da simples relação entre os indivíduos, reforçando orientações normativas na direção da dignidade e dos direitos sociais. Não seria tradicionalmente equivocado enunciar que o Estado está presente em quase todas as relações, muito embora do mesmo modo seja reconhecido que podem existir relações não necessariamente jurídicas, tais como entre uma mãe e seu filho, no entanto tal relação ao ser ferida recebe proteção especial do Estado.

### **Considerações Finais**

Constitui um desafio ser definitivo sobre a questão da dignidade para efeitos conceituais. Por outro lado, as ofensas à pessoa humana cooperam para lançar luz sobre este desafio e a Filosofia ingressa com seu papel epistemológico e prospectivo que em igual cooperação com o Direito remonta o projeto de marco da personalidade, da individualidade, do ser humano per si e em suas relações com o

outro, com as instituições, com a sociedade como um todo e como o Estado. O sustentáculo jurídico-constitucional e civil para o princípio da dignidade da pessoa humana, procuram compreender sua dinâmica com a história, cultura, lugar, ciência, razão, humanidade. A pessoa – *persona* – é associação à máscara e, portanto, às encenações públicas que remetem a um papel assumido por aquele que a veste em um mundo de entendimento de constituição, composição, cooperação. Do mesmo modo, o papel social é exercido pelo indivíduo que, como pessoa figura como partícipe da sociedade civil, e cuja importância encontra-se no elenco construtivo do Estado participativo ou Democrático de Direito. E, lembrando as considerações Kantianas trazidas à lume, a importância da pessoa ultrapassa mesmo seu papel. Em outras palavras, se o fim da pessoa é em si, nada há que se acrescentar ou considerar em quebra de isonomia ou abandono de sua existência, visto que dignidade é menos o merecer e mais o ser, ser pessoa, em uma compreensão que demanda maior complexidade aprofundando às bases ontológicas.

A preocupação com a segurança das relações jurídicas infere igualmente relevância com a dignidade da pessoa humana para além de um livre convencimento, na profundidade do seu *ethos* (ἦθος) fragilizado na produção do Direito Contemporâneo. Por conseguinte, o ativismo judicial, ser acompanhado de perto denota maturidade jurídica, política, filosófica, antropológica e sociológica, para que o juízo formulado não ultrapasse as orientações presumidamente seguras que a lei estabelecer para equilíbrio das mesmas relações e, na ausência de expedientes normativos, estar nos moldes mencionados acima criteriosamente preparado para dialogar com a filosofia, com a sociologia, com a política, com a antropologia e mesmo a história depurada em sentido cultural, como reflexo do processo de trajetória de tema específico no tratamento desenvolvido na extensão físico-temporal, com fito de compreender a fundo e ao ponto em termo médio a aspiração da justiça, pelo legado do “metron”, visto que a justa medida é,

sobretudo, correspondente a estética do homem interior, cuja dignidade está em foco e demanda recorrente visitação para constructo correspondente ao sentimento do justo e aos ditames da justiça.

## Referências

ADORNO & HORKHEIMER, **A Dialética do Esclarecimento**. Trad Guido de Almeida. Ed Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2007.

ARISTÓTELES. ** tica a Nicômaco**. Trad. Mário da Gama Cury. Editora UnB: Brasília, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Saraiva: São Paulo, 2010.

\_\_\_\_\_. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. Saraiva: São Paulo, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Márcio Pugliesi. Ed  cone: São Paulo, 2009.

BENJAMIN, Walter. **O anjo da história**. Trad. João Barreto. Ed. Autêntica: Belo Horizonte, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. Ed Saraiva: São Paulo, 2012.

CANOTLHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituio**. Ed. Almedina: Coimbra, 2000.

G ETHE, Johann Wolfgang Von. **Fausto: uma tragédia**. Trad. Jenny Klabin Segall. Ed. Bilingue. Ed 34: São Paulo, 2009.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Cinco Lições sobre Filosofia do Direito**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**. Trad. Luís Cabral de Moncada. Coimbra: Almedina, 2007.

HUSSERL, Edmund. *La Crise des Sciences Européennes et la Phénoménologie Transcendentale*. Trad. Gerard Granel. Ed Gallimard: Paris, 1976.

NISBET, Robert. **A história da ideia de progresso**. Trad. Leopoldo José Collor Jobim. Ed. UnB, 1980.

SCHELER, Max. *El formalismo em la ética y la ética material de los valores*. Trad Hilario Rodriguez Sanz. Revista del Occidente: Buenos Aires, 1948.

STRECK, BARRETO & OLIVEIRA. **Ulisses e o canto das sereias**, In Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)

STRECK, Lenio. **Constituição ou barbárie? – A lei como possibilidade emancipatória a partir do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/16>. Acesso em 14/11/ 13.

REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**. Saraiva: São Paulo, 1972.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho.. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1997.