

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

CAROLINA GLADYER RABELO

**DIGNIDADE NA ORDEM ECONÔMICA:
O CAPITALISMO HUMANISTA COMO DIMENSÃO
ECONÔMICA DOS DIREITOS HUMANOS**

DOUTORADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

CAROLINA GLADYER RABELO

**DIGNIDADE NA ORDEM ECONÔMICA:
O CAPITALISMO HUMANISTA COMO DIMENSÃO
ECONÔMICA DOS DIREITOS HUMANOS**

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, sob a orientação do Professor Livre-Docente Doutor Ricardo Hasson Sayeg.

SÃO PAULO

2017

BANCA EXAMINADORA

*Aos meus pais, Roberto e Jacqueline,
cuja união, em amor, proporcionou minha
incrível passagem por este fascinante plano.*

*Sou grata pelos incondicionais incentivos,
pela liberdade que me conferiram,
pelos valores que me ensinaram,
mas, acima de tudo, por me permitirem ser
um verdadeiro espelho de vocês, meus heróis.*

*Esta tese é dedicada a todos aqueles
que clamam por um milagre! Mas que
desconhecem que tudo o que necessitam é a
efetivação da dignidade que lhes é inata.
Que a nossa privilegiada consciência sobre o
todo seja um farol na vida dos nossos irmãos.*

AGRADEÇO

À CAPES, ao CNPQ e à Fundação São Paulo, por terem viabilizado economicamente o último ano desta pesquisa.

AGRADEÇO

A *Deus!* Aquele que vive em mim e que me ensina todos os dias que sou um ser espiritual passando por uma experiência humana; que sempre dá um jeito de me lembrar que sou feita da poeira das estrelas; e que me dirige por esse Universo maravilhoso de forma leve e agradável. Agradeço pelo livre arbítrio e por poder viver dignamente a minha alegre autenticidade. Sou grata por tudo, absolutamente tudo, pois tenho a consciência de que és como Spinoza o descreveu: “o puro amor, encontrado no amanhecer, numa paisagem, no olhar dos meus amigos e dos meus (futuros) filhinhos” e por ser aquele que, nas palavras de Einstein, “se revela por si mesmo, na harmonia de tudo o que existe”!

Ao meu orientador, *Professor Livre Docente Doutor Ricardo Hasson Sayeg*, pelos ensinamentos e instruções. Sou grata por cada palavra dirigida a mim ao longo desses quatro anos de convivência e aprendizado. Muito obrigada Mestre!

Ao *Professor Doutor Antonio Carlos Matteis de Arruda Junior*, por ter sido um educador, um amigo, um mentor e um ponto de equilíbrio nos momentos mais difíceis desta jornada. Sou grata pelo apoio, pelos livros, pelas ideias, pela sinceridade de irmão, pelas risadas... e por curtir um bom e velho rock ‘n’ roll!

À *Professora Mestre Gisele de Oliveira Soares*, amiga especial que a vida me deu. Sou grata pela nossa sincera amizade e pela peculiar empatia. Agradeço por ter peregrinado, ao meu lado, pelas igrejas de Paris... significou muito!

À *Professora Doutora Camila Castanhato*, que sempre me estimulou com palavras de carinho e incentivo. Agradeço por toda simpatia a mim destinada e pela admirável disposição para ensinar a todos!

Aos funcionários da secretaria da Pós-Graduação em Direito da PUC/SP, *Rafael* e *Rui*, que sempre foram muito compreensíveis comigo! Obrigada pelas gentilezas!

Aos colegas do Grupo de Pesquisa sobre o Capitalismo Humanista da PUC/SP, *L'Institut du Monde et du Développement pour la Bonne Gouvernance Publique* (IMODEV) e *Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*, agradeço as ricas discussões por um mundo melhor!

Aos amigos da ABBC – Associação Brasileira de Bancos, empresa que se tornou minha segunda casa há sete anos. Com um enorme carinho, saúdo a todos por meio dos meus queridos superiores *Ponceano dos Santos Vivas* e *Claudio Guimarães Júnior*.

À querida *Débora Caveagna Ornelas*, que além de ser uma verdadeira irmã, aceitou amorosamente ser minha madrinha de batismo e crisma, neste 2017! Agora nossos laços estão em um nível muito mais elevado! Agradeço pelo carinho, pelos gentis empurrões, por me abraçar quando eu mais precisei e pela graciosa revisão deste trabalho. Eu te amo Dé!

À *Fabiane Takahama Ishii*, por ser essa amiga amorosa e divertida! Você mora no coração!

Aos meus avós, *Odete* e *Luiz Rabelo*, sempre orgulhosos de mim. Tenho certeza de que, se a *Tia Danda* estivesse entre nós, estaria muito emocionada com esse feito! Aproveito, aqui, para também agradecer a todos os meus demais parentes – tanto os que estão aqui, quanto os que já fizeram a travessia!

Ao meu querido *Buddy*, um companheiro que permaneceu ao meu lado por doze anos. Alguém que ficou comigo, por muitas noites, enquanto pesquisava sobre os temas desta tese. Mais do que um amigo, um irmão que me ensinou muito sobre o que é o amor incondicional e a fidelidade. Sinto demais a sua falta *Cuckoo*, mas sei que está em um pasto verdinho, brincando com outros cachorrinhos tão especiais quanto você! Você é o meu amor!

Por fim, gostaria de agradecer de forma muitíssimo especial aos meus pais, *Roberto Luiz Rabelo* e *Jacqueline Gladyer Rabelo*. Sensacionais exemplos de honestidade, humildade, simplicidade, dedicação e amor! Muito obrigada pelos valores transmitidos! Tê-los ao meu lado nessa caminhada fez toda diferença. Vocês sempre aliviaram o peso que eu mesma colocava sobre os meus ombros... saibam que cada palavra contou. Se cheguei até aqui é porque tenho vocês, junto com toda nossa ascendência, me amparando. Por isso, me curvo diante do meu Pai, que é a minha destra forte, e da Mamãe, que representa o amor que vive em meu coração! Só Deus

sabe o tamanho da gratidão que tenho por sermos um núcleo familiar tão sólido e unido! Isso é raro! Eu amo vocês de um jeito muito intenso e singular! Valeu por tudo, *bros!*

Àqueles que, de alguma maneira, torceram, contribuíram ou fizeram uma silenciosa prece para que este sonho se realizasse, muito obrigada. Foi difícil em vários momentos, mas eu perseverei... e venci!

A todos, com muito amor, minha eterna gratidão!

“Um ser humano é parte de um todo, chamado por nós de ‘o Universo’, uma parte limitada em tempo e espaço. Ele experimenta a si mesmo, seus pensamentos e sentimentos, como algo separado do resto – um tipo de ilusão ótica de sua consciência. Essa ilusão é um tipo de prisão para nós, restringindo-nos a nossos desejos pessoais e à afeição a algumas poucas pessoas mais perto de nós. Nossa tarefa deve ser a de nos libertar dessa prisão aumentando nossos círculos de compaixão para abraçar todas as criaturas vivas e a natureza em toda sua beleza”.

Albert Einstein

CAROLINA GLADYER RABELO

DIGNIDADE NA ORDEM ECONÔMICA:
O CAPITALISMO HUMANISTA COMO DIMENSÃO ECONÔMICA DOS
DIREITOS HUMANOS

RESUMO

Esta tese tem como objeto de estudo a dignidade humana no âmbito da ordem econômica constitucional brasileira, que a afirmou como sua finalidade. Nossa proposta, embasada por um olhar fraterno, compreende a busca pela efetivação do referido princípio no contexto do sistema capitalista vigente.

Referida análise encontra-se baseada na multidimensionalidade dos direitos humanos, que segundo a Teoria do Capitalismo Humanista – utilizada como postulado metodológico deste trabalho, compreende um adensamento indissolúvel de três dimensões de direitos humanos, ligadas a: liberdade, igualdade e fraternidade.

No mundo atual, onde as mudanças ocorrem na velocidade da luz, não há mais espaço para um pensar cartesiano, onde cada disciplina permanece restrita ao seu campo de atuação. O Direito, ciência conjectural por excelência, não fica alheio a tal constatação. Por isso, entendemos que a problemática ora trazida deva ser estudada por meio de outras óticas, a exemplo da Física Quântica, que entende pela interligação de fatores e pela consciência da coexistência.

Assim sendo, primeiramente, serão tratadas as bases metodológicas utilizadas, que contemplam o Jus-humanismo Normativo e o próprio Capitalismo Humanista, bem como, os reforços inerentes à Teoria dos Campos Mórficos, à Física Quântica e à Teoria Quântica do Direito. Adiante, propõe-se uma análise voltada ao conceito de dignidade humana e da relação desta com os direitos humanos. Na sequência, nos utilizando dos pressupostos então apresentados, defendemos como objetivo tangível a satisfação da dignidade humana, por meio do reconhecimento do capitalismo humanista como dimensão econômica dos direitos humanos, em função de suas bases filosóficas e sua sistemática jurídico-econômica.

Palavras-chaves: Dignidade, Direitos Humanos, Ordem Econômica, Capitalismo, Humanismo.

CAROLINA GLADYER RABELO

DIGNITY IN THE ECONOMIC ORDER:
HUMANIST CAPITALISM AS THE ECONOMIC DIMENSION OF
HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

This thesis aims to study the human dignity within the framework of the Brazilian constitutional economic order, which affirmed it as its purpose. Our proposal, based on a fraternal view, consists the search for the effectiveness of this principle in the context of the current capitalist system.

The analysis is based on the multidimensionality of human rights, which according to the Theory of Humanist Capitalism – used as a methodological postulate of this work, comprises an indissoluble consolidation of the three dimensions of human rights, linked to: freedom, equality and fraternity.

In today's world, where changes occur at the speed of light, there is no more space for a Cartesian thinking, where each discipline remains restricted to its field of activity. Law, a conjectural science par excellence, is not oblivious to such a finding. Therefore, we understand that the problem brought must be a subject of study through other optics, such as Quantum Physics, which understands the interconnection of factors and the awareness of coexistence.

Thus, firstly, we will treat the methodological bases used, which contemplate Normative Jus-humanism and Humanist Capitalism, as well as the reinforcements inherent in the Theory of Morphic Fields, Quantum Mechanics and the Theory of Quantum Law. In the next section, we propose an analysis focused on the concept of human dignity and its relation with human rights. Following, using the assumptions presented, we defend the satisfaction of human dignity as a tangible objective, through the recognition of humanist capitalism as the economic dimension of human rights, by its philosophical bases and its legal-economic systematic.

Keywords: Dignity, Human Rights, Economic Order, Capitalism, Humanism.

CAROLINA GLADYER RABELO

LA DIGNITÉ DANS L'ORDRE ÉCONOMIQUE:
LE CAPITALISME HUMANISTE COMME LA DIMENSION ÉCONOMIQUE
DES DROITS DE L'HOMME

RÉSUMÉ

Cette thèse vise à étudier la dignité humaine dans le cadre de l'ordre économique constitutionnel brésilien, qui l'a affirmé comme son but. Notre proposition, basée sur une vision fraternelle, inclut la recherche de l'efficacité de ce principe dans le contexte du système capitaliste actuel.

L'analyse est basée sur la multidimensionnalité des droits de l'homme qui, selon la Théorie du Capitalisme Humaniste – utilisée comme postulat méthodologique de ce travail, comprend une consolidation indissoluble des trois dimensions des droits de l'homme, liées à: liberté, égalité et fraternité.

Dans le monde d'aujourd'hui, où les changements se produisent à la vitesse de la lumière, il n'y a plus d'espace pour la pensée cartésienne, où chaque discipline reste limitée à son champ d'activité. Le Droit, science conjecturale par excellence, n'est pas inconscient d'une telle découverte. Par conséquent, nous comprenons que le problème apporté ici doit être étudié à travers d'autres optiques, telles que la Physique Quantique, qui comprend l'interconnexion des facteurs et la conscience de la coexistence.

Ainsi, d'abord, les bases méthodologiques utilisées, qui envisagent le Jus-humanisme Normatif et le Capitalisme Humaniste, ainsi que les renforcements inhérents à la Théorie du Champ Morphique, à la Physique Quantique et à la Théorie Quantique du Droit seront traités. Dans la section suivante, nous proposons une analyse axée sur le concept de dignité humaine et sa relation avec les droits de l'homme. Suivant les hypothèses alors présentées, nous défendons comme un objectif tangible la satisfaction de la dignité humaine, à travers la reconnaissance du capitalisme humaniste comme une dimension économique des droits de l'homme, en raison de ses fondements philosophiques et de son système juridico-économique.

Mots clés: Dignité, Droits de l'Homme, Ordre Économique, Capitalisme, Humanisme.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
-------------------------	----

CAPÍTULO I PREMISSAS E PERSPECTIVAS

1.1 Apresentação do tema	24
1.2 Metodologia – Jus-humanismo Normativo	27
1.3 Marco Teórico – Capitalismo Humanista	30
1.3.1 Premissas.....	34
1.3.2 Historicidade e tendência.....	36
1.3.3 O Humanismo Integral.....	56
1.3.3.1 Conteúdo significativo do Humanismo Integral.....	59
1.3.3.2 Humanismo Integral e Antropofilia.....	60
1.3.3.3 Culturalismo jurídico.....	61
1.3.3.4 Direitos humanos: aplicação quântica.....	62
1.3.3.5 Prestação jurisdicional humanista.....	64
1.3.3.6 Aplicação no domínio econômico.....	65
1.3.4 Capitalismo Humanista.....	66
1.3.4.1 O capitalismo e o jusnaturalismo de Locke.....	67
1.3.4.2 Direitos humanos de propriedade e livre iniciativa.....	69
1.3.4.3 Regimes econômicos clássicos do capitalismo.....	71
1.3.4.4 Os inconvenientes do neoliberalismo.....	72
1.3.4.5 Capitalismo e Humanismo Antropofilíaco.....	74
1.3.4.6 O Capitalismo Humanista.....	75
1.3.4.7 Repensando Locke e o capitalismo.....	77
1.3.5 Regência jurídica humanista do capitalismo.....	77
1.3.5.1 Existência e conceito.....	77
1.3.5.2 Fontes naturais.....	78
1.3.5.3 Natureza jurídica.....	81
1.3.5.4 Relevância da tutela do <i>homo economicus</i>	81
1.3.5.5 Incidência gravitacional.....	82
1.3.6 A proposta.....	85
1.4 O reforço da Teoria dos Campos Mórficos, do Direito Quântico e da Mecânica Quântica	86

CAPÍTULO II

A DIGNIDADE HUMANA

2.1	Ideia geral de dignidade.....	102
2.2	A influência do pensamento kantiano.....	108
2.3	Plasticidade e universalidade.....	112
2.4	Conteúdo mínimo da ideia de dignidade humana.....	113
2.4.1	Três elementos essenciais à dignidade.....	116
2.4.1.1	Valor intrínseco da pessoa humana.....	116
2.4.1.2	Autonomia da vontade.....	120
2.4.1.3	Valor comunitário.....	124
2.5	O princípio jurídico constitucional.....	127
2.6	Relação entre direitos humanos constitucionalizados e dignidade humana.....	134
2.7	O discurso transnacional.....	136
2.7.1	A dignidade humana nas constituições de diferentes países.....	139
2.7.2	A dignidade humana nos instrumentos e jurisprudências internacionais.....	142

CAPÍTULO III

DIREITOS HUMANOS E DIGNIDADE HUMANA

3.1	Afinal: que são direitos humanos?.....	150
3.2	Histórico dos direitos humanos.....	156
3.3	Formulações teóricas sobre a fundamentação dos direitos humanos.....	160
3.3.1	Fundamentação jusnaturalista.....	162
3.3.2	Fundamentação positivista.....	165
3.3.3	Fundamentação historicista.....	168
3.3.4	Fundamentação ética.....	169
3.3.5	Fundamentação moralista.....	171
3.4	A legitimação dos direitos humanos.....	172
3.5	Relação entre dignidade humana e direitos humanos fundamentais.....	175
3.6	Direitos humanos e direitos fundamentais.....	180
3.7	Direitos humanos de propriedade e livre iniciativa.....	183

CAPÍTULO IV
PELA SATISFAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA:
O CAPITALISMO HUMANISTA COMO DIMENSÃO
ECONÔMICA DOS DIREITOS HUMANOS

4.1 Dignidade humana e a fragilidade das relações modernas: nosso contexto social.....	189
4.2 Dignidade e ordem econômica.....	193
4.2.1 Economia e ordem econômica.....	194
4.2.1.1 A atividade econômica.....	198
4.2.2 A ordem econômica constitucional brasileira.....	203
4.2.3 Teoria constitucional clássica x neoconstitucionalismo.....	205
4.2.3.1. Nossa proposta: dignidade quântica – fundamento e finalidade da ordem econômica.....	209
4.3 A busca pela efetividade da dignidade humana: o Capitalismo Humanista.....	213
4.3.1 A história do capitalismo.....	214
4.3.2 As principais teorias capitalistas.....	220
4.3.2.1 A teoria capitalista culturalista.....	221
4.3.2.2 A teoria capitalista histórica.....	222
4.3.2.3 O capitalismo como sistema socioeconômico.....	223
4.4 Capitalismo humanista e direitos humanos: conceitos compatíveis.....	224
4.4.1 Proposta de Emenda Constitucional nº 383/2014: observância dos direitos humanos pela ordem econômica nacional.....	228
4.5 O capitalismo humanista como dimensão econômica dos direitos humanos: uma resposta eficaz ao neoliberalismo.....	230
 CONCLUSÃO.....	 233
 REFERÊNCIAS.....	 237

INTRODUÇÃO

“Nomeadamente, é a dignidade humana que, como corolário, determina a elevação do ser humano ao ápice de todo e qualquer sistema jurídico, sendo, assim, o valor supremo de alicerce da ordem jurídica e a mola de propulsão da vida humana”.

A Autora

Há mais de dois mil anos, os gregos, com base nos cinco sentidos humanos e nos princípios da Geometria de Euclides – o mais famoso matemático da antiguidade greco-romana (século II a.C.) –, já viviam num mundo tridimensional. Desde aquela época, passando pelos dias atuais, o mundo é visto como uma vastidão de objetos com comprimento, largura e altura – o que corresponde à suscitada ideia de tridimensionalidade. Nada mais óbvio, então, que transferissem o mesmo entendimento para o ato de conceituação do Universo. Para Euclides, os atributos de comprimento, largura e altura correspondiam ao que conhecemos matematicamente como “dimensão”. Sob tal perspectiva, uma linha passa a ser o modelo de objeto que detém apenas uma dimensão, vez que possui apenas comprimento.

A limitação da consciência humana se dá em função do ambiente tridimensional provido na atualidade, restrito pelos sentidos, que oferece aos indivíduos uma ideia sensorial de separatividade do todo. Essa visão perdurou por séculos, até que René Descartes expandiu a linguagem euclidiana, ao perceber que as dimensões de um objeto correspondem ao número de coordenadas necessárias para descrever com clareza os seus pontos. Com isso, agora dois enfoques sobre o mesmo tema coexistiam: o de Euclides, qualitativo, assentado nas qualidades da forma (comprimento, largura e altura); e o de Descartes, quantitativo, pautado no número de coordenadas. Ou seja, o primeiro interpretou as experiências sensoriais humanas e, o segundo, a compreensão lógica.

Num primeiro momento, referida variação de entendimento pode nos parecer pífia, no entanto, sucedeu justamente no momento em que a teoria euclidiana era adotada sem

ressalvas. Na atualidade, tudo se afigura como óbvio, mas os matemáticos da geração de Descartes não aceitaram a possibilidade da existência lógica de algo que não podiam enxergar.

Assim, em 1854, Bernhard Riemann estendeu o conceito de Geometria desenvolvido por Euclides e Descartes, aprimorando de forma detalhada a ideia de uma Geometria quadridimensional. O matemático provou que a Geometria de Euclides é uma das muitas consistentes e lógicas teorias que se referem a espaços de quaisquer números de dimensões, do zero ao infinito. E foi com base nesse embrião teórico que, em 1915, Albert Einstein demonstrou que, embora nosso universo pareça ser 3-D, é, verdadeiramente, 4-D. Por meio do avanço da noção de dimensão, Einstein deu o primeiro passo voltado à percepção da variedade espaço-temporal que é o Universo. Com isso, a régua usada para medir o comprimento, a largura e a altura não deve ser a mesma a medir o tempo.

Nessa mesma trilha, elencamos a hipótese dos campos mórficos, proposta por Rupert Sheldrake, que vai ao encontro à teoria de Einstein. Para o cientista, os campos mórficos são estruturas que se estendem no espaço-tempo e moldam a forma e o comportamento de todos os sistemas do mundo material. Neste pensar, átomos, moléculas, cristais, organelas, células, tecidos, órgãos, organismos, sociedades, ecossistemas, sistemas planetários, sistemas solares e galáxias estariam associados a um campo mórfico específico. Por este raciocínio, temos que são os campos mórficos que fazem com que um sistema seja, efetivamente, um sistema, isto é, uma totalidade articulada e não meramente um ajuntamento de partes. Isto é, os campos mórficos não transmitem energia entre si – tal como acontece nos campos físicos. O que se distribui por meio deles é informação.

Este processo de “coletivização” da informação é denominado ressonância mórfica. É através desta que as informações se propagam no interior de um dado campo mórfico, alimentando uma espécie de memória coletiva de um determinado sistema.

Pensar na existência de um mundo de quarta dimensão, pautado na interconexão de todos os seres, desafia a compreensão humana. Perceber o universo de forma diferente, por outro lado, permite a expansão da consciência humana e o entendimento da importância da coletividade, no sentido mais fraterno. Afinal, todas as formas do universo constituem uma

única comunidade e direcionam a humanidade para o caminho da cooperação indistinta e indivisível.

O homem, como “eu individual”, é obrigado a viver em conjunto. Suas escolhas cotidianas impactam na sociedade em que está inserido. Esse mesmo “eu”, por questões de ego e vaidade, se apega a uma noção deveras limitada de tempo e espaço para produzir uma falsa impressão de continuidade psicológica, materialista.

A experiência humana sensorial é intimamente ligada ao materialismo dialético de Marx, em que o ambiente, o organismo e os fenômenos físicos modelam os seres humanos, a sociedade e a cultura. Ou seja, a matéria mantém-se em uma relação dialética com o psicológico e o social. Então, quando o mencionado “eu” abandona essa característica autocêntrica e passa a perceber sua partícula divina, superior, que contém um primado de onipresença (fraternidade), ele se envereda para um olhar mais coletivo e amoroso ante aos seus semelhantes.

Essa nova percepção de mundo, em que o senso global acaba fazendo mais sentido do que o individual, esbarra justamente na suscitada Teoria da Quarta Dimensão de Albert Einstein que, quando combinada com a Teoria dos Campos Mórficos, nos faz perceber a sociedade humana internacional como um sistema, objeto de um campo mórfico específico.

Não podemos olvidar, ainda, as descobertas inerentes à física quântica, que nos permitiram superar o até então vigente olhar mecanicista, newtoniano, de mundo. Pois ainda que a física clássica seja aquela que consegue mover dínamos e levar o homem à Lua, esta não mais se mostra suficiente no que tange ao entendimento do “todo” – que compreende, entre outras coisas, um emaranhado de ciências multidisciplinares e indissociáveis.

O quantismo de Neils Borh, Max Planck e Albert Einstein nos trouxe explicações voltadas à natureza da matéria, e até mesmo do próprio ser, ao descrever a realidade por meio da dualidade onda-partícula. Conforme as bases da física quântica, qualquer ser em nível subatômico pode ser descrito como partículas sólidas ou como ondas. Mas, para que possamos ter precisão, ambos os aspectos devem ser levados em consideração, quando se trata da busca

pela compreensão da natureza das coisas. Ou seja, a dualidade, expressa pelas figuras da onda e da partícula, em verdade, se complementam.

Essa complementariedade corresponde ao núcleo do princípio da incerteza, de Werner Heisenberg, que por sua vez é um dos princípios mais fundamentais do ser na teoria quântica. É com base nessa interconexão de conceitos que entendemos pela imparcialidade entre os direitos humanos e a ordem econômica, pois que, a nosso ver, se tratam de dois lados inseparáveis de uma mesma relação jurídica-econômica-social.

Trazendo o tema para o âmbito da ciência do Direito, temos como um dos expoentes da temática quântica o Professor Goffredo Telles Junior, que entende que, ao viver em sociedade, cada homem cria, em torno de si, um campo, um espaço onde se manifesta sua energia. Um homem em sociedade não é um simples ser, delimitado por seu corpo. Trata-se de um ser mais seu campo de influência. O homem e seu campo constituem uma só realidade, incindível por essência.

Para o Professor Goffredo, a manifestação do campo de um homem ocorre pela mudança causada no comportamento de qualquer outro indivíduo que esteja situado dentro desse campo. Por essa premissa, os espaços existentes entre os homens não se tratam de hiatos, mas sim campos que preenchem todo o espaço social. Enquanto vivem em sociedade, os homens constantemente se acham sob influências de outros homens e a todo tempo exercem ingerências sobre os outros. Por conseguinte, acham-se sempre situados dentro de um campo, ou de vários, simultaneamente. E nesses campos é que as interações entre os homens ocorrem, já que não existem sujeitos sem interação. Afinal, tal comunicação não se trata de algo externo, mas sim de parte integrante e natural da estrutura humana – reflexo de todas as suas interações.

No núcleo de tais interações reside a obrigação de praticar certas ações e abster-se de outras – a que se acham sujeitos todos os homens, em benefício de seus semelhantes. Como sabido, numa dada sociedade, algumas exigências são sempre autorizadas, e certas proibições, sempre impostas. Tais premissas decorrem da função instrumental das sociedades humanas. Os três modais deônticos – que determinam o que é permitido, proibido ou obrigatório –

implicam em interações necessárias e até mesmo vitais, vez que constituem a condição para que a sociedade atinja seus objetivos.

Nesta linha, uma relação jurídica é sempre uma relação quântica. Sendo os homens partículas delimitadas de energia, resumem-se a objetos quânticos e, pelo prisma do Direito, suas interações restam regulamentadas por uma ordenação quântica. Por consequência, o Direito vem a ser a ordenação quântica das sociedades humanas, o instrumento que regulamenta as hipóteses de consecução dos desígnios sociais.

A dignidade, fito deste trabalho, é um desses objetivos.

A busca por uma efetiva dignidade da pessoa humana (de senso comum) é um dos grandes motes da humanidade. Tanto que se encontra cravada na Declaração Universal dos Direitos Humanos e figura como princípio fundamental da ordem constitucional brasileira. Mas isso não é tudo.

Sendo a dignidade um vocábulo derivado do latim *dignitas*, que significa “virtude, honra e consideração”, temos que tais qualidades morais devem permear todas as relações jurídicas e sociais dos seres humanos, com força vinculativa máxima.

E em função da magnitude, da onipresença temática e da necessidade atemporal de observância, a dignidade humana também se evidencia como a finalidade da ordem econômica brasileira. Tal peremptório propósito da ordem econômica nacional – que visa a regulamentação das normas jurídicas voltadas a produção e circulação de produtos e serviços, com vista ao desenvolvimento econômico do país – deve sempre ser pautado nos ditames da justiça social, o que significa dizer que todos os indivíduos de uma sociedade devem possuir direitos e deveres iguais, em todos os aspectos da vida social, sem distinções. Por isso asseveramos, também, sobre a premência da fraternidade no processo de busca pela efetividade da dignidade humana. Afinal, enquanto a justiça tradicional é cega, a justiça social deve tirar suas vendas para, de fato, enxergar a realidade e compensar as desigualdades existentes.

Neste sentido, a nosso ver, o alcance da dignidade na ordem econômica só será possível se resgatarmos ideais tais como os da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade – e os aliarmos ao senso mais profundo da humanidade.

Tal qual a premissa euclidiana, as ciências jurídicas – ainda nos dias atuais – encontram-se deveras apegadas a uma percepção reducionista do universo, pautada na lógica racional, tridimensional. E justamente essa forma de ver o mundo ocasionou a construção das leis lógico-rationais, “engessando” o Direito como um campo materialista newtoniano, pautado no positivismo jurídico. A nosso ver, trata-se de algo a ser superado, pois o limite da interpretação para os positivistas ainda é físico: o texto da lei.

Por crermos na necessidade de mudança desse padrão é que utilizamos outra metodologia hermenêutica nesta tese, o jus-humanismo normativo, que supera as demais correntes contemporâneas, ao passo que vislumbra o que é quântico, algo que aprofunda-se no texto normativo puro e se pauta, por vezes, naquilo denominado “intratexto”, que remete ao alicerce cultural de embasamento humanista da lei.

Neste sentido, a dignidade que propomos nesta tese vai além da visão materialista newtoniana de universo ainda utilizada na Pós-Modernidade. Nossa ideia ultrapassa o cartesianismo, que enfatiza apenas o uso da razão para o desenvolvimento das ciências e que separa, totalmente, a mente do corpo físico.

Longe de desprezarmos as bases iluministas – pois, pelo contrário, as saudamos –, temos que o mero enaltecimento do pensamento lógico, linear e matemático, como feito até a atualidade, não mais basta para interpretar e solucionar os problemas da sociedade hodierna. Como decorrência, entendemos que o Direito não deve ser analisado como uma área do conhecimento “apartada” de todas as outras, como se não houvesse uma interdependência de temas. É no sentido de uma nova visão de mundo que esta tese se enquadra, um ambiente onde temas, ciências, seres e coisas se integram e compõem um único Universo, explicado, em muito, pela física quântica.

E se utilizamos essa visão de mundo em que tudo é interligado, não temos como menosprezar a natureza humana de inteligência emocional. Ela faz parte da análise de mundo, principalmente os sentimentos de amor e fraternidade (que, de tão importantes, são também ideais iluministas). Pensar em um novo mundo, um novo Direito, verdadeiramente baseado na solidariedade, que é a secularização jurídica destes sentimentos, significa dizer que as relações humanas podem ser melhores, garantidas em liberdades eficazes e perduráveis, que ocorrem dentro do mesmo cosmos de Pitágoras ou Carl Sagan – a estrutura universal em sua totalidade, que abrange desde as estrelas até as partículas subatômicas.

É nesse ponto da boa ordenação cósmica (quântica), em que tudo está conectado, que pautamos a nossa proposta de dignidade. Há uma grande necessidade de deixarmos a visão de mundo materialista, que tem destruído a humanidade há milênios, e passarmos para uma percepção mais integral de mundo, tal qual aquela proporcionada pela física quântica.

De forma pragmática, tendo como base essa nova visão de mundo, de dignidade e do Direito, o objetivo maior deste estudo é justamente o de encorajar uma reflexão acerca do papel do Direito, precipuamente do Direito Econômico, área em que a presente tese encontra-se fundada, dentro dessa nova perspectiva universal.

Logramos que por meio do Direito seja possível, inclusive, mudar o papel do homem no universo, tornando-o um ser mais fraterno, inclusivo e ciente de suas obrigações em sociedade. Afinal, é pelo próprio Direito que mudanças de comportamento se fazem possíveis, por se tratar do sistema regulador de normas de conduta nas relações sociais. Cremos, outrossim, que o Direito deve ser a força motriz dessa mudança de paradigma.

Se faz necessário avultar, também, que a dignidade que propomos neste estudo possui como base a Teoria do Capitalismo Humanista, uma corrente de pensamento opositora dos olhares radicalmente positivistas e cientificistas. O capitalismo humanista, pautado no jus-humanismo normativo, não se opõe aos valores humanos. Pelo contrário, compreende o veículo que também os insere no intratexto de qualquer enunciado de caráter jurídico. Referida proposta detém uma visão mais antropofílica de mundo, por enxergar a superação do homem ante às coisas. Essa ideia contém uma fagulha quântica, na medida em que nos convida a

analisar a realidade por meio de outros olhares, que não os da clássica divisão cartesiana, em que tudo se separa.

Defendemos uma dignidade humana que expresse todas as dimensões dos direitos humanos, justamente por entendermos que esta se trata de princípio, qualidade e valor moral conector de toda a humanidade. Desejamos traçar um conceito adequável à realidade, à modernização da sociedade e às novas necessidades humanas.

Isto posto, passamos a determinar como o presente estudo será realizado.

Primeiramente, abordaremos a problemática e as metodologias utilizadas nesta tese, que são: o Jus-humanismo Normativo, o Capitalismo Humanista, a Teoria dos Campos Mórficos, a Física Quântica e a Teoria Quântica do Direito.

No segundo capítulo traremos os conceitos que permeiam a dignidade humana, bem como seus aspectos filosóficos, sua natureza jurídica, a relação existente entre os direitos humanos fundamentais e a questão da universalidade.

Prosseguindo, falaremos sobre a dignidade humana e os direitos humanos, momento em que discorreremos acerca do histórico e do conceito dos direitos humanos, suas variadas formulações teóricas, sua multidimensionalidade, a conexão existente entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, bem como a questão da propriedade e da livre iniciativa.

E, finalmente, no capítulo quatro, explanaremos sobre a dignidade na ordem constitucional econômica em si. Apresentaremos os regimes econômicos clássicos, dando ênfase ao capitalismo, vez que é o sistema adotado pelo Estado Brasileiro. Ainda nesse ponto, falaremos sobre as bases da ordem econômica brasileira, o que é a Economia inserida na Constituição Federal, onde encontramos a base humanista da Carta Magna, e como o capitalismo pode ser compatível com os direitos humanos. Afinal, objetivamos apresentar uma nova visão de mundo, que sustente a harmonia que propomos entre a dignidade humana e um sistema capitalista.

Importante ressaltar que o conceito de dignidade proposto nesta tese implica o cadenciado e indissociável relacionamento com todas as dimensões dos direitos humanos: igualdade, liberdade e fraternidade. Desta forma, como último assunto do quarto capítulo, trataremos da nossa proposta dentro do jus-humanismo normativo, entendendo que o capitalismo humanista corresponde, de fato, à dimensão econômica dos direitos humanos.

Em suma, queremos uma concepção mais holística do ser humano, uma integração com o todo, de modo que divisões como “bem e mal” e “partícula e onda” não mais façam sentido. Da mesma forma, desejamos que esse viés de unidade seja utilizado no Direito, que dialogue, diretamente, com o sistema econômico. Pois, enquanto a Economia orbita entre as questões ligadas à gestão dos recursos – e a escassez destes –, o Direito deve ser o instrumento garantidor da dignidade humana. Cremos que, se as duas ciências trabalharem de forma conjunta e uníssona, poderemos alcançar o sonho da sociedade fraterna.

Entendemos que urge tornar a dignidade um conceito mais substantivo no âmbito do discurso jurídico, ante ao frequentemente funcionamento como mero ornamento retórico. É com base nessa perspectiva de elevação do princípio, pautada no ideal da interdependência, inclusiva e participativa, que a presente tese, voltada ao estudo da eficácia da dignidade na ordem econômica constitucional brasileira, se desenvolve.

CAPÍTULO I

PREMISSAS E PERSPECTIVAS

1.1 Apresentação do tema

A sociedade pós-moderna, com suas bases no consumo e na produção em massa, colocou de lado o seu principal ator: o ser humano.

A busca incessante pelo acúmulo de riquezas, sem qualquer preocupação com o próximo, apenas com o bem-estar pessoal em detrimento ao contentamento coletivo, decorrente de um sistema neoliberal, amplia exponencialmente o número de pessoas que habitam o Planeta privadas do mínimo vital. Isso as faz, também, socialmente excluídas.

Tal precarização da vida humana está intrinsecamente ligada à repartição e organização dos recursos disponíveis segundo regras ditadas pelos agentes econômicos. O crescimento econômico puro e simples, sob o alicerce da propriedade e da análise do Produto Interno Bruto (PIB) de cada país, jamais terá o condão de promover o bem-estar de todos.

Ao Direito incumbe-se a tarefa de humanizar a economia, garantindo a todos o mínimo vital, consubstanciado na distribuição equânime dos recursos à disposição do homem capaz de assegurar existência digna a todos. Esse ideal de promoção de existência digna é, inclusive, o objetivo do artigo 170 da Constituição Federal brasileira – que compreende a regra-matriz de direito positivo da ordem econômica.

O modelo capitalista neoliberal, dominador do Estado, ocupou-se de promover o crescimento econômico desorganizado dos meios de produção, com a falsa promessa de distribuição “natural” dos seus frutos. O crescimento das desigualdades sociais, da miséria, da

pobreza e do desemprego, no Brasil e no mundo, reflete as irrestritas consequências do capitalismo desenfreado e desumano, que viola o ser humano e o planeta.

A busca constitucional por uma sociedade livre, justa e solidária só será possível com a recolocação do homem no centro difuso de todas as coisas e, inclusive, no processo econômico.

Mas, como isso seria possível?

A nossa tese propõe uma nova visão, segundo o capitalismo humanista, que respeita a dignidade da pessoa humana pela composição consubstancial das dimensões dos direitos humanos de liberdade, igualdade e fraternidade. Sob a perspectiva desse sistema econômico, pautado no jus-humanismo normativo – que reconhece o capitalismo como o sistema vigente e mais eficaz conhecido pelo homem –, a proteção dos direitos humanos deve ser buscada em todas as suas dimensões, que são interdependentes e indissolúveis.

A teoria jurídico-econômica do Capitalismo Humanista utiliza como marco teórico o humanismo integral de Jacques Maritain, que se caracteriza por ser um jusnaturalista que se posiciona via culturalismo jurídico no direito natural, fundado na lei universal da fraternidade, conformando o capitalismo e, em decorrência, o direito econômico positivado, e em John Locke, como base filosófica jusnaturalista.

O espírito capitalista e o espírito da fraternidade são convergentes na medida em que não existe capitalismo sem que se reconheçam os direitos humanos que, com todas as suas dimensões, configuram um feixe indissociável, não cabendo considerar uns e excluir outros.

Não negamos o capitalismo em si. Não pretendemos, em hipótese alguma, propor uma revolução ou a substituição total do sistema econômico vigente. O que buscamos é a obstinada consideração do prisma jurídico dos direitos humanos.

Essa preocupação, e ideal, também se faz presente no Preâmbulo da Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, em função das terríveis consequências do segundo pós-guerra, conforme segue *in verbis*:

Nós, os povos das nações unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E para tais fins, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. Resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos. Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas.¹

Todo o esforço internacional no sentido da proteção dos direitos humanos, nos mostra que a humanidade deve envidar os melhores esforços para o cumprimento do objetivo maior. E o Direito jamais poderia ficar alheio a estes fatos sociais. O capitalismo humanista, a partir dos direitos naturais, traz uma nova concepção para a análise econômica do Direito, quando assevera que:

O retorno ao direito natural, no que diz respeito à sistematização jurídica do capitalismo, é a resposta à positivação fundamentalista da ordem econômica que desconsidera intrinsecamente as externalidades econômicas negativas privadas, públicas e universais que, embora recíprocas, ao estarem desequilibradas chegam ao ponto de arruinar a dignidade humana e conduzir a humanidade a horrores e situações-

¹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <www.unfpa.org.br/Arquivos/carta_das_nacoes_unidas.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2016.

limite inaceitáveis, mesmo sob o aspecto econômico, como os produzidos pelo nazismo.²

De fato, o capitalismo neoliberal não cumpriu a promessa de distribuição natural e gradual dos seus frutos. Pelo contrário, a repercussão e crescimento de suas mazelas aumentam a cada dia a distância entre ricos e pobres.

Assim, o combate aos horrores econômicos da pós-modernidade perfaz o grande desafio da humanidade e só será alcançado pelo respeito e pela preservação da dignidade da pessoa humana, metassíntese da Economia, do Direito e da Política, algo que deverá resultar em uma sociedade mais harmônica e fraterna.

A Constituição Federal apresentou a tônica de como se oferecer tal dignidade humana, que é por meio da ordem econômica. Os direitos humanos estão encapsulados no intratexto do direito positivo e devem ter sua eficácia reconhecida. Falar em dignidade da pessoa humana é falar na defesa dos direitos humanos. Assim, cabe a nós, operadores do direito, seguirmos em frente para que o ideal constitucional possa vir a tornar-se realidade.

1.2 Metodologia – Jus-humanismo Normativo

O festejado professor Paulo Barros de Carvalho sempre pondera em suas obras que “todo trabalho com aspirações mais sérias há de expor previamente o seu método, assim entendido o conjunto de técnicas utilizadas para demarcar o objeto, colocando-o como foco temático e, em seguida, penetrar seu conteúdo”.³

Sob o olhar da filosofia humanista de Direito Econômico, percebemos que o Direito “se apresenta aos nossos olhos como objeto cultural por excelência, plasmado numa linguagem que porta, necessariamente, conteúdos axiológicos”.⁴

² SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista: Filosofia Humanista de Direito Econômico**. Petrópolis: KBR, 2011. p. 30.

³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2011. p. 200.

⁴ *Ibidem*, p. 181.

Trilhando os caminhos da semiótica jurídica, a presente tese busca demonstrar a conexão e a indissocialidade existentes entre os direitos humanos e o sistema econômico capitalista insculpido no artigo 170 da Constituição Federal do Brasil, partindo de uma análise metodológica pautada no jus-humanismo normativo, que compreende uma nova interpretação do Direito. A teoria jus-humanista busca a construção de uma sociedade mais fraterna para todos, ao acoplar os direitos humanos no intratexto de qualquer direito, positivado ou não. Os adeptos à corrente jus-humanista normativa não rechaçam as correntes positivistas, jusnaturalistas ou neopositivistas. Pelo contrário, levam todas as suas bases em consideração, mas sempre acrescentam o elemento humano no processo hermenêutico.

O aspecto jurídico mais importante dessa tese, a nosso ver, é justamente a incidência dos direitos humanos em todas as suas dimensões, por meio da Lei Universal da Fraternidade.⁵ Sendo, então, a fraternidade a base da Filosofia Humanista do Direito Econômico, essa recebe um novo olhar: o de obrigação jurídica.

Para se compreender o sistema proposto pela nova hermenêutica do jus-humanismo normativo, deve-se ter em mente a evolução dos direitos humanos na história ocidental moderna, cuja teoria-base é a dos direitos naturais, de John Locke, que sob a ótica iluminista, deu origem aos denominados direitos subjetivos, direitos dos sujeitos, que podem ser oponíveis face ao Estado, seja para que ele os respeite, seja para que ele os garanta. Ainda que existam controvérsias a respeito, não se pode negar que a teoria contemporânea dos direitos humanos tem fundamento no jusnaturalismo de Locke.⁶

Todavia, foi após a Segunda Grande Guerra que o mundo, de fato, começou a atentar-se quanto à proteção dos direitos do homem. Os horrores revelados após o término do conflito motivaram a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que se tornou um novo marco civilizatório da sociedade internacional, assegurando, acima de qualquer outra coisa, a dignidade da pessoa humana.

⁵ARRUDA JR, Antonio Carlos Matteis. **Capitalismo humanista & socialismo: o direito econômico e o respeito aos direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p. 64.

⁶CASTANHATO, Camila. **Liberdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 55.

Durante a evolução dos direitos humanos, foi verificada a observância aos direitos difusos e coletivos, que pertencem a todos, mas a ninguém exclusivamente, e são exemplificados pelo direito ambiental e pelo direito ao desenvolvimento. Nessa época – pós-criação da ONU e da Declaração Universal dos Direitos Humanos –, inicia-se a era dos Tratados e Cortes Internacionais, demonstrando que a globalização era, também, jurídica.

Com isso, para que o Direito tivesse o status de ciência, precisou aproximar-se da cultura, da ética, da moral e da filosofia, buscando, assim, que suas fundamentações fossem pautadas nos princípios inerentes a toda comunidade global. Nesse diapasão, dois princípios foram eleitos como os norteadores de todo e qualquer sistema jurídico: o Princípio da Justiça e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.⁷

É exatamente no ponto da dignidade que os autores da tese jus-humanista – Ricardo Sayeg e Wagner Balera – concentram a justificação de seus estudos, base teórica desta tese, ao afirmarem que o limite para a interpretação se encontra no intratexto de qualquer norma ou princípio normativo, positivado ou não, já que é no intratexto que estão localizados os direitos subjetivos de primeira, segunda e terceira dimensões, cuja concretização possibilita a efetividade e a realização da dignidade da pessoa humana objetiva.

Logo, o que Sayeg e Balera propõem, é que o intérprete da norma deve sempre levar em consideração se sua decisão cumpre devidamente a missão de convergir para os direitos humanos a tudo e a todos os envolvidos. Por esse ângulo, caso a referida decisão não satisfaça todas as dimensões ao mesmo tempo, esta não é a ideal dentro do sistema. Logo, o intérprete deverá buscar outra composição para que harmonize os direitos de todos os envolvidos na questão, pautando-se pela garantia da dignidade humana.

Camila Castanhato ressalva que:

O metatexto é onde se encontram os valores multiculturais da sociedade num certo local e num determinado tempo e, portanto, não se confunde com o intratexto, que é onde se encontram os valores perenes e culturalmente afirmados e reafirmados historicamente.⁸

⁷ CASTANHATO. Op. Cit., p. 61.

⁸ Ibidem, p. 63.

sim sendo, para os jus-humanistas, o Direito é norma (texto) e cultura (metatexto) e encontra o seu calibrador axiológico nos direitos humanos reconhecidos (intratexto) cultural e historicamente. Com base nisso, reafirmamos, então, que a análise proposta nessa tese será totalmente pautada pela ótica dos direitos humanos – revelados em todas as suas dimensões e segundo o pensar da filosofia humanista aqui apresentada.

1.3 Marco Teórico – Capitalismo Humanista

A fim de que possamos esclarecer as premissas da presente tese, situaremos seu contexto econômico a partir do capitalismo. E, por meio do marco teórico escolhido – Capitalismo Humanista –, buscaremos as soluções para as problemáticas outrora suscitadas.

A Escola Humanista de Direito Econômico, mormente caracterizada pelo Capitalismo Humanista, foi criada na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Seu idealizador inicial, Professor Livre-Docente Ricardo Hasson Sayeg, publicou o presente marco teórico como sua tese de livre-docência, para após publicar a obra intitulada “O Capitalismo Humanista: Filosofia Humanista de Direito Econômico”, desenvolvida em parceria com o Professor Wagner Balera.

Dentre os pontos centrais da doutrina que utilizaremos como base, podemos destacar o feixe indissociável de direitos humanos, que a tudo permeia. Tais direitos, indivisíveis e plenos, devem sempre ser aplicados e reconhecidos de forma irrestrita. Nesse sentido, quando da revelação de um direito humano, este deve obrigatoriamente passar a integrar o patrimônio universal de direitos humanos, adensando-se aos outros direitos já desvelados, criando, assim, uma nova dimensão de direitos humanos fundamentais.

Partindo dessa premissa, não se faz possível aplicar meramente um tipo de direito humano, inserido em determinada dimensão. Não deve subsistir a ideia da aplicação determinada. Por exemplo, não se deve atentar somente para a primeira dimensão de direitos, ligada a propriedade e liberdades. Pois esta, quando analisada de forma apartada, remonta à

essência do espírito capitalista na forma que já conhecemos, e não nos parece apropriada. Da mesma forma, não podemos permitir que os direitos sociais que fazem parte da segunda dimensão dos direitos humanos sejam visualizados de maneira separada.

O capitalismo, no sentido das liberdades, da livre iniciativa e do direito à propriedade, deve ser tratado como um direito humano. A nosso ver, a maior problemática voltada ao suscitado sistema econômico toma corpo quando este está a excluir os outros direitos humanos, como se tivesse uma condição de supremacia absolutista. Algo intolerável.

O capitalismo é legítimo!

E quando este atua no âmbito das liberdades e incentiva a busca humana por ganhos financeiros, algo infelizmente mal interpretado pela sociedade brasileira nos dias atuais, deve-se manter uma postura de observância às demais dimensões dos direitos humanos. E não a de rechaçá-la. Afinal, o capital é legítimo e consagra o direito à livre iniciativa constitucionalmente posto, mas deve, sempre, ser orientado pelo conjunto dos demais direitos humanos.

Na atualidade, verificamos que o capitalismo atual não está mais conseguindo combinar institutos, tais como a eficiência econômica, a justiça social e a liberdade individual. E é por isso que nos questionamos: para onde o capitalismo está indo? Estamos realmente no controle desta jornada? Qual é o passo que o capitalismo precisa dar para efetivamente atender às demandas da coletividade?

A nosso ver, o Capitalismo Humanista responde precisamente a todas essas perguntas. E isto porque encontra-se pautado na indissociabilidade das três dimensões de Direitos Humanos e pelo fato de ponderar tanto a liberdade quanto a igualdade pelo prisma da fraternidade.

Parece-nos claro que a grande diferenciação do Capitalismo Humanista – ante outras teorias voltadas à humanização de conceitos sociais e econômicos – pauta-se justamente na consideração de que a liberdade não exclui a fraternidade como fator de embasamento de todas

as relações. E essa é a razão pela qual embasaremos a nossa tese no Capitalismo Humanista, uma filosofia de Direito Econômico, de autoria dos Professores Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera, teoria que originou uma obra homônima intitulada “O Capitalismo Humanista: Filosofia Humanista de Direito Econômico”.

A escolha do Capitalismo Humanista como marco teórico desta tese não ocorreu por acaso. Logo na apresentação da suso mencionada obra, encontramos uma de suas ideias centrais, que corresponde, em absoluto, às nossas crenças e ao que desejamos comprovar por meio desta tese. Vejamos:

Os Direitos Humanos estão encapsulados no intratexto do Direito Positivo, demonstrando o destino a ser perseguido pela eficácia da positivação, no que tange à satisfação da dignidade humana e planetária, via de consequência revelando o jus-humanismo normativo.⁹

O presente excerto, por si, já elucidaria nossa pretensão. Entretanto, julgamos necessário o detalhamento da obra em questão por seu brilhantismo e incríveis *insights*. Analisaremos o conteúdo literário *in comento*, de maneira que não compreenda um mero relato. Em todo o tempo oferecemos nossa opinião acerca do ponto tratado, embasando-a.

Logo no início, na Introdução do livro sobre o capitalismo humanista, conseguimos identificar a prevalência de uma globalização econômica com base nos preceitos capitalistas, algo relacionado à manutenção de premissas: antropocêntricas (ser humano no centro de todas as coisas), hedonistas (prazer como medida de redução da dor), antijudicialistas (impossibilidade de judicialização das questões atinentes à desigualdade) e individualistas.

Os autores ainda afirmam que a métrica do capitalismo se faz necessária, mas asseveram que o sistema atual provoca distorções sociais, a exemplo da exclusão de indivíduos, deixando-os à mercê da fome e da miséria – situação inadmissível e que corresponde à dificuldade de afastamento das externalidades negativas de mercado, que

⁹ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 5.

compreendem os efeitos ruins do funcionamento da economia, consequências alheias à esfera econômica original.

Em função das distorções identificadas é que se fez necessária a construção de uma teoria jus-humanista tal qual a apresentada, pois que seu fim é voltado a um “Planeta Humanista de Direito”, permeado pela satisfação universal da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, seus idealizadores entendem quanto à necessidade de proposição de uma Lei Universal da Fraternidade, pautada nos ensinamentos de Jesus Cristo, cuja base sempre fora a da irmandade, vez que todos temos um destino comum.

Ao transpormos suscitada ideia para o sistema econômico – por meio da aplicação do jus-humanismo normativo, podemos dizer que se trata de uma elevação deste ao plano de “uma economia humanista de mercado para a satisfação universal do direito objetivo inato”¹⁰, o que nos levaria a um “Planeta Humanista de Direito”, local em que todas as relações cotidianas seriam ponderadas e permeadas pela fraternidade.

Por sua vez, o marco teórico da Fraternidade é pautado em um conjunto de princípios que se estabelece antropologicamente no amor de Jesus Cristo.¹¹ Ou seja, a fim de que consigamos, de fato, atingir o patamar de um “Planeta Humanista de Direito”, precisaremos reger tanto a economia quanto os mercados a partir de tal arcabouço, vez que é justamente no amor de Jesus Cristo que tal fraternidade encontra-se fundada, sendo o princípio maior que nos conduz à igualdade, à liberdade, à democracia e à paz. Tal maneira de interpretar o ideal fraterno encontra-se, inclusive, no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao suscitar que “os povos proclamam sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana” e, ainda, em seu artigo 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos; dotados de razão e de consciência, e devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.¹²

¹⁰ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 18.

¹¹ Ibidem, p. 21.

¹² Disponível em: <www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>. Acesso em: 03 jun. 2016.

No olhar dos autores, por meio da fraternidade é que conseguiremos elevar o capitalismo a uma perspectiva humanista cristã, segundo o qual todos poderão se desenvolver economicamente. No entanto, é identificada uma certa inquietude entre a liberdade e a igualdade, as outras duas dimensões dos direitos humanos, da forma que segue:

[...] a filosofia humanista do Direito Econômico [...] nada mais é do que o transporte teórico da Lei Universal da Fraternidade para o Direito Econômico, o que ora se propõe e que certamente constitui um novo marco teórico de análise jurídica do capitalismo – cujo objetivo declarado na seara econômica é, então, resolver por meio da fraternidade, levando-se em conta as três dimensões subjetivas dos direitos humanos, a tensão dialética entre a liberdade e a igualdade.”¹³

Em verdade, os autores entendem que é justamente a fraternidade que fará a ponderação e a harmonização entre as duas outras dimensões dos direitos humanos, pois a Filosofia Humanista de Direito Econômico tem como fulcro possibilitar o desenvolvimento humano em um ambiente de sustentabilidade mundial.

1.3.1 Premissas

A fim de que tal intenção torne-se realidade, a obra estipula quatro premissas centrais a serem observadas, que são: Jus-humanismo Normativo; Metodologia; Liberalismo, Democracia e Paz; e Federalismo e Direitos Humanos.

A primeira delas, intitulada Jus-humanismo Normativo – conceito apresentado anteriormente nesta tese – compreende a manutenção de um ambiente mundial, fundado no Direito, que permita uma condição de livre mercado, sem a intervenção desmedida do Estado. A ideia ainda é pautada em um ordenamento jurídico que garanta a efetividade dos Direitos Humanos em todas as dimensões.

Por este prisma, o sistema capitalista deve ser verificado levando-se em consideração todos os enunciados atinentes aos direitos humanos. Até porque, encontra-se situado na

¹³ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 25.

primeira dimensão desses e, assim sendo, deve sujeitar-se ao adensamento multidimensional de tais direitos, vez que suas dimensões são indissociáveis e interdependentes.

Identificamos que, na Filosofia Humanista de Direito Econômico, os direitos humanos encontram-se acima dos ordenamentos jurídicos, numa situação preponderante. Nessa toada, até mesmo o capitalismo mais liberal deve respeitar a multidimensionalidade dos direitos humanos, adensando-se.¹⁴ Afinal, dentre as formas de adensamento existentes, os autores classificaram que aquelas voltadas à consideração da liberdade, da igualdade e da fraternidade seriam as melhores, a fim de estruturar o capitalismo de forma que toda a humanidade seja beneficiada. Mas dentre os citados, o espírito da fraternidade é quem deve dar o tom da conversa, visando a correção de inconvenientes e eventuais incompatibilidades.

Já no quesito Metodologia, temos que a vertente aplicada na composição da obra sob análise reza que o Direito Econômico não se restringe meramente à Constituição Federal e à legislação infraconstitucional. Pelo contrário, leva em consideração todos os fundamentos dos direitos humanos e preza pela supremacia do princípio da fraternidade ante à multidimensionalidade dos direitos humanos.

Ricardo Sayeg e Wagner Balera não são os únicos autores a pensar assim. Outros festejados juristas, tais como Fábio Konder Comparato e José Joaquim Gomes Canotilho, são adeptos ao mesmo racional. Todavia, utilizam-se de um outro termo para referirem-se à fraternidade: solidariedade. Comparato afirma que a solidariedade significa “submeter a vida social ao valor supremo da justiça”¹⁵ e Canotilho se utiliza do termo “solidariedade intergeracional”¹⁶ algo ligado a segurança social, uma solidariedade que permeia os direitos fundamentais e que tem como fim a busca da efetiva dignidade da pessoa humana. Para Canotilho, o que se deve perseguir é uma cidadania mundial, onde não existam relações de dominação, sejam individuais ou coletivas.

¹⁴ AFONSO, Túlio Augusto Tayano. **O Capitalismo Humanista e sua Expressão Constitucional: incorporação no Direito do Trabalho por meio do Direito Econômico**. 2013. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 24.

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 38.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 1141.

A terceira premissa da Filosofia Humanista de Direito Econômico diz respeito ao Liberalismo, à Democracia e à Paz. Se olharmos para os dois primeiros institutos da forma que a sociedade moderna está acostumada, certamente não conseguiremos alcançar o intuito de Ricardo Sayeg e Wagner Balera. Porém, se utilizarmos as lentes da fraternidade e tivermos o *mindset* do equilíbrio reflexivo, veremos que é a fraternidade quem melhor assume o papel de mediador entre o capitalismo e o humanismo.

A última premissa, voltada ao Federalismo e aos Direitos Humanos, tem como mote a estrutura organizacional brasileira, que compreende uma ordenação de poder plural. Como sabemos, o artigo 1º da Constituição Federal vigente prescreve obediência à dignidade da pessoa humana. Todavia, para que referido objetivo seja cumprido, há que se considerar que toda organização do Estado brasileiro deve observá-lo.

Sendo assim, temos que o Estado, em qualquer dos seus níveis de poder – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – possui a obrigação indelével de concretizar os direitos humanos. Afinal, nas palavras de Sayeg e Balera, “todos os entes federativos estão obrigados a implementar universalmente a dignidade da pessoa humana”¹⁷ e possuem competência para tanto.¹⁸

1.3.2 Historicidade e tendência

Tendo em vista o entendimento dos autores de que “a economia é um fenômeno da atividade humana que sempre esteve sob influência do homem e vem sendo disciplinada juridicamente desde a antiguidade”¹⁹, resolveram, por bem, dividir a seção historial da obra em duas partes: “Mundial” e “Brasileira”.

Na *esfera internacional*, os autores inferem que a primeira intervenção jurídica na economia foi efetuada por Diocleciano entre 284 e 305 d.C., momento em que reformou a moeda vigente com o fito de contrapor a inflação corrente. Após, já no período da Idade

¹⁷ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 47.

¹⁸ AFONSO. Op. Cit., p. 26.

¹⁹ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 49.

Média, os autores afirmam que ocorrera a consolidação dos mercados, com o aparecimento das cidades (burgos), onde os então detentores dos meios de produção (burgueses) passaram a gozar de dado prestígio. Na mesma época, por meio da Escola Patrística, o conceito universalizante de pessoa ganhou a denominação de “natureza humana abrangente”²⁰.

Ainda na Idade Média, o período conhecido como “Escolástica”²¹ teve como mote a utilização do conceito de moderação, respeitando-se, assim, a questão da propriedade privada, com foco no atendimento de sua finalidade social. Nesse ponto, verificou-se o início do equilíbrio contratual que conhecemos até os dias atuais, pautado naquilo que é justo e equivalente (justo preço).

No mesmo momento, houve um resgate ao humanismo clássico (Renascimento) –o homem considerado o centro de todas as coisas, com concomitante uso do racionalismo, que tinha como proposição a secularização do Estado –, algo que conduziu o homem ao individualismo e sustentou o pensamento liberal.

Para os autores Ricardo Sayeg e Wagner Balera, a ética luterana²² foi responsável pelo fortalecimento do capitalismo, ao permitir os acúmulos de riqueza como benção divina, ao mesmo tempo em que a matriz escolástica católica saía em defesa da função social, do equilíbrio e da moderação econômica.

Na sequência, houve o surgimento de um novo viés econômico, permeado pelo absolutismo político dos Estados modernos: o mercantilismo, que dentre suas premissas

²⁰ Ibidem, p. 51.

²¹ A Escolástica se utilizou da base Patrística. Todavia, elevou a atividade especulativa afastando a teologia, ainda que parcialmente, e promovendo a formulação da filosofia cristã. Dentre os filósofos mais difundidos no período in comento – que promoveu a transição real do platonismo para uma forma mais sofisticada de filosofia – podemos citar Tomás de Aquino. MCGRATH, Alister. **Historical theology: an introduction to the history of christian thought**. Oxford: Blackwell Publishers, 1998. p. 132.

²² Max Weber, considerado um dos fundadores da sociologia, em sua obra “A ética protestante e o espírito do capitalismo”, explica o surgimento do capitalismo à luz da teologia protestante, diferenciando, inclusive, os conceitos trazidos por Lutero e Calvino. Seu grande propósito é oferecer uma interpretação mais cultural para o fenômeno do capitalismo, demonstrando que na base das ações econômicas capitalistas jaz um “espírito” gerador – argumento refutador do materialismo histórico de Karl Marx como única explicação para o sistema capitalista. V. WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tomás J. M. K. Szmrecsányi. 5ª ed. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1987.

englobava o rígido intervencionismo Estatal, que previa pena de porte para aqueles que descumprissem os comandos da nova ordem econômica posta. Para Sayeg e Balera, referido absolutismo

[...] travou o capitalismo em gestação, pois contra os atos do príncipe não havia oposição por meio do reconhecimento de direitos subjetivos.²³

Como resposta ao suscitado autoritarismo, raiou o Iluminismo²⁴, período em que movimentos políticos burgueses foram iniciados no sentido da proposição de um Estado de Direito – que consagrou a liberdade e a propriedade privada como direitos naturais do homem, dignos de serem protegidos.

Na França, a população então se uniu para tirar o governo das mãos da Monarquia, sendo a primeira medida a invasão da Bastilha, prisão política símbolo da monarquia francesa. Em 1791, uma nova constituição passou a vigorar, momento em que a Igreja teve seus bens confiscados e a França passou a ser uma monarquia constitucional, separando o poder em três partes: Legislativo, Executivo e Judiciário. E, para que o direito do exercício de poder por qualquer homem fosse garantido, a criação de instituições se fez necessária, a exemplo da República, em 1792, que representou o fim dos privilégios aristocráticos, da monarquia francesa e a libertação dos homens no que tange à servidão e à ligação com a nobreza e o clero.

Os ideais iluministas também possibilitaram que na América do Norte os colonos ingleses realizassem o processo de independência dos Estados Unidos da América (EUA) e que uma República fosse construída naquela nação. Por força dos referidos ideais, os homens foram iguados e os pactos coloniais rompidos. Declarações de direitos asseguradoras de soberania, vida, liberdade e propriedade começaram a surgir, sendo um dos documentos

²³ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 52.

²⁴ Conhecido também como “Século das Luzes”, o Iluminismo compreendeu um movimento cultural do século XVIII, originado pela elite intelectual europeia, que procurou incitar o poder da razão na sociedade. Dentre as inúmeras tendências adotadas, destacamos: a busca por um conhecimento apurado da natureza, com o fito de torná-la útil ao homem moderno e progressista; a promoção do intercâmbio intelectual; e a luta contra a intolerância da Igreja e do Estado. O movimento teve força até 1800, quando uma nova era filosófica começou a ter maior ênfase: a do romantismo e da emoção, momento em que propostas contrailuministas ganharam força.

expoentes o *Bill of Rights*, que asseverava a dissociação do homem em relação à Igreja e ao Estado e a manutenção do *laissez-faire*, a versão mais pura de capitalismo, onde o mercado deve funcionar livremente, sem interferências, apenas com regulamentos suficientes para resguardar os direitos de propriedade. As bases desse pensamento são advindas de Adam Smith e David Ricardo, que também trouxeram a ideia do Estado mínimo, dirigido pela “mão invisível”²⁵.

Apesar da edificação da ideia da intervenção Estatal mínima, verificamos que, a partir do século XIX, já não se tinha mais tanta certeza quanto à manutenção deste padrão, pois a ordem econômica começou a ser melhor disciplinada juridicamente, o que derivou em uma série de regulamentos e restrições acerca da atividade negocial.

Ainda no caminho contrário ao do *laissez-faire*, temos a ocorrência da Revolução Russa de 1917 e a instalação do comunismo, que ocasionou o fechamento da Constituinte e a nacionalização da propriedade privada. Nesse momento, mantiveram um Estado autoritário, supressor dos direitos subjetivos civis e políticos, inverso daquele consagrador das liberdades iluministas.

No mesmo ano de 1917, o México tornou-se referência mundial, ao editar a primeira Constituição, em cujo bojo foram inseridas previsões econômicas e sociais, bem como liberdades e garantias individuais. Manteve-se o capitalismo, mas os primeiros contornos de um Estado Social de Direito já puderam ser identificados.

A Alemanha, em 1919, editou na cidade de Weimar a sua Constituição, focando especialmente a questão econômica e social.

Já no ano de 1929, com o advento da quebra da bolsa de Nova Iorque, foi iniciado um movimento voltado à estabilização do pensamento econômico capitalista, baseado na rejeição

²⁵ Termo criado por Adam Smith na obra “A Riqueza das Nações”, para descrever como a interação dos indivíduos resulta em uma certa ordem, como se houvesse uma verdadeira “mão invisível” a orientar a economia de mercado – apesar de nesse modelo não existir uma entidade coordenadora do interesse comum. A “mão invisível” a qual o filósofo mencionava, atualmente, faz parte do conceito que chamamos de “oferta e procura”.

das forças automáticas de mercado, no reconhecimento e valorização dos direitos civis e políticos e, também, na oposição à coletivização da propriedade, dos meios de produção e dos investimentos. Tratava-se do embrião do Estado de bem-estar social, aquele em que a autoridade Estatal atuava no mercado de modo a afastar as externalidades negativas. Foi justamente nesse ponto que surgiu o “Capitalismo de Estado”, sistema em que há forte intervenção do Estado na economia, sendo seus esforços no sentido do desenvolvimento das forças produtivas – em clara oposição ao liberalismo.

O grande entusiasta do Capitalismo de Estado foi John Maynard Keynes, cuja tese prevê a intervenção do Estado na economia, com o fim da diminuição do desemprego involuntário e aumento da produção. Para o autor, o elemento chave da intervenção consiste na administração da demanda efetiva por meio de dois processos: política fiscal e monetária. Afinal, no pensar de Keynes, por meio da política fiscal, o Estado pode reduzir os impostos sobre a renda pessoal, o que estimula o consumo – componente da demanda efetiva.

Portanto, em condições de 'laissez-faire', talvez seja impossível evitar grandes flutuações no emprego sem uma profunda mudança na psicologia do mercado de investimentos, mudança essa que não há razão para se esperar que ocorra. Em conclusão, acho que não se pode, com segurança, abandonar à iniciativa privada o cuidado de regular o volume corrente de investimento.²⁶

Na mesma época, uma grande questão foi trazida pela Igreja, por meio da Carta Encíclica do Papa Pio XI, de 15 de maio de 1931, intitulada *Quadragesimmo Anno*: a advertência de que o capitalismo promove a escravidão dos trabalhadores e que, por isso, a dignidade humana era desprezada. Na visão da Igreja,

[...] o capital escraviza os operários ou a classe proletária com o fim e condição de que os negócios e todo o andamento econômico estejam nas suas mãos e revertam em sua vantagem, desprezando a dignidade humana dos operários, a função social da economia e a própria justiça social e o bem comum.²⁷

²⁶ KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Trad. Mário R. da Cruz. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 298.

²⁷ A Encíclica tinha como mote a restauração do princípio dirigente da economia e o aperfeiçoamento da ordem social, em conformidade com a Lei Evangélica. No documento, verificamos uma clara objeção à luta de classes, além de asserções no sentido de que a ordem econômica não deve deixar-se à livre concorrência de forças, haja

Nesse ponto, conseguimos ver o estabelecimento de dois terríveis cenários: de um lado, o capitalismo ganancioso que faria qualquer coisa em sua busca desenfreada pelo lucro e, de outro, o capitalismo estatal comunista, que abafava os direitos civis e políticos e a livre iniciativa. Para piorar a conjuntura, na mesma década Hitler e Mussolini constituíram radicais regimes econômicos capitalistas, que contaram com intervenções Estatais no domínio econômico, supressão de direitos subjetivos civis e políticos e de propriedade – era o estopim da Segunda Guerra Mundial. Depois de todo horror causado e de ter sido classificada como o conflito mais letal da história da humanidade, resultando em cerca de 70 (setenta) milhões de mortes²⁸, a Conferência de *Bretton Woods* tratou de reorganizar a economia do pós-guerra – momento em que os Estados Unidos da América entenderam (e influenciaram nesse sentido) que uma economia mundial dinâmica compreendia o modelo mais adequado, em que cada nação poderia se utilizar de suas próprias matrizes naturais livremente, visando seu próprio progresso.

Em decorrência disso, a fim de que a reconstrução pudesse ser efetiva, instituições como o Banco Mundial (BM)²⁹ e o Fundo Monetário Internacional (FMI) foram criadas em 1944, restando uma com o controle europeu e outra, americano. No mesmo instante, o dólar americano substituiu a libra esterlina como a moeda internacional oficial.

Por conta do ideal de reorganização global, a ONU, em 1945, como oportunamente inferido, editou a Carta das Nações Unidas, que possuía como objetivo a articulação da cooperação em matéria de direito e segurança internacionais, desenvolvimento econômico, progresso social, direitos humanos e busca da paz mundial.³⁰

E, em 1948, para asseverar ainda mais a importância da proteção dos direitos humanos – absolutamente ignorados durante a guerra –, foi promulgada a Declaração Universal dos

vista o potencial esquecimento de seu próprio caráter social e moral. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragésimo-anno.html>. Acesso em: 10 jun. 2016.

²⁸ SOMMERVILLE, Donald. **The complete illustrated history of World War Two: an authoritative account of the deadliest conflict in human history with analysis of decisive encounters and landmark engagements**. London: Anness Publishing, 2008. p. 5.

²⁹ Composto por duas organizações que funcionam sob uma mesma estrutura: o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e a Associação Internacional de Desenvolvimento (AID).

³⁰ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 58.

Direitos Humanos que, nas palavras de Sayeg e Balera, “dotou a humanidade de um rol seguro e fixo, cuja síntese consubstanciou o espírito objetivo do planeta quanto aos direitos inatos do homem e de todos os homens”³¹.

No entanto, não nos parece que, à época, os esforços foram suficientes.

O mundo tendia a se dividir em função dos sistemas econômicos adotados, estando de um lado o capitalismo e de outro o comunismo, situação que desencadeou a Guerra Fria entre os Estados Unidos e a União Soviética. Ambos os lados violaram gravemente os direitos humanos, ainda que não tenha ocorrido uma guerra direta entre as duas potências. Dada a impossibilidade geográfica de confronto físico na época, o embate só poderia ocorrer por meio de ataques nucleares, tecnologia perseguida durante muitos anos. Assim, para que pudessem obter o poderio de alguma maneira, ambas as potências travaram disputas estratégicas em conflitos regionais, onde cada parte escolhia um dos lados da guerra. Estados Unidos e União Soviética não apenas financiavam lados opostos do confronto, disputando, assim, a influência político-ideológica, mas também demonstravam seu poder de fogo e reforçavam suas alianças regionais. O conflito durou até a extinção da União Soviética, em 1991.

Durante o período da Guerra Fria, exatamente em 11 de abril de 1963, foi editada a Carta Encíclica *Pacem in Terris*, na qual o Papa João XXIII, ao notar a conexão existente entre a economia e a paz, asseverou que os países mais desenvolvidos deveriam apoiar os menos favorecidos, respeitando as características individuais destes.³² Para João XXIII, “a Paz entre os povos exige: a verdade como fundamento, a justiça como norma, o amor como motor e a liberdade como clima”.³³ Na mesma Encíclica fora estabelecido um capítulo intitulado “Direitos inerentes ao campo econômico”, de onde extraímos a afirmação que “da dignidade

³¹ Ibidem, p. 59.

³² AFONSO. Op. Cit., p. 31.

³³ Na introdução da Carta, temos que o progresso da ciência e as invenções da técnica evidenciam que reina uma ordem maravilhosa nos seres vivos e nas forças da natureza. Testemunham, outrossim, a dignidade do homem capaz de desvendar essa ordem e de produzir os meios adequados para dominar essas forças, canalizando-as em seu proveito. O proveito maior, nesse sentido, seria o estabelecimento da paz, que configura o anseio profundo de todos os homens de todos os tempos. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html>. Acesso em: 17 jun. 2016.

da pessoa humana deriva também o direito de exercer atividade econômica com senso de responsabilidade” e, ainda, que:

Da natureza humana origina-se ainda o direito à propriedade privada, mesmo sobre os bens de produção. Como afirmamos em outra ocasião, esse direito “constitui um meio apropriado para a afirmação da dignidade da pessoa humana e para o exercício da responsabilidade em todos os campos; e é fator de serena estabilidade para a família, como de paz e prosperidade social”.³⁴

Assim, com o fito de amainar as tensões entre os dois sistemas econômicos reinantes à época, foram editados dois importantes instrumentos: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O Estado, então, em meados dos anos 70, começou a reduzir sua participação – no sentido de promoção do bem-estar social, “pois as demandas sociais poderiam ser atendidas pela própria ordem natural da dinâmica da economia, por meio da geração de riqueza, emprego e receita tributária, além das liberdades positivas já contempladas”.³⁵ E, em 1975, visando resgatar o liberalismo, foi instituído o G7, um grupo de países voltados ao desenvolvimento da globalização econômica.³⁶

Uma década depois, exatamente em 1986, por meio da Rodada Uruguai, foram iniciados os debates acerca da criação de uma instituição de supervisão e liberalização do comércio internacional, mas só em janeiro de 1995 a Organização Mundial do Comércio (OMC) tornou-se oficial.

No ano seguinte das primeiras conversações voltadas à instituição da OMC, em 30 de dezembro de 1987, o Papa João Paulo II editou a Carta Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, que tratava, novamente, a questão do desenvolvimento global. O documento também trouxe uma tentativa de ressignificação do termo “pessoa digna”, ao apresentar diferenças entre

³⁴ Idem.

³⁵ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 62.

³⁶ Em 1998, o G7 tornou-se G8, em função da participação efetiva da Rússia. Entretanto, voltou a ser G7 em 2014, quando a Rússia se envolveu em problemas com a Ucrânia, o que resultou em sua exclusão do quadro de países participantes.

“progresso” e “desenvolvimento”, e insistir que o verdadeiro desenvolvimento não se limita à multiplicação de bens e serviços, mas deve contribuir para a plenitude do ser. Tentando manter uma certa distância ética no que tange ao fato de ter se abster de tentar oferecer soluções para o imbróglio trazido, a Carta reportou que:

A Igreja não tem *soluções técnicas* que possa oferecer para o problema do subdesenvolvimento enquanto tal, como já afirmou o Papa Paulo VI em sua Encíclica. Com efeito, ela não propõe sistemas ou programas econômicos e políticos, nem manifesta preferências por uns ou por outros, contanto que a dignidade do homem seja devidamente respeitada e promovida e a ela própria seja deixado o espaço necessário para desempenhar o seu ministério no mundo. Mas a Igreja é “perita em humanidade”, e isso impele-a necessariamente a alargar sua missão religiosa aos vários campos em que os homens e as mulheres desenvolvem suas atividades em busca da felicidade, sempre relativa, que é possível neste mundo, em conformidade com a sua dignidade de pessoas. A exemplo dos meus Predecessores, devo repetir que não se pode reduzir a um problema “técnico” aquilo que, como é o caso do desenvolvimento autêntico, concerne à dignidade do homem e dos povos. Reduzido a isso, o desenvolvimento ficaria esvaziado do seu verdadeiro conteúdo e cometer-se-ia um ato de traição para com o homem e os povos, ao serviço dos quais ele deve ser posto.³⁷

Ainda que o pensamento não seja uníssono entre os pesquisadores da matéria, temos que na mesma década foi identificado o verdadeiro declínio do Estado de bem-estar social, no sentido de sua inutilidade e fracasso no que tange à efetiva participação como agente da promoção social e organizador da economia. Tanto que, em 1989, por meio de um movimento liderado pelo FMI, estabeleceu-se uma pauta neoliberal “sem pátria”, algo que seria na sequência difundido com todo o mundo, mas, principalmente, na América Latina. A essa reunião deu-se o nome de Conselho de Washington e, na atualidade, tem sido utilizada como sinônimo de medidas neoliberais.

No mesmo ano de 1989, em função de sua própria incompetência, o mundo presenciou a ruína do socialismo, tendo como marco oficial a queda do muro de Berlim. Anos depois, em

³⁷ Disponível na íntegra em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis.html#%241X>. Acesso em: 22 jun. 2016.

1991, a União Soviética sepultou o socialismo³⁸, o que auxiliou no avanço do capitalismo em escala global e a afirmação de uma postura predominantemente neoliberal, algo consagrado por meio da finalização da instalação da OMC, em 1995. Importante anotar que foram instituídos alguns traços de solidariedade no âmbito da Organização, ao passo que foi conferido tratamento diferenciado a alguns países em desenvolvimento. Para dar eficácia à previsão, foi instalado o Sistema de Resolução de Controvérsias, na expectativa de que as relações econômicas mundiais fossem pacificadas.³⁹

No entanto, em 2008, os Estados Unidos da América foram submetidos a uma grave crise no sistema financeiro, o que poderia ter ocasionado um colapso na economia do país mais capitalista do mundo.⁴⁰ As circunstâncias reivindicaram um intenso ativismo econômico governamental, tanto no sistema financeiro quanto no mercado. Com isso, o pensamento neoliberal restou desconsiderado e o *laissez-faire*, rechaçado, pois a instabilidade ocasionada repercutiu internacionalmente a necessidade de resgate de uma economia social de mercado, com liberdade e equilíbrio social.

A propósito do cenário, o então presidente dos Estados Unidos da América, George W. Bush, realizou um pronunciamento visando explicar as razões pelas quais o governo americano auxiliou as instituições financeiras afetadas, de onde extraímos o que segue:

Eu acredito muito na livre iniciativa, por isso o meu instinto natural é me opor à intervenção do governo. Eu acredito que as empresas que tomam más decisões devem sair do mercado. Em circunstâncias normais, eu teria seguido esse curso. Mas estas não são circunstâncias normais. O mercado não está funcionando corretamente. Houve uma

³⁸ Durante a década de 80, a União Soviética se dedicou apenas à indústria bélica, omitindo a produção agropecuária, industrial e de bens de consumo. Isso ocasionou uma profunda crise, que impactou tanto a política vigente quanto a economia. Por conta disso, a população soviética tornou-se cada vez mais descontente com o sistema socialista. Tanto que a insatisfação popular reforçava o anseio por uma abertura política e econômica, visando a busca por melhorias sociais. O que se desejava era a implantação de um governo democrático na União Soviética, o que culminou na queda do socialismo no país.

³⁹ AFONSO. Op. Cit., p. 32.

⁴⁰ O grande marco da crise foi a quebra do banco Lehman Brothers, no dia 15 de setembro de 2008. Investidores sediados em todo o mundo alteraram suas opções acionárias de empresas, bancos e títulos de governos. Isso se deu porque houve uma incerteza sobre a veracidade de balanços de alguns bancos e empresas e, além disso, os aplicadores precisaram resgatar investimentos para cobrir prejuízos ocasionados pela crise.

perda generalizada de confiança e grandes setores do sistema financeiro da América estão em risco.⁴¹

No mês subsequente, George W. Bush discursou acerca do mercado financeiro norte-americano e da economia global, partindo do pressuposto de que o capitalismo é imperfeito, mas que, ainda assim, compreende ser o sistema econômico mais eficiente no que tange à estruturação econômica de uma nação.

Like any other system designed by man, capitalism is not perfect. It can be subject to excesses and abuse. But it is by far the most efficient and just way of structuring an economy. At its most basic level, capitalism offers people the freedom to choose where they work and what they do, the opportunity to buy or sell products they want, and the dignity that comes with profiting from their talent and hard work.⁴²

Referido presidente ainda asseverou que o capitalismo é algo muito maior do que uma mera teoria econômica e que este compreende o instrumento viabilizador dos anseios sociais.

Free market capitalism is far more than economic theory. It is the engine of social mobility -- the highway to the American Dream. It's what makes it possible for a husband and wife to start their own business, or a new immigrant to open a restaurant, or a single mom to go back to college and to build a better career. It is what allowed entrepreneurs in Silicon Valley to change the way the world sells products and searches for information. It's what transformed America from a rugged frontier to the greatest economic power in history.⁴³

Percebendo os reflexos da crise americana, a União Europeia resolveu convencionar o Tratado de Lisboa⁴⁴, que entrou em vigor em 2009 e abarcou noções de uma economia social de mercado em seu bojo, demonstrando, assim, a preocupação do continente com o tema.

⁴¹ Pronunciamento à nação norte-americana voltado ao esclarecimento das razões pelas quais o governo americano resolveu oferecer a ajuda financeira de US\$ 700 bilhões às instituições financeiras, em 24 de setembro de 2008.

⁴² George W. Bush's Speech on Financial Markets and the World Economy at the Federal Hall National Memorial in New York City. Delivered on November 13th 2008. Disponível em: <<https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/november-13-2008-speech-financial-markets-and-world-economy>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Inicialmente conhecido como "Tratado Reformador", é um instrumento que reformou o funcionamento da União Europeia, ao emendar tanto o Tratado da União Europeia (TUE, Maastricht, 1992) quanto o Tratado que

Todavia, não podemos olvidar que a sociedade internacional continua a sofrer os efeitos da crise eclodida em 2008. Hoje, quase 10 (dez) anos após os eventos in comento, ainda vemos reduzida a capacidade do crescimento das economias nacionais, o que ocasiona o aprofundamento das desigualdades sociais, da pobreza e do desemprego, culminando na redução da qualidade de vida.

Quando comparamos os períodos anterior (2000-2008) e posterior (2009-2016) à crise analisada, percebemos uma clara queda no patamar de expansão das economias. Em termos globais, no período pré-crise, a economia crescia com taxa média anual de 4,1%, ao passo que, no período posterior à crise, caiu para 2,9% ao ano, em média.⁴⁵ Significa dizer, pragmaticamente, que a taxa média de crescimento no período após 2008 passou a ser 70% do que vinha sendo registrado até o ápice da crise.

Referido retrocesso se mostrou ainda mais evidente nos países ricos. A partir de 2009, o ritmo médio de expansão anual do conjunto de países formado por Estados Unidos, Japão e União Europeia passou a ser de apenas 38% do montante observado no período anterior ao da crise global. O pior desempenho econômico verificado desde 2009 foi o da Rússia, com 16% daquele verificado entre 2000 e 2008, seguido pela África do Sul, cujo crescimento médio anual tem sido 60% menor do que o observado entre 2000 e 2008.

No que tange ao Brasil, temos que entre os anos de 2009 e 2014 o país registrou uma taxa de expansão média anual do Produto Interno Bruto (PIB) equivalente a 59% daquela verificada no período prévio ao da crise global. No primeiro trimestre de 2017, a economia nacional avançou 1,0%, interrompendo uma sequência de dois anos de PIB negativo. Na

estabelece a Comunidade Europeia (TCE, Roma, 1957). Neste processo, o TCE foi renomeado para Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Dentre as principais mudanças realizadas, destacamos: o aumento de decisões por votação de maioria qualificada no Conselho da União Europeia, o aumento do Parlamento Europeu no processo legislativo pela extensão da codecisão com o Conselho da União Europeia, a eliminação dos Três Pilares e a criação de um Presidente do Conselho Europeu com um mandato mais longo, e um Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, apresentando uma posição unida sobre as políticas da UE. O Tratado também fez com que a Carta da União Europeia em matéria de direitos humanos, a Carta dos Direitos Fundamentais, se tornasse juridicamente vinculativa.

⁴⁵ Conforme dados do Banco Mundial, disponíveis em: <<https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.KD.ZG>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

comparação com o mesmo período de 2016, temos que o PIB cresceu 0,3%, sendo a primeira alta após 12 (doze) baixas seguidas.⁴⁶

O mercado financeiro brasileiro segue ampliando as projeções voltadas ao crescimento da economia brasileira. O Banco Central do Brasil (BCB), por meio do seu boletim Focus de 13 de outubro de 2017, ampliou a previsão de expansão do PIB de 0,70% para 0,72% ainda neste ano, sendo que há quatro semanas a estimativa era 0,12% menor. Já para 2018, os economistas do BCB aumentaram a projeção de crescimento de 2,43% para 2,50%.⁴⁷

A previsão mundial é de restabelecimento. Mas, ainda que o crescimento global da atividade econômica esteja se fortalecendo, com avanço previsto de 3,6% para 2017 e 3,8% para 2018 – conforme previsões do Fundo Monetário Internacional (FMI)⁴⁸ –, as estruturas da recuperação ainda não estão completas. O crescimento permanece fraco em vários países e a inflação das economias ditas como avançadas (Estados Unidos, Europa Ocidental, Japão, Canadá, Austrália, Nova Zelândia e mais os quatro “tigres asiáticos”: Coreia do Sul, Taiwan, Hong Kong e Cingapura) encontra-se abaixo da meta estipulada.

Porém, ainda que as previsões sejam de recuperação e melhoras significativas, a nosso ver, apenas uma alteração de *mindset* poderá ser capaz de remir a economia global, enveredando-a para uma nova perspectiva de desenvolvimento. O que esperamos, em suma, é que o capitalismo humanista de mercado seja adotado, em todas as suas dimensões.

Que seja o capitalismo humanista, portanto, o sinal dos tempos para o terceiro milênio da civilização cristã, que remete a humanidade aos valores supremos que sintetizam a sociedade universal fraterna consagrada do Planeta Humanista de Direito.⁴⁹

⁴⁶ Conforme disponível em: <www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/09/economia-brasileira-cresce-no2-trimestre-e-consolida-saida-da-recessao>. Acesso em: 20 out. 2017.

⁴⁷ Banco Central do Brasil. **Boletim Focus – Relatório de Mercado**. Disponível em: <www.bcb.gov.br/pec/GCI/PORT/readout/R2017101.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

⁴⁸ **World Economic Outlook – Seeking Sustainable Growth: Short-Term Recovery, Long-Term Challenges**. October 2017. Disponível em: <www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2017/09/19/world-economic-outlook-october-2017>. Acesso em: 01 out. 2017.

⁴⁹ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 69.

Afinal, conforme dizeres do Papa Francisco, consignados na Carta Encíclica *Laudato Si'*, de 24 de maio de 2015:

As reflexões teológicas ou filosóficas sobre a situação da humanidade e do mundo podem soar como uma mensagem repetida e vazia, se não forem apresentadas novamente a partir dum confronto com o contexto atual no que este tem de inédito para a história da humanidade. Por isso, antes de reconhecer como a fé traz novas motivações e exigências face ao mundo de que fazemos parte, proponho que nos detenhamos brevemente a considerar o que está a acontecer à nossa casa comum.

[...] os poderes econômicos continuam a justificar o sistema mundial atual, onde predomina uma especulação e uma busca de receitas financeiras que tendem a ignorar todo o contexto e os efeitos sobre a dignidade humana e sobre o meio ambiente. Assim se manifesta como estão intimamente ligadas a degradação ambiental e a degradação humana e ética. Muitos dirão que não têm consciência de realizar ações imorais, porque a constante distração nos tira a coragem de advertir a realidade dum mundo limitado e finito.⁵⁰

No que concerne estritamente ao *cenário brasileiro*, mister se faz a anotação de alguns marcos históricos.

Começamos pelo período colonial – onde inexistia qualquer autonomia política – e a Inconfidência Mineira, de 1789, que lograva uma independência nacional, pautada nos ideais iluministas do século XVIII. Representando o maior movimento do povo brasileiro pela liberdade ante à opressão do governo português, seus principais motes foram econômicos, pois a produção do ouro a partir de 1760 sofreu grande queda e vinha se agravando a cada ano, o que acentuava a pobreza da população. Além disso, o sistema de cobrança dos quintos devidos à coroa era motivo de revolta popular, vez que, quando a quantidade anual de ouro entregue não perfazia 100 (cem) arrobas, decretava-se a “derrama”, situação em que a quantidade faltante seria cobrada de toda a população, por meio do uso da força. A Inconfidência Mineira foi, de forma incontestável, a revolução precursora dos ideais liberais e republicanos no Brasil.

⁵⁰ O grande enfoque da Encíclica referenciada é a questão das mudanças climáticas. No entanto, o documento analisa os fatores econômicos, sociais e filosóficos inerentes ao tema, enaltecendo, durante todo o tempo, a vida humana. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 02 out. 2017.

Em 1822, com a Proclamação da Independência, foi outorgada a primeira carta constitucional brasileira, intitulada “Constituição Política do Império do Brasil”, de 1824. O documento reconheceu a liberdade humana (direito à livre iniciativa) e a propriedade. O regime econômico manteve-se regido pelo Código Comercial de 1850.

Na mesma época, a Europa – imbuída nos ideais iluministas, voltados precipuamente à liberdade, igualdade e fraternidade – encontrava-se orientada no combate à escravidão, impondo ao Brasil um mercado interno pautado no trabalho livre. Assim, em 1888, foi editada a Lei nº 3.353, mormente conhecida como “Lei Áurea”, abolindo a escravidão no Brasil.⁵¹

No ano seguinte, 1889, fora proclamada a República, um movimento influenciado pelo positivismo e que culminou na Constituição de 1891 – a primeira no sistema republicano de governo, marcando a transição da Monarquia para a República –, um instrumento que reconheceu a liberdade e a propriedade, além de consagrar a existência e a independência dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, tal como previu a carta constitucional francesa de 1791.

Como desdobramento, em 1916 foi elaborado o Código Civil, um marco no que tange aos direitos civis, dotado de feição iluminista e individualista. Nas palavras de Pontes de Miranda,

O Código Civil brasileiro, um tanto individualista, tímido, e menos político, mais sentimental do que os outros, porém mais sociável e menos social do que devia ser, serve para que se lhe descubra a intimidade daquele pensar por si, que Teixeira de Freitas ensinou à Sul-América, e os traços de generosidade orgânica, de aferro leigo às instituições religiosas-morais, de povo mais caracteristicamente jurídico do que todos os outros da América.⁵²

O Código Civil de 1916 trouxe o respeito às manifestações individuais de autonomia e foi deveras conservador no que concerne à questão social e às relações de família. Sob um

⁵¹ AFONSO. Op. Cit., p 33.

⁵² MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 9.

olhar histórico, percebe-se uma antinomia no tecido social entre a burguesia mercantil em ascensão e o estamento burocrático urbano.

Prosseguindo, tivemos na Revolução de 1930 o início da industrialização do País. O movimento armado, liderado pelos estados de Minas Gerais, Paraíba e Rio Grande do Sul culminou no golpe de Estado de 1930, que depôs o presidente Washington Luís. Na sequência foi editada a Constituição de 1934, inspirada no constitucionalismo social da Constituição de Weimar – que declarou a Alemanha uma república democrática parlamentar e foi um marco do movimento constitucionalista consagrador dos direitos sociais (trabalho, educação e cultura). No Brasil, a Carta Política de 1934 apontou o término do liberalismo econômico brasileiro, vez que passou a ter relevância o interesse social e coletivo. Foi a primeira vez que uma Carta Magna inscreveu o “Título da Ordem Econômica e Social”. Assim, a ordem econômica passou a ser organizada e pautada pela justiça, com foco na busca pela vida com dignidade. Essa premissa fora reafirmada na Constituição de 1937, onde se verifica um genuíno dirigismo estatal, por permitir que o Estado pudesse intervir da maneira que melhor desejasse, visando suprir deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção. Nesse período, a figura central foi o presidente Getúlio Vargas, que atuou direta e intensamente no âmbito econômico.⁵³

Após a queda de Getúlio Vargas, fora promulgada a Constituição de 1946, uma reação ao totalitarismo do Estado Novo. O novo texto constitucional preservou o capitalismo de comando central e manteve, também, o Estado de bem-estar e todos os direitos até então conquistados.⁵⁴

Já nos “Anos Dourados” da era Juscelino Kubitschek verificou-se um robusto crescimento nacional, pautado no planejamento econômico do Estado de bem-estar social,

⁵³ Conforme se vê no artigo 135: “Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta”.

⁵⁴ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 73.

batizado de Programa de Metas, que enumerava trinta objetivos voltados à aceleração do crescimento nacional.

Em 1964, o Brasil foi imerso em um regime unitário, marcado pelo intervencionismo estatal, o que derivou na Constituição de 1967 e na decorrente Emenda Constitucional nº 1, de 1969. A nova carta manteve a ordem econômica no artigo 160, subordinando-a ao interesse do Estado, que seguia regendo um capitalismo de comando central. Importante salientar, também, a ocorrência do Ato Institucional nº 5, de 1968, que cassou os direitos fundamentais do povo brasileiro.⁵⁵

Como marca do período militar, em 1971, fora implementado o I Plano Nacional de Desenvolvimento, aprovado pela Lei nº 5.727/71, que tinha como escopo o favorecimento do desenvolvimento industrial e a concentração empresarial. Referido plano tinha como objetivo revitalizar o setor privado, por meio de uma nova concepção empresarial, com tendência a fusões e modernas estruturas de produção e comercialização. Anos depois, exatamente em 1974, fora lançado o II Plano Nacional de Desenvolvimento, cujo propósito centrava-se nos insumos básicos, na infraestrutura e nos recursos energéticos, o que ocasionou o atrelamento da economia nacional a um intenso capitalismo de Estado.⁵⁶

Em 1986, um ano após o término do regime militar, foi implantado o Plano Cruzado, com o objetivo de tabelar os preços e congelar os salários, visando o combate à inflação.

A promulgação da Constituição Federal vigente, em 5 de outubro de 1988, completou a redemocratização do País. A intitulada “Constituição-Cidadã” ocasionou um verdadeiro recuo no intervencionismo Estatal e consignou os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como preceitos fundamentais da ordem econômica, tornando a garantia de existência digna sua finalidade, conforme os ditames da justiça social.⁵⁷ Os direitos sociais

⁵⁵ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 74.

⁵⁶ Ibidem, pp. 74-75.

⁵⁷ Para tanto, os seguintes princípios devem ser observados, na forma do artigo 170 da Carta Magna vigente: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das

também foram inseridos no bojo da Constituição, que na atualidade do artigo 6º (alterado pela Emenda Constitucional nº 90/2015) compreendem os direitos voltados à: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, além da assistência aos desamparados.

Decorrente do novo regime constitucional, a tradicional ingerência sobre a economia passou das mãos do Estado centralizador para as forças naturais de mercado. De fato, no início dos anos noventa, o governo do presidente Fernando Collor dissolveu o Estado do bem-estar social e conduziu o país à economia de mercado, tanto que instituiu o programa nacional de desestatização pela Lei nº 8.031/90, com o objetivo fundamental de ordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo-a à iniciativa privada. Empresas controladas direta ou indiretamente pelo Estado foram alienadas, ainda que em certos setores a preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores restassem repartidos entre o Estado e o mercado.⁵⁸

A edição do Plano Collor, em 1990, causou um grande choque econômico e somente em 1994, com a edição do Plano Real, no governo de Itamar Franco, o Brasil voltou a ter estabilidade monetária, de modo que se fez possível a manutenção da inflação em níveis aceitáveis. O governo de Fernando Henrique Cardoso, que perdurou de 1995 a 2002, manteve o programa nacional de estatização com algumas alterações, que visavam uma melhor coordenação da posição estratégica do Estado na economia. A ideia era aumentar a competitividade e reforçar a capacidade empresarial dos diversos setores econômicos, por meio da concessão de crédito, inclusive. Com isso, o país passou a se submeter a uma economia social de mercado.⁵⁹

Também no governo de Fernando Henrique Cardoso fora editada a Emenda Constitucional nº 26, de 2000, que acresceu a moradia como direito social, no artigo 6º da Constituição Federal. No mesmo ano, fora publicada a louvável Emenda Constitucional nº 31, que em seu artigo 1º trouxe uma alteração ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, voltada à instituição do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, no âmbito

desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; e IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

⁵⁸ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 76.

⁵⁹ Ibidem.

do Poder Executivo Federal. O objetivo do referido instrumento era o de oferecer a todos os brasileiros níveis mínimos dignos de subsistência, por meio de ações nos âmbitos: nutricional, habitacional, educacional (Bolsa Escola), da saúde (Bolsa Alimentação) e da renda mínima familiar, precipuamente.

Outro ponto importante do governo Fernando Henrique diz respeito à sanção do novo Código Civil, em 2002, que reforçou o ingresso do Brasil em uma economia social de mercado. O novo texto legal ofereceu às relações jurídicas privadas um condão mais social e ético, a ponto de consagrar o negócio jurídico como o centro de interesses em torno do qual gravita a comunidade.⁶⁰

A partir de 2003, o Brasil foi imerso em um novo governo, o de Luís Inácio Lula da Silva. Neste governo, que perdurou entre os anos de 2003 e 2011, fora mantida a economia social de mercado, combinada com uma tentativa de fortalecimento da classe média e de combate à miséria. Programas sociais tais como o Bolsa Família foram o grande *slogan* da regência Lula. No entanto, suscitado projeto não fora uma criação deste governo. O que ocorreu, em verdade, fora uma mera unificação dos programas de transferência de renda criados na era Fernando Henrique.⁶¹ Em contrapartida, o governo Lula acertou ao editar a Emenda Constitucional nº 64, de 2010, que inseriu no rol do artigo 6º da Carta Magna a alimentação como um direito social.

Importante anotar que o Estado brasileiro tentou retificar juridicamente as distorções ocasionadas pelo advento do livre mercado, nos mais variados segmentos da economia, mediante a edição de normas específicas, a exemplo da Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor – é o conhecido Código de Defesa do Consumidor (CDC), e da Lei

⁶⁰ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 77.

⁶¹ Conforme se pode verificar artigo 1º da Lei nº 10.836/04, sancionada por Luis Inácio Lula da Silva: “Art. 1º Fica criado, no âmbito da Presidência da República, o Programa Bolsa Família, destinado às ações de transferência de renda com condicionalidades. Parágrafo único. O Programa de que trata o caput tem por finalidade a unificação dos procedimentos de gestão e execução das ações de transferência de renda do Governo Federal, especialmente as do Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à Educação - Bolsa Escola, instituído pela Lei nº 10.219, de 11 de abril de 2001, do Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA, criado pela Lei nº 10.689, de 13 de junho de 2003, do Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Saúde - Bolsa Alimentação, instituído pela Medida Provisória nº 2.206-1, de 6 de setembro de 2001, do Programa Auxílio-Gás, instituído pelo Decreto nº 4.102, de 24 de janeiro de 2002, e do Cadastramento Único do Governo Federal, instituído pelo Decreto nº 3.877, de 24 de julho de 2001”.

nº 8.137/90, que define os Crimes Contra a Ordem Econômica e Contra as Relações de Consumo.⁶² O governo Lula manteve a regulação, com o intuito de sustentar a economia social de mercado, o que foi também seguido pelo governo sucessor de Dilma Vana Rousseff (2011-2016).

Dilma foi destituída do cargo em 2016, em função de um pedido de impeachment popular, embasado em afirmações voltadas ao cometimento de crimes de responsabilidade fiscal. Seu governo foi marcado por escândalos de corrupção desvendados pela “Operação Lava-Jato” – uma força tarefa liderada pela Polícia Federal – e por uma grave recessão econômica. Em seu lugar, exatamente em 12 de maio de 2016, assumiu interinamente o vice-presidente eleito, Michel Temer, até que fosse concluído o processo de impeachment pelo Senado Federal, o que ocorreu em 31 de agosto do mesmo ano e o permitiu assumir o posto presidencial de forma definitiva.

Temer chegou à presidência da República em meio a uma gravíssima crise econômica, algo que o fez, no seu discurso de posse, afirmar que o tom de seu governo seria “reformista”.⁶³ Nesse pacote de reformas, o novo presidente trouxe inúmeras propostas econômicas, a exemplo de: controle dos gastos públicos, reforma da previdência, reforma trabalhista e liberação da terceirização para atividades-fim. O foco do governo Temer está nas questões econômicas, com o objetivo de tirar o Brasil da recessão e retomar a onda de crescimento.

O Brasil, com efeito, necessita avançar sua consciência em relação ao capitalismo [...]. Nas atuais circunstâncias político-institucionais há que se reconhecer que o Brasil – como afirmado em outra oportunidade e tendo em vista a invidiosa abrangência aos direitos humanos por conta da ordem econômica –, na medida em que o *caput* do Artigo 170 da Constituição tem por fim garantir a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, contempla na positividade constitucional o capitalismo humanista de mercado, ao que por cento deve incorporar-se a abrangência da dignidade planetária.⁶⁴

⁶² SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 78.

⁶³ Conforme visto em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-diz-que-reforma-trabalhista-tera-facilitacao-no-congresso.ghtml>>. Acesso em: 02 fev. 2017.

⁶⁴ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 81.

1.3.3 O Humanismo Integral

Na seção que concerne ao Humanismo Integral encontramos o núcleo da fundamentação do capitalismo humanista. É justamente nesse ponto que se situa a mais virtuosa parte da obra de Sayeg e Balera.

Para os autores, os primórdios do humanismo estão situados na civilização helênica e são devidamente representados pelo mito de Antígona, de Sófocles, que conforme afirma Wolkmer⁶⁵, concerne na “atribuição de direitos universais engendrados por uma lei natural cósmica”.⁶⁶

O valor oferecido ao homem na antiguidade dependia de fatores tais como: posses, qualidades ou feitos heroicos, algo que rechaçava os pobres, as mulheres e os escravos da classificação. Além do mais, os menos favorecidos eram separados da integralidade do gênero humano. Uma lástima.

No entanto, em outro momento histórico, a presença de um ator resplandecente trouxe uma outra visão para o conceito. Jesus Cristo, por meio da sua mensagem de fraternidade universal, estabeleceu um outro nível de humanismo em face de todo gênero humano, um ideal complementado pela consciência antropofílica, outrora transferido para o sistema jurídico na forma do direito natural. Nessa nova visão, “a dignidade humana abrange a igualdade de relações entre os homens, pois esses não são apenas iguais, mas são irmãos entre si e todos filhos do mesmo Deus celestial”⁶⁷. Assim sendo, a fraternidade resta elevada como um valor absoluto, essencial no humanismo cristão.

A recepção do amor do próximo, pois como nos ensinou Jesus Cristo, mais do que iguais, somos irmãos. Tal premissa nos leva a um humanismo total, que torna o homem mais humano e respeita suas necessidades materiais e imateriais e também as de seus irmãos. A fraternidade, assim, é o centro de gravidade da concretização da

⁶⁵ WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos do humanismo jurídico no ocidente**. São Paulo: Manole, 2005. p. 16.

⁶⁶ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 83.

⁶⁷ Ibidem.

dignidade da pessoa humana e elemento de adensamento entre a liberdade e a igualdade.⁶⁸

Por meio do Cristianismo foi possível a separação definitiva entre a política e a religião, possibilitando que o homem existisse enquanto homem e não apenas quanto cidadão, como ocorria na Grécia Antiga. No entanto, durante a Idade Média, o humanismo cristão fora interpretado com base em fundamentalismos, sectarismos e excludente dos não-cristãos, o que levou a ocorrências lamentáveis, tais como a Inquisição.⁶⁹

O Iluminismo emergiu como reação ao fundamentalismo então imperante, oferecendo uma outra visão do humanismo individualista-burguês e secular, em que o homem se mantém no centro das coisas, opondo-se à Igreja e ao Estado, e sua liberdade política, religiosa e econômica (propriedade privada e igualdade formal entre todos) resta garantida, sangrando, assim, o liberalismo econômico.⁷⁰

Prova disso são as *Cartas sobre a tolerância*, de Locke, que sustentavam o direito natural de liberdade religiosa e da propriedade privada, como também o de oposição ao Estado tirânico por supressor de tais liberdades.⁷¹

Alguns pensadores não aceitam o humanismo fundado em questões teológicas. No entanto, não renegam as fontes cristãs do humanismo ocidental. Afinal, foi por meio do pensamento fraternal cristão, de cunho universal, que tanto a vida, quanto a dignidade foram garantidas. Sob esse olhar todos se encontram unidos, sendo ao mesmo tempo destinatários e promovedores da fraternidade, consagrada pelo humanismo integral, que é culturalmente flexível, podendo ser aplicado a todos, indistintamente.

Esse humanismo concretizador da dignidade da pessoa humana traz a ideia de fraternidade como centro de gravidade, elemento gravitacional de adensamento entre ela própria, a liberdade e a igualdade.⁷²

⁶⁸ DUARTE, Juliana Ferreira Antunes. **Teoria Jus-Humanista Multidimensional do Trabalho**. 2014. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 41.

⁶⁹ SAYEG; BALERA. Op. Cit., pp. 83-84.

⁷⁰ Tanto na linhagem mais radical, de Spinoza, quanto na moderada, de Locke, Newton e Voltaire.

⁷¹ SAYEG; BALERA. Op. Cit. p. 84.

⁷² Ibidem, p. 86.

Eis então, a nosso ver, a forma de se concretizar os direitos humanos: levando-se em conta a fraternidade como meio de ponderação de todas as suas dimensões. Isso culminaria na tão desejada efetivação da justiça (no sentido da proporcionalidade), princípio constitucional que contrapõe a situação de miséria.

Pois, para nós, a fraternidade precisa necessariamente ser incorporada no cotidiano humano. No entanto, quando entendida meramente como “valor”, o indivíduo, por meio da autonomia que lhe é conferida – e que discutiremos oportunamente, pode optar por observá-la, ou não, em seu cotidiano. Todavia, quando entronizada em documentos jurídicos, a fraternidade alcança um outro patamar, o de obrigação. Como exemplo de momentos em que a fraternidade foi realmente o diferencial, oferecemos o da Revolução Francesa e o da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujas convicções foram transpostas para a Constituição Federal de 1988 e, ainda, encampadas por decisões do Supremo Tribunal Federal.

Em síntese, a fraternidade retira o ser humano do centro de todas as coisas e o insere no meio difuso delas. E a dimensão fraterna dos direitos humanos perfaz questão tão importante, que inclusive Carlos Ayres Britto a reconhece, trazendo-a para o lado da democracia:

[...] o humanismo enquanto vida coletiva de alto padrão civilizatório é aquele que transcorre nos mais dilatados cômodos da contemporânea democracia de três vértices: a procedimentalista, a substancialista e a fraternal. Os dois termos (humanismo e democracia) a se interpenetrar por osmose, e não mais por justaposição.⁷³

⁷³ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª reimp. Belo Horizonte: Editoria Fórum, 2010. pp. 34-35.

1.3.3.1 Conteúdo significante do Humanismo Integral

Quando pensamos na letra fria da lei, o direito meramente positivo que renega os fatos e os valores, somos quase sempre remetidos ao uso do direito como um instrumento de repressão, segregação e opressão. O positivismo puro, sem qualquer traço de observância aos preceitos da fraternidade, tem como tendência o enveredar para normatizações incongruente e draconianas. A aderência a um radicalismo formalista é algo abominável, pois se analisarmos a história recente da humanidade, dele advieram horrores tais quais os criados pelo holocausto de Hitler no Terceiro Reich.

O holocausto foi baseado em um aparato normativo, pois que, para Sayeg e Balera, “os liderados de Hitler não saíram simplesmente matando pessoas: houve uma intensa atividade jurídico-normativa direcionada à desumanização de um grupo e à apropriação de suas riquezas, que sustentaram o que os nazistas chamavam de seu ‘milagre econômico’”.⁷⁴ A Alemanha nazista normatizou se utilizando do critério de “raça”, ignorando a essência humana. O sistema alemão de direito positivo detinha apoio de grande parte da população e era marcado por uma “odiosa intolerância ao semelhante”⁷⁵, além de ser suportado economicamente pela pilhagem legalizada.

Ou seja, esse positivismo cru, sem o toque fraternal, ajudou a consumir os abusos do homem em face ao próprio homem – seu semelhante!

Assim sendo, como coibir que violações aos direitos humanos, como as do holocausto, se repitam? Somente por meio da aplicação da fraternidade no núcleo da essência elementar daquela que dispõe a lei positiva, a fim de que o conteúdo de dada lei seja voltado ao que é digno a toda coletividade. A única maneira possível de conseguirmos que a fraternidade – um preceito, norma não-escrita – seja praticamente aplicada é por meio da concretização universal e plena dos direitos humanos, em todas as suas dimensões, que tem como fito a plena satisfação da dignidade da pessoa humana. Afinal,

⁷⁴ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 92.

⁷⁵ AFONSO. Op. Cit., p. 39.

[...] os direitos humanos correspondem modernamente ao direito natural admitido pelos povos do planeta, integrando a consciência universal que os afirma e não tem mais dúvidas sobre sua existência e legitimidade. Sob essa perspectiva, a lei desumana não tem força obrigatória.⁷⁶

Nesse sentido, pela trilha do humanismo integral, o Direito deve abarcar transversalmente os direitos humanos, não se restringindo a aspectos positivistas. Com isso, primeiro deve passar por um juízo de valor pautado precipuamente nos direitos humanos, para só depois se utilizar dos critérios positivistas. E é justamente pela via do humanismo antropofiláco, inspirado na fraternidade e na compaixão de Jesus Cristo – aquele que promoveu pela primeira vez na humanidade o ideal de valorização da vida humana –, que os direitos humanos devem ser concretizados.

E isso porque precisamos de um tipo de humanismo que compreende e resolve a dialética entra a liberdade e a igualdade. E o humanismo integral não é teocêntrico, nem compreende um retrocesso ao fundamentalismo cristão observado na era medieval. Da mesma forma, não se trata de um humanismo antropocêntrico individual burguês. É um humanismo antropofiláco, concretizado apenas por meio da fraternidade. Pois, sob o olhar de São Thomas de Aquino:

[...] cada pessoa humana existe em face da comunidade como a parte em face do todo e, portanto, a este título é subordinada ao todo, *quaelibet persona singulares comparatur ad totam communitatem sicut parts ad totum*.⁷⁷

1.3.3.2 Humanismo Integral e Antropofilia

Importante deixar claro que não temos como escopo a imposição do humanismo integral pela via da convicção religiosa. Para nós, a fraternidade cristã modela o direito e deve atuar como um sustentáculo dos direitos humanos, em todas as suas dimensões. E entendemos

⁷⁶ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 94.

⁷⁷ In: MARITAIN, Jacques. **Humanismo Integral: uma visão nova da ordem cristã**. Companhia Editorial Nacional: São Paulo, 1941.

dessa forma justamente porque cremos na necessidade de manutenção de um Estado de Direito laico e democrático, permeado pela liberdade religiosa, inclusive.

O motivo principal para tanto, é justamente o fato de que a Lei Universal da Fraternidade deve ser disponível e acessível a todos, sem qualquer distinção, independentemente de credo, religião ou culto do destinatário desta. A nossa única pretensão nesse sentido é a legitimação do direito natural da fraternidade, constitutivo do jus-humanismo normativo.

1.3.3.3 Culturalismo jurídico

Por meio do estudo do homem em seu sentido mais lato, que engloba análise de suas origens, evolução, desenvolvimento físico, material e cultural, além de seus costumes e crenças, se faz possível a elevação da teoria do direito, como cultura, ao patamar da ciência. Por conseguinte, sendo o direito formado por cultura e também por experiência, não podemos simplesmente desconsiderar mais de dois mil anos de história da humanidade, que formou a consciência universal cristã. Para nós, é impossível destacar a influência cristã na formação da civilização, tanto que o próprio calendário possui a divisão “antes e depois de Cristo”. Jesus Cristo foi o protagonista de toda construção da consciência universal da fraternidade, que é, justamente, a base antropológica do humanismo integral. Referida fraternidade se apresenta como uma verdadeira revolução cultural, pois todos, em qualquer lugar do planeta, já ouviram falar de Cristo.

O fundamento filosófico culturalista é antropológico, pois o jus-humanismo normativo pode concretizar melhor os direitos humanos em todas as suas dimensões, para se chegar à dignidade da pessoa humana.⁷⁸

E, para além disso,

Inoculada no intratexto da lei positiva, e imbricando-se a ela para produzir o direito, a cultura cristã da fraternidade há de afirmar-se como elemento jurídico essencial que, a um só tempo, acomoda-se e

⁷⁸ AFONSO. Op. Cit., p. 40.

conforma sua efetiva aplicação. A partir de então, passa a produzir o autêntico direito natural conjectural que, moderna e universalmente, concentra e admite os direitos humanos em todas as suas dimensões.⁷⁹

Com isso, entendemos que a ordem jurídica deve orbitar em volta dos direitos humanos, que carecem de concretização em todas as suas dimensões, haja vista ser este o requisito básico da Lei Universal da Fraternidade.

1.3.3.4 Direitos humanos: aplicação quântica

Sabedores de que a Lei Maior de 1988 faz referência expressa aos direitos humanos em diversos dispositivos, pensamos que, por derivação, a ordem jurídica brasileira deva estimular o respeito a tais direitos, bem como manter o firme compromisso de concretizá-los. Este compreende o caminho mais direto para uma sociedade fraterna e humana, que deve ter o papel de uma verdadeira incubadora de seres humanos, para que todos sejam plenamente providos de dignidade.

Até porque todo homem – sem exceção – tem a dignidade como uma característica inata, não sendo esta algo declinável ou alienável. Justamente por isso, não podemos ser coniventes com práticas ou posicionamentos que cogitem sua precificação, visando enquadrá-la como um direito-custo.

Como o principal direito humano corresponde à dignidade humana, todos os direitos humanos confluem para o específico direito objetivo natural da dignidade da pessoa humana e planetária. Por assim ser, os direitos humanos se enquadram no âmbito do realismo jurídico, o que culmina automaticamente na concretização destes e não mera interpretação.⁸⁰

Na atualidade, são aferidas três dimensões dos direitos, que correspondem, diretamente, aos três grandes ideais iluministas: liberdade, igualdade e fraternidade, sendo todas inatas. Referidas dimensões não são passíveis de sobreposições, apenas de

⁷⁹ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 111.

⁸⁰ AFONSO. Op. Cit., p. 42.

adensamentos. Até porque, cada uma delas constitui um feixe de veras essenciais e indissociável dos demais.

Aludida natureza multidimensional sobrepuja a separação entre o que é público e privado.

[...] no que se refere ao núcleo dos direitos humanos, a dignidade da pessoa entremostra-se presente no adensamento entre liberdade, igualdade e fraternidade, emergindo objetivamente do respectivo equilíbrio reflexivo. Explica-se: de que vale a dignidade da pessoa humana sem liberdade? Sem igualdade? Sem fraternidade? Sem liberdade haverá a tirania da igualdade. Sem igualdade, a tirania da liberdade. E, sem fraternidade, liberdade e igualdade são incompatíveis.⁸¹

Os direitos humanos são inatos, não sendo atribuídos pelo Estado ou por qualquer outro ente. São direitos inerentes a todos os homens e nosso maior desafio está relacionado à concretização destes. No entanto, quando analisamos o método quântico, identificamos uma possível maneira de materializá-los.

Forma-se, daí, uma peculiar relação de equivalência entre direito positivo, direitos humanos e realismo jurídico sob os prismas da matéria (massa) e do espírito (energia), ajustados pela densidade vibratória (movimento/densidade).

[...]

A Lei Universal da Fraternidade exige que na solução de qualquer caso sejam concretizados os direitos humanos tendo em vista a dignidade da pessoa humana. Qualquer outro desfecho imporá o vácuo jurídico, o nada absoluto, sem a energia clara que é essência elementar da matéria e, portanto, inexistente.⁸²

Nesse sentido, como já dito oportunamente, todos os temas que o Direito julgar dignos de sua regulação sofrerão, necessariamente, uma ação gravitacional sobre os direitos humanos. Quer dizer, os direitos humanos deverão ser sopesados sempre.

⁸¹ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 119.

⁸² Ibidem, p. 121.

Sendo o direito internacional dos direitos humanos regido pela teoria monista⁸³, temos como patente a existência de uma ordem planetária única, que deve ser compatibilizada com as ordens soberanas internas de cada nação, de modo a constituir, desse modo, um verdadeiro patrimônio jurídico de toda a humanidade.

Assim, na visão de Sayeg e Balera, por meio da Lei Universal da Fraternidade, o ordenamento jurídico não pode oferecer soluções que contrariem o direito objetivo da dignidade, com base nos proclames do realismo jurídico.

1.3.3.5 Prestação jurisdicional humanista

Na busca pela concretização do humanismo antropofílico aqui referendado, o Poder Judiciário assenhoreia importante papel. Pois, pela proporcionalidade aplicada nas decisões emanadas, a justiça social se concretiza, ocasionando a redução dos níveis de miséria, uma situação absolutamente inaceitável, que reduz o homem a um estágio infra-humano.

Sob o olhar da Lei Universal da Fraternidade, a jurisdição deve promover e assegurar a satisfação da dignidade humana, por meio da concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões. O espírito de fraternidade deve estar sempre presente no julgador e este necessariamente deve empregar a misericórdia a todos aqueles que se submetem ao Poder Judiciário. Afinal, a misericórdia é a dimensão terrena da manifestação do amor ao próximo, pautada na fraternidade.

Em outras palavras, o julgador do caso concreto deve agir de forma a sopesar todos os inafastáveis direitos humanos, procedendo de acordo com a Lei Universal da Fraternidade, por meio da interpenetração pelo intratexto. Isso se dá pelo fato de a dignidade não ser

⁸³A doutrina formulou duas teorias voltadas à forma como o Direito Internacional se relaciona com o Direito Interno de cada nação. Na teoria dualista, o Direito Internacional e o Direito Interno compreendem dois sistemas jurídicos apartados e independentes. Já na teoria monista, o Direito é uno, tanto no que tange às relações do Estado para com a sociedade, quanto às relações entre os Estados. A Constituição Federal não assinala a teoria adotada pelo Brasil, no entanto, o Supremo Tribunal Federal vem se posicionando no sentido da aplicação da Teoria Dualista moderada, o que culmina no recebimento dos tratados internacionais com peso e status de Lei Ordinária. Contudo, no que diz respeito aos pactos internacionais voltados aos direitos humanos, estes possuem eficácia de norma supralegal, conforme preceitos do artigo 5º, §3º, da Carta Magna.

disponível. É algo que não se perde, sob qualquer hipótese. A dignidade está dentro dos homens como seu núcleo essencial.

A sabedoria do povo aponta seis passos para a aplicação da Lei Universal da Fraternidade, os quais devem ser percorridos pelo magistrado no exercício da prestação jurisdicional. São eles: (1) considerar todas as partes envolvidas, tendo em mente que são pessoas humanas, revestidas de dignidade; (2) buscar perceber a aflição em que se encontram diante do caso concreto; (3) ouvir, com atenção, a versão e as razões de cada uma delas; (4) colocar-se na situação em que elas se encontram; (5) interagir com elas; e (6) aplicar a decisão mais fraterna, que será a que satisfaça a dignidade de todas as pessoas envolvidas, sendo misericordioso onde houver miséria.⁸⁴

Logo, todos os magistrados devem manter o espírito fraterno em suas conclusões, pois eles são os principais agentes da concretização dos direitos humanos. E nesse ponto, não nos referimos meramente àqueles casos onde a crueldade do julgador impera, mas também aos casos em que a justiça se comporta de forma alienada, indiferente ao sofrimento alheio. Até porque, o Código de Ética da Magistratura determina em seu artigo 3º que a atividade jurisdicional deve garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, objetivando, assegurando e promovendo a solidariedade e a justiça entre as pessoas. Ou seja, observar a dignidade em todas as decisões é mandatório.

1.3.3.6. Aplicação no domínio econômico

As questões econômicas estão intimamente ligadas à satisfatividade da dignidade humana. E é o capitalismo humanista que garante na disciplina jurídica do domínio econômico a concretização dos direitos humanos.

Tendo em vista que os dois pilares do capitalismo são o direito à propriedade e o direito à livre iniciativa, ambos devem se harmonizar na busca pela dignidade, vez que, pela via fraterna, há que se agir com solidariedade, principalmente no que tange à miséria.

⁸⁴ SAYEG; BALERA. Op Cit., p. 127.

Importante salientar que o humanismo antropofílico não se trata de um socialismo econômico e muito menos comunismo, pois reconhece a propriedade privada como um direito natural.

[...] é seguro dizer, conforme o humanismo antropofílico, que a fraternidade no domínio econômico é a medida de proporcionalidade que implique a melhor concretização possível dos direitos humanos em todas as suas dimensões, e que deve estender-se a todos e tudo, em especial ao combate à miséria, como manifestação de misericórdia. Diante da miséria, verifica-se no domínio econômico o direito subjetivo à misericórdia, exigindo enfaticamente a aplicação vertical e horizontal da Lei Universal da Fraternidade que impõe a concretização dos direitos humanos em suas dimensões. Também na economia, é inaceitável a alienação por parte do homem e de todos os homens. Fraternidade e misericórdia para com os homens e tudo “é desejar uma sociedade solidária e inclusiva, em que nenhum cidadão seja deixado de fora. É comprometer-se com a igualdade e acreditar que temos a obrigação de proteger e zelar pelos membros mais vulneráveis da sociedade”, bem como pelo próprio planeta.⁸⁵

Nessa toada, não podemos admitir um sistema em que o lucro cegue o progresso econômico e a concorrência. Não podemos enxergar a propriedade como um direito absoluto, sem limites ou obrigação de alinhamento social. Afinal, o ambiente neoliberal não exclui se respeitar os direitos humanos.

A economia jamais pode servir de instrumento promotor da subjugação humana. E o que o humanismo antropofílico visa é, justamente, impor à ordem econômica que esta tenha um caráter evolucionista, inclusivo e emancipador, de modo que se apresente como ciência que admite o argumento fraternal e benevolente diante da miséria humana.

1.3.4 Capitalismo Humanista

Nesse ponto da obra, os autores esclarecem as questões mais latentes voltadas aos regimes econômicos e a relação destes com os direitos humanos.

⁸⁵ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 134.

1.3.4.1 O capitalismo e o jusnaturalismo de Locke

Os regimes econômicos se resumem ao capitalismo e ao socialismo, sendo que a principal diferença entre ambos é a admissão, ou não, da propriedade decorrente da livre iniciativa (liberdade econômica) em seus diversos níveis. O Estado liberal se apresenta como um dos extremos nesse sentido, pois idealiza tornar absolutos o direito de propriedade e a liberdade de iniciativa. Por sua vez, o Estado comunista, que visa suprimir totalmente tais direitos, figura na outra extremidade.

Assim sendo, temos que:

- a) Ao negar-se o direito subjetivo natural de propriedade e a decorrente livre iniciativa, o regime é comunista;
- b) Ao relativizar-se a negativa do direito subjetivo natural de propriedade e a decorrente livre iniciativa, o regime é socialista;
- c) Ao reconhecer-se o direito subjetivo natural de propriedade e a decorrente livre iniciativa, com mínima intervenção estatal, liberando as forças naturais de mercado, o regime é capitalista liberal de mercado;
- d) Ao reconhecer-se o direito subjetivo natural de propriedade e a decorrente livre iniciativa, cabendo ao Estado coordenar o exercício de sua universalidade, o regime é capitalista de Estado ou de comando central;
- e) Ao reconhecer-se o direito subjetivo natural de propriedade e a decorrente livre iniciativa, mas calibrando as forças naturais de mercado com o equilíbrio social, o regime é capitalista social de mercado;
- f) Ao reconhecer-se o direito subjetivo natural de propriedade e a decorrente livre iniciativa, mas calibrando as forças naturais de mercado com o inafastável objetivo de concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões, com vistas à satisfação universal da dignidade da pessoa humana, o regime é capitalista humanista de mercado.⁸⁶ (grifamos)**

O que nos faz crer, indubitavelmente, que o capitalismo deve ser totalmente conformado em favor do homem e não o contrário.

⁸⁶ SAYEG; BALERA. Op. Cit., pp. 139-140.

O socialismo na sua versão mais radical – o comunismo –, teve como principais óbices o individualismo e o hedonismo pós-modernos. E isso ocorreu pelo fato de referido sistema econômico desconsiderar o bem-estar material dos indivíduos, o que não acontece com o capitalismo, que supera tal expectativa, já que potencializa os resultados econômicos individuais, gerando, assim uma prosperidade geral.

A realidade econômica global, combinada com a vontade humana de ter propriedade sobre as coisas e a possibilidade de prosperar, culminou com a derrocada do socialismo e do comunismo, que apenas na forma de socialismo real foi empiricamente implantada.⁸⁷

O mundo encontra-se capitalista. É a vertente econômica aceita e referendada. Tal estado implica no reconhecimento da propriedade privada como direito subjetivo natural, que não depende de qualquer posituação, tal qual afirmado por John Locke, que renega a outorga estatal. Afinal, a necessidade de qualquer autorização por parte do Estado não é compatível com o direito natural e a natureza do capitalismo, da forma como hoje conhecemos, restaria desconfigurada.

Até porque, para Locke, antes mesmo da formação do Estado e do contrato, batizado de “poder político”, a humanidade vivia em um estado de natureza, com liberdade plena e reinante igualdade entre todos e as coisas do mundo.

Para entender o poder político corretamente e derivá-lo de sua origem, devemos considerar o estado em que todos os homens naturalmente estão, o qual é um estado de *perfeita liberdade* para regular suas ações e dispor de suas posses e pessoas do modo como julgarem acertado, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir licença ou depender da vontade de qualquer outro homem. Um estado também de *igualdade*, em que é recíproco todo o poder e jurisdição, não tendo ninguém mais que outro qualquer – sendo absolutamente evidente que criaturas da mesma espécie e posição, promiscuamente nascidas para todas as mesmas vantagens da natureza e para o uso das mesmas faculdades, devam ser também iguais umas às outras, sem subordinação ou sujeição, a menos que o Senhor e amo de todas elas, mediante qualquer declaração manifesta de Sua vontade, colocasse

⁸⁷ ARRUDA JUNIOR. Op. Cit., p. 37.

uma acima de outra e lhe conferisse, por evidente e clara indicação, um direito indubitável ao domínio e à soberania.⁸⁸

Nessa esteira, cada homem possui o poder de execução das leis da natureza e o direito de punir quem as transgrida. No entanto, a possibilidade de cada indivíduo ser o juiz de sua própria causa poderia levar a humanidade ao caos e à destruição, algo que motivou Locke a ressaltar que “Deus certamente designou o governo para conter a parcialidade e a violência dos homens”.⁸⁹ Por assim ser, ao Estado cabe apenas o direito de defender os direitos humanos subjetivos naturais, preservando o direito de resistência caso o próprio Estado os viole.

Eis, então, a diferença entre John Locke e Thomas Hobbes: a origem da propriedade. Enquanto Hobbes entende que esta decorre do Estado, Locke reconhece a pré-existência dos direitos naturais à formação do Estado, a exemplo do direito natural de propriedade, inato ao homem, razão pela qual foi considerado o filósofo do capitalismo.⁹⁰ Tanto que, ao expor os entendimentos de Hooker acerca da igualdade, Locke demonstra claramente quão ligado ao humanismo antropofílico seu pensamento é:

[...] essa igualdade dos homens por natureza tão evidente por si mesma e acima de qualquer dúvida que o torna o fundamento da obrigação ao amor mútuo entre os homens, na qual faz assentar os deveres que estes têm uns com os outros, e da qual deriva as grandiosas máximas da *justiça* e da *caridade*.⁹¹

O capitalismo é inato a todos os homens, correspondendo a uma perspectiva subjetiva natural do direito de propriedade, estruturado por Locke – algo que há de ser totalmente compatível com o humanismo antropofílico.⁹²

1.3.4.2 Direitos humanos de propriedade e livre iniciativa

No capitalismo, temos a apropriação ou disposição, ativa e passiva, total ou parcial, do patrimônio privado em todos os seus aspectos. É justamente esse exercício de domínio que

⁸⁸ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. pp. 381-382.

⁸⁹ LOCKE. Op. Cit., p. 391.

⁹⁰ DUARTE. Op. Cit., p. 35.

⁹¹ LOCKE. Op. Cit., p. 383.

⁹² SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 146.

concretiza a liberdade humana. Toda atividade econômica está balizada na propriedade privada, em seu exercício e poder de apropriação e disposição, conforme a liberdade individual de cada um.⁹³

Por livre iniciativa entendemos a liberdade humana inata sobre as coisas e seu direito de possuir e dispor algo de maneira livre. É pela livre iniciativa que todos os homens podem se apropriar. Referido direito está disposto nos artigos 1º, IV e 170 da Carta Magna, sendo o último citado o diploma atinente à ordem econômica brasileira, que possui estrutura absolutamente pautada no direito natural de propriedade.

Já a propriedade privada é um direito subjetivo ligado à liberdade humana e existe com ou sem positivação. O direito à propriedade, intimamente imbricado com os direitos humanos, liga-se objetivamente à dignidade da pessoa humana. Por isso, entende-se que os ordenamentos jurídicos que rechaçam a propriedade privada restam por ultrajar a lei natural impositiva dos direitos humanos, vez que negar o direito à propriedade privada significa negar a dignidade humana, por ser um direito humano inato.

Em razão do exposto é que a incidência do humanismo antropofílico sobre o capitalismo se faz plenamente admissível e possível. O direito subjetivo natural de propriedade é reconhecido, enquadrado na plataforma dos direitos humanos, limitado ao que prevê a Lei Universal da Fraternidade. Justamente o que pondera o comentado artigo 170 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 170. 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:

[...]

II - propriedade privada;

[...].

⁹³ AFONSO. Op. Cit., p. 47.

Ou seja, de acordo com a previsão constitucional acima colacionada, podemos concluir que a ordem econômica nacional, além de adotar o capitalismo como seu regime econômico, ainda impõe que esse observe a fraternidade em seus desdobramentos.

1.3.4.3 Regimes econômicos clássicos do capitalismo

Na pós-modernidade, o regime econômico prevalente foi o capitalista. Por meio deste, direitos tais como a livre iniciativa, a propriedade privada, o direito à herança, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito foram garantidos. Sob a precisa descrição de Sayeg e Balera, os dois regimes econômicos capitalistas clássicos existentes são:

- Capitalismo liberal: o regime capitalista compreende, a princípio, a coordenação da economia pelas forças naturais de mercado, configurando o chamado liberalismo econômico. Configurado pela economia capitalista de mercado, onde o Estado liberal, o Estado mínimo, tem a menor intervenção possível na economia.
- Capitalismo de Estado: também se admite que tal coordenação, embora artificial, seja feito pelo Estado, inclusive, como agente econômico direto, em nome próprio e por conta própria, vindo a estabelecer nessas circunstâncias o chamado dirigismo econômico. Caracterizado pela economia capitalista de comando central, onde o Estado do bem-estar social, o Estado coordenador da atividade econômica, tem atuação controladora, mas sem rejeitar a propriedade privada dos meios de produção e das instituições financeiras.⁹⁴

Mencionado capitalismo liberal, economia de mercado promovida pelo Estado liberal, pautado nos ensinamentos de Keynes e Rossetti, possui traços dominantes, a exemplo do Estado mínimo, da propriedade privada, da livre iniciativa e do mercado como centro de coordenação da economia. Suas bases são fundadas em verificações de ordem natural, a reiterada “mão invisível” de Adam Smith⁹⁵, que constitui o famoso *laissez-faire*. Os autores liberais, a exemplo de Milton Friedman⁹⁶, entendem que a estrutura governamental se faz necessária para a preservação da liberdade humana. No entanto, ressalva que a concentração de poder nas mãos de políticos também pode ser uma verdadeira ameaça à liberdade. O

⁹⁴ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 153.

⁹⁵ SMITH, Adam. **Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones**. México: Fondo Mexicano de Cultura, 1990. p. 402.

⁹⁶ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Nova Cultural, 1985. p. 12.

pensamento ultraliberal é manifesto na economia por meio do lema asseverado na obra de Henry Thoreau: “o melhor governo é o que não governa absolutamente nada”.⁹⁷

Do outro lado, o capitalismo de Estado, também formulado por meio do pensamento de Keynes, mantém características ligadas à manutenção de um Estado interventor, à propriedade privada, à relativização do direito subjetivo natural de propriedade, à livre iniciativa e ao Estado como centro de coordenação da economia em prol de sua atividade econômica.

A verdade é que nenhum dos dois modelos apresentados ofereceu a resposta suficiente às demandas da humanidade e do planeta. Justamente em razão disso, num outro patamar, o capitalismo humanista visa proteger o sistema capitalista das teorias liberal e keynesiana, tendo como base uma ordem capitalista lastreada em todas as dimensões dos direitos humanos, de modo a satisfazer universalmente a dignidade humana, por intermédio da fraternidade.

1.3.4.4 Os inconvenientes do neoliberalismo

No âmbito da doutrina econômica, encontramos afirmações no sentido de que o fato econômico – produto do ato econômico – causa desdobramentos que extrapolam as relações capitalistas, sejam elas de base liberal, de Estado, ou de algum meio-termo instituído entre ambas. As repercussões “extras” são denominadas *externalidades* e são divididas entre positivas (quando úteis, a exemplo da geração de empregos) e negativas (indesejáveis, como a poluição do meio ambiente). Além disso, podem ser privadas (quando atingem a esfera de interesses de determinada pessoa), públicas (quando alcançam a coletividade ou o Estado em sua esfera de interesses) ou de caráter universal (quando repercutem em todo o gênero humano, na humanidade e no planeta).

Para o sistema liberal, referidas consequências são absorvidas pelo mercado, resolvidas pela concorrência ou, ainda, compensadas pelas externalidades positivas que

⁹⁷ THOREAU, Henry David. **A desobediência civil e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 13.

podem ocorrer. Conforme Adam Smith e David Ricardo, o capitalismo liberal propõe e justifica o livre mercado sujeito à sua própria dinâmica.

Por sua vez, na teoria do Estado de bem-estar social, cujo expoente é Arthur Cecil Pigou, entende-se que é incumbência do governo equiparar os respectivos custos e benefícios marginais públicos (externalidades positivas e negativas), sendo que, para isso, defende-se uma economia capitalista de Estado. Eis então o fomento do Estado-providência ou de bem-estar social, intitulado *Welfare State*, que tem como enfoque o dirigismo econômico governamental, visando a atuação artificial do Estado no mercado para compensar ou corrigir as externalidades negativas mediante tributação, subsídios ou controle legal.

Na visão liberal, a presença Estatal objetivando a solução das externalidades recíprocas é algo totalmente indesejável. O Estado deve apenas definir os direitos de propriedade e reduzir os custos de transação. Neste raciocínio fora desenvolvida a corrente de pensamento conhecida como Análise Econômica do Direito da Escola de Chicago, cujo intuito é o de incumbir ao Estado, apenas, a definição do direito de propriedade e a redução dos custos de transação, oferecendo o ambiente e os instrumentos para livre negociação.

Com base nesse olhar, passou-se a apregoar que o Estado-providência ou de bem-estar social seria desnecessário em países com higidez econômica, onde seria possível absorver, pela própria ordem natural da dinâmica da economia, as externalidades negativas mediante a geração de riqueza, emprego e receita tributária. Ou seja, apenas os países da União Europeia, Japão e os Estados Unidos da América poderiam figurar nesse rol.⁹⁸

O Estado do bem-estar social mostrou-se também insustentável nos países periféricos, face à insuficiência de riqueza nacional e receita tributária para atender simultaneamente compromissos externos e internos e às demandas de solução das externalidades negativas. Foi o caso, entre outros, do Brasil, do México e da Argentina. Não por acaso, organismos internacionais – em especial o FMI e o Banco Mundial – passaram a exercer pressão sobre esses países para fazer prevalecer o pensamento neoliberal e os interesses capitalistas da globalização econômica.⁹⁹

⁹⁸ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 159.

⁹⁹ Ibidem, pp. 159-160.

Assim sendo, pelo fato de o pensamento do Estado de bem-estar social ter se esgotado nas décadas finais do século XX, o capitalismo liberal de Adam Smith e David Ricardo retornou ao comando das economias nacionais, passando a se chamar neoliberalismo.

Os defensores das ideias de Chicago ajudaram a convencer a população em geral e os oficiais eleitos de que o sistema de mercado concorrente, se deixado relativamente livre da intervenção do governo, produz liberdade econômica máxima, que, por sua vez, gera bem-estar individual e coletivo máximo.¹⁰⁰

Porém, é possível afirmar vários inconvenientes de um sistema neoliberal, a exemplo da paciência e da tolerância com a pobreza, bem como a indiferença quanto aos rumos do planeta. Questões inaceitáveis quando analisadas sob a ótica do humanismo antropofílico. Afinal, não podemos concordar com o descarte sumário de seres humanos, por meio da condenação de uma vida à própria sorte. Ou seja, não resta dúvida de que o neoliberalismo é um sistema deveras ineficiente quando analisado sob a perspectiva da concretização dos direitos humanos e seu correspondente objetivo-maior: a dignidade humana.

1.3.4.5 Capitalismo e Humanismo Antropofílico

A economia de mercado, base do Estado neoliberal, apesar de possuir efeitos positivos, mantém um lado obscuro, delineado pelo hedonismo e pelo individualismo, que desconsidera a harmonização dos direitos humanos em todas as suas dimensões. O modelo liberal é selvagem e não possui aderência com o espírito de compaixão consagrador da fraternidade, sendo inapropriado ao atual marco civilizatório da humanidade.

Um sistema econômico capitalista neoliberalista desconsidera qualquer proposição no sentido da efetivação dos direitos humanos, voltando-se, apenas, aos propósitos legalistas atinentes à seleção natural do mercado. Uma visão geradora de desigualdade, exclusão social e degradação planetária.

¹⁰⁰ BRUE, Stanley. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Thomson, 2006. p. 485.

No entanto, talvez o que os neoliberalistas ainda não tenham se atentado é o fato de que, caso o nosso planeta entre em colapso, todos sucumbiremos igualmente. Ricos e pobres. Afinal, somos todos, em primeiro lugar, humanos.

Por isso, a missão do humanismo antropofílico é a de avançar a partir do neoliberalismo, aplicando, com a devida sensatez e comedimento, aquilo que prevê a Teoria da Análise Econômica do Direito no que tange às externalidades negativas.

1.3.4.6 O Capitalismo Humanista

Sob olhar das Nações Unidas, as pessoas são as verdadeiras riquezas das nações. Seguindo este enfoque, podemos deduzir que, para que um dado país seja classificado como desenvolvido, todo o seu povo deve estar inserido em sua evolução política, econômica, social e cultural, a fim de que detenha acesso a níveis de vida que atendam, pelo menos, ao mínimo vital.

O conceito de mínimo vital, que conforme preconiza Balera “compreende um instrumento de implementação de direitos humanos”¹⁰¹, fora materializado pela ONU, em 2010, em resolução de sua Assembleia Geral, ao declarar que o acesso à água potável e ao saneamento básico são direitos humanos. Afinal, países desenvolvidos são inclusivos e emancipadores, ao passo em que respeitam a todos, mas, inclusive, a forma como o homem encontra-se inserido na dinâmica planetária.

Yannick Vanderborght e Phillippe Van Parijs¹⁰², respondendo ao movimento econômico neoliberal – que é totalmente despreocupado com o destino da humanidade –, iniciaram um pensamento voltado à defesa da renda básica de cidadania, algo que permitisse aos destinatários dos referidos recursos a possibilidade de manutenção de padrões mínimos de subsistência. No Brasil, a iniciativa que mais se aproximou do modelo suscitado foi o

¹⁰¹ BALERA, Wagner. “**A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial**”. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (orgs.). Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 1359.

¹⁰² VANDERBORGHT, Yannick; VAN PARIJS, Philippe. **Renda básica de cidadania**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 35.

programa “Bolsa Família”, que se apresentou como uma transferência direta de renda aos pobres. Para Sayeg e Balera, enquanto o país não atinge o pleno emprego, programas sociais desse tipo se fazem necessários, haja vista o fato de a exclusão econômica violar a dignidade da pessoa humana e equivaler à pena de banimento, embora o excluído não tenha cometido qualquer crime.¹⁰³

Os países periféricos, a pretexto de serem incapazes de fazer frente às suas obrigações já consolidadas de pagamento da dívida pública e ainda, simultaneamente, às demandas dos direitos humanos, não devem mergulhar no neoliberalismo desconsiderando os respectivos déficits socioambientais, sob pena de transgressão da dignidade humana e planetária, ambas alicerçadas na lei natural da fraternidade – que impõe a concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões. Por oportuno, destaca-se que a presente reflexão não se mostra filiada ao modelo neoliberal, tampouco tem simpatia pelo capitalismo de Estado ou – menos ainda – pelo socialismo e comunismo.¹⁰⁴

Em verdade, é exigível que o Estado atue de maneira firme na correção das externalidades indesejáveis, principalmente no que diz respeito à miséria humana e à degradação planetária. E, por assim ser, os gastos sociais do Estado devem ser maiores do que os gastos públicos, por meio de uma alocação eficiente de recursos – sob regência da ordem econômica humanista –, para que a dignidade humana seja sustentavelmente satisfeita, com base no olhar antropofiláco.

Para que isso seja possível, o capitalismo deve se ajustar à Lei Universal da Fraternidade, visando a concretização dos direitos humanos em toda sua plenitude. A lapidação do sistema econômico com base nos preceitos do humanismo antropofiláco pode garantir a todos o mínimo vital, com acesso a direitos inerentes à condição humana de dignidade. Esse é o objetivo do sistema capitalista humanista: o alcance da dignidade humana e planetária, por meio da regência da fraternidade sobre a liberdade e a igualdade.

¹⁰³ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 178.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 179.

1.3.4.7 Repensando Locke e o capitalismo

O capitalismo humanista propõe uma evolução no pensamento de John Locke, pautada na multidimensionalidade. Ao aplicarmos a universalidade interdependente e indissolúvel, adensada no equilíbrio reflexivo, na filosofia de Locke, avançamos com uma ponderação de direitos além dos individuais.

Unidos os homens em torno da sociedade civil e formado o Estado para preservar e defender suas liberdades negativas – na linguagem de Locke, liberdade de crença e propriedade –, instituiu-se a base dos direitos humanos de primeira dimensão e com eles se revelaram as demais dimensões interdependentes e indissociáveis ora expostas.¹⁰⁵

Nesse sentido, o capitalismo deve ser compatibilizado com a evolução humana e a manifestação da fraternidade, para que os direitos humanos possam ser concretizados em todas as suas dimensões. Algo que não contraria a filosofia de Locke.

1.3.5 Regência jurídica humanista do capitalismo

1.3.5.1 Existência e conceito

Ao Direito Econômico Humano Tridimensional cabe a regência jurídica humanista do capitalismo. E isso, pelo fato de que, como pondera Nelson Nazar, “o Direito Econômico tem o intuito de organizar a economia”¹⁰⁶. Como o sistema econômico adotado pela Constituição Federal brasileira é o capitalista, eis, então, o objeto de sua organização.

Ao lado da regência econômica positivada existe a ordem jus-econômica natural, que decorre da condição humana, se estrutura em todas as dimensões dos direitos humanos e se pauta na Lei Universal da Fraternidade.

Sayeg e Balera entendem que há um preexistente Direito Econômico natural, oriundo do direito subjetivo natural de propriedade, que compreende uma liberdade externa básica do

¹⁰⁵ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 190.

¹⁰⁶ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 190.

ser humano, de onde se desdobram todas as outras liberdades exteriores – a exemplo da livre iniciativa, que disciplina juridicamente a economia. Os autores ainda entendem que o Direito Econômico natural produz um corte transversal no ordenamento jurídico positivo infraconstitucional, em função da positivação constitucional da ordem econômica. Referida separação visa a incidência específica e necessária de todas as dimensões dos direitos humanos nas relações econômicas.¹⁰⁷

Logo, existe uma ordem jurídica natural, humanista e universal, de regência da economia, que é reafirmada, no caso brasileiro, pela ordem jurídica fundamental humanista. Pelo intratexto do direito positivado, esta ordem jurídica humanista interpenetra as ordens jurídicas soberanas dos países, conformando a tutela legal dos *homines economici* em todo o mundo, como concretizadora dos direitos humanos multidimensionalmente considerados para a satisfação da dignidade humana e planetária.¹⁰⁸

1.3.5.2 Fontes naturais

Pela ótica da Lei Universal da Fraternidade, o Direito Econômico dispõe de fontes próprias no plano jus-humanista, voltadas à concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões.

O capitalismo, sistema criado pelo homem, tem como base estruturante as liberdades negativas e os quadrantes jus-humanistas, que estão contidos na primeira dimensão dos direitos humanos. Justamente por isso, a incidência da Lei Universal Fraterna é algo imperioso no âmbito do Direito Econômico. E, por se tratar de um direito humano, o capitalismo existe independentemente de sua positivação, conforme segue:

Por isso, parece-nos que a ousadia dos capitalistas ao negar ou desconsiderar a plenitude dos direitos humanos em todas as suas dimensões configura um insuperável paradoxo. Os referidos direitos constituem-se em feixe indissociável e interdependente; não é possível admitir uns e negar outros. São um núcleo inato e indissociável de elementos intrínsecos ao homem todo e a todos os

¹⁰⁷ SAYEG; BALERA. Op. Cit. p. 193.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 194.

homens e imanente ao planeta, o que os converte em ordem jurídica universal, mesmo no trato econômico.¹⁰⁹

No pensar de Sayeg e Balera, os direitos humanos não podem ser admitidos sob uma perspectiva de “direito-custo”, mesmo sabendo-se que o impacto econômico de sua (in)observância pode ser valorado. Assim sendo, as Constituições nacionais devem conformar suas leis positivas; e o capitalismo, por sua vez, deve manter identidade com as leis naturais, que afloram da positivação pelo intratexto de cada norma. Afinal, a Lei da Fraternidade é a fonte suprema do Direito Econômico Tridimensional e, justamente por isso, devemos separar os tipos normativos inseridos nesta: lei natural privada, lei natural estruturante e, por fim, a lei natural universal.

A lei natural privada está ligada ao reconhecimento não-positivado, no capitalismo, dos direitos humanos de primeira dimensão: as liberdades negativas, internas e externas do homem. As liberdades externas, inclusive, são as que decorrem do direito subjetivo natural de propriedade. É a base do capitalismo e o que faz dele um regime econômico inato, pois dispensa seu registro explícito em um diploma normativo positivo.

A lei natural estruturante, por sua vez, advém do reconhecimento dos direitos humanos de segunda dimensão não-positivados no capitalismo: são as liberdades positivas do homem, ligadas aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais.

A fim de que o homem possa exercer todas as suas liberdades negativas, cumpre a todos, e inclusive ao Estado, a manutenção de uma estrutura necessária a seu respectivo exercício, tanto para aqueles que a têm quanto para aqueles que não a têm, sendo assim necessário providenciá-la. E isso pelo fato de ser consagrado o entendimento voltado à impossibilidade de se exercer os direitos humanos de primeira dimensão sem uma estrutura mínima – reconhecida como “mínimo existencial”, onde estão centradas as liberdades positivas. A própria Carta Magna, em função da Emenda Constitucional nº 31/00, que alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, consagrou o “direito de acesso a níveis dignos de subsistência” e, por desdobramento, positivou o direito ao mínimo existencial. Em

¹⁰⁹ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 196.

sendo assim, temos que os direitos humanos de segunda dimensão são os que estruturam, verdadeiramente, o exercício dos direitos de primeira dimensão.

E, por fim, a lei natural universal é justamente o reconhecimento dos direitos humanos de terceira dimensão não-positivados no capitalismo. Ao homem e ao planeta, o que mais interessa é a lei natural universal, pois se refere aos direitos de proteção, preservação e desenvolvimento sustentável do planeta e de toda humanidade. É nessa dimensão que são concebidos os direitos cujo sujeito não mais é o indivíduo, nem a coletividade, mas sim o gênero humano – o planeta, em si.

Mencionadas leis naturais não possuem entre si uma dada ordem de subordinação. Se os direitos humanos não são renunciáveis, por via de consequência as leis naturais não podem ser excluídas. A aplicação das suscitadas leis também ocorre de forma adensada, em bloco, ainda que a vida moderna tenda a causar colisão entre os direitos humanos das mais variadas dimensões. Assim, se na tentativa de concretizar direitos humanos qualquer desequilíbrio for originado, estes devem ser harmonizados. Nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho,

[...] para solucionar colisões entre interesses diversos de certas coletividades entre si e interesses individuais e estatais, tão variadas e imprevisíveis em sua ocorrência, não há como se amparar em nenhuma regulamentação prévia exaustiva, donde a dependência incontornável de procedimentos para atingir as soluções inesperadas.¹¹⁰

Para que a harmonização in comento seja possível, devemos nos utilizar da proporcionalidade, que é justamente “o que permite a coexistência de princípios divergentes, podendo mesmo dizer-se que entre eles e a proporcionalidade há uma relação de mútua implicação, já que os princípios fornecem valores para serem sopesados”.¹¹¹ Ou seja, diante do embate de direitos humanos, não podemos anular alguns e reconhecer outros. Devemos aplicar a proporcionalidade, a fim de que se possa compreender e assegurar, com base no equilíbrio reflexivo, o núcleo essencial da dignidade humana, em face de todos os direitos humanos envolvidos na disputa.

¹¹⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 159-162.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 135.

1.3.5.3 Natureza jurídica

Pautando-se na Lei Universal da Fraternidade – plenamente aplicável ao modelo econômico capitalista pelas razões oportunamente expostas, temos que a finalidade da ordem econômica é justamente concretizar os direitos humanos em todas as suas dimensões. Por assim ser, a ordem econômica tutela todos os interesses, desde o público, até o privado e o individual.

Nesse sentido, a ordem econômica – aqui já vista e entendida como Direito Econômico –, não pertence privativamente ao direito público ou ao direito privado, da mesma forma que não trata apenas de questões atinentes ao direito universal. Sendo assim, “para fins de tutela, o que ocorre é o adensamento no ambiente econômico dessas naturezas – a privada, a pública e a universal”¹¹² –, o que faz com que o Direito Econômico seja tridimensional, pois, de forma concomitante, a natureza deste ramo é tanto privada quanto pública e universal, na regência jurídica da economia mediante direitos humanos em todas as suas dimensões.

1.3.5.4 Relevância da tutela do *homo economicus*

Em estudos antropológicos voltados às definições econômicas fora demonstrado que o homem pós-moderno, no bojo das relações impessoais e massificadas da economia capitalista, molda seu estilo de vida pelo mercado, constitutivo da sociedade capitalista.¹¹³ Por assim ser, o homem é classificado como *homo economicus* (*homines economici*, quando visto em coletividade), e este expressa “os seus instintos primitivos de sobrevivência pela ação econômica e são, naturalmente, individualistas, concorrentes e massificados. Em decorrência, restam incoesos e isolados”¹¹⁴.

Entre os *homines economici* não há relações diretas, geralmente. Eles fazem parte de um agrupamento desorganizado de seres humanos, “uma multidão de similares”, que mantêm uma postura individualista, regada à solidão. Abandonados à própria sorte, esses *homines*

¹¹² SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 202.

¹¹³ Ibidem, p. 203.

¹¹⁴ Ibidem.

tornam-se reféns do capitalismo – em que o dinheiro é o valor central –, pois seus direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões restam desprezados. Nessa dinâmica, os *homines economici* competem entre si e contra o próprio planeta, de forma selvagem, visando a busca pela propriedade e o arraigado consumo.

A violência física, os abusos e omissões do capitalismo ombreiam-se como promotores das mazelas da condição econômica e do desprezo do planeta – basta lembrar as multidões sem alimentação, emprego, teto, atendimento médico-hospitalar, etc., bem como o aquecimento global fomentado pela poluição humana, que potencializa os danos causados por eventos naturais. A violência econômica tem o potencial de levar ao colapso a humanidade e o planeta. Contra tal perspectiva se insurge a Lei Universal da Fraternidade, apta a estruturar a regência jurídica do capitalismo humanista pela concretização multidimensional, no regime econômico, dos direitos humanos.¹¹⁵

1.3.5.5 Incidência gravitacional

O capitalismo humanista tem como principal mote o desenvolvimento humano e planetário pleno, algo que ultrapassa a ideia de mera progressão econômica. Referido crescimento encontra-se previsto no artigo 3º, II, da Constituição Federal, e corresponde a um direito subjetivo natural de multtitularidade, pois pertence a todos os homens. Tais comandos constitucionais, que exigem a erradicação da marginalização e da pobreza, não se tratam de mera retórica, mas sim de uma real busca por níveis dignos de subsistência para todos.

Por isso, também os homens devem ser inseridos no processo de desenvolvimento político, econômico, social e cultural do país, de modo que a cidadania possa ser ampliada para além dos direitos meramente políticos. Até porque, a Declaração do Direito ao Desenvolvimento, de 1986, preconiza em seu artigo 2º que:

1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve participar ativamente e beneficiar do direito ao desenvolvimento.
2. Todos os seres humanos têm responsabilidades no desenvolvimento, individual e coletivamente, tendo em conta a necessidade de um pleno respeito dos seus direitos humanos e

¹¹⁵ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 205.

liberdades fundamentais, bem como os seus deveres para com a comunidade, único âmbito no qual se pode alcançar a livre e completa realização do ser humano, e devem assim promover e proteger uma ordem política, social e econômica favorável ao desenvolvimento.

3. Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais de desenvolvimento adequadas que visem uma constante melhoria do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base na sua participação ativa, livre e significativa no processo de desenvolvimento e numa justa distribuição dos benefícios dele derivados.

A participação de todos os seres humanos, conjuntamente com os Estados, culminaria na expressão da democracia em sua plenitude e na promoção indiscriminada da dignidade humana, sem exclusões de quaisquer tipos (política, social, econômica ou cultural).

Obrigados pelo dever de fraternidade, dentro dos limites do razoável da reserva do possível, todos somos responsáveis, segundo a perspectiva multidimensional da concretização dos direitos humanos, pela dignificação da pessoa humana e planetária. São intoleráveis, no entanto, o paternalismo e o populismo. Tampouco se admitem pretextos infundados de reserva do possível para denegar a concretização multidimensional dos direitos humanos. Isto é, a reserva do possível deve ser aplicada com extrema cautela, pois não é um escudo, e sim uma válvula de escape contra o fundamentalismo humanista. Fique claro que todos os esforços são em prol do maior nível possível de concretização multidimensional dos direitos humanos. Em decorrência, o ônus da prova é de quem invoca a reserva do possível, devendo esclarecer a necessidade de sua invocação.¹¹⁶

A ponderação lógica dos direitos humanos que estiverem em via de concretização é um fator determinante na interpretação. Esse exercício remete à ideia de que, embora todas as normas detenham o mesmo status hierárquico em um sistema constitucional, seus princípios podem eventualmente ter pesos abstratos diferentes.

O Direito Econômico Tridimensional, balizado pela Lei Universal da Fraternidade, é, também, pautado nessas premissas de desenvolvimento, razoabilidade e proporcionalidade. Dado ramo atrai, simultaneamente, a aplicação e a ponderação das leis naturais privadas,

¹¹⁶ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 210.

estruturantes e universais, numa situação de inquebrável gravitação no que tange ao caso concreto.

A atração gravitacional dos direitos humanos se opera no capitalismo humanista, suportado pelo Direito Econômico Humano Tridimensional, de forma que:

Mediante o intratexto do direito positivo pertinente, promove a interpenetração da concretização jurídica multidimensional dos direitos humanos com as relações econômicas, viabilizando, com apoio do método quântico na aplicação dos respectivos texto e metatexto normativo, o ambiente capitalista insuflado de humanismo antropofílico.¹¹⁷

A satisfação do direito objetivo da dignidade humana sempre será o propósito primordial, quando diante de um caso concreto.

Em adendo, todo e qualquer direito conquistado jamais pode ser retirado ou reduzido. E qualquer intenção nesse sentido deveria ser imediatamente coibida pelo Estado. No que tange aos direitos fundamentais, a proibição de retrocesso encontra-se expressa na Carta Magna, no artigo 5º, inciso XLI, que preconiza a punição de qualquer discriminação que atente os direitos e as liberdades fundamentais. Por assim ser, entendemos que a ordem constitucional legitimou, em seu bojo, uma norma de proteção sistêmica.

Concretizados os direitos fundamentais, o próprio catálogo de tais direitos consagra no Brasil a norma de proteção, em verdadeira autopeiose garantista: nesse viés, deve-se estender aos direitos humanos e seus impactos multidimensionais no âmbito capitalista, na medida em que vão sendo revelados e considerando que incorporam o patrimônio público subjetivo do homem todo, de todos os homens e do planeta. Por esse motivo, não podem simplesmente ser solapados por terceiros, pelo Estado ou pela sociedade civil.¹¹⁸

¹¹⁷ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 211.

¹¹⁸ Ibidem, p. 212.

1.3.6 A proposta

Sayeg e Balera finalizam a obra asseverando quanto à consagração da doutrina humanista de Direito Econômico, que por meio do Direito Econômico Tridimensional oferece a melhor resposta à econômica capitalista (reconhecimento da propriedade relativizada, voltada à concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões).

Esta compreende a melhor resposta ao predomínio do capitalismo liberal: o capitalismo com os direitos humanos. Afinal, não temos como negar o sistema capitalista e nem acabar com as liberdades negativas, que fazem parte da essência humana. Assim sendo, o que os autores propõem é a manutenção do equilíbrio reflexivo entre o capitalismo e a fraternidade, em favor de tudo e todos, tendo como base o humanismo antropofílico, que possui o condão de promover a concretização dos direitos humanos em suas três dimensões, ao passo em que promove uma economia humanista de mercado, determinada pelo Direito Econômico Tridimensional (e fraternal).

Afinal, o homem, a humanidade e o planeta como um todo, devem ser tutelados por meio do olhar fraterno, pois:

A fraternidade é o pilar de regência do Direito Econômico Humano Tridimensional e, por via de consequência, do capitalismo humanista, estruturado na filosofia humanista de Direito Econômico; fraternidade que deixa de ser vista como mera virtude moral para emergir como obrigação jurídica do Estado, da sociedade civil e dos homens livres para com todos e tudo, em especial para com os excluídos socialmente e para com o planeta – aplicável pelo método quântico, por conta de sua incidência gravitacional tridimensional, sob a ótica do desenvolvimento, da razoabilidade e proporcionalidade.¹¹⁹

¹¹⁹ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 215.

1.4 O Reforço da Teoria dos Campos Mórficos, da Física Quântica e da Teoria Quântica do Direito

Em reforço ao marco teórico ora apresentado, agregamos a Teoria dos Campos Mórficos, de Rupert Sheldrake, as descobertas inerentes à Física Quântica, cujos principais expoentes foram os físicos: Max Planck, Neils Bohr e Albert Einstein, e a Teoria Quântica do Direito, formulada por Goffredo Telles Junior.

A Teoria dos Campos Mórficos tem como base a ideia de que as mentes de todos os indivíduos de uma dada espécie, incluindo a humana, permanecem unidas de forma atemporal, formando um verdadeiro campo mental planetário. Referido domínio foi intitulado por Rupert Sheldrake de “campo morfogenético”, que compreende um apanhado energético capaz de afetar as mentes e os organismos dos seres.

O vocábulo “morfo” vem do radical grego *morphe*, que significa forma, e “genético”, ao que é ligado à gênese, que significa origem. Dessa forma, um campo morfogenético compreende uma estrutura de ordem, um campo-padrão, que organiza não somente os campos dos organismos ditos vivos, mas também de cristais e moléculas. Ou seja, cada tipo molecular, como por exemplo a proteína, possui seu próprio campo mórfico. Da mesma forma, cada tipo de cristal possui seu campo mórfico específico. Assim sendo, existem muitos milhões de tipos de campos, vez que a natureza detém incontáveis estruturas e padrões.

These fields order the systems with which they are associated by affecting events which, from an energetic point of view, appear to be indeterminate or probabilistic; they impose patterned restrictions on the energetically possible outcomes of physical processes.¹²⁰

Sheldrake explica que os campos morfogenéticos incidem sobre a matéria impondo padrões restritivos em processos de energia e que funcionam por meio da modificação de

¹²⁰ Em uma tradução livre: “Esses campos ordenam os sistemas com os quais estão associados, afetando eventos que, do ponto de vista energético, parecem ser indeterminados ou probabilísticos; eles impõem restrições padronizadas sobre os resultados energeticamente possíveis dos processos físicos”. In: SHELDRAKE, Rupert. **A new science of life**. London: Blond & Briggs, 1981. p. 13.

eventos probabilísticos, haja vista o fato de quase toda a natureza ser inerentemente caótica e não rigidamente determinada. O autor assevera, ainda, que a dinâmica das ondas, os padrões atmosféricos, o fluxo turbulento dos fluidos, o comportamento da chuva, são coisas incertas, tais quais os eventos quânticos da teoria quântica.¹²¹

Referido autor afirma que “cada espécie animal, vegetal ou mineral possui uma memória coletiva, a qual contribuem todos os membros da espécie a qual formam”.¹²² Nesse sentido, se o membro de uma dada espécie animal desenvolve uma nova habilidade, torna-se mais fácil para os outros indivíduos da dita espécie assimilá-la, pois tal habilidade “ressoa” em cada um, não importando a distância a qual se encontram. Desta forma, quantos mais indivíduos aprendam, mais fácil e mais rapidamente os demais absorverão os novos conhecimentos. E isso porque os campos onde se encontram as informações compreendem estruturas organizadoras invisíveis, que modelam a realidade e possuem um efeito organizador.¹²³

¹²¹ SHELDRAKE, Rupert. **The presence of the past: morphic resonance and the habits of nature**. London: Collins, 1988.

¹²² SHELDRAKE, Rupert. Lecture at Goldsmiths College. University of London, January 20th, 2009. Disponível em: <www.sheldrake.org/videos/morphic-resonance-collective-memory-and-the-habits-of-nature>. Acesso em: 23 jun. 2017.

¹²³ A principal contribuição de Sheldrake consiste no ajuntamento das vagas noções sobre os campos morfogenéticos de Weiss (1939) e a formulação de em uma teoria demonstrável, por meio da obra em que apresenta a hipótese da ressonância mórfica, de 1981. Importante salientar que, tradicionalmente, são admitidas três correntes filosóficas sobre a organização da natureza biológica da vida, sendo tais: vitalismo, mecanicismo e organicismo. No vitalismo sustenta-se que em toda forma de vida existe um fator intrínseco, evasivo, inestimável e não sujeito a medidas ativadoras da vida. Hans Driesch, principal precursor, intitulou esse fator causal misterioso de “enteléquia”, situação que se fazia especialmente evidente em aspectos do desenvolvimento do organismo como, a exemplo da regulação, da regeneração e da reprodução. Driesch fora criticado pelo seu caráter acientífico: o fator causal (enteléquia) era incerto e não pode ser comprovado. Ernest Nagel, no seu livro *Filosofia e Investigação Fenomenológica*, de 1951, afirmou que “o grosso do vitalismo [...] é agora uma questão extinta [...] não tanto talvez para a crítica filosófica e metodológica que se há revelado contra a doutrina, mas para a infertilidade do vitalismo em guiar a investigação biológica e pela superioridade heurística de focos alternativos”. Mas, ainda que inúmeros biólogos se identifiquem como vitalistas, na prática são mecanicistas, determinados pelas experiências laboratoriais e investigações científicas. No momento, o enfoque ortodoxo da biologia vem sendo determinado pela teoria mecanicista da vida, onde os organismos vivos são considerados “máquinas físico-químicas” e todos os fenômenos vitais podem ser explicados, em princípio, com leis físico-químicas. Já a terceira corrente, que mais se adensa ao marco teórico adotado neste trabalho, é denominada organicismo (ou holismo). Seus aderentes recusam que os fenômenos da natureza possam ser reduzidos exclusivamente às leis físico-químicas, pois estas não podem explicar a totalidade dos fenômenos vitais. No entanto, o organicismo reconhece a existência de sistemas hierarquicamente organizados, que possuem propriedades impossíveis de serem entendidas quando estudadas isoladamente. Deve-se sempre analisar o contexto em sua totalidade e interdependência. Eis a razão do uso do termo “holismo”, advindo do vocábulo *whole*, que significa “todo”, em inglês. O organicismo foi desenvolvido pautado nas influências de diversos sistemas filosóficos, como os de Alfred North Whitehead e J. C. Smuts, além da psicologia Gestalt, dos conceitos dos campos físicos e até mesmo parte do vitalismo de Driesch. Rupert Sheldrake asseverou, em seu livro *A New*

Os campos morfogenéticos levam informações e não energia. E, como dito, são utilizáveis através do tempo e do espaço. Correspondem a campos não físicos que exercem influências sobre sistemas que apresentam algum tipo de organização inerente. Ainda que tenhamos oferecido o pequeno exemplo de uma proteína, os campos mórficos cobrem a formação das galáxias, dos átomos, das células, das plantas, dos animais e das sociedades. Ou seja, os campos morfogenéticos são aplicáveis a todas as coisas que detém formas e padrões, estruturas ou propriedades auto organizativas. Afinal, um átomo não demanda um agente externo para ser criado, da mesma forma que os animais crescem espontaneamente.

Esta teoria trata sistemas naturais auto organizados e a origem das formas. E eu assumo que a causa das formas é a influência de campos organizacionais, campos formativos que eu chamo de campos mórficos. A característica principal é que a forma das sociedades, ideias, cristais e moléculas dependem do modo em que tipos semelhantes foram organizados no passado. Há uma espécie de memória integrada nos campos mórficos de cada coisa organizada. Eu concebo as regularidades da natureza como hábitos mais que por coisas governadas por leis matemáticas eternas que existem de algum modo fora da natureza.¹²⁴

Os campos morfogenéticos possuem informações compiladas de toda a história, passando pelas mais variadas fases da evolução humana, algo tal como a “memória racial” de Sigmund Freud, o “inconsciente coletivo” de Carl Jung ou o “circuito neurogenético” de Timothy Leary. A ressonância mórfica – princípio da memória coletiva – compreende a comunicação entre os campos. Segundo Sheldrake,

The morphic resonance takes place through morphogenetic fields and indeed gives rise to their characteristic structures. Not only does a specific morphogenetic field influence the form of a system [...], but

Science of Life: the Hypothesis of Formative Causation, de 1981, que “o organicismo trata os mesmos problemas que Driesch afirmara serem insolúveis em termos mecanicistas; porém, enquanto ele propôs a entelêquia não física para explicar a totalidade dos organismos, os organicistas propõem o conceito do campo morfogenético”. Vide: HENDGES, Antonio Silvio. **A teoria dos campos mórficos do biólogo Rupert Sheldrake**. Disponível em: <www.ecodebate.com.br/2011/03/14/a-teoria-dos-campos-morficos-do-biologo-rupert-sheldrake-artigo-de-antonio-silvio-hendges>. Acesso em: 24 jun. 2017.

¹²⁴ SHELDRAKE, Rupert. **An experimental test of the hypothesis of formative causation**. In: *Rivista di Biologia*. n. 86, 1992, pp. 431-444. Disponível em: <www.sheldrake.org/files/pdfs/papers/formative.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2017.

also the form of this system influences the morphogenetic field and through it becomes present to subsequent similar systems.¹²⁵

Essa troca de informações entre os membros de um mesmo grupo é denominada “transmissão transgeracional” e ocorre entre indivíduos que tenham, ou não, convivido nas mesmas coordenadas de espaço e tempo. Por este olhar, tanto o inconsciente coletivo quanto o inconsciente familiar podem ser entendidos como mecanismos susceptíveis à influência das gerações, que pode ser tanto positiva, quanto negativa.

Nesse sentido, nós – atuais representantes da espécie humana no Planeta – podemos modificar as informações armazenadas no campo mórfico, visando a cura da árvore humana. E isso pode ser realizado, inclusive, por meio da mudança do atual *mindset* – padrão de pensamento, passando de um modelo fixo para um de crescimento.¹²⁶ Podemos substituir padrões negativos inseridos no campo, por meio da adoção e repetição de novos comportamentos e pensamentos, elevados moralmente e voltados à melhoria da humanidade.

A Ressonância Mórfica tende a reforçar qualquer padrão repetitivo, seja ele bom ou mal. Por isso, cada um de nós é mais responsável do que imagina, pois nossas ações podem influenciar os outros e serem repetidas.¹²⁷

Quando transferimos esse pensar para a presente tese, cuja temática é ligada ao atual sistema econômico capitalista e seus efeitos na esfera social, identificamos uma premente necessidade de mudança no padrão mental humano, que se encontra, por vezes, condicionado a conceitos negativos e ideias restritivas, como se tais direcionamentos fossem as únicas opções que a humanidade possui.

¹²⁵ Em uma tradução livre: “A ressonância mórfica ocorre através de campos morfogenéticos e, de fato, dá origem às suas estruturas características. Não só um campo morfogenético específico influencia a forma de um sistema [...], mas também a forma deste sistema influencia o campo morfogenético e torna-se presente em sistemas similares subsequentes”. In: SHELDRAKE, Rupert. **A new science of life**. London: Blond & Briggs, 1981. p. 96.

¹²⁶ DWECK, Carol. **Mindset – updated edition: changing the way you think to fulfil your potential**. New York: Constable & Robinson Limited, 2017.

¹²⁷ SHELDRAKE, Rupert. Lecture at Goldsmiths College. University of London, Jan 20th, 2009. Disponível em: <www.sheldrake.org/videos/morphic-resonance-collective-memory-and-the-habits-of-nature>. Acesso em: 24 jun. 2017.

Se os campos morfogenéticos são verdadeiros armazéns de informações das gerações, pois então temos que a espécie humana vem acumulando dados nocivos a seu próprio respeito, gerando crenças negativas e contraproducentes, que nos a leva à miséria, à pobreza, à desigualdade social e a todos os mais adversos males.

Um olhar de mundo atualizado, tendo como base as estruturas da teoria do campo mórfico, se faz necessário. É tempo de trilharmos um caminho ajustado, embasado pelo tino de uma consciência universal, inclusiva e que enxergue os homens pelo viés da interdependência. Para nós, o mundo deve reconhecer como certo a interconexão entre os seres, para darmos o passo à frente na evolução planetária.

Essa é a forma que o capitalismo humanista é desvendado no progresso da humanidade.

Uma vez que a teoria do capitalismo humanista não compreende uma mera ideologia, mas sim um desejado resultado da aplicação conjunta e consubstancial do capitalismo e dos direitos humanos, esta se encontra pautada, também, nas estruturas da física quântica que, por sua vez, trata-se de uma ciência baseada no entrelaçamento da matéria e da consciência, trazendo-nos de uma vez por todas a associação com o Universo.

É inegável o fato de que nós, seres humanos, nos sentimos como “estrangeiros” no Universo, sem nenhum papel especial a desempenhar no esquema das coisas, como se não tivéssemos uma relação significativa com as inexoráveis forças que impulsionam o mundo maior, de matéria bruta e insensível. Justamente por isso, precisamos analisar o relacionamento entre a matéria e a consciência, dentro da teoria quântica, a fim de propormos uma visão mecânico-quântica da consciência, que promete nos associar com o Universo.

Primeiramente, entendemos por necessária a apresentação do modelo mecanicista – pautado no conhecimento cartesiano moderno, de onde se origina a física quântica. O físico teórico Fritjof Capra o descreve bem:

Na mecânica newtoniana, todos os fenômenos físicos estão reduzidos ao movimento de partículas materiais, causado por atração mútua, ou seja, pela força da gravidade. O efeito dessa força sobre uma partícula ou qualquer outro objeto material é descrito matematicamente pelas equações do movimento enunciadas por Newton, as quais formam as bases da mecânica clássica. Foram estabelecidas leis fixas de acordo com as quais os objetos materiais se moviam, e acreditava-se que eles explicassem todas as mudanças observadas no mundo físico. Na concepção newtoniana, Deus criou, no princípio, as partículas materiais, as forças entre elas e as leis fundamentais do movimento. Todo o universo foi posto em movimento desse modo e continuou funcionando, desde então, como uma máquina, governado por leis imutáveis. A concepção mecanicista da natureza está, pois, intimamente relacionada com um rigoroso determinismo, em que a gigantesca máquina cósmica é completamente causal e determinada. Tudo o que aconteceu teria tido uma causa definida e dado origem a um efeito definido, e o futuro de qualquer parte do sistema podia – em princípio – ser previsto com absoluta certeza, desde que seu estado, em qualquer momento dado, fosse conhecido em todos os detalhes.¹²⁸

Dessa concepção mecanicista originou-se uma visão de mundo, denominada “modernidade”, que compreende a forma como percebemos a priori a realidade social e política. O mecanicismo foi tido como uma reação direta à revolução filosófica e científica do século XVII e deu origem à ciência da forma como a conhecemos na atualidade. Isaac Newton, expoente desse novo modelo, acreditava que os fundamentos de sua obra poderiam ser aplicados aos problemas da filosofia moral, inclusive.¹²⁹

E assim foi. As ciências humanas restaram influenciadas pelo pensar matemático newtoniano, haja vista ser considerado o melhor método para explicar o mundo. Dentre as primeiras manifestações filosóficas que utilizaram a tríade da ciência moderna – razão, matemática e experiência – figura o Positivismo Filosófico de Augusto Comte. Não há dúvida de que as ciências humanas caminharam no sentido da evolução das ideias para aquilo que chamamos cientificismo, o que consagrou a “era da certeza”, algo que só começou a ser contestado a partir dos novos pressupostos da física quântica, que desafiou o modelo determinista da causalidade utilizado na mecânica clássica de Newton.¹³⁰

¹²⁸ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 1986. pp. 51-52.

¹²⁹ ZOHAR, Danah. **Sociedade quântica: a promessa revolucionária de uma liberdade verdadeira**. Trad. Luiz A. de Araújo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2008. pp. 22-23.

¹³⁰ FELIX, Juarez Rogério. **Direito quântico: jusnaturalismo indeterminista**. Disponível em: <www.academus.pro.br/professor/juarezfelix/material_pdf/003.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2017.

E é justamente nesse ponto de contestação que situamos a proposta da nossa tese.

Mesmo que a física de Newton ainda seja aquela que move dínamos e leva o homem à Lua, seus métodos já não se encontram mais na vanguarda do pensamento físico criativo. O racionalismo cartesiano e o determinismo newtoniano já não se fazem suficientes para a perfeita compreensão das ciências de todas as áreas do saber. Um olhar holístico, que pondere a “inter-multi-trans-disciplinaridade” temática e conceitual, se faz necessário. Importante salientar que nossa pretensão não é descartar as teorias acima aduzidas, mas honrá-las, pois a partir de seus achados conseguimos avançar no pensar. A descoberta da física quântica, que desbravou o princípio da complementariedade, o equivalente matemático ao fenômeno da “inter-multi-trans-disciplinaridade” para as ciências sociais, é um exemplo disso.¹³¹

A revolucionária descoberta do quantismo, realizada por Neils Bohr, é bem explicada por Danah Zohar:

A mais revolucionária e, para nossos fins, a mais importante afirmação que a física quântica faz acerca da natureza da matéria, e talvez do próprio ser, provém de sua descrição da dualidade *onda-partícula* – a afirmativa de que todo ser, no nível subatômico, pode ser igualmente bem descrito como partículas sólidas, como um certo número de minúsculas bolas de bilhar, ou como ondas, como as ondulações na superfície do oceano. Mais que isto, a física quântica prossegue dizendo que nenhuma das duas descrições tem real precisão quando isolada e que tanto o aspecto *onda* como o aspecto *partícula* do ser devem ser levados em conta quando se procura compreender a natureza das coisas. É a própria dualidade o aspecto mais básico. A "substância" quântica é, essencialmente, ambos: o aspecto *onda* e o aspecto *partícula* simultaneamente. Esta natureza tipo Jano do ser quântico está condensada numa das colocações mais fundamentais da teoria quântica, o princípio da complementaridade, que declara que cada modo de descrever o ser, como *onda* ou como *partícula*, complementa o outro e que o quadro completo surge somente do "pacote".¹³²

¹³¹ LIMA, Eduardo Garcia. **A aplicação quântica do direito sob a ótica do Capitalismo Humanista: a não neutralidade entre o capitalismo e os direitos humanos e fundamentais.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016. p. 72.

¹³² ZOHAR. Op. Cit., p. 13.

Danah Zohar prossegue asseverando que a complementariedade compreende o corolário do princípio da incerteza, que confronta o determinismo de Newton e, num passo adiante, acareia, diretamente, a questão da imparcialidade entre os direitos humanos e a ordem econômica, atacada nesta tese.

Tal dualidade e o conceito um tanto etéreo de matéria que isso representa não poderiam estar mais distantes da noção corriqueiramente sustentada pela física newtoniana ou clássica. Na física de Newton, como em nossa percepção comum de questões maiores, presumia-se que o ser, em seu nível mais básico e indivisível, consistia em partículas pequeninas e distintas entre si, os átomos que colidem, se atraem e se repelem uns aos outros. Eram sólidos e separados, cada qual ocupando um lugar próprio e definido no espaço e no tempo. Em contrapartida, os movimentos de onda (como ondas de luz) eram considerados vibrações que ocorriam numa espécie de "gelatina" subjacente (o éter), não sendo coisas fundamentais por si mesmas. Assim, tanto ondas como partículas tinham seu papel dentro da física newtoniana, mas as partículas eram consideradas mais básicas, e delas é que a matéria se formava. Para a física quântica, porém, tanto ondas como partículas são igualmente fundamentais. Uma e outra são modos pelos quais a matéria se manifesta, e as duas juntas são o que a matéria é. E, ainda que nenhum dos "estados" seja completo em si mesmo e ambos sejam necessários para nos dar um quadro completo da realidade, na verdade só conseguimos focalizar um de cada vez. Esta é a essência do princípio da incerteza de Heisenberg, que, como o da complementariedade, é um dos princípios mais fundamentais do ser na teoria quântica.

Segundo o princípio da incerteza, as descrições do ser como onda e como partícula se excluem mutuamente. Embora ambas sejam necessárias à compreensão integral do que o ser é, somente uma está disponível num determinado momento do tempo. Consegue-se medir ou a exata posição de algo (como um elétron) quando ele se manifesta como partícula, ou seu momentum (sua velocidade) quando ele se expressa como onda, mas nunca se consegue uma medida exata de ambos a um só tempo.¹³³

Fritjof Capra nos esclarece que, segundo Niels Bohr, a imagem da partícula e a imagem da onda são suas descrições complementares da mesma realidade, cada uma delas só parcialmente correta e com uma gama limitada de aplicação. E ainda assevera que ambas as imagens são necessárias para uma descrição total da realidade atômica e ambas são aplicadas

¹³³ ZOHAR, Danah. **O ser quântico. Uma visão revolucionária da natureza humana e da consciência baseada na nova física.** Trad. Maria Antônia Van Acker. Rio de Janeiro: Best Seller, 1990. pp. 13-14.

dentro das limitações fixadas pelo princípio de incerteza. Bohr ainda sugeriu que este poderia ser um conceito deveras útil para se aplicar fora do campo da física.¹³⁴

No nosso caso, desejamos aplicar a referida visão no âmbito do Direito e da Economia, vez que são matérias complementares entre si, da forma como explicaremos mais adiante.

O avanço da física destinada a estudar a natureza e o comportamento das partículas elementares da matéria, a que se veio a denominar Física Quântica ou Teoria Quântica, findou por proporcionar os primeiros questionamentos neste sentido, pois desvelava a intrínseca e inevitável interferência do sujeito observador no objeto observado, bem como pela constatação de que o comportamento das referidas partículas teria natureza essencialmente instável, portanto imprevisível. Em suma, as descobertas na nova microfísica implicavam a relativização do modelo de leis deterministas em prol da concepção de um conhecimento probabilístico ou estatístico. Mais ainda, por tratar de partículas elementares da matéria, a nova abordagem deveria, portanto, provocar, como efetivamente vem provocando, uma mudança de postura perante todas as ciências naturais e sociais.¹³⁵

Sob olhar da física quântica, o sujeito observador sempre interfere no objeto observado, diferente do que acontece na física clássica, que é estática. No quantismo, o próprio sujeito observador faz parte do contexto do objeto, interferindo neste, algo que acontece de forma contumaz no âmbito do Direito, quando analisamos a interferência do aplicador do ordenamento jurídico no caso concreto. Afinal, para a física quântica, a solução para qualquer questão sempre levará em consideração a interferência do sujeito observador no objeto observado.

Einstein exprimia essa ideia quando dizia: “a Lua está lá, mesmo que ninguém a esteja observando”. No entanto, na física quântica, o fenômeno inclui, além do objeto estudado, as circunstâncias de observação, isto é, a descrição dos aparelhos e procedimentos experimentais utilizados – não há, como na física clássica, um corte bem-definido entre o aparelho e o ente observado. Em consequência,

¹³⁴ CAPRA. Op. Cit., p. 63.

¹³⁵ GOLDMAN, Flávio. **Direito quântico: revisitação e hipóteses de aplicação ao direito contemporâneo**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. pp. 21-22.

a ideia de fenômeno da física clássica como realidade objetiva não é aceitável na física quântica.¹³⁶

Assim sendo, entendemos que as leis probabilísticas do modelo quântico são mais compatíveis com o Direito do que as leis deterministas do modelo mecanicista, pois que antes, na física clássica, jazia a crença de que a matéria era composta apenas por partículas, enquanto a energia não poderia admitir a forma de matéria. Foi Max Planck quem revisitou a suscitada crença mecanicista e trouxe luz ao novo entendimento, como nos elucidava Goffredo Telles Junior:

Planck [...] mostrou que a luz não é contínua. Não é um jorro interrompido, um jato simples, um todo indecomponível. A luz, também, é feita de partículas. Ela, também, é “discreta”. Ela é um fluxo de fótons, e os fótons são porções particulares, estritamente medidas, de radiação eletromagnética. Por serem parcelas delimitadas, rigorosamente quantificadas, os fótons são “quanta” de energia luminosa. Cada fóton é um “quantum”, e a onda eletromagnética, uma energia feita de um número inteiro de “quanta”, ou seja, de “fótons”. Assim como um corpo é feito de micropartículas, um fluxo de energia luminosa era feito de “quanta”.¹³⁷

E foi justamente a descoberta de Planck que enveredou Albert Einstein a novos estudos, que permitiram o elucidar da lei da singularidade pela consubstancialidade de elementos distintos, ainda que equivalentes.

Fundado nas descobertas de Planck, Einstein chegou à conclusão de que as porções quantificadas da energia luminosa deveriam se comportar como “fragmentos comuns de matéria”. Os fótons, colidindo com corpúsculos – com elétrons, por exemplo – se conduziriam como se fossem bolas de bilhar: conservariam a impulsão, como fariam as micropartículas materiais.

A hipótese de Einstein era a de que a luz tinha massa.

Ora, massa, como foi dito, é propriedade dos corpos. A energia seria corpo?

Aos olhos perplexos da humanidade, Einstein revelou a íntima correlação entre energia e massa. Em três artigos, publicados em 1905, ele mostrou que a energia pertencente a uma unidade de matéria (por exemplo, a uma grama de ouro) é igual à massa da unidade dessa matéria, multiplicada pelo quadrado da velocidade da luz, ou seja,

¹³⁶ GAZINELLI, Ramayana. **Quem tem medo da física quântica? A visão quântica do mundo físico**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013. p. 104.

¹³⁷ TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica**. 8ª ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. p. 40.

$E=mc^2$, equação célebre, na qual E é a energia de uma unidade de matéria; m é a massa dessa matéria e c é a velocidade da luz.¹³⁸

É fato que a novidade einsteiniana colocou em evidência a natureza corpórea da energia, lado-a-lado com a natureza energética dos corpos, algo que culminou numa radical mudança na forma como vemos o mundo. Pautado nos estudos de Planck, Einstein propôs a equivalência entre massa e energia, algo que marcou profundamente aquilo que conhecemos como “a nova física”.

Guiados por Einstein, os cientistas de todo o mundo viram comprovar-se, numa observação do céu, que ficou famosa, a hipótese da equivalência entre massa e energia. De fato, os astrônomos verificaram que a luz de uma certa estrela sofreu, efetivamente, desvio em sua trajetória, porque foi atraída pela força de gravidade de outra estrela.

Como poderia uma estrela atrair a luz de outra estrela, se a luz não fosse feita de matéria e não tivesse massa? A matéria só atrai a matéria; e a atrai na razão direta das massas, e na razão inversa do quadrado das distâncias que as separam.

Com tal observação, ficou evidenciado que os fótons, *quanta* de energia, tinham *massa*, que é propriedade dos corpos.

Experiências de laboratório demonstram que os fótons são capazes de exercer pressão sobre o corpo e até de expulsar elétrons de um pedaço de metal, confirmando a existência de massa nos *quanta* de energia.

Espantosa revelação, esta!

Mas eis que revelação análoga se fez relativamente a outras micropartículas. Os elétrons, por exemplo, logo demonstraram ser energia, além de ser corpúsculos.

[...]

Então, o que se patenteia é que o elétron não é apenas um corpúsculo. Ele é, em verdade, corpo e onda, concomitantemente. É corpo, corpúsculo, sem dúvida, pois o laboratório demonstra que a micropartícula possui a propriedade essencial dos corpos: possui massa. Mas é onda, também, pois o laboratório demonstra que a micropartícula possui uma propriedade específica das ondas: a de sofrer difração.

[...]

Corpo e onda – este é, em verdade, o surpreendente dualismo que a Física Moderna descobriu em todas as micropartículas.¹³⁹

A decomposição de todas as certezas da física clássica – até então cegamente aceitas pela ciência moderna – demandou uma necessária superação, tanto dos conhecimentos até

¹³⁸ TELLES JUNIOR. Op. Cit., p. 41.

¹³⁹ Ibidem, p. 42.

então sedimentados quanto das metodologias científicas aplicadas. A fragmentação pautada no raciocínio cartesiano compreende, agora, uma resposta científica parcial, algo já superado pela coletividade científica, pois passou a adotar, em muito, a visão holística, de caráter integral.¹⁴⁰

Nessa nova perspectiva, em que ondas e partículas são igualmente complementares, uma e outra são modos pelos quais a matéria se manifesta. Nenhum dos estados é completo em si mesmo. Para que tenhamos um quadro completo da realidade, ambos são necessários, ainda que consigamos focalizar apenas um de cada vez. Esse é o cerne do princípio da incerteza de Werner Heisenberg que, tal como o princípio da complementariedade, resta como um dos enunciados mais fundamentais do ser, no âmbito da teoria quântica. Para Heisenberg, as descrições do ser como onda e partícula se excluem mutuamente, ainda que ambas sejam necessárias à compreensão integral do que o ser é.

Transpondo tais achados à nossa tese, temos que não mais podemos subsistir em uma economia capitalista fragmentada, que se omite quanto aos direitos humanos. Não podemos mais entender os dois institutos como entes separados, autônomos ou distintos. Temos que integrá-los, sob um olhar holístico e consubstancial, por meio da revisitação de conceitos e práticas, a exemplo da adoção da dignidade como fundamento da ordem econômica nacional e não como mera finalidade.

A dignidade deve permear todas as relações econômicas em seu começo, meio e fim, algo que culminará na efetiva aplicação do Capitalismo Humanista, que se apresenta como o resultado do direito quântico aplicado, conforme o princípio da complementariedade entre os institutos jurídicos que embasam o sistema capitalista – propriedade privada e livre iniciativa – e os direitos humanos, conforme prescrito na Carta Magna.

Não podemos mais permitir o olhar fragmentado e parcial da física clássica, da física mecânica e do racionalismo cartesiano no que tange à ordem econômica e aos direitos humanos. São dois institutos que se complementam, da forma prescrita pela premissa

¹⁴⁰ LIMA. Op. Cit., p. 76.

quântica. Afinal, a física quântica comprova: a) que um mesmo sistema pode ser visto de maneiras diferentes; b) que só o contexto revela a propriedade do ser, que ora revela-se como partícula, ora como onda; e c) que a fragmentação do ser, ao se ignorar o contexto, não permite o conhecimento do objeto, o que gera incerteza.

O direito quântico, ramo das ciências jurídicas mais influenciado pelas descobertas dessa nova física, revisita os fundamentos da ordem jurídica universal, ao admitir que as leis humanas são leis evadas de probabilidades, tal como as leis que obedecem os elétrons – estruturas que se recusam a agir segundo as Leis da Física tradicional.

Para o precursor do direito quântico, Goffredo Telles Junior, o Direito jamais anunciará que um homem, ou um determinado grupo, procederá desta ou daquela maneira, como a Física não pode prever o percurso que um elétron ou um grupo de elétrons fará.¹⁴¹ Em sua obra de memórias, Telles Junior menciona ter se certificado de que a Moral e a Biologia se entrelaçam de maneira indissolúvel, sendo ciências reciprocamente complementares, pois que os bens soberanos do espírito humano desabrocham sobre patrimônios genéticos condicionantes.¹⁴² E prossegue dizendo que:

A unidade da Substância Universal, princípio filosófico de civilizações antiquíssimas, hoje se patenteia do mais evoluído dos seres conhecidos. Em meu livro *O Direito Quântico – ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*, publicado em 1971, sustentei que o Direito se insere na harmonia do Universo e, ao mesmo tempo, dela emerge como sublimada elaboração do mais evoluído dos seres conhecidos. Em meu livro *Ética – do mundo da célula ao mundo da cultura*, publicado em 1988, demonstrei que grande parte das imposições da chamada moralidade a Biologia Moderna explica pelo programa que se acha inscrito no núcleo das células, ou seja, no material genético hereditário. Das interações desse patrimônio genético com os fatores do meio ambiente dependem os seres vivos para a sua adaptação ou desadaptação às circunstâncias da vida. Em consequência, há uma discriminação primitiva, por assim dizer basilar, entre bons e maus comportamentos. Nessa primordial discriminação reside uma fonte importantíssima dos códigos éticos.

¹⁴¹ TELLES JUNIOR, Goffredo. **O Direito quântico**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 68, n. 1, 1973. pp. 68-69. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66689/69299>. Acesso em: 14 fev. 17.

¹⁴² TELLES JUNIOR, Goffredo. **A folha dobrada: lembranças de um estudante**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 867.

Chego a crer que as estrelas, as micropartículas e o homem são participantes da mesma sociedade cósmica.¹⁴³

E, da mesma forma que Rupert Sheldrake é incisivo quanto à existência dos campos mórficos, Goffredo Telles Junior também o faz, da forma que segue:

Ao viver em sociedade, cada ser humano cria, em torno de si, um *campo*.

Aqui, a palavra *campo* tem o sentido que a Física lhe confere [...]. Na sociedade, *campo* é a área dentro da qual se manifesta a energia das pessoas. Toda pessoa tem seu *campo*, criado por suas várias atividades, nos diversos ambientes frequentados.

Uma pessoa não é um simples ser, delimitado por seu corpo. É esse ser, mais seu *campo* de influência. A pessoa e seu *campo* constituem uma só realidade, uma realidade incindível.

Como se manifesta o *campo* de uma pessoa? Manifesta-se pela alteração que ela causa no comportamento de qualquer outra pessoa, que dentro desse *campo* se venha situar.

Os campos, na vida social, são tão verdadeiros e universais quanto o corpo humano. Os espaços entre as pessoas não são espaços separando pessoas, porque não são espaços vazios. Os vazios, na sociedade, não são vazios: são *campos*.

Só seres humanos e seus respectivos *campos* enchem todo o espaço social.

Enquanto vivem em sociedade, as pessoas se acham sempre sob influências de outras pessoas, e estarão sempre exercendo influências sobre as outras. Por conseguinte, acham-se sempre situadas dentro de um ou outro *campo*, ou dentro de vários campos ao mesmo tempo.¹⁴⁴

Ou seja, as ideias de Telles Junior são altamente compatíveis com o pensar de Sheldrake e de Einstein, ao passo em que não admitem a separação entre os seres. Os espaços existentes nunca são vazios, mas compreendem campos, dotados de informações que influenciam a todos. Queremos imputar, nesses mesmos campos, informações positivas que beneficiem toda a ordem social e econômica, a exemplo de uma crença de que a dignidade é destinada a todos, que compreende um conceito atemporal, e que esta não faz acepção de pessoas, tal qual o amor de Deus.

¹⁴³ TELLES JUNIOR. Op. Cit., 1999, pp. 868-869.

¹⁴⁴ TELLES JUNIOR. Op. Cit., 2006, p. 75.

Pois como nos ensina Albert Einstein, citado na epígrafe desta tese:

O Ser Humano é parte de um todo chamado por nós de “Universo”, uma parte limitada no tempo e no espaço. Ele experiencia a si mesmo, seus pensamentos e sentimentos, como alguma coisa separada do resto – uma espécie de ilusão de ótica de sua consciência. Essa ilusão é uma forma de prisão para nós, restringindo-nos a nossos desejos pessoais e à afeição por umas poucas pessoas próximas. Nossa tarefa deve ser a de nos libertar dessa prisão alargando nossos círculos de compaixão para envolver todas as criaturas vivas e o todo da natureza em sua beleza.¹⁴⁵

¹⁴⁵ EINSTEIN, Albert. *Letter of 1950*. As quoted in *The New York Times* (29 March 1972) and *The New York Post* (28 November 1972).

CAPÍTULO II

A DIGNIDADE HUMANA

Ao longo das últimas décadas, a dignidade humana tornou-se um dos grandes consensos éticos do Ocidente. Tanto, que vêm sendo mencionada e expressamente inserida em inúmeros documentos internacionais, Constituições, leis e decisões judiciais.

No plano abstrato, são poucas as ideias que podem se equiparar à concepção da dignidade no que diz respeito à capacidade de fascinar o espírito e angariar unânime aquiescência. Conquanto, referida maneira de conceber a suscitada ideologia não minimiza – mas agrava – as vicissitudes da sua aplicação como um instrumento de interpretação jurídica. Não raro, a dignidade atua como um simples espelho, no qual cada um projeta sua própria imagem do valor.

A dignidade precisa ser compreendida como um conceito em desenvolvimento, aberto e plural. Como veremos, a dignidade foi revivificada no mundo do pós-Segunda Guerra Mundial e teve o condão de unificar nações em um movimento contra o nazismo e todos os seus desdobramentos. E, em função de toda a noção de humanidade inserida no bojo do seu conceito, fora consolidado o consenso de que a dignidade seria o grande fundamento dos direitos humanos.

Apesar de a produção de um conceito transnacional e universalmente aceito ser a maior das pretensões, óbices relacionados às circunstâncias históricas, religiosas e políticas dos Estados dificultam tal construção. A busca compreende a ideia de universalização, observado o multiculturalismo, de modo que a dignidade humana possa ser partilhada e desejada por todos, indistintamente, e seja dotada de conteúdos laicos, neutros e globais.

Na presente tese procuramos registrar a importância da dignidade humana no direito contemporâneo, tanto no plano doméstico quanto internacional, momento em que trataremos do discurso transnacional envolvendo o conceito. É, seguramente, uma formulação itinerante, que tem transitado por entre inúmeros países e continentes, e que, por assim ser, clama por uma elaboração apta a lhe dar alguma uniformidade à sua forma de aplicação – ainda que isso pareça impossível dado à multiplicidade de casos em que é suscitada a participar.

Trataremos da natureza jurídica da dignidade humana, tal como da suposição de delimitação do seu modo de aplicação. Direito fundamental, valor absoluto ou princípio jurídico? Essas são algumas perspectivas e hipóteses que trataremos vis-à-vis as qualificações achadas em teorias de diferentes autores e que, por vezes, ocasionam embaraços teóricos e práticos.

A definição de conteúdos mínimos para o conceito também será realizada – como proposição imperativa na busca de libertá-lo da infâmia de versar uma ideia vaga e inconsistente – por entendermos que a dignidade é, sim, capaz de legitimar soluções contraditórias para as mais intrincadas celeumas.

Um dos objetivos centrais dessa tese é tornar a dignidade humana um conceito mais objetivo, exato e funcional. Afinal, somente dessa maneira a ideia poderá tornar-se um elemento argumentativo relevante – deixando de ser uma simples ornamentação retórica do cotidiano jurídico – e converter-se em valiosa ferramenta de interpretação jurídica e consumação da justiça.

2.1 Ideia geral de dignidade

Desde a Roma antiga até o momento do surgimento do Estado liberal, a dignidade – *dignitas* – era uma ideia voltada ao *status* de certos indivíduos ou à proeminência de determinadas instituições.¹⁴⁶ No que concernia ao *status*, a dignidade representava a posição política ou social, oriunda tanto da titularidade de algumas funções públicas, quanto do

¹⁴⁶ MCCRUDDEN, Christopher. **Human dignity and judicial interpretation of human rights**. *European Journal of International Law*. n. 19, 2008. p. 655-7.

reconhecimento – por parte da sociedade, de realizações pessoais. O termo dignidade também fora utilizado para qualificar algumas instituições, a exemplo de figuras soberanas do Estado, no sentido da supremacia do poder de seu detentor.¹⁴⁷ Nesse sentido, a dignidade sempre decorria de um “dever geral de respeito e honra” e era devida aos indivíduos ou instituições que fizessem por merecer tal deferência.

É fato que até o final do século XVIII, o conceito de dignidade não possuía relação com os direitos humanos. Isso fica claro na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, por exemplo. O conceito ali incutido esbarrava mais na questão pública do que na busca de uma verdadeira proteção humana, conforme segue:

Artigo 6º - A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Assim sendo, percebemos que a dignidade em seu sentido pré-moderno, tinha como base uma sociedade pautada em hierarquia, onde a desigualdade entre distintas categorias de indivíduos fazia parte dos arranjos institucionais. De certa forma, era como se dignidade fizesse o papel equivalente ao da nobreza, implicando em um tratamento especial, regado a privilégios e direitos exclusivos. Por isso, ao admitirmos tais premissas como base do conceito aqui estudado, não nos parece correto absorver a ideia contemporânea da dignidade humana como sendo um desenvolvimento histórico do conceito romano de *dignitas hominis*.¹⁴⁸

A dignidade fora incorporada em inúmeros documentos internacionais, tratados e constituições, como ideal basilar de uma ordem nacional e internacional pautada na liberdade e na igualdade. E, com o passar do tempo, foi tomando novos contornos e conteúdos. A atual noção de dignidade humana não substitui a antigamente posta, vez que é derivada de outro

¹⁴⁷ BODIN, Jean. **Les six livres de la république**, 1593. p. 144.

¹⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 14.

substrato histórico, que, por sua vez, abarca as origens religiosas e filosóficas que remontam muitos séculos, mas as interpreta por meio de um novo olhar.

Ingo Wolfgang Sarlet propõe uma pontual conceituação jurídica de dignidade da pessoa humana, ao descrever que é:

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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁴⁹

A hodierna compreensão da dignidade humana é pautada sob o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo. Essa perspectiva metafísica possui guarida em inúmeras religiões e concepções filosóficas, mas foi com o pensamento clássico que a interpretação contemporânea da dignidade se iniciou, tendo como marcos a tradição judaico-cristã, o Iluminismo e o período imediatamente posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial.¹⁵⁰

Por um olhar religioso, o monoteísmo hebraico tem sido considerado o ponto de partida, ao afirmar que “a unidade da raça humana é o corolário natural da unidade divina”¹⁵¹. No Velho Testamento, a Bíblia Judaica, encontramos as ideias centrais da dignidade humana, a exemplo da assertiva verificada no Livro de Gêneses, capítulo 1, versículos 26 e 27, onde se afirma que “Deus criou o ser humano à sua própria imagem e semelhança” e, ainda, como prescrito em Levítico, capítulo 19, versículo 18, “Cada pessoa deve amar seu próximo como

¹⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. pp. 59-60.

¹⁵⁰ BARROSO. Op. Cit., p. 15.

¹⁵¹ FRIEDMAN, Hershey. **Human dignity and the jewish tradition**. Disponível em: <www.jlaw.com/Articles/HumanDignity.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2017.

a si mesmo”. Ambas a máximas continuam sendo repetidas no Novo Testamento cristão¹⁵², o que reforça a força das prescrições.

O papel do cristianismo na elaboração daquilo que admitimos como o núcleo da dignidade humana é decisivo, em função da influência deste pensamento na civilização ocidental. Quando analisados, os Evangelhos revelam inúmeros elementos voltados aos atuais conceitos de individualismo, igualdade e solidariedade, tópicos fundamentais para o desenvolvimento contemporâneo da abrangência da significação de dignidade.

Entretanto, cumpre-nos salientar que as prescrições acima postas foram e continuam sendo deveras importantes para a formulação da ideia de dignidade. Todavia, não podemos confundir os textos e seus sublimes conteúdos com as práticas antigas da igreja – a instituição humana. Em diversas ocasiões a própria igreja descumpriu todos os preceitos da dignidade, incluindo sua participação na divisão da sociedade em propriedades, no apoio à escravidão e até mesmo na perseguição de hereges¹⁵³. Apenas após o Renascimento a sociedade iniciou um vagaroso movimento de redução da influência da religião.¹⁵⁴

No que tange as origens filosóficas da dignidade humana, o grande estadista Marco Túlio Cícero fora o primeiro autor a empregar a expressão “dignidade do homem” no sentido que exploramos no presente trabalho.¹⁵⁵ Por este pensar, entendemos que a noção surgiu com contornos puramente filosóficos, oriundos meramente da tradição política romana. Desde a sua primeira aparição, o conceito de dignidade humana tem sido associado à razão e à capacidade de se tomar decisões morais livremente.¹⁵⁶

¹⁵² Como se pode verificar na Carta aos Efésios, capítulo 4, versículo 24; e no Evangelho de Mateus, em seu capítulo 22, versículo 39.

¹⁵³ Aquele que questiona certas crenças estabelecidas por uma determinada religião ou é contrário aos seus dogmas.

¹⁵⁴ GRAYLING, A. C. **Meditations for the humanist: ethics for a secular age**. 2002.

¹⁵⁵ O primeiro registro da expressão “dignidade do homem” foi atribuído ao estadista e filósofo romano Marco Túlio Cícero, no tratado de sua autoria intitulado **De Officiis**, que significa “Sobre os deveres”, de 44 a.C., em uma passagem em que ele distingue o homem dos demais animais da natureza (XXX.105-107). Obra traduzida por Walter Miller e disponível em: <http://constitution.org/rom/de_officiis.htm>. Acesso em: 28 fev. 2017.

¹⁵⁶ CANKIK, Hubert. **“Dignity of Man” and “Persona” in stoic anthropology: some remarks on Cicero, De Officiis I 105-107**. In: KRETZMER, David; KLEIN, Eckart. *The concept of human dignity in human rights discourse*. 2002. p. 27.

Não se pode olvidar que, ao longo da Idade Média, a dignidade humana manteve ligação com a religião. Afinal, na civilização ocidental, as tradições éticas e religiosas têm historicamente vivido uma condição de justaposição. No entanto, em 1486, com Giovanne Picco – o Conde de Mirandola – foi que a *ratio philosophica* iniciou um movimento de separação e insubordinação à *ratio theologica*. Seu famoso discurso *Oratio de Hominis Dignity*¹⁵⁷ é considerado o manifesto fundador do humanismo renascentista. No documento, o autor justifica a busca humana pelo conhecimento, colocando o ser humano e a razão no centro do mundo, no limiar da Idade Moderna. O resultado de sua ousadia foi a proibição de suas teses por parte da Inquisição, vez que foram consideradas heréticas pelo Papa Inocêncio VIII.¹⁵⁸

Além de Picco, diversos outros pensadores ofereceram grandiosas colaborações para o que concebemos como dignidade humana na atualidade, a exemplo de Francisco de Vitória¹⁵⁹, mormente conhecido como o defensor dos direitos indígenas ante a ação dos colonizadores do Novo Mundo; além do filósofo alemão Samuel Pufendorf¹⁶⁰, predecessor do Iluminismo, vanguardista na concepção secular de dignidade humana, a qual ele fundou sobre a liberdade moral. É cediço que não podemos ignorar as grandes contribuições dos teóricos contratualistas, tais como John Locke e Jean-Jacques Rousseau, voltadas ao direito natural, à liberdade e à democracia.

Entretanto, foi por meio do Iluminismo que o conceito de dignidade fora impulsionado, em paralelo aos três grandes ideais sedimentados: igualdade, liberdade e fraternidade. Apenas pela busca da razão, pelo conhecimento e pela liberdade foi possível despedaçar o muro do autoritarismo, da superstição e da ignorância, decorrentes da manipulação da fé e da religião, situações imperantes nas sociedades medievais daquela época. Peter Gay afirmou em sua obra clássica que o Iluminismo foi um programa de “secularismo, humanismo, cosmopolitismo e

¹⁵⁷ **Oração Sobre a Dignidade do Homem.** Disponível em <www.wsu.edu:8080/~wldciv/world_civ_reader_1/pico.html>. Acesso em: 03 jan. 2017.

¹⁵⁸ BARROSO. Op. Cit., p. 17.

¹⁵⁹ Teólogo e filósofo neoescolástico, fundador da Universidade de Salamanca.

¹⁶⁰ Dentre seus trabalhos mais importantes, figura o *De officiohominis et civis juxta legem natural em libri duo*, que em inglês possui uma versão intitulada *On the duty of man and citizen according to the natural law*, de 1673. Disponível em: <www.lonang.com/exlibris/pufendorf/index.html>.

liberdade” e que visava, mormente, a emancipação dos dogmas cristãos¹⁶¹. Como resultado do movimento iluminista, tivemos a centralidade do homem, ao lado do individualismo, do liberalismo, do desenvolvimento da ciência, da tolerância religiosa e da propagação dos direitos individuais, ideias fomentadoras das revoluções liberais tanto nos Estados Unidos, quanto na França.

Na fase mais avançada do Iluminismo, o movimento produziu o seu representante mais excelso, Immanuel Kant, absolutamente festejado pelo fato de ser o criador de um complexo e sofisticado sistema de pensamento. Sumarizando, Kant definiu o Iluminismo como sendo a saída do ser humano para a sua autoimposta imaturidade¹⁶².

O Iluminismo é a saída dos homens do estado de minoridade devido a eles mesmos. Minoridade é a incapacidade de utilizar o próprio intelecto sem a orientação de outro. Essa minoridade será devida a eles mesmos se não for causada por deficiência intelectual, mas por falta de decisão e coragem para utilizar o intelecto como guia. “*Sapere aude!*”, “Ouse usar seu intelecto!” é o lema do Iluminismo.

Para além das referências religiosas e filosóficas aqui trazidas, não podemos negligenciar um marco histórico absolutamente significativo, vez que fora decisivo para o delineamento da atual noção de dignidade humana: os horrores do nacional-socialismo e do fascismo, e os reflexos provocados por eles no pós-guerra. A dignidade humana fora inserida no discurso político das nações vitoriosas, durante a reconstrução de um mundo moralmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio.¹⁶³ No sermão dos triunfantes, a dignidade era posta como uma das bases para uma aguardada época de paz, democracia e defesa dos direitos do homem.

Todavia, como não bastava mantê-la no patamar do discurso, a dignidade humana foi, então, importada para o discurso jurídico. Isso se deu, primeiramente, por meio da inclusão do conceito em diversos tratados e documentos internacionais, além de inúmeras constituições

¹⁶¹ GAY, Peter. **The enlightenment: an interpretation**. 1977. p. xi, 3, 358.

¹⁶² KANT, Immanuel. **An answer to the question: what is enlightenment?** In: SCHMIDT, James. *What is enlightenment?* 1996. pp. 58, 62-63.

¹⁶³ WHITMAN, James Q. **The two western cultures of privacy: dignity versus liberty**. *Yale Law Journal*, n. 113, 2004. pp. 1166-1187.

nacionais. Depois, de uma maneira mais sutil – que se tornou um pouco mais perceptível ao longo do tempo –, foi se verificando o ascendimento de uma cultura jurídica pós-positivista, que logrou por reaproximar o direito da moral e da filosofia política, esmaecendo, assim, a radical dicotomia imposta pelo positivismo pré-Segunda Guerra.¹⁶⁴

E é por meio dessa teoria jurídica oportunamente renovada – onde a interpretação das leis é influenciada por fatos sociais e valores éticos – que a dignidade humana desempenha um papel deveras proeminente.

2.2 A influência do pensamento kantiano

Um dos filósofos mais influentes do cenário iluminista foi Immanuel Kant (1724-1804). Suas contribuições tornaram-se referências centrais tanto na moderna filosofia da moral quanto na jurídica ocidental. Grande parte de suas reflexões está ligada à ideia de dignidade humana alheia ao embasamento religioso¹⁶⁵, sendo o autor mais pesquisado nesse sentido.

A ética kantiana é inteiramente baseada nas noções de razão e dever, na capacidade do indivíduo dominar suas paixões e interesses próprios e descobrir, dentro de si mesmo, a lei moral que deve orientar a sua conduta.¹⁶⁶

Referido sistema kantiano da moral é, por vezes, questionado por autores que enaltecem os limites da razão face ao papel da sociedade e a determinação dos valores éticos que seus indivíduos devem observar. Dentre os autores que se dedicaram ao combate do posicionamento de Kant apresentamos Friedrich Hegel, que na parte II da obra *Philosophy of Right*, de 1822, afirmou que a moralidade kantiana do dever, além de abstrata, era algo sem conteúdo, necessitando ser reconciliada com os padrões éticos comunitários.

Em uma comunidade ética, é fácil dizer o que um homem deve fazer, quais são os deveres que ele deve cumprir com a finalidade de ser

¹⁶⁴ BARROSO. Op. Cit., p. 19.

¹⁶⁵ MCCRUDDEN. Op. Cit., p. 659.

¹⁶⁶ BARROSO. Op. Cit., p. 68.

virtuoso; ele tem simplesmente que seguir as bem conhecidas e explícitas normas de sua própria situação.¹⁶⁷

Comentamos, também, o pensamento do filósofo David Hume, que apesar de contemporâneo de Kant, fundamentou sua filosofia moral nos sentimentos humanos, afirmando, por exemplo, que “a razão é, e deve ser, apenas escrava das paixões”¹⁶⁸; e as conclusões de Frederick Copleston, que vigoram no sentido de que “a teoria moral kantiana, por fundamentar a lei moral na razão é incompatível com as teorias emotivas modernas da ética”¹⁶⁹.

Referidas críticas possuem razão de existir. Afinal, ao sopesar a ideia de Kant, temos que a razão – isoladamente – nunca será inteiramente responsável pelo comportamento humano. Por óbvio, não devemos rejeitar o poder da ação moral. Todavia, há que se reconhecer a impossibilidade de se obter uma razão totalmente objetiva, neutra, entre as mais variadas percepções subjetivas acerca do que é o “bem” e do que é “justo”. A nosso ver, o comportamento humano jamais pode ser completamente separado de afinidades, apegos, desejos e reciprocidades. Contudo, a ética kantiana, que carrega em seu bojo conceitos como: imperativo categórico, autonomia e dignidade, mantêm-se como leitura de extrema importância e observância para os estudos sobre a dignidade humana.

No pensar de Kant, a filosofia é dividida em três partes: lógica, física e ética. Para ele, a lógica é a filosofia formal aplicada a todo e qualquer pensamento; a física é a área que lida com as leis da natureza e descreve o mundo como ele é; e a ética tem como objeto a vontade humana, prescrevendo o que ela deve ser.¹⁷⁰

A ética – parte da filosofia que mais se aplica à presente tese – surge como o domínio da lei moral e é constituída de comandos que regem a vontade que está compatível com a

¹⁶⁷ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Philosophy of right**. Trad. de S.W. Dyde. Ontario: Batoche Books, 2001. p. 159.

¹⁶⁸ HUME, David. **A treatise of human nature**. 1739. Disponível em: <<https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hume/david/treatise-of-human-nature/>>.

¹⁶⁹ COPLESTON, Frederick. **A history of philosophy**. 1960. p. 313.

¹⁷⁰ KANT, Immanuel. **Groundwork of the metaphysics of morals**. Trad. Mary Gregor. Cambridge University Press, 1998. p. 1.

razão. Esses comandos referem-se a um dever-ser, um imperativo, que pode ser tanto hipotético quanto categórico. O imperativo hipotético identifica uma ação positiva, boa em sua essência, como um meio de se alcançar algum fim. Já o imperativo categórico, por sua vez, é relacionado à ideia de que uma ação é boa em si mesma, sem qualquer finalidade específica.¹⁷¹

O imperativo categórico, ou imperativo de moralidade, foi expresso por Kant em uma conhecida proposição sintética: “Age de tal modo que a máxima da tua vontade (*i.e.*, o princípio que a inspira e move) possa se transformar em uma lei universal”¹⁷². Ou seja, tratando a questão dessa maneira, Kant não prescreveu uma lista de boas virtudes, algo que deve ou não ser feito, mas sim, concebeu uma fórmula capaz de determinar a ação ética.

Apesar de compreender uma premissa importante e de necessária observância, se faz necessário consignar que referida maneira de pensar não compreende uma novidade na história da humanidade. Em algumas religiões¹⁷³, impera a famosa Regra de Ouro, uma máxima moral que pode ser expressa como uma injunção positiva – onde cada um deve tratar os outros como ele próprio gostaria de ser tratado, ou como uma injunção negativa – em que cada um não deve tratar os outros como não gostaria que ele próprio fosse tratado. É uma diretiva que corresponde a um compromisso moral unilateral, com vista ao bem-estar dos outros, sem expectativas de reciprocidade. Eis a razão pela qual contém tamanha grandeza.

Kant afirma sobre a existência de um único imperativo categórico, mas apresenta três formulações distintas acerca deste em sua obra. Na primeira, concebida como a “fórmula da lei da natureza”, Kant declara: “Aja como se a máxima que fundamentou sua ação deve-se se

¹⁷¹ BARROSO. Op. Cit., p. 70.

¹⁷² KANT. Op. Cit., p. 31.

¹⁷³ Verificamos a incidência da Regra em Ouro (ou Regra Áurea) nas seguintes religiões: Zoroastrismo (Cerca de 660 - 583 a.C.), “Um caráter só é bom quando não faz a outro aquilo que não é bom para ele mesmo” em Dadistan-i-Dinik 94:5; Budismo (Cerca de 563 - 483 a.C.), “Não atormentes o próximo com aquilo que te aflige” em Udana-Varga 5:18; Confucionismo (Cerca de 551 - 479 a.C.), “Não façais aos outros aquilo que não quereis que vos façam” em Analectos, 12.2 e 15.24; Hinduísmo (Cerca de 300 a.C.), “Esta é a suma do dever: não faças aos demais aquilo que, se a ti for feito, te causará dor” em Mahabharata 5:15:17; Judaísmo (Cerca de 200 d.C.), “O que é odioso para ti, não o faças ao próximo. Esta é a lei toda, o resto é comentário” em Shabbat 31^a; Islamismo (Cerca de 570 - 632 d.C.), “Nenhum de nós é crente até que deseje para seu irmão aquilo que deseja para si mesmo” por Sunnah; Cristianismo (Cerca de 30 d.C.), “Portanto, tudo que quereis que os homens vos façam, fazei-o também a eles”, por Jesus, no Sermão da Montanha, Mateus 7:12.

tonar, pela sua própria vontade, uma lei universal da natureza”.¹⁷⁴ A segunda, conhecida como a “fórmula da humanidade”, tem como mote: “Age de modo a utilizar a humanidade, seja em relação à tua própria pessoa ou a qualquer outra, sempre e todo o tempo como um fim, e nunca meramente como um meio”.¹⁷⁵ E a terceira e última, é intitulada a “fórmula da autonomia”: “E isso é feito na presente terceira fórmula do princípio, a saber, a ideia da vontade de cada ser racional como a vontade formuladora da lei universal”.¹⁷⁶ A nosso ver, a segunda fórmula possui uma essência humanista mais destacada e oferece uma ênfase no respeito pelas pessoas. No entanto, Kant afirmou que todas as formulações eram equivalentes entre si e que todas levavam aos mesmos deveres.¹⁷⁷

O sistema ético kantiano conta com dois conceitos fundamentais em sua estrutura: a autonomia e a dignidade. Por autonomia, Kant entende a qualidade de uma vontade que é livre e corresponde à capacidade de um indivíduo de se autodeterminar em conformidade com a representação de certas leis. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso é “uma razão que se autogoverna”¹⁷⁸, como se os indivíduos estivessem sujeitos apenas às normas que fazem para si próprios. No que tange à dignidade, Kant a fundamenta na autonomia.¹⁷⁹ O autor ainda assevera que, em um mundo no qual todos pautem a sua conduta pelo imperativo categórico – o “reino dos fins” – tudo tem um preço ou uma dignidade.

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. As coisas que têm preço podem ser substituídas por outras equivalentes; as coisas, por outro lado, que estão acima de todo preço e não podem ser substituídas por outras equivalentes têm dignidade.¹⁸⁰

Ou seja, as coisas têm um preço de mercado, mas as pessoas possuem um valor interno absoluto, que é a dignidade. A consequência disso está ligada ao fato de que cada pessoa existe como um fim em si mesmo e jamais como um meio para uso indiscriminado de uma vontade

¹⁷⁴ KANT. Op. Cit., p. 31.

¹⁷⁵ KANT. Op. Cit., p. 38.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 40.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 43.

¹⁷⁸ BARROSO. Op. Cit., p. 71.

¹⁷⁹ KANT. Op. Cit., p. 43.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 42.

exterior. A nosso ver, essa é mensagem nuclear contida na segunda formulação do imperativo categórico.

Se condensarmos as ideias e os conceitos kantianos mais influentes nos estudos da dignidade humana em uma única proposição, temos que: a conduta moral baseia-se na ação inspirada por uma máxima que possa ser transformada em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, não podendo ser usado por projetos alheios, estranhos a si; o homem não tem preço e nem pode ser substituído, haja vista ser dotado de um valor intrínseco absoluto, denominado dignidade.

2.3 Plasticidade e universalidade

Ainda que no mundo moderno definições e conceituações sejam atividades salutares, sabemos que, no que diz respeito à dignidade humana, tal atividade se faz impossível. Como já comentado nesta tese, a dignidade humana deve ser pensada como um conceito aberto, plástico e plural. Com o caminhar da História, a dignidade foi se tornando a ideia unificadora da família humana e se manteve como uma reação contrária aos horrores vivificados pelo segundo pós-guerra. A dignidade foi consolidada como o grande fundamento dos direitos humanos, o símbolo do valor da pessoa humana e da igualdade entre todos, homens e mulheres, brancos e negros, dentre outras classificações.

No entanto, a grande dificuldade em se criar um conceito transnacional de dignidade são as circunstâncias históricas, religiosas e políticas dos mais diversos Estados. Com isso, uma concepção unitária perfaz ideal impossível de sistematizar. Não obstante, na medida em que se conferiu à dignidade humana o *status* de categoria jurídica, se faz necessário que a dotemos de conteúdos mínimos, que ofereçam objetividade à sua interpretação e aplicação.

O primeiro passo nesse sentido é ligado à necessidade de afastá-la de doutrinas muito abrangentes, totalizadoras, que enxerguem o mundo de forma muito unitária, como fazem as religiões ou as ideologias mais cerradas. A perda da ideia de dignidade seria utilizá-la para legitimar posições moralistas ou perfeccionistas, pautadas em intolerâncias e autoritarismos.

Depois, precisamos delinear-la com a maior neutralidade possível, com exemplos que sejam partilhados por todos, sendo importante, no entanto, que estejam permeados em um regime democrático. E, por fim, se faz importante que os conteúdos básicos que apresentaremos sejam universalizáveis, multiculturais, para que toda a família humana se beneficie deles.¹⁸¹

2.4 Conteúdo mínimo da ideia de dignidade humana

Por mais que a dignidade humana tenha se tornado um consenso ético essencial no mundo ocidental após a Segunda Grande Guerra, nenhum documento jurídico nacional ou internacional conseguiu oferecer uma definição exata para o termo. Isso fez com que o significado da dignidade humana fosse sempre levado para um lado mais intuitivo.

We do not find an explicit definition of the expression "dignity of the human person" in international instruments or (as far as I know) in national law. Its intrinsic meaning has been left to intuitive understanding, conditioned in large measure by cultural factors. When it has been invoked in concrete situations, it has been generally assumed that a violation of human dignity can be recognized even if the abstract term cannot be defined. "I know it when I see it even if I cannot tell you what it is."¹⁸²

Para nós, a dignidade humana não pode ser mantida meramente no nível da abstração. No entanto, como dito oportunamente, entendemos não ser tarefa fácil a elaboração de um conceito transnacional, que consiga abarcar toda a variedade de crenças religiosas, situações políticas e circunstâncias históricas de todos os países da sociedade internacional. Justamente por conta das especificidades de cada nação é que se faz necessário o estabelecimento de um conteúdo mínimo para o conceito, a fim de que alguma objetividade lhe seja conferida. Para tanto, não podemos enrijecer o conceito, mas sim, mantê-lo plural, aberto e, de certa forma, flexível.

¹⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 19.

¹⁸² SCHACHTER. **Editorial comment: human dignity as a normative concept.** *Am. J. Int'l L.*, vol. 77, n. 4, 1983. p. 849. Disponível em: </www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/div-classtitlehuman-dignity-as-a-normative-conceptdiv/F5C2D6F4C7A31D7DE2F6AD55670C24 D4>. Acesso em: 01 mai. 2017.

Na concepção de Luís Roberto Barroso,

A dignidade identifica: 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário). [...] com base em uma perspectiva filosófica que é laica, neutra e universalista.¹⁸³

A laicidade em referência tem a ver com a necessária separação entre a Igreja e o Estado, pelo fato de a religião ser uma escolha privada do indivíduo e, ainda, porque na política e nos assuntos públicos, uma visão racional e humanista deve prevalecer sobre as questões religiosas – o que não reduz, minimamente, a importância da manutenção e salvaguarda da liberdade religiosa. Por vezes, os axiomas acabam sendo vistos como valores de inspiração, traduzidos em argumentos políticos válidos, a exemplo da santidade da vida ou do dever de respeitar os outros.

Por seu turno, a neutralidade infere que a dignidade humana não deve precisar de estruturas externas e acessórias para ser compreendida, a exemplo de visões ideológicas, perfeccionistas ou políticas. Nesse sentido, o que se busca é justamente um conteúdo mínimo que permita a adoção por liberais, conservadores ou socialistas, indistintamente.

A indispensável imposição das noções de laicidade e neutralidade está ligada ao esforço para libertar a dignidade humana de qualquer doutrina religiosa ou política, mantendo-a como algo maior, acima de qualquer ideologia ou crença. John Rawls figura entre os autores que desenvolveram a ideia de independência da dignidade humana, no sentido de associação com a ideia de razão pública – expressão cunhada originalmente por Kant, e que se refere a uma noção essencial na democracia liberal, onde as pessoas são livres para escolher e aderir diversas doutrinas.

No mais, sobre o universalismo e o multiculturalismo (sua ideia correlata), temos que significam o respeito pela diversidade étnica, cultural e religiosa. O conceito é aplicável tanto

¹⁸³ BARROSO. Op. Cit., 2014. p. 73.

no que diz respeito às nações quanto às minorias, pois elas têm o direito de serem reconhecidas. Essa ideia de acolhimento e receptividade é deveras relacionada à pretensão essencial e universalista da dignidade humana: a de ser justamente a trama que mantém a família humana unida.

A universalidade a que nos referimos é aquela imbuída na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, que preferiu empregar a expressão “universal” ao invés de “internacional” e que exprime o mínimo ético a ser perseguido com vistas à preservação e à promoção da dignidade humana. A DUDH – no sentido dos princípios e direitos consagrados em seu bojo – tem sido um grande paradigma para outros documentos internacionais tidos como vinculantes. Inúmeros destes são patrocinados pela ONU, mas também existem as convenções e os tratados regionais nas Américas, Europa e África, que inseriram as premissas da DUDH.

Os direitos humanos (ou fundamentais) e a dignidade humana são intimamente relacionados, ou como diria Jürgen Habermas, são as duas faces de Jano:

Como a promessa moral de igual respeito a todos precisa ser traduzida em linguagem jurídica, os direitos humanos exibem uma face de Jano, voltada simultaneamente para a moral e para o Direito. Apesar do seu conteúdo exclusivamente moral, eles têm a forma de direitos individuais aplicáveis.¹⁸⁴

Temos, com isso, que a faceta voltada à filosofia demonstra os valores morais que singularizam os indivíduos, tornando-os todos alvos de igual respeito e consideração; e a outra, alinhada com o Direito, relaciona-se com os direitos humanos, que seriam a moral na roupagem jurídica ou “uma fusão do conteúdo moral com o poder de coerção do Direito”¹⁸⁵, nas palavras de Habermas.

¹⁸⁴ HABERMAS, Jürgen. **The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights.** *Metaphilosophy*. n. 41, 2010. pp. 464, 470.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 479.

2.4.1 Três elementos essenciais à dignidade

Tendo por base que a dignidade humana compreende um conceito cujo sentido e alcance são influenciados por vertentes históricas, políticas e religiosas, veremos um sentido mínimo, aplicável em âmbito universal, a qualquer ser humano, a qualquer tempo e onde quer que se encontre.

Pensando em termos de desmembramento do conceito, podemos destacar três conteúdos morais essenciais que fazem parte do núcleo da dignidade humana: valor intrínseco, autonomia e valor social da pessoa humana.

2.4.1.1 Valor intrínseco da pessoa humana

No plano filosófico, o que conhecemos como “valor intrínseco da pessoa humana” trata-se do valor comum e inerente a todos os seres humanos. Corresponde ao elemento ontológico da dignidade, ligado à natureza do ser¹⁸⁶, independentemente, pois, de qualquer concessão por terceiros, não podendo ser retirado ou perdido. É o que distingue o ser humano dos demais seres vivos e das coisas.¹⁸⁷ Tal condição singular é justificada pela unicidade expressada pela inteligência, sensibilidade e comunicação de cada indivíduo. Essa ideia abrange também a capacidade de aprendizagem, assimilação e acumulação de conhecimento, sentimentos de dor e felicidade, assim como o uso da linguagem e as aptidões musicais e matemáticas.¹⁸⁸

Deste valor intrínseco a que nos referimos decorrem dois postulados: um antiutilitarista e outro antiautoritário. O antiutilitarista se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem, como um fim em si mesmo e não como um meio para realização de metas

¹⁸⁶ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 662.

¹⁸⁷ KATEB, George. **Human dignity**. 2011. p. 5.

¹⁸⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discourse on the origins and foundations of inequality among men**. 1754. Disponível em: <www.constitution.org/jjr/ineq.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

coletivas ou de projetos individuais de outros seres humanos; e o segundo, antiautoritário, jaz na ideia de que o Estado existe para o indivíduo e não o contrário.¹⁸⁹

Na esfera jurídica o valor intrínseco da pessoa humana está na égide de inúmeros direitos humanos, sendo o primeiro deles, na ordem natural, o direito à vida. Em torno deste é que são estabelecidos vários debates de enorme complexidade jurídica e até mesmo moral, tais como aqueles ligados à pena de morte, ao aborto e à morte digna. Outro direito importante e diretamente relacionado com o valor intrínseco de cada indivíduo é a igualdade perante a lei e na lei, já que todos os indivíduos possuem o mesmo valor e, por isso, merecem o mesmo respeito e consideração, independentemente de raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo, idade ou capacidade mental (direito à não discriminação). Em suma, a obediência aos referidos preceitos implica no respeito à diversidade em todas as suas esferas – conhecido, também, como direito ao reconhecimento (das identidades culturais, linguísticas ou religiosas).

É certo que a dignidade humana preenche apenas um pedaço do conteúdo da noção de igualdade. E, ainda, que em várias situações pode ser permissível e justificável a realização de diferenciações entre as pessoas. Na atualidade, este debate encontra-se concentrado nos casos envolvendo ações afirmativas (pela igualdade) e direitos de minorias religiosas.¹⁹⁰

Para além do exposto, do valor intrínseco depreendem outros direitos humanos, a exemplo daqueles voltados à integridade física – que abrangem a proibição da tortura, do trabalho escravo e das penas cruéis ou degradantes. Nesse diapasão é que ocorrem as discussões atinentes à prisão perpétua, técnicas de interrogatório e condições nas prisões. A integridade psíquica ou mental também é considerada, principalmente na Europa e nos países que possuem a *civil law*, como tradição – que representa os direitos à honra pessoal, à imagem e à privacidade.

Verificamos por todo o globo uma enorme quantidade de precedentes relacionados aos direitos humanos derivados da dignidade humana como valor intrínseco.

¹⁸⁹ BARROSO. Op. Cit., p. 77.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 78.

Como primeiro exemplo, oferecemos o direito à vida. Na maioria das democracias do Atlântico Norte, o aborto é permitido nos primeiros estágios de gravidez. Neste rol de permissores, enquadrámos: Estados Unidos, Canadá, França, Reino Unido e Alemanha. Nos países destacados, a dignidade humana não tem sido interpretada como um reforço ao direito de viver do feto, mas na possibilidade de escolha da gestante. Por outro lado, o suicídio assistido é tratado como ilegal na maioria dos países do mundo, embora algumas exceções como Holanda, Bélgica, Colômbia e Luxemburgo já o permitam. Nos Estados Unidos, especificamente nos estados de Oregon, Washington e Montana, a prática é permitida. Entendemos as razões pelas quais muitos Estados são relutantes quanto à regulamentação da prática: a preocupação não jaz no término da vida dos pacientes terminais, em estado vegetativo, mas sim na eventualidade de pessoas vulneráveis sofrerem abusos.¹⁹¹

No tocante à pena de morte, sua aplicação foi banida da Europa e da grande maioria dos países ao redor do mundo. O grande e marcante desvio das democracias ocidentais é ligado aos Estados Unidos, que continuam praticando esse tipo de pena. Ainda que a prática recaia no berço da tradição histórica americana, não conseguimos compactuar sua aplicação com a dignidade humana, vez que sua prática retrata a coisificação absoluta do indivíduo-alvo da pena, cuja vida e humanidade sucumbem ante a um suposto interesse público – altamente questionável – de retirar o apenado do circuito social.

Quanto ao direito à igualdade, temos que a prática de ações afirmativas foi recepcionada em países como Brasil (cotas em universidades), Canadá (condições diferenciadas de desenvolvimento humano aos grupos desfavorecidos) e Estados Unidos (raça como critério de distinção para a admissão na Universidade de Michigan). Referidas ações são plenamente autorizadas pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1969, em seu artigo 2.2.

¹⁹¹ RABELO, Carolina Gladyer; CASTELLI, Thais. **Direito de morrer com dignidade: proteção à luz do direito internacional e nacional.** Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos, v. 4, 2016, pp. 159-180.

Ainda no que diz respeito à igualdade, o debate acerca das minorias religiosas só tem aumentado, principalmente na França¹⁹², onde o uso do véu islâmico (*burka* e *niqab*) em público foi proibido. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em 2014, reiterou a proibição, afirmando que entende a necessidade das autoridades de identificar os indivíduos para prevenir atentados contra a segurança das pessoas e dos bens, bem como lutar contra a fraude de identidade. Na ocasião, os juízes aceitaram os argumentos da França, que afirmava que a lei não buscava a proibição da *burka*, do *hijab* e do *niqab*, mas de qualquer peça ou acessório que ocultasse o rosto de uma pessoa, como um capacete de moto ou um capuz. Eis um caso onde o Judiciário e o Legislativo têm deixado de conferir proteção plena à dignidade de grupos minoritários, ao considerar que o direito à identidade desses grupos deve ser suplantado pelo interesse público concernente à segurança. Em março de 2017, corroborando com a afirmação anterior, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) reiterou a possibilidade de as empresas proibirem o véu islâmico no ambiente de trabalho.¹⁹³

Já no âmbito da integridade existe um consenso. As penas cruéis e incomuns, como são chamadas nos Estados Unidos, vem sendo consideradas desumanas de forma reiterada. A tortura também tem sido repetidamente afirmada como uma prática inadmissível. E por fim, no que diz respeito à integridade psíquica, o desafio moderno encontra-se instalado no conflito entre o direito à privacidade (honra pessoal ou imagem) e a liberdade de expressão, precipuamente no que concerne à imprensa. Nos dois lados da moeda podemos identificar a

¹⁹² O Conselho Constitucional validou a lei que criou a proibição. Decisão nº 2010 – 613 DC, de 7 de outubro de 2010. Vide decisão disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-613-dc/version-en-anglais.100327.html> . Acesso em: 09 mai. 2017.

¹⁹³ O debate esbarra em temas voltados ao multiculturalismo, à liberdade religiosa, à igualdade de gênero, às tradições seculares e, também, à luta contra o terrorismo. Mas a França não tem sido a única nação a se posicionar a respeito. Na Bélgica, desde julho de 2011, o uso de véu integral é proibido. Ainda que tal vedação tenha sido objeto de discussões judiciais, a Corte Constitucional Belga, em 2012, reiterou que tal atitude não viola os direitos humanos. Na Itália, todas as cidades possuem proibições nesse sentido. Na Áustria, em janeiro de 2017, foi proibido o uso de referidos véus em locais públicos, tais como tribunais e escolas, sob o argumento de que seu uso ocasionava dificuldades na comunicação, algo fundamental em uma sociedade aberta. Em novembro de 2016, os deputados holandeses apoiaram a proibição do véu islâmico em locais públicos, como escolas, hospitais e transportes públicos. O *niqab* e a *burka* foram incluídos na proibição, juntamente com coberturas faciais, como máscaras de esqui e capacetes, mas para que a proibição se torne lei, o Senado holandês deverá aprová-la. Quanto à Espanha, embora não exista planos para uma proibição nacional, em 2010, a cidade de Barcelona anunciou a proibição do uso em alguns espaços públicos, como escritórios municipais, mercados e bibliotecas. Por fim, desde dezembro de 2016, na Alemanha, a Chanceler Ângela Merkel vem afirmando que o uso de véu islâmico integral deveria ser proibido em locais públicos. Conforme visto em: <www.bbc.com/news/world-europe-13038095>. Acesso em: 10 mai. 2017.

dignidade humana e entendemos que os resultados dos casos são pautados nos contextos culturais em que estão inseridos.

2.4.1.2 Autonomia da vontade

Eis o elemento ético da dignidade humana, concernente à razão e à execução da vontade, o fundamento do livre arbítrio, que permite a cada ser humano perseguir o ideal de viver bem e de ter uma boa vida, a própria maneira.¹⁹⁴

A autonomia refere-se à capacidade de autodeterminação individual, que compreende o direito de tomar as próprias decisões, de escolher os caminhos a percorrer e de, também, poder desenvolver a personalidade da forma que melhor convier. É justamente o poder de realizar escolhas livremente, partindo de valorações morais próprias, isentas de interferências externas.¹⁹⁵

Como vimos anteriormente, a visão kantiana de autonomia relaciona-se com a vontade orientada pela moral (autonomia moral). Aqui, temos a autonomia pessoal, algo valorativamente neutro e que significa a tomada livre de decisão, por qualquer pessoa, segundo seus valores, desejos e interesses próprios.

A autonomia pressupõe o preenchimento de determinadas condições, como a *razão* (a capacidade mental de tomar decisões informadas), a *independência* (a ausência de coerção, de manipulação e de privações essenciais) e a *escolha* (a existência real de alternativas).¹⁹⁶

Sabemos que no sistema moral kantiano a autonomia “é a vontade que não sofre influências heterônomas e corresponde à ideia de liberdade”.¹⁹⁷ Mas, não podemos nos olvidar que, na prática política e na vida social, a vontade humana é restringida pelo direito e pelos costumes e normas sociais.¹⁹⁸ Nesse sentido, diferentemente da autonomia moral, a autonomia

¹⁹⁴ POST, Robert. **Dignity, autonomy and democracy**. 2000-11. p. 3.

¹⁹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 223.

¹⁹⁶ BARROSO. Op. Cit., p. 82.

¹⁹⁷ KANT. Op. Cit., p. 52.

¹⁹⁸ POST, Robert. **Constitutional domains: democracy, community, management**. 1995. p. 1.

peçoal, embora esteja na origem da liberdade, corresponde apenas ao seu núcleo essencial. A autonomia é um fragmento da liberdade que não deve ser anulado por ingerências sociais ou estatais, como as escolhas relacionadas com crenças, relacionamentos, profissão e concepções políticas, por exemplo.

No contexto jurídico, a autonomia encontra-se implícita a um aglomerado de direitos fundamentais associados com o constitucionalismo democrático, incluindo as liberdades básicas (autonomia privada) e o direito à participação política (autonomia pública). Para Habermas, o relacionamento entre as duas suscitadas autonomias é denominado “co-originariade”, pois entende que uma pressupõe a outra. Trata-se de uma abordagem reconstrutivista do direito, conforme segue:

A co-originariade entre a autonomia pública e privada revela primeiramente a si mesma quando nós deciframos, em termos teórico-discursivos, a ideia principal da autolegislação, segundo a qual os destinatários da lei devem ser simultaneamente os autores dos seus direitos.¹⁹⁹

Em linhas gerais, Habermas procura reconciliar a democracia liberal pautada em direitos humanos e o republicanismo cívico, que tem como mote a soberania popular.

Como efeito da ascensão do Estado de bem-estar social, muitas nações passaram a incluir o direito fundamental social a condições mínimas de vida – o mínimo existencial – na busca da efetiva autonomia humana.

Assim, podemos dizer que a autonomia resta dividida em três categorias: autonomia privada, autonomia pública e mínimo existencial. É evidente que as autonomias de indivíduos distintos podem ocasionar colisões – a exemplo do direito de consumir um produto lícito, como um cigarro, *versus* o direito de outra pessoa de não se tornar um fumante passivo involuntário. Podem se chocar, também, a autonomia, de um lado, e a dignidade como um valor intrínseco – ou comunitário – de outro, *e.g.* quando um paciente tenta tirar a própria vida

¹⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy**. 1996. p. 104.

e um médico acaba frustrando sua pretensão por decorrência do dever de proteção ao direito de viver.²⁰⁰

Desta forma, entendemos que, a autonomia privada, vista como um elemento essencial da dignidade humana, indica os parâmetros para a definição do conteúdo e do atingimento dos direitos e liberdades. No entanto, o raciocínio jurídico voltado à necessidade de analisar fatos complexos e de levar em consideração normas alegadamente paradoxais, com o condão de perseguir um equilíbrio adequado diante das conjunturas apresentadas, se faz indispensável. A autonomia privada, em poucas palavras, é o autogoverno do ser.

Em contrapartida, a autonomia pública encontra-se ligada à liberdade republicana, conectada com a cidadania e a participação na vida política. Na Grécia antiga, a cidadania era tida como uma obrigação moral e, em razão disso, dedicavam parte de suas vidas para as temáticas públicas.²⁰¹ Isso tem a ver com a ideia de que a democracia é uma associação para o autogoverno, algo que exige uma convivência entre o cidadão como indivíduo e a vontade coletiva da sociedade como um todo.²⁰² Ou seja, é exatamente aquilo que presenciamos nos dias atuais: o cidadão possui o direito de participar do governo direta ou indiretamente, implicando no direito de votar, de concorrer aos cargos públicos eletivos, ser membro de partidos políticos e se tornar parte de movimentos sociais. Dessa maneira, compreendemos que todas as leis elaboradas para obrigar os indivíduos a referidas condutas foram realizadas por eles próprios com o objetivo de assegurar o status de indivíduos autônomos e não de súditos heterônomos, conforme preconiza Robert Post.²⁰³

A última categoria é relacionada ao conceito de mínimo existencial, também cunhado por John Rawls como “mínimo social”²⁰⁴ e como “direito básico às provisões necessárias para que se viva dignamente”²⁰⁵, nas palavras de Jürgen Habermas.

²⁰⁰ BARROSO. Op. Cit., p. 83.

²⁰¹ TRABULSI, José Antonio Dabdab. **Cidadania, liberdade e participação na Grécia: uma crítica da leitura liberal**. Disponível em: <www.historia.uff.br/tempo/artigos_livres/artg6-9.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2017.

²⁰² DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here: principles for a new political debate**. 2006. p. xii.

²⁰³ POST. Op. Cit., p. 9.

²⁰⁴ RAWLS, John. **Political liberalism**. 2005. pp. 228-229.

²⁰⁵ HABERMAS. Op. Cit., p. 123.

Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar uma mera ficção, e a verdadeira dignidade humana não existir.²⁰⁶

Os limiares mínimos a que Luís Roberto Barroso notavelmente se refere são relacionados à exigência de prestações essenciais, como educação básica e serviços de saúde, tal qual a satisfação de algumas necessidades adicionais relativas à alimentação, água, vestuário e abrigo. Ou seja, nesse sentido, o mínimo existencial em discussão está inserido no núcleo essencial dos direitos sociais e econômicos, que são direitos realmente humanos. Algumas cortes internacionais vêm efetivando os direitos sociais mínimos, sem depender da ação prévia dos Legislativos internos. Alemanha, África do Sul e Brasil são alguns dos Judiciários que vêm determinando tanto a concessão de um benefício individual, quanto uma ação razoável por parte do Estado. No caso brasileiro, podemos destacar os precedentes voltados ao acesso à educação²⁰⁷, a serviços de saúde e medicamentos²⁰⁸ e às ações afirmativas em favor de pessoas deficientes²⁰⁹.

Por fim, a nosso ver, o mínimo existencial encontra-se no cerne da dignidade humana, de modo que a autonomia não existe onde as escolhas individuais sejam necessariamente feitas apenas com base em necessidades pessoais. É nesta linha que entendemos que aos muito pobres deva ser conferida a proteção constitucional, ou, como veremos no momento apropriado deste trabalho, que as premissas constitucionalmente postas e conexas à referida categoria sejam sumariamente aplicadas, a exemplo do disposto no artigo 170 da Carta Magna.²¹⁰

²⁰⁶ BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 85.

²⁰⁷ STF. *DJ*, 3 fev. 2006, RE nº 410.715/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

²⁰⁸ STF. *DJ*, 29 abr. 2010, STA nº 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

²⁰⁹ STF. *DJ*, 17 out. 2008, ADI nº 2.649/DF, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia.

²¹⁰ Referido preceito constitucional encontra-se inserido no Capítulo I – Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, incorporado no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira. Seu caput dita exatamente a questão do mínimo existencial, da forma que segue: “Art. 170. 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 [...]”.

2.4.1.3 Valor comunitário

O valor comunitário, conhecido como o elemento social da dignidade, é também chamado de dignidade como restrição ou dignidade como heteronomia. O valor comunitário remonta a ideia da inter-relação entre o indivíduo, o grupo a que pertence e o mundo ao seu redor. Enquanto a autonomia trata de proteger a pessoa de se tornar apenas mais um comandado pelo poder Estatal, o valor comunitário zela pelo envolvimento do homem com o meio. Afinal, como bem diria John Donne,

Nenhum homem é uma ilha, completa em si mesma; cada homem é uma partícula do continente, uma parte do todo... a morte de cada homem me diminui, porque sou envolvido pela humanidade e portanto, nunca pergunte por quem os sinos doam; eles doam por ti.²¹¹

Para nós, como dito anteriormente, o indivíduo vive dentro do próprio corpo, de uma sociedade e de um Estado. A autonomia pessoal resta limitada por valores, costumes e direitos de outras pessoas tão livres e iguais quanto ao indivíduo em referência. Além disso, na autonomia ainda incide a regulação coercitiva do país em que o indivíduo se encontra.

A dignidade como um valor comunitário enfatiza, portanto, o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais em nome de certa concepção de vida boa. A questão relevante aqui é saber em quais circunstâncias e em que grau essas ações devem ser consideradas legítimas em uma democracia constitucional.²¹²

O valor comunitário, visto como uma restrição na autonomia humana, busca se legitimar na consecução de três objetivos macros: proteção dos direitos e da dignidade de terceiros; proteção dos direitos e da dignidade do próprio indivíduo; e proteção dos valores sociais compartilhados em uma dada comunidade. O sistema ético kantiano, por exemplo, é fundado justamente nos deveres de moralidade e respeito por si próprio e pelos demais.²¹³

²¹¹ DONNE, John. **Devotions upon emergent occasions**. 1624. Meditação XVII. Disponível em: <<http://triggs.djvu.org/djvu-editions.com/DONNE/DEVOTIONS/Download.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2017.

²¹² BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 88.

²¹³ KANT. Op. Cit., pp. 259-262.

A dignidade, no sentido de valor comunitário, pautada em motivações paternalistas e moralistas, tem sido frequentemente utilizada como fundamento para diversas decisões judiciais em muitos Estados, sempre no sentido de que a dignidade humana se trata de um valor objetivo e indisponível, a respeito do qual o indivíduo não pode renunciar.

Traçar limites adequados entre a dignidade como autonomia e a dignidade contornada por forças heterônomas, tais como valores sociais e políticas legislativas, perfaz situação complexa. Os questionamentos e problematizações nesse sentido são inúmeros. São sempre situações em que o bem-estar do indivíduo resta contraposto aos anseios e permissividades da sociedade em que ele se encontra inserido. Como exemplos, temos: a questão da descriminalização das chamadas “drogas leves” (no caso, a maconha, cuja liberação fora bem-sucedida em países como Holanda, Portugal e Austrália; no entanto, o debate quanto ao eventual aumento do vício em função da implementação de políticas descriminalizantes permanece ativo em inúmeras democracias); o uso do *hate speech* (face à extrapolação da liberdade de expressão, vez que são discursos que visam à depreciação de indivíduos ou grupos vulneráveis por motivo de cor, religião, gênero ou orientação sexual); e a prostituição (dignidade da mulher, a fim de que não seja tratada como mero objeto sexual); entre inúmeros outros que poderíamos citar.

O principal problema jaz no fato de que a imposição de valores externos, que causam a exceção do pleno exercício da autonomia individual em nome de uma visão comunitária da dignidade, nunca é pacífica ou simples. Há que se fundamentar, propriamente – levando-se em conta sobretudo a existência (ou não) de um direito fundamental sendo atingido –, o dano que seria causado para a própria pessoa ou demais atores e, ainda, o nível do consenso social que a matéria possui.

Importante frisar que, ao nos referirmos à presença de um direito fundamental, duas visões e terminologias podem ser aplicadas. Uma corrente entende sobre a existência de um direito geral à liberdade, que anda lado-a-lado com liberdades expressas e determinadas, a exemplo da religiosa e de expressão. Robert Alexy assevera que “a liberdade geral de ação é

a de fazer ou não fazer tudo aquilo que se deseje”.²¹⁴ Essa vertente do pensar entende que o direito geral à liberdade está ligado à limitação que uma norma legal compatível com a constituição oferece. Nesse sentido, as restrições sobre esse direito geral exigem uma única base racional, que é um legítimo interesse Estatal ou uma mera coletiva.

De outro lado, temos autores como Ronald Dworkin, que utilizam um conceito mais restritivo de liberdade básica (e não geral) e que está ligado aos direitos morais – os direitos substantivos verdadeiramente fundamentais. Nesse sentido, as liberdades básicas são necessariamente tratadas como trunfos contra decisões majoritárias e as restrições sobre elas devem passar por um exame mais severo. “Os direitos são melhor compreendidos como trunfos contra justificações de fundo para decisões políticas que enunciam metas para a comunidade como um todo”.²¹⁵ Assim, a liberdade geral consegue ser amplamente restrita, de modo que as liberdades básicas normalmente devem se sobrepor às metas coletivas em situações cotidianas, não excepcionais.

Uma consequência da definição de direito é que ele não pode ser [...] superado pelo apelo a qualquer meta rotineira e ordinária da Administração Pública, mas apenas por uma meta de especial urgência.²¹⁶

A ideia da limitação da autonomia pessoal tem uma simples razão de ser: o risco de causar dano aos demais. Mas, na atualidade, o uso da conhecida formulação de Mill²¹⁷ – defensor ferrenho da liberdade de expressão, sobre o princípio do dano como a única justificativa para a interferência estatal na liberdade individual, pode não resolver os problemas atuais em que estamos imersos, afinal, além de se tratar de uma visão simplista, inúmeros critérios necessitam ser analisados em cada caso concreto.

No entanto, não podemos olvidar que a ideia de causar dano aos outros oferece à limitação individual uma sensação de legitimidade. No mesmo sentido, o dano a si próprio também pode ser uma base aceitável para a limitação da autonomia pessoal, sob uma

²¹⁴ ALEXY, Robert. **A Theory of Constitutional Rights**. 2004. p. 224.

²¹⁵ DWORKIN, Ronald. **Rights as Trumps**. In: WALDRON, Jeremy (ed.). *Theory of Rights*. 1984. p. 153.

²¹⁶ DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. 1997. p. 92.

²¹⁷ MILL, John Stuart. **On Liberty**. 1859.

perspectiva Estatal mais paternalista. No entanto, entendemos que algumas escolhas não devem ser feitas pela maioria, pelo fato de ser muito difícil traçar uma linha entre o que é político e o que é verdadeiramente moral. Por vezes, referidos os domínios se sobrepõem.

Por fim, no que tange ao referido debate, nossa conclusão é no sentido de que sempre que uma delicada contrariedade moral se fizer presente, a melhor conduta que um Estado pode tomar é estabelecer um regime jurídico que autorize aos indivíduos dos dois lados da polêmica o exercício da autonomia pessoal. Para que isso ocorra da forma mais adequada, o espaço da discussão deve ser mantido dentro do domínio das ideias e do convencimento racional, sem que qualquer dos lados seja beneficiado por coerções públicas, a fim de que sua visão particular seja imposta.

2.5 O princípio jurídico constitucional

O termo “princípio”, do latim *principium*, segundo consta no Dicionário de Filosofia de Nicola Abbagnano, é o “ponto de partida e fundamento de um processo qualquer”²¹⁸. No entanto, muitos são os significados que podemos atribuir ao termo, a exemplo da origem de algo ou do fundamento valorativo e embasador de uma Ciência.

No âmbito jurídico, temos que os princípios correspondem aos elos de ligação de todo o sistema, ao passo que compreendem as estruturas que estabelecem os valores a serem observados. Em função disso, acabam sendo fontes de criação do próprio Direito.

Os princípios constituem o fundamento de qualquer área do conhecimento, pois a importância destes jaz na definição de valores. Por assim ser, os princípios estabelecem os valores e a estrutura do sistema jurídico, a fim de que se encontre e mantenha a necessária harmonia de preceitos, oferecendo a estabilidade e a segurança que o Estado deve assegurar ao indivíduo. Nesse sentido, a quebra de um princípio jurídico basta para invalidar um ato Estatal, pois nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

²¹⁸ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 792.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.²¹⁹

A Constituição Federal estabelece em seu bojo os princípios que a Administração Pública – de todas as esferas – deve obrigatoriamente observar, para que seus atos sejam sempre efetivos e fomentadores do desenvolvimento social. Por assim ser, eventuais choques de princípios devem sempre ser solucionados por meio da ponderação, a fim de que se mantenha o equilíbrio do sistema jurídico.

Dentre os princípios mais importantes que fundamentam a ordem constitucional brasileira, elencamos a dignidade humana que, conforme oportunamente dito, tem o início de sua discussão no âmbito da filosofia.

Pensadores inovadores como Cícero, Pico della Mirandola e Immanuel Kant elaboraram ideias tais como a do antropocentrismo – uma visão de mundo que oferece ao ser humano um papel central no universo, o valor intrínseco que cada pessoa possui e a capacidade individual de todos no que diz respeito ao acesso à razão, no sentido da realização de escolhas morais e determinação do próprio destino.

Por estar ligada à ética e ter como base a filosofia moral, a dignidade constitui em primeiro plano um valor, indicando um conceito axiológico ligado à moralidade e ao ideal do que é bom, justo e virtuoso. No período póstumo à Segunda Guerra Mundial, a dignidade humana começou a ser inserida no discurso político das potências vencedoras do conflito e acabou tornando-se uma verdadeira “meta política”, como algo a ser perseguido por instituições nacionais e internacionais. Nesse sentido, conseguimos verificar um desdobramento conceitual: na dimensão interna do conceito, encontramos a expressão do valor intrínseco ou próprio de cada indivíduo; e, na externa, temos os seus direitos, aspirações

²¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 630.

e responsabilidades, tanto quanto os deveres de terceiros. Por este pensar, a dimensão interna torna-se inviolável, já que o valor intrínseco do indivíduo não pode ser perdido em qualquer circunstância, mas a externa, pode, sim, ser objeto de ofensas e violações.²²⁰

Quando analisamos o histórico da dignidade, percebemos que, inicialmente, sua promoção e proteção foram tidas como obrigações exclusivas dos poderes políticos Estatais, mormente do Executivo e do Legislativo. No entanto, sabendo que o direito é movido também pelos dilemas sociais, não demorou para que os valores morais relacionados à dignidade fossem migrados para a ciência jurídica. A primeira razão de isso ter acontecido é inevitavelmente ligada à consagração da dignidade humana em diversos documentos e tratados internacionais, assim como em várias constituições nacionais. Todavia, a verdadeira ascensão da dignidade humana como um efetivo conceito jurídico adveio de uma renovação na forma de pensar o Direito, que se tornou mais visível no pós-guerra, quando os dois pilares²²¹ do pensamento jurídico clássico começaram a ruir. Tal fato culminou no início de uma interpretação mais voltada à filosofia moral e jurídica, sendo este direcionamento fortemente influenciado por autores como John Rawls, Ronald Dworkin e Frank Michelman.

Particularmente, podemos verificar o uso da filosofia na interpretação do direito em casos difíceis²²², aqueles onde o direito positivado ainda não tenha criado precedentes, nem soluções claras. Em geral, casos desse tipo envolvem lacunas, princípios que conflitam entre si ou ambiguidades formais. Luís Roberto Barroso²²³ denomina esse novo cenário como “ambiente pós-positivista”, entendendo-o como uma terceira via entre o positivismo e a tradição do direito natural. Para o autor, o pensamento pós-positivista não ignora a importância das exigências do direito por clareza, certeza e objetividade, mas também não o concebe como sendo desconectado da filosofia moral e política. O pós-positivismo rejeita o postulado positivista de separação entre direito, moral e política.

²²⁰ BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 62.

²²¹ A divisão entre o direito público e o direito privado, além da crença no formalismo e no raciocínio puramente dedutivo.

²²² DWORKIN, Ronald. **Hard Cases**. Harvard Law Review. n. 88, 1975. p.1057.

²²³ BARROSO, Luis Roberto. **The americanization of constitutional law and its paradoxes: constitutional theory and constitutional jurisdiction in the contemporary world**. ILSA Journal of International & Comparative Law, n. 16, 2010. p. 586.

Nesse universo pós-positivista, a constituição e os princípios constitucionais possuem um papel central, sendo que os magistrados e as cortes frequentemente necessitam recorrer à moralidade política com a finalidade de aplicar os princípios corretamente. Sem dúvidas, esse foi um fator que favoreceu a ascensão da dignidade humana. Posta como um ideal constitucional, ela tem figurado como temática central de inúmeros artigos científicos de alguns dos filósofos do direito e constitucionalistas mais eminentes das últimas décadas, a exemplo do já mencionado Ronald Dworkin e suas inúmeras obras.²²⁴

Pelo exposto, resta claro que dignidade humana é um conceito múltiplo, presente na religião, na filosofia, na política e no direito. E que, além disso, constitui um valor fundamental implícito às democracias constitucionais, ainda que o conceito nem sempre esteja expresso nos textos constitucionais. Um dos únicos contrastes nesse sentido é o modelo alemão, que percebe a dignidade como um valor absoluto, preponderante em qualquer circunstância²²⁵, posição esta frequentemente questionada. Afinal, no direito não há espaço para posicionamentos absolutos, ainda que entendamos como razoável afirmar que a dignidade humana normalmente deve prevalecer. Em certas situações, a dignidade necessita dar espaço a outros princípios jurídicos. Para exemplificar a assertiva, trazemos o caso de uma condenação à prisão após o devido processo legal. Neste caso, a liberdade (de ir e vir) é o núcleo da dignidade da pessoa condenada – justamente o que está sendo restringido. Referida hipótese ilustra que um aspecto da dignidade de alguém pode ser sacrificado em benefício de algum outro valor. Ou seja, isso nos prova, claramente, que se trata de um valor fundamental, mas não absoluto.

²²⁴ Ronald Dworkin trata a dignidade humana de forma recorrente em suas obras. Como exemplo, citamos o livro *Taking Rights Seriously*, 1997, p. 129, em que o autor comenta “Não se segue do fato de o homem na rua desaproveitar o aborto... que ele tenha levado em consideração se o conceito de dignidade humana pressuposto da Constituição, coerentemente aplicado, sustenta essa sua posição política”; bem como em *Life's dominion*, 1993, p. 239, onde se acha que “Embora possamos sentir a nossa própria dignidade em jogo no modo como os outros agem com relação à morte e, às vezes, possamos desejar que os outros ajam de acordo com o que nós acreditamos ser o correto, uma verdadeira apreciação da dignidade aponta decisivamente para a direção oposta – para a liberdade individual e não para a coerção, para um regime de direito e atitude que incentiva cada um a tomar decisões mortais por si mesmo”; e ainda, em *Is democracy possible here?*, 2006, p. 35, onde vemos que “O direito humano fundamental, devemos dizer, é o direito de ser tratado com uma certa atitude: uma atitude que expressa o entendimento de que cada pessoa é um ser humano cuja dignidade importa...”.

²²⁵ Conforme visto em dois casos: *Microcensus* (BVerfGE 1) e *Mefisto* (BVerfGE 173). Disponíveis para consulta em <www.bundesverfassungsgericht.de>. Acesso em: 03 mar. 2017.

Nos dizeres de Luís Roberto Barroso, “os valores, sejam de natureza política ou moral, entram na esfera jurídica geralmente assumindo a forma de princípios”²²⁶, ainda que os valores subjazam às regras. Por outro lado, os princípios, por serem normas mais abstratas, que oferecem razões, deixam um espaço maior para os juízes e as cortes determinarem o seu significado nos casos concretos.

A dignidade humana é um princípio jurídico com *status* constitucional e não um direito autônomo. Ou seja, quando levada para o campo do direito, a dignidade humana, sem deixar de ser um valor moral fundamental, ganha também o status de princípio constitucional. Assim, pode funcionar tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais. Para fins do presente trabalho, adotamos a concepção de Ronald Dworkin e os acréscimos realizados pelo filósofo alemão Robert Alexy.

Ronald Dworkin entende que os princípios são normas que contêm “exigências de justiça ou equidade ou alguma outra exigência de moralidade”²²⁷ e que, ao contrário das regras, os princípios não se aplicam na “modalidade tudo ou nada”²²⁸, de forma que, em alguns casos, podem até mesmo não predominar em função da presença de outras razões ou princípios que norteiem a situação para outros caminhos. Na visão do festejado autor, os princípios possuem uma “dimensão de peso”²²⁹ e, quando ocorre um embate entre dois ou mais deles, se faz necessário analisar a importância de cada um no caso sob análise. E, de forma complementar, Robert Alexy interpreta os princípios como “mandados de otimização”²³⁰ e a aplicação destes possui variações, de acordo com o que se fizer fática e juridicamente possível.²³¹

Entendemos que os princípios constitucionais possuem diferentes funções dentro de um sistema jurídico e que, quando aplicados concretamente, restam geradores de regramentos para situações específicas.²³² Um princípio importante tal como a dignidade humana possui

²²⁶ BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 64.

²²⁷ DWORKIN. Op. Cit., 1997, p. 22.

²²⁸ Ibidem, p. 24.

²²⁹ Ibidem, p. 26.

²³⁰ ALEXY. Op. Cit., 2004, p. 47.

²³¹ Ibidem, p. 48.

²³² BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 65

dois papéis dentro uma sociedade. O primeiro é ligado ao fato de funcionar como uma verdadeira fonte de direitos (e deveres), incluindo aqueles não-expressados, mas que são admitidos pelas democracias mais sensatas e cautelosas. O outro é relacionado à interpretação dos direitos. Pelo fato de a dignidade humana ser parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais – igualdade, liberdade e direito de voto, *exempli gratia* –, ela informa a interpretação dos referidos direitos constitucionais, enveredando de acordo com o sentido “que almejar ter” nos mais diferentes casos concretos.

Ademais, nas lacunas e ambiguidades jurídicas, e até mesmo em circunstâncias de confrontos entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode servir como uma verdadeira guia na busca da solução mais justa e acertada. Isso sem falar no seu uso como verdadeiro filtro legislativo: qualquer lei que a viole, seja em abstrato (contrária à constituição) ou em concreto (compatível com a constituição, mas geradora de consequência inaceitável em situação particular), será declarada nula.

No nosso pensar, a dignidade humana não se trata de um valor absoluto. E, sendo assim, também não a admitimos como um princípio absoluto. Mas sabemos que um impasse lógico ocorreria em um eventual choque de direitos individuais e interesses coletivos, pois um princípio constitucional pode se relacionar com ambos os lados. E como um choque de princípios absolutos não é algo solucionável, pensamos que, como a dignidade humana carrega em seu bojo o status tanto de valor quanto de princípio fundamental, esta deve ter precedência de utilização na maior parte dos casos.

É cediço que direitos e princípios são categorias intimamente ligadas. Tanto que Ronald Dworkin preconiza que:

Os argumentos de princípio são aqueles destinados a consagrar um direito individual; os argumentos de política são aqueles destinados a consagrar uma meta coletiva. Os princípios são proposições que descrevem direitos; as políticas são proposições que descrevem metas.²³³

²³³ DWORKIN.Op. Cit., 1997, p. 90.

Por este ângulo, tanto os direitos fundamentais quanto os princípios constitucionais representam um encaminhamento do sistema jurídico ao sistema da filosofia da moral²³⁴, mormente ao se admitir a denominada “dimensão objetiva” dos direitos fundamentais – ordem moral de valores condicionantes da interpretação de um dado sistema jurídico. Ao trilhar esse caminho, a similitude entre os direitos fundamentais e os princípios constitucionais se torna ainda mais latente.

Mas, por admitirmos que a dignidade humana se trata do fidedigno alicerce de todos os direitos verdadeiramente fundamentais e que também faz parte do conteúdo essencial destes, seria, de certa maneira, uma incoerência considerá-la como um direito único, haja vista ser parte de diferentes direitos. Caso fosse considerada um direito fundamental específico, teria, obrigatoriamente, que ser ponderada junto a outros direitos fundamentais, fragilizando sua posição na eventualidade de colisões de direitos. A mesma lógica se aplica ao caso dos princípios constitucionais: a dignidade teria que ser ponderada com outros princípios ou metas coletivas.

Desejamos, outrossim, que a dignidade sempre prevaleça nos casos em que for suscitada. Contudo, temos consciência de que nem sempre isso se faz possível, conforme oportunamente inferido. Robert Alexy²³⁵ afirmara que o princípio da dignidade humana pode ser ponderado e não prevalecer em dada circunstância, ao mesmo tempo em que reitera, a existência de uma *regra* da dignidade humana, que é o *produto* de tal ponderação e que sempre deve prevalecer. Devemos salientar que a dignidade humana, como diz José Afonso da Silva, é o valor supremo, unificador de todos os direitos humanos e fundamentais, tema do próximo capítulo deste trabalho, na forma que segue:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos

²³⁴ ALEXY. Op. Cit., 2004, p. 4.

²³⁵ Ibidem, p. 64.

de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”.²³⁶

2.6 Relação entre direitos humanos constitucionalizados e dignidade humana

A conexão entre a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos constitucionalizados – ou fundamentais – é deveras estreita. Se, de um lado, temos a dignidade, que é mais próxima do campo da filosofia por expressar os valores morais que individualizam as pessoas e as revestem de respeito e consideração – ainda que elevado à categoria de princípio de direito –, de outro, temos os direitos humanos, que são mais próximos do direito pelo fato de traduzirem a atuação judicial e a tutela dos indivíduos por meio de normas coercitivas.

Para Paulo Otero²³⁷, a dignidade é um valor supremo, máximo, dotado de uma natureza sagrada e de direitos inalienáveis, que se afirma como valor irrenunciável e cumeiro de todo o modelo constitucional, servindo de fundamento ao próprio sistema jurídico: o homem e sua dignidade são a razão de ser da sociedade, do Estado e do Direito.

Justamente por fazer parte desse plano ético, em que os essenciais valores e princípios regentes do direito orbitam, muitos autores entendem a dignidade humana como a justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, e tal dicotomia tem razão de existir. No pensar de Ingo Wolfgang Sarlet, na atualidade, a doutrina assentou a chancela de “direitos fundamentais” aos direitos humanos positivados em determinado sistema jurídico constitucional, ao passo que, sob a denominação de “direitos humanos” repousa a noção retirada dos mais variados documentos estrangeiros, sem vinculação com qualquer ordenamento interno específico e com pretensão de validade universal.²³⁸

²³⁶ AFONSO DA SILVA. Op. Cit., p. 105.

²³⁷ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública - O Sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 254.

²³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 29.

Tanto que a dignidade humana passou a ser considerada um dos fundamentos dos Estados democráticos, conforme já dito. A dignidade impõe-se como núcleo básico e formador de todo e qualquer ordenamento jurídico, vez que deve ser percebida como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão de qualquer sistema normativo, principalmente o sistema constitucional interno de cada país.²³⁹

Para interpretar os direitos humanos, se faz necessária a consideração de que o objeto da proteção é justamente a pessoa humana, tanto no campo normativo interno dos países, quanto no âmbito da sociedade internacional. Desta maneira, a dignidade humana funciona precipuamente como uma fonte jurídico-positiva para os direitos fundamentais – o que lhes confere os atributos da coerência e da unidade – oferecendo, sobretudo, uma noção de “sistema”.

Entendido como valor axiológico, o princípio fundamental da dignidade humana funciona como uma espécie de “lei geral” para os direitos fundamentais (diga-se direitos humanos positivados), que são, por sua vez, especificações da dignidade.²⁴⁰

Assim sendo, concluímos que, para uma devida interpretação e efetiva salvaguarda dos direitos humanos, o intérprete necessariamente deverá realizar sua análise pautando-se, primeiramente, no fato de que o bem maior a ser protegido é – e sempre será – a dignidade da pessoa humana, de forma que qualquer norma que viole, colida, infrinja ou desobedeça aos preceitos fundamentais de respeito à dignidade da pessoa humana deve ser sumariamente abduzida de qualquer ordenamento, em função de sua incompatibilidade ético-jurídica com os elevados princípios insculpidos na Declaração dos Direitos Humanos, que, por conseguinte, foram recepcionados pela Constituição Cidadã de 1988.

²³⁹ PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁴⁰ SARLET. Op. Cit., 2011, p. 115.

2.7 O discurso transnacional

A influência que o direito de um povo, Estado, república ou império exerce sobre outros conjuntos políticos é um fenômeno que remonta a tempos antigos, possivelmente anteriores à Lei Mosaica.

No século V a.C., com o advento da Lei das Doze Tábuas, verificamos o marco inicial do contínuo influxo do Direito Romano ante à tradição jurídica do Ocidente. No século XIX, mais precisamente em 1804, o Código de Napoleão – tanto quanto o pensamento jurídico alemão mais generalista – impulsionou a globalização do Direito e do pensamento jurídico no mundo moderno, ocasionando grande impacto tanto na Europa continental quanto nas Américas.²⁴¹ Este novo conjunto de ideias ficou conhecido como “pensamento jurídico clássico” e, pelo olhar de Duncan Kennedy, teve diferentes protagonistas ao longo do tempo, o que derivou em um “método transnacional”. Para Kennedy, essa nova forma de pensar via o direito como um sistema e tinha como particularidades a dicotomia entre o direito público e o privado, o individualismo e um compromisso com a lógica formal, exagerando-se da dedução como método jurídico.²⁴²

No entanto, já no século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, verificamos que o direito norte-americano cresceu em relevância e tornou-se mais influente ao redor do mundo, apontando um declínio na ingerência do pensamento europeu. Particularmente, o Direito Constitucional norte-americano – totalmente pautado na supremacia da Constituição (e não do Parlamento constituído), nos direitos fundamentais e no controle judicial de constitucionalidade das leis – tornou-se um paradigma para a maioria das democracias ao redor do mundo.²⁴³

O trânsito do direito e do pensamento jurídico além das fronteiras político-geográficas não se trata de algo novo. Tanto que, já ao final do século XX, tal fenômeno – mormente

²⁴¹ BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 33.

²⁴² V. KENNEDY, Duncan. **Three globalizations of law and legal thought: 1850-2000**. In: TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro (Ed.). *The new law and development: a critical appraisal*. 2006. p. 23.

²⁴³ BARROSO. Op. Cit., 2010, pp. 579-580.

conhecido como “transposição jurídica”, situação em que se importa de um país tanto o direito quanto as instituições jurídicas outrora desenvolvidas – começou a fazer parte do cotidiano das nações que buscavam o aprimoramento dos seus contornos institucionais. Em verdade, o que queremos ressaltar nesse ponto é a forma como o intercâmbio de jurisprudências a respeito da dignidade vem ocorrendo entre as cortes internacionais.

O compartilhamento de experiências entre democracias maduras e tradicionais com as mais modernas é absolutamente salutar. Afinal, o diálogo e a troca de percepções dos juízes dos mais diferentes países podem enriquecer o raciocínio dos magistrados de outras jurisdições. Decisões judiciais estrangeiras podem oferecer novas informações e perspectivas, além de embasamentos para a construção de novos conceitos em um mundo cada vez mais dinâmico, onde as sociedades plurais e altamente complexas se deparam com sérios desafios nas mais diversas áreas. Referidas decisões judiciais estrangeiras possuem apenas uma autoridade persuasiva, sendo em nada vinculantes. Entretanto, em dadas situações, uma abordagem comparativa pode levar a decisões inovadoras, que jamais serão pensadas caso os julgadores se restrinjam ao cotidiano lógico-racional em que estão inseridos.

Não raro, verificamos citada interlocução entre as cortes de diferentes países.

A Suprema Corte do Canadá tem mencionado concepções sobre a dignidade de cortes estrangeiras ou de tribunais internacionais durante a discussão de inúmeros *cases*. Em *Kindler v. Canada*, processo voltado à extradição de um réu americano que poderia ser condenado à morte em seu país de origem, os votos divergentes suscitaram a abolição da pena capital no Reino Unido, na França, na Austrália, na Hungria e na Romênia, a fim de demonstrar o “reconhecimento internacional da importância da dignidade humana”²⁴⁴.

Já na Índia, a Suprema Corte tem citado precedentes da Suprema Corte norte-americana em inúmeros cenários. Em um caso voltado à redistribuição de terras, que discutia a questão dos direitos humanos e os limites do poder de reformar a Constituição, a decisão

²⁴⁴ *Case* [1991]2SCR779. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/785/index.do?r=AAAAAQAHa2luZGxlcgE>>. Acesso em: 03 fev. 2017.

formada possuía diversas referências à dignidade humana e possibilitou um grande debate acerca da doutrina americana²⁴⁵.

A Corte Constitucional da África do Sul, por sua vez, tem citado inúmeros julgados oriundos da Suprema Corte do Canadá, principalmente no que tange a casos envolvendo o direito das mulheres à igualdade. Na Polônia, um juiz da Suprema Corte, ao votar em oposição à maioria em um caso sobre aborto, suscitou um precedente do Tribunal Constitucional da Espanha que descrevia a dignidade do homem como sendo um “valor moral e espiritual inerentemente relacionado ao ser humano e expresso, em particular, na consciente e responsável autodeterminação de cada pessoa sobre sua própria vida, o que justifica a exigência de respeito feita a terceiros”²⁴⁶. Ainda neste mesmo caso polonês, referido magistrado citou um fato ocorrido da República Federal da Alemanha, de 1975, a fim de corroborar seu argumento sobre a dignidade do feto humano²⁴⁷.

Em relação aos Estados Unidos, em 1788 fora recomendada a “atenção ao julgamento de outras nações”, por meio do *The Federalist* nº 63. Em decisões antigas da Suprema Corte e de outras cortes federais americanas, já se percebia o mesmo direcionamento, claramente influenciado pelo direito inglês.²⁴⁸ Não obstante, com o passar dos anos, alusões a leis e precedentes estrangeiros se tornaram exíguas, o que culminou, por volta do século XX, no isolamento por parte dos juristas das cortes americanas. Porém, em meados de 1999, a Suprema Corte voltou a fazer uso dos julgados forâneos em um caso envolvendo a execução

²⁴⁵ Situação esta denominada *prospective over ruling*, que compreende a terceira hipótese de modulação de efeitos, incidente principalmente nos sistemas pautados na *Common Law*, onde a principal fonte do Direito é a Jurisprudência. O termo *over ruling* designa a revisão de jurisprudência, isto é, a revogação de um precedente judicial em detrimento de outro mais recente. Já o termo *prospective*, por sua vez, indica a atribuição de efeitos prospectivos àquele julgado. No Brasil, essa hipótese ainda não tem sido amplamente aceita. Embora o STF já tenha se pronunciado diversas vezes no sentido do acatamento dessa possibilidade, ainda é flutuante a jurisprudência do Tribunal nesse sentido. Segundo o Min. Marco Aurélio, principal opositor da tese, admitir a modulação seria usurpar a função legislativa, ante a inexistência de previsão legal.

²⁴⁶ Decisão Polonesa sobre o Aborto (1997), K 26/96 OTK ZU N° 2 (Tribunal Constitucional).

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ No referido pronunciamento de James Madison, há a seguinte instrução: “Dar atenção ao julgamento de outras nações é importante para todo governo por duas razões: a primeira é que, independentemente dos méritos de qualquer plano ou medida em particular, é desejável, em vários aspectos, que pareçam às outras nações uma decorrência de sábia e honrosa política; a segunda é que, em casos duvidosos, particularmente em que conselhos nacionais possam estar dominados por forte paixão ou interesse momentâneo, a presumida ou sabida opinião do mundo imparcial pode ser o melhor guia a ser seguido”. Disponível em inglês em: <www.constitution.org/fed/federa63.htm>. Acesso em: 30 jan. 2017.

de prisioneiros que haviam passado cerca de 20 (vinte) anos no corredor da morte. Foram citados casos de Índia, Zimbábue, Canadá, África do Sul e da Corte Europeia de Direitos Humanos.²⁴⁹ Desde então, podemos observar o retorno do uso de precedentes estrangeiros nas decisões americanas, situação que vem ocasionando ameaças legislativas²⁵⁰ voltadas à proibição da utilização do direito estrangeiro pelo Poder Judiciário, algo que corresponde a uma iniciativa meramente nacionalista e nada progressista.

2.7.1 A dignidade humana nas constituições de diferentes países

Apesar de a sociedade internacional conviver com a temática da dignidade humana há tempos, foi apenas no final da segunda década do século XX que esta começou a ser citada nos documentos jurídicos. A Constituição do México, de 1917, e a Constituição Alemã da República de Weimar, de 1919, foram percussoras. Mas, antes de alcançar o posto de “símbolo humanista”, a dignidade fora inserida em discursos de natureza menos democrática, tais quais as noções iniciais de constituição do Marechal Petain, em 1940, na França, desenvolvidas em meio ao período de colaboração com os nazistas²⁵¹, e a Lei Constitucional decretada por Francisco Franco, em 1945, durante o longo período de ditadura espanhola.²⁵²

No momento do pós-guerra, o conceito de dignidade fora incorporado em importantes documentos internacionais, a exemplo da Carta das Nações Unidas, de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, além de outros numerosos tratados e pactos, sempre voltados à proteção dos direitos humanos. Recentemente, a dignidade recebeu especial destaque na Carta Europeia de Direitos Fundamentais, de 2000, bem como, no projeto da Constituição Europeia, de 2004.

Em relação ao Direito Constitucional doméstico, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, numerosas constituições vieram a apresentar uma linguagem que exige a proteção da dignidade, sendo

²⁴⁹ BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 38.

²⁵⁰ Vide Charles Lane. *Scalia Tells Congress to Mind Its Own Business*. In: Washington Post, 19 May. 2006. Disponível em: <www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/05/18/2006051801961.html>. Acesso em: 30 jan. 2017.

²⁵¹ Lei Constitucional de 10 de julho de 1940.

²⁵² *Fuero de los Españoles*, uma das leis fundamentais aprovadas durante o regime franquista. Disponível em: <www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fuero-de-los-espanoles-de-1945--0/pdf/>. Acesso em: 10 fev. 2017.

esse o caso de países como Alemanha, Itália, Japão, Portugal, Espanha, África do Sul, Brasil, Israel, Hungria e Suécia, entre muitos outros.²⁵³

No entanto, alguns Estados preferem fazer referências à dignidade humana nos preâmbulos de suas constituições e não no texto principal. Esse é o caso de países tais como Canadá, Irlanda e Índia. Já nos Estados Unidos, referências à dignidade não são expressamente elaboradas na constituição. No entanto, nada impede que a Suprema Corte possa invocar sua força normativa e argumentativa nas decisões que proferir.²⁵⁴

A ascensão da dignidade a um conceito jurídico tem suas origens ligadas ao Direito Constitucional alemão. Isso porque a Lei Fundamental de 1949 dispõe em seu Artigo I que “a dignidade humana deve ser inviolável; respeitá-la e protegê-la será o dever de toda a autoridade estatal”. O Artigo seguinte preconiza a ideia correlata, que vem sendo o cerne da jurisprudência alemã atual: “toda pessoa deverá ter direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, na medida em que não viole os direitos de terceiros, nem ofenda a ordem constitucional ou a moralidade”. No olhar do Tribunal Constitucional Federal Alemão, a dignidade humana encontra-se no cume do sistema constitucional, considerada como um valor supremo, um bem absoluto, ideal basilar para interpretação de outras normas jurídicas. Na Alemanha, a dignidade é entendida como o fundamento de todos os direitos mais básicos.²⁵⁵

Na França, o princípio da vitória contra os regimes de degradação da pessoa humana, para proclamar que todos os homens possuem direitos inalienáveis e sagrados, teve guarida no Preâmbulo da Constituição de 1946, documento este que faz parte, até os dias atuais, do Bloco de Constitucionalidade reconhecido pelos franceses, interpretado em conjunto com os documentos correspondentes à Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão do Século XVIII e ao texto constitucional de 1958. O Conselho Constitucional, apenas em 1994, proclamou a dignidade como princípio com *status* constitucional, imanente do teor do Preâmbulo comentado, de 1946.²⁵⁶ Os autores franceses, desde então, vêm se referindo à

²⁵³ BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 20.

²⁵⁴ ROUSSEAU, Dominique. **Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine**. 1998, p. 62-70.

²⁵⁵ BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 21.

²⁵⁶ Vide decisão nº 94-343/344 DC, de 27 jul. 1994, do Conselho Constitucional Francês, conforme apontado por SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 77.

dignidade humana como um componente inerente a todo direito positivo francês²⁵⁷, na aceção de conceito, e, ao mesmo tempo, como ideal fundante, fundamental e normativo²⁵⁸, e, ainda, como ponto de partida de todos os direitos fundamentais²⁵⁹.

No âmbito da Suprema Corte do Canadá, percebe-se que a dignidade humana é um conceito bastante recorrente, citado em inúmeros casos. Ademais, o princípio tem sido reconhecido como um valor fundamental, imanente tanto ao *common law* quanto à Carta de Direitos e Liberdades de 1982. No entanto, a dignidade humana não é absorvida como um direito constitucional autônomo.²⁶⁰ É manifesto que em inúmeros casos os *Justices* envidaram seus melhores esforços na tentativa de definir os contornos jurídicos da dignidade da pessoa humana.

Em Israel, a dignidade humana fora transformada em um conceito constitucionalmente posto em 1992 e, desde então, vem sendo percebida como um valor supremo. A Lei Básica visa salvaguardar a dignidade do ser humano como um membro de sua comunidade – situação que acaba concorrendo com a restrição de outros direitos, a exemplo dos puramente individuais.²⁶¹ Israel é um caso peculiar, vez que se trata de um Estado rodeado de vizinhos hostis, o que faz com que o país sempre esteja envolvido em questões jurídicas complexas de “direito do inimigo”.

Na África do Sul, a dignidade encontra-se expressamente inserida na Constituição e tem sido considerada tanto um valor fundacional quanto um direito exequível.²⁶² A Suprema Corte da África do Sul tem utilizado a dignidade humana em inúmeros cenários, a exemplo dos casos em que declarou a inconstitucionalidade da pena de morte e do famoso caso

²⁵⁷ ROBERT, Jacques. **The principle of respect for human dignity: Seminar Proceedings**. Council of Europe. 1999. p. 43.

²⁵⁸ GIRARD, Charlotte; HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. **La dignité de la personne humaine: recherché sur un processus de juridicisation**. 2015. p. 17.

²⁵⁹ ROUSSEAU. Op. Cit., 1998, p. 69.

²⁶⁰ BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 25.

²⁶¹ KRETZMER, David. **Human dignity in Israeli Jurisprudence**. In: _____; KLEIN Eckart. The concept of human dignity in human rights discourse. 2002. p. 169.

²⁶² JORDAAN, Donrich W. **Autonomy as an element of human dignity in South African case law**. In: The Journal of Philosophy, Science & Law, n. 8, 2009. p. 1.

“Mazibuko”²⁶³, relacionado à ampliação dos direitos humanos sociais, cujo escopo era voltado ao fornecimento de água.

2.7.2 A dignidade humana nos instrumentos e jurisprudências internacionais

Por tudo quanto visto até o momento, podemos afirmar que a dignidade – independentemente de estar entronizada ou não nos textos constitucionais – tem se tornado um poderoso instrumento argumentativo no âmbito dos Tribunais Constitucionais e das Cortes Supremas dos mais diversos continentes.

Também no Direito Internacional, a dignidade humana vem se tornando uma concepção onipresente, de consideração obrigatória. Isso se comprova ao verificarmos sua proeminente inclusão, tanto no preâmbulo quanto no texto de uma vasta quantidade de tratados, convenções, pactos, protocolos e declarações, alguns já inclusive mencionados no presente trabalho, a exemplo da Carta da ONU, de 1945, e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Mas esses não são os únicos documentos internacionais que a observaram formalmente.

Acompanhando a cronologia dos principais instrumentos internacionais que a contemplaram, podemos citar: a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979; a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1981; a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; a Convenção dos Direitos da Criança, de 1989; a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000; e a Carta Árabe de Direitos Humanos, de 2004; entre muitos outros existentes.

²⁶³ Neste caso, a Corte Constitucional reverteu uma decisão da Suprema Corte de Recursos e acolheu uma política da cidade de Johannesburgo relativa à quantidade de água fornecida mensalmente de graça para todas as famílias (6 quilolitros) e instalação de medidores pré-pagos para cobrar pelo uso de água que excedesse essa quantidade. Disponível em: <www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/28.html>. Acesso em: 03 fev. 2017.

A fim de exemplificarmos a maneira como os documentos internacionais inserem o tema da dignidade em seu bojo, colacionamos excertos de três instrumentos de grande importância para a sociedade internacional: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O mero escopo de abrangência e destinação da Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁶⁴, de 1948, já seria o bastante para explicar seu intento: a paz mundial, por meio do reconhecimento da dignidade. Contudo, a Assembleia Geral das Nações Unidas fez com que a dignidade fosse mencionada em partes distintas do documento, para demonstrar sua importância e versatilidade. No Preâmbulo, o documento assevera que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, demonstrando que se trata de valor fundamental para a manutenção da ordem e da paz mundial.

A Declaração prossegue, ainda em sede de Preâmbulo, afirmado que “os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana [...]”, para o progresso social e melhores condições de vida. O documento contempla em seu artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” – algo que vai ao encontro do objetivo desta tese, que é suscitar a necessidade de os seres humanos reconhecerem-se, uns aos outros, como irmãos.

No artigo 22º há previsão de salvaguarda dos direitos da personalidade e da dignidade, ao afirmar que:

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

²⁶⁴ Disponível em: <www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

E, por fim, em sua última menção expressa à dignidade, a Declaração traz no artigo 23º, §3º, a questão da remuneração justa inerente ao trabalho humano, quando infere que: “todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.

Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁶⁵, de 1969, também conhecida como Convenção Interamericana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, a dignidade possui menção expressa em três momentos distintos. Em seu artigo 5º, que versa sobre o direito à integridade pessoal, consta que “2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. No artigo 6º, voltado à proibição da escravidão e da servidão, resta consignado que “2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. [...] O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso” – numa alusão às penas privativas de liberdade acompanhadas de trabalhos forçados. E, no artigo 11º, ligado à proteção da honra e da dignidade, há previsão no sentido de que “1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, a dignidade resta expressa uma única vez, no Preâmbulo, da forma que segue:

Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no cerne da sua ação.²⁶⁶

²⁶⁵ Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

²⁶⁶ Disponível em: <www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

Ou seja, a dignidade, nesse sentido, cumpre o papel de valor fundamental, dada sua importância para as nações. E, não por acaso, figura como o primeiro princípio a ser observado por todos.

A importância dos suscitados documentos está diretamente ligada ao fato de estes serem diretamente aplicados por Cortes Internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Justiça e a Corte Europeia de Direitos Humanos, detalhadas a seguir.

A Corte Europeia de Justiça (CEJ) – o mais elevado tribunal da União Europeia –, sediada em Luxemburgo, vem se utilizando da noção de dignidade humana para fundamentar suas decisões em inúmeros casos. Um dos mais recentes e emblemáticos diz respeito à proteção jurídica das invenções biotecnológicas, situação em que a Corte se pronunciou no sentido de que “nem o corpo humano nem qualquer de seus elementos podem constituir invenções patenteáveis”²⁶⁷, sob o argumento da dignidade humana.

A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que possui sede em Estrasburgo, foi criada justamente para aplicar a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, de 1950. Referida convenção não possui alusões expressas à dignidade humana, todavia a CEDH vem empregando a dignidade como um importante elemento na sua interpretação do instrumento ao longo de décadas. Dentre os processos mais salutares, destacamos o *case Tyrer*, onde a CEDH reverteu uma decisão de um tribunal de infância do Reino Unido, que havia condenado um indivíduo de 15 (quinze) anos de idade a castigos corporais (“três açoites com vara”), com base no entendimento de que se tratava de violação do artigo 3 da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. Na decisão, a Corte afirmou que “constitui uma agressão à dignidade da pessoa e à integridade física, ainda que os efeitos do castigo não resultem em efeitos graves ou de longa duração”²⁶⁸. Em suma, a Corte entendeu que o destinatário da punição fora tratado como um objeto em poder das autoridades locais.

²⁶⁷ *Case C-377/98, Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and Council of the European Union*, 2001 ECR I-07079.

²⁶⁸ *Case Tyrer v. the United Kingdom*, 26 Eur. Ct. H.R., 1978.

No que tange à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), podemos dizer que foi uma criação da Organização dos Estados Americanos (OEA) voltada à interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Nas suas decisões, a Corte tem citado a dignidade humana em inúmeras ocasiões. Contudo, ainda mais interessante do que isso, é o fato de a Corte observar que a dignidade humana desempenha não apenas um papel de interpretação e caracterização do dano causado por outrem, mas também na responsabilidade do Estado no que diz respeito à reparação da ofensa. No entendimento da Corte sob estudo, “a violação dos direitos humanos fere a dignidade e o respeito devidos a cada ser humano... a punição de quem praticou o ato restabelece a dignidade e a autoestima da vítima e da comunidade”²⁶⁹. No ano de 1999, a Corte afirmou que o direito fundamental à vida “inclui não apenas o direito de cada ser humano não ser privado de sua vida arbitrariamente, mas também o direito de que ele não seja impedido de ter acesso às condições que garantam uma existência digna”²⁷⁰, o que corresponde, exatamente, à ideia central do presente estudo.

Não há dúvida, portanto, de que a efetivação da dignidade humana deve ser a destinação maior do ordenamento jurídico.

²⁶⁹ *Case Bulacio v. Argentina*, Inter-Am. CHR Series C Nº 100, 2003.

²⁷⁰ *Case “Crianças de Rua” v. Guatemala*, Inter-Am. CHR Series C Nº 77, 1999.

CAPÍTULO III

DIREITOS HUMANOS E DIGNIDADE HUMANA

É certo que o constitucionalismo moderno tem como um dos seus momentos mais célebres aquele da promulgação de um texto escrito voltado à declaração dos direitos humanos que, em outras palavras, consagra as vitórias do cidadão comum sobre o poder do Estado.

No entanto, não podemos olvidar que os direitos humanos não compreendem uma formulação moderna. Ninguém os inventou. Suas origens não devem ser ligadas, unicamente, a uma compilação de textos adotados após a Segunda Guerra Mundial. Pois os direitos humanos não devem corresponder a uma mera folha de papel – tal qual entendemos que uma Constituição também não o é, aqui lembrando o notável contraponto oriundo da colisão de entendimentos²⁷¹ de Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse sobre o tema.

Ainda que muitos autores asseverem que a “criação” dos direitos humanos adveio no pós-guerra, temos, na realidade, que estes foram mormente consolidados e traduzidos para o

²⁷¹ A ideia de Constituição foi o tema central nas obras “O que é uma Constituição” e “A Força Normativa da Constituição”, de Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse, respectivamente. A concepção de Constituição para ambos os autores levava em consideração, precipuamente, o contexto histórico em que estavam inseridos. Lassalle, na Prússia do século XIX, distinguiu a Constituição de uma lei, afirmando que esta se trata de uma espécie de lei: a lei fundamental. A Constituição é vista, neste sentido, como uma lei que se aprofunda mais e que serve de fundamento para outras leis. Nas palavras do autor, “é uma força ativa que faz, por um império de necessidade, com que todas as demais leis e instituições jurídicas vigentes no país sejam o que realmente são”. Lassalle afirma que a Constituição é formada pelos fatores reais do poder, que compreendem as relações de poder militar, social, econômico e intelectual. Por assim ser, as questões constitucionais não se resumem a questões jurídicas. Ou seja: os fatores reais compõem a constituição real, enquanto a constituição jurídica compreende apenas um pedaço de papel, limitada aos fatores reais do poder. Lassalle entende, assim, que a constituição jurídica não passa de uma folha de papel, pois que a constituição real existiria mesmo sem um documento concreto. Por outro lado, Hesse afirma que uma Constituição não se trata de meras relações de poder e que esta não se torna ativa apenas pela adaptação de normas para os fatores reais do poder, mas também pela vontade de constituição. Desta forma, a Constituição compreende muito mais do que um pedaço de papel, pelo fato de ser dotada de uma força normativa. Nas palavras de Hesse, “a Constituição não configura a expressão de um ser, mas também de um dever ser”, contestando Lassalle que acreditava que a Constituição era meramente uma expressão de ser. LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002. HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

mundo jurídico internacional por meio de dois importantes instrumentos: a Carta das Nações Unidas, de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

It is interesting how often we trace the origins of human rights to a *declaration* and locate the origins of the movement in a group of texts adopted after the Second World War. Human rights in the world is not a text.²⁷²

A Carta das Nações Unidas, elaborada logo após o término da Segunda Grande Guerra, é considerada um documento de extrema importância para a consolidação dos direitos humanos. Dentre as premissas mais latentes, tem-se o estabelecimento de princípios, tais como o da cooperação internacional – voltado à solução de problemas sociais, econômicos, culturais e humanitários. Em suma, o seu grande mote é o encorajamento, por todos e para todos, do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

Por seu turno, a Declaração Universal dos Direitos Humanos além de trazer o paradigma para a resolução de conflitos individuais, domésticos e internacionais, aduziu um enunciado excepcional: o fato de que os direitos do homem são universais, indivisíveis e inalienáveis.

No entanto, muitas décadas antes, já havia sido promulgado um outro documento de suma importância, em que a liberdade e a igualdade de todos os homens fora proclamada: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), de 1789, votada pela Assembleia Nacional francesa. Direitos naturais e imprescritíveis, tais como a propriedade, a segurança e resistência à opressão, em vista dos quais se constitui toda a associação política legítima, também já constavam no documento em referência.

Durante a redação da *Déclaration*, foram observados grandes precedentes históricos: a Carta dos Direitos dos Estados Unidos (*United States Bills of Rights*), de 1776, momento

²⁷² KENNEDY, David. **The international human rights regime: still part of the problem?** In: DICKINSON, Rob; KATSELLI, Elena; MURRAY, Colin; PEDERSEN, Ole. *Examining Critical Perspectives on Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2012. p. 20.

em que muitas colônias americanas que se rebelaram contra o domínio da Inglaterra, e a Declaração de Direitos de 1689 (*Bill of Rights of 1689*), um dos pilares do sistema constitucional do Reino Unido, que consagrou a Revolução de 1689, estabeleceu os poderes do monarca e declarou os direitos do Parlamento.

Não são identificadas distinções substanciais entre a *Déclaration* francesa e os *Bills* americanos, vez que todos amadureceram no mesmo clima cultural, dominado pelo jusnaturalismo e pelo contratualismo, cuja máxima sedimentada é a de que os homens detêm direitos naturais anteriores à formação da sociedade, direitos estes que o Estado deve reconhecer e garantir. Porém, o *Bill* inglês compreende um documento bastante diferente, pois nele não são reconhecidos os direitos do homem, mas sim os direitos consuetudinários do cidadão inglês, pautados na *common law*.²⁷³

Todavia, ainda que os esforços voltados a uma normatização tenham restado frutíferos, percebemos que, mesmo nos dias atuais, a luta pelos direitos civis, políticos e sociais, vem ocorrendo de forma dicotômica. Infelizmente, ainda somos obrigados a falar de “luta por direitos”, mesmo após tantas transformações sociais que não conseguiram garantir referidos ideais de maneira definitiva, tal como sonhado pelo otimismo iluminista. No pensar de Norberto Bobbio, as ameaças aos direitos humanos podem emergir tanto do Estado, tal como ocorria no passado, quanto da sociedade de massa, em função de seus conformismos, ou da sociedade industrial, cujo mote é a desumanização.²⁷⁴

Apesar disso, temos muito o que celebrar após quase 70 (setenta) anos de vigência da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Afinal, nos dias atuais, os direitos humanos não se tratam de uma mera ideia ou ideologia. Mas, como diria Norberto Bobbio, os *diritti dell'uomo*, apesar de compreenderem uma grande criação da nossa civilização, tratam-se de uma invenção “mais anunciada do que seguida”²⁷⁵, infelizmente.

²⁷³ BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. 7ª ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1995. pp. 353-354.

²⁷⁴ Ibidem, p. 355.

²⁷⁵ BOBBIO, Norberto. Autobiografia: a cura di Alberto Papuzzi. Roma: Laterza, 1997. pp. 257, 263.

3.1 Afinal: que são direitos humanos?

Inúmeras são as definições existentes acerca dos direitos humanos. No entanto, para nós, podem ser conceituados como um conjunto de princípios, valores e normas voltados ao reconhecimento e à efetivação da dignidade humana, que visam, outrossim, assegurar o respeito universal entre todos os homens.

Sob uma perspectiva etimológica, o vocábulo “homem”, oriundo do latim *homo*, designa todo e qualquer ser humano; enquanto o termo “direitos” é voltado às prerrogativas juridicamente protegidas. Nesse sentido, a expressão “direitos do homem” é ligada à proteção das faculdades e liberdades humanas, tanto em sua individualidade, quanto no âmbito coletivo.

Norberto Bobbio reitera que, por mais fundamentais que os direitos do homem sejam, estes possuem cunho histórico, ou seja, são sempre nascidos em determinadas circunstâncias, com características próprias de certa luta em defesa de novas liberdades. Para o autor, são direitos que nascem de forma gradual e se revelam aos poucos.²⁷⁶

Já para Celso de Albuquerque Mello, os direitos humanos são aqueles já consagrados nos textos internacionais e nas normas postas. Porém, para o autor, nada impede que novos direitos sejam reconhecidos no futuro. Celso Mello considera que os direitos existentes no agora não podem ser retirados, pois configuram a representação das necessidades humanas do atual momento histórico.²⁷⁷

A nosso ver, os direitos humanos são garantias que o homem possui em função de sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. Tratam-se de direitos que não resultam de uma concessão social.²⁷⁸ Porém, a sociedade política tem obrigação de os salvaguardar e efetivar, no sentido de configurarem como um verdadeiro contingente mínimo a ser observado para que a existência humana digna possa ser alcançada.

²⁷⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 5.

²⁷⁷ MELLO, Celso Renato D. de Albuquerque. **Direitos humanos e conflitos armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 5.

²⁷⁸ HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos – volume I (gênese dos direitos humanos)**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994. pp. 30-31.

Não podemos obliterar que a ideia de direitos humanos tem particularidades oriundas do conceito filosófico de direitos naturais, conforme já comentamos. Alguns juristas e filósofos sustentam não haver diferença alguma entre os direitos humanos e os direitos naturais. Outros, como John Locke, argumentam ser necessária a instituição de termos distintos, a fim de eliminar a associação com características normalmente relacionadas aos direitos naturais.

Como corolário dessa visão, os direitos da liberdade seriam sempre eficazes, já que não dependeriam de regulamentação – por serem pautados no jusnaturalismo, direito que nasce intrinsecamente com o homem. Conquanto fosse admitida a regulação das liberdades, o gozo dessas decorreria da própria Constituição.

Ao se estudar os direitos humanos, automaticamente se é remetido à pesquisa acerca dos direitos individuais, sociais, econômicos e políticos fundamentais, pois não há como promover uma dicotomia justa entre tais, no campo tão complexo desses direitos.

Uma relevante questão a ser enfrentada diz respeito à diversidade terminológica. Por direitos fundamentais entendemos os direitos humanos positivados constitucionalmente, a exemplo dos direitos individuais fundamentais (relativos à liberdade, igualdade, propriedade, segurança e vida); os sociais (relativos à educação, trabalho, lazer, seguridade social entre outros); os econômicos (relativos ao pleno emprego, meio ambiente e consumidor); e os políticos (relativos às formas de realização da soberania popular).

Cabe observar que os chamados direitos de personalidade recebem diferentes nomes, percebendo-se como mais comuns: "direitos fundamentais da pessoa", "direitos inatos", "direitos essenciais da pessoa" e "liberdades fundamentais".

A doutrina vem classificando, há muito, os direitos humanos fundamentais pelo sistema de gerações. Paulo Bonavides foi um dos principais constitucionalistas que leu os direitos fundamentais a partir de um perfil histórico, agrupando-os em gerações de direitos. Referida metodologia, amparada no surgimento histórico dos direitos fundamentais, não é adotada de forma uníssona. Muitos doutrinadores têm evitado o termo *geração*, substituindo-

o por *dimensão*, haja vista a primeira expressão nos remeter a uma ideia de sucessão, substituição. E isso pelo fato de os direitos fundamentais não se sobreporem, nem serem suplantados uns pelos outros.

Para Ingo Sarlet, pensar os direitos humanos fundamentais por meio de uma teoria dimensional “não aponta, tão somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno”.²⁷⁹

O autor ainda explica a razão pela qual adotar o termo *dimensões* compreende a forma mais assertiva de classificar os direitos fundamentais, da forma que segue:

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos.²⁸⁰

Willis Santiago Guerra Filho também defende a divisão por dimensões, ao asseverar:

Que, ao invés de “gerações”, é melhor se falar em “dimensões de direitos fundamentais”. Nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos “gestados” em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos de geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realiza-los.²⁸¹

²⁷⁹ SARLET. Op. Cit., 2009, p. 54.

²⁸⁰ Ibidem, p. 53.

²⁸¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS, 2007. p. 43.

Desta forma, a doutrina tacitamente consolidou um entendimento quanto à distinção por gerações: adotá-la apenas para situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgiram, como um verdadeiro histórico.

Neste sentido, a *primeira geração* dos direitos é referente aos direitos civis. O ponto de convergência dos direitos individuais é a liberdade, e compreende salvaguardas relativas a vida, liberdade, propriedade, segurança e igualdade. Na doutrina, faz-se menção aos “direitos de personalidade” (vida, liberdade), aos “direitos da intimidade” (vida privada, inviolabilidade de domicílio) e às “liberdades públicas” (liberdade de reunião, associação, etc.), sendo todas estas denominações parte do escopo dos direitos individuais fundamentais.

Os direitos sociais compõem a *segunda geração* e são relativos a saúde, educação, alimentação, previdência social, lazer, trabalho, moradia, transporte, segurança, proteção à maternidade e à infância, bem como assistência aos desamparados. Estes direitos clamam por uma prestação positiva do Estado, que deve agir no sentido de oferecê-los, haja vista serem direcionados à proteção dos direitos da sociedade.

Prosseguindo, existe também a *terceira geração*, onde estão inseridos os direitos econômicos, aqueles contidos em normas de conteúdo econômico que viabilizarão uma política econômica. Classificamos entre os direitos econômicos, pelas características marcantes: direito ao pleno emprego, transporte integrado à produção, direito ambiental e direitos do consumidor. Os direitos econômicos contêm normas protegendo interesses tanto individuais quanto coletivos e difusos.

Existem ainda os direitos políticos, inerentes à *quarta geração* dos direitos humanos. São direitos de participação popular no poder do Estado, que resguardam a vontade manifestada individualmente por cada eleitor. Esses direitos, na legislação brasileira, são basicamente os direitos de votar e ser votado, por meio do referendo, do plebiscito ou de qualquer iniciativa popular.

E, por fim, os direitos humanos de *quinta geração*, que também são reconhecidos pela doutrina, contemplam questões inerentes à honra, à imagem e aos direitos que ressaltam o

princípio da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente protegido. Tais direitos de honra e imagem começaram a ser mais verificados na atualidade, em função do exacerbado desenvolvimento da internet, algo que remonta os anos 90. Os valores em referência são defendidos ante o uso massivo dos meios de comunicação eletrônica e são direcionados tanto às pessoas físicas quanto jurídicas.

Como dito, hodiernamente, a divisão dos direitos humanos é realizada pelo sistema das dimensões, com base no lema da Revolução Francesa: liberdade (primeira dimensão), igualdade (segunda dimensão) e fraternidade (terceira dimensão). A questão da fraternidade, por vezes, causa estranheza. Contudo, encontra-se consagrada no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao passo que menciona que todos devem agir uns com os outros “com espírito de fraternidade”.

Logo, com base nesse critério, as “gerações dos direitos humanos” são enquadráveis nas “dimensões dos direitos humanos” da seguinte forma:

- Direitos humanos de primeira dimensão: direitos e liberdades individuais (liberdade, vida, segurança) e os direitos civis e políticos – direitos em face da coletividade (nacionalidade, asilo, propriedade). Também denominados liberdades negativas;
- Direitos humanos de segunda dimensão: direitos sociais, econômicos e culturais (saúde, educação, segurança, trabalho, lazer, transporte). Tratam-se de direitos exercidos conjuntamente, e não de forma individual, sob o enfoque da igualdade. Também denominados liberdades positivas;
- Direitos humanos de terceira dimensão: direitos difusos e direitos de solidariedade (desenvolvimento, paz, meio ambiente equilibrado, patrimônio histórico e cultural, biodiversidade). Tais direitos possuem um aspecto difuso.

Toda problemática inserida na tentativa de quantificação e caracterização dos direitos humanos acabou dificultando, durante muito tempo, a devida promoção destes. Neste sentido

é que, quando Norberto Bobbio²⁸² fala acerca do presente e do futuro dos direitos dos homens, menciona que o problema que temos diante de nós não é meramente filosófico, mas jurídico, e, num sentido mais amplo, político. Bobbio aduz, ainda, que não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, ou sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos. Mas sim, de saber qual seria o modo mais seguro para garanti-los, impedindo que, apesar das solenes Declarações, sejam continuamente violados.

Dessa forma, Bobbio afirma que toda essa questão de necessidade de fundamentação, moralidade, natureza dos direitos e de onde decorrem são meramente formalidades, despontando todas as correntes de pensamento até então apresentadas. Na verdade, tanto para o autor quanto para nós, o que se deve buscar é a garantia da promoção e proteção desses direitos, sensíveis às drásticas violações.

Ainda na visão do filósofo, o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. Sendo que a paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional como um todo.

Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho para a busca do ideal de “paz”, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado.

Neste sentido, os direitos humanos deveriam ser democratizados, acima de qualquer interesse Estatal. Ainda neste raciocínio, pode-se extrair que não deveria haver fronteiras para esses tipos de direitos, haja vista serem privilegiados pelo fato de atingir toda coletividade.

Nos dizeres de Ricardo Sayeg e Wagner Balera,

Todos os direitos do homem convergem para o específico direito objetivo natural da dignidade da pessoa humana e, por desdobramento, da dignidade planetária, de modo que a concretização destas é também o melhor atestado da satisfação plena dos direitos

²⁸² BOBBIO. Op. Cit., 1992.

subjetivos naturais. Logo, os direitos humanos estão enquadrados no realismo jurídico e não se interpretam, mas se concretizam – isto é, executam-se diante das realidades com o fim específico da consecução objetiva e tangível do direito da dignidade da pessoa humana. Daí a precedência atribuída à dignidade da pessoa humana sobre toda a ordem jurídica, tal como é pacífico na jurisprudência do STF ao demonstrar que tal proeminência não é atributo da positividade, mas do imperativo de direito objetivo inato do homem e de todos os homens.²⁸³

Direitos do homem, paz e democracia são três ângulos necessários de uma mesma figura, pois sem os direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia. Sem democracia, não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. E, assim, nunca seria alcançada a tão vislumbrada paz, objetivo de todas as nações.

Na verdade, o cerne de todo o pensamento é o fato de que a democracia é a sociedade dos cidadãos e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais. Assim, subsiste uma paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa. Essa paz universal e duradoura, compreendida como ausência de guerra, não é por si só a salvação da humanidade. Pois outros problemas terão de ser enfrentados, como os da justiça social, da liberdade, da fome e da superpopulação. O sentido que somos tendenciosos a suportar, portanto, da forma atribuída por Bobbio, com base nas ideias de Johan Galtung, é o da paz positiva²⁸⁴, não como um fim último, mas um fim-meio ao progresso social, a partir dos direitos do homem.

3.2 Histórico dos direitos humanos

Não há consenso acerca de quando e onde estabeleceu-se, pela primeira vez na história da humanidade, uma plena consciência a respeito dos direitos humanos.

²⁸³ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 117.

²⁸⁴ Geralmente, quando pensamos no termo *paz*, consideramos ausência de guerra. E, por assim ser, os termos paz e guerra seriam coisas opostas, oriundas de situações extremas e situadas em polos opostos. No entanto, entre ambas existem situações e estágios intermediários. O sociólogo Johan Galtung ofereceu uma definição de paz pautada nos conceitos de paz negativa e paz positiva. Na paz negativa, tem-se a ausência de guerra, e na paz positiva, há a incidência da cooperação mútua, da educação e da interdependência dos povos. No olhar de Galtung, a paz positiva não tem a ver apenas com mecanismos de prevenção à guerra, mas sim, um espaço onde se pode construir uma sociedade melhor. GALTUNG, Johan. **Peace by peaceful means**. London: Sage, 1995.

No entanto, muitos autores referem-se à Grécia Antiga, pautando-se em um dos textos de Sófocles, em que Antígona – personagem que dá título à tragédia – posiciona-se lutando pela dignidade humana. Em resposta ao rei, que a interpela em função de sua revolta ante à negação de sepultamento do irmão então executado, a personagem diz: “Agi em nome de uma lei que é muito mais antiga do que o rei, uma lei que se perde na origem dos tempos, que ninguém sabe quando foi promulgada”.²⁸⁵ A elevada consciência individual de Antígona trouxe à obra a questão da lei natural, muitas vezes ignorada por governos e instituições, inclusive nos dias atuais.

A Idade Média também possui uma importância excepcional no que tange à detecção de premissas voltadas aos direitos humanos, por se tratar de um momento histórico extremamente rico em relação à revisão de valores, de confrontos de objetivos temporais, imediatos e permanentes (muitos inclusive já indicados como objetivos espirituais)²⁸⁶. Nesse ponto, o cristianismo passa a ter uma influência muito grande no contexto político da sociedade.

São Tomás de Aquino, o grande nome da filosofia escolástica, sobrechegou discutindo a questão dos direitos humanos, referenciando Aristóteles e ofertando uma visão cristã à filosofia. Para São Tomás, a fundamentação dos direitos humanos é teológica, por entender que o homem possui direitos naturais que fazem parte de sua essência, dados por Deus. Essa concepção nem sempre foi utilizada de forma aprazível pelas coletividades. Criou-se uma linha teórica, política e, por vezes, ambígua sobre a crença dos direitos naturais, o que levou a aceitar-se, no passado, que o direito dos reis compreendia um direito natural, de origem divina, algo que culminou no absolutismo.

Em função das lutas das famílias contra as invasões bárbaras e a conquista das propriedades defendidas (terras), outro movimento foi formado: a aristocracia – uma ideia bastante próxima daquela em que o direito natural fundamenta o poder real.

²⁸⁵ SÓFOCLES. 496 a.C. – 406 a.C. **Antígona**. Trad. Donaldo Schüller. Porto Alegre: L&PM, 2006.

²⁸⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos: histórico, conceito e classificação**. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari_dh_historico_conceito_classificacao.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

Foi um caminho aberto para toda sorte de violências, em última análise até para a negação dos direitos humanos. O poder armado, o poder econômico, proprietários de terras não respeitavam aqueles que não desfrutavam desses privilégios. Não havia respeito pela pessoa humana. Um grande número de seres humanos vive à margem, não têm, na verdade, nenhum direito, são explorados de todas as maneiras. Nesse quadro, surgem instituições jurídicas novas como a que até hoje é muito usada, o habeas corpus, que está presente na nova Constituição brasileira, e que, naquela época, determinava que a pessoa acusada fosse apresentada para julgamento público, pois que os nobres aristocratas prendiam e faziam sua própria justiça.²⁸⁷

Já mais ao término da Idade Média, uma nova realidade histórica emergiu: a burguesia. Findas as invasões bárbaras e os riscos de conflitos, a proteção dos senhores feudais tornou-se algo dispensável, o que restou no retorno das pessoas para as cidades e na formação dos burgos, que compreendem cidades comerciais desenvolvidas fora das muralhas do núcleo urbano primitivo, senhorial. Assim sendo, a burguesia cresceu e se dedicou ao comércio e às funções ligadas ao dinheiro, o que a tornou rica e forte economicamente, mas marginalizada do poder político – o que dificultava a defesa dos direitos e do patrimônio.

No século XVII, com o advento da primeira grande revolução burguesa, ocorrida na Holanda, grandes pensadores liberais surgiram, a exemplo de John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Montesquieu e Baruch Espinoza, que tratam a liberdade como um direito humano. A igualdade também fora trazida à tona, mas em um outro sentido, pois, à época, admitia-se a escravidão. A revolução in comento fez com que se instalasse um governo de comerciantes na Holanda. Importante salientar que foi a aliança entre o pensamento liberal e a visão burguesa que levantou a liberdade como um verdadeiro valor humano.

No início do século XVIII, a ascensão política do quadro burguês culminou na criação do Parlamentarismo, um sistema de governo que retirou o poder das mãos do rei, entregando-o ao Primeiro Ministro. Nesse mesmo século houve a fundação dos Estados Unidos da América, por meio de uma revolução também burguesa. Tanto que a Constituição norte-americana é uma Constituição feita por comerciantes, para comerciantes.

²⁸⁷ DALLARI. Op. Cit..

Nada obstante, aquela fundamentação dos direitos humanos meramente teológica não perdurou. Começou-se a buscar um fundamento racionalista que, apesar de não rejeitar os direitos naturais, muda seus fundamentos. Hugo Grotius, em uma famosa passagem de sua obra, apresenta a ímpia hipótese *etiamsi daremus non esse Deum*, no qual sugere que o direito natural existiria ainda se Deus não existisse.

E o que já dissemos teria lugar, ainda que admitíssemos algo que não se pode fazer sem cometer o maior delito, como é aceitar que Deus não existe ou que Este não se preocupa com o humano.²⁸⁸

Alvo de inúmeros debates, a fala de Grotius fez com que o pensador fosse considerado o precursor da secularização do direito natural moderno.²⁸⁹ No sentido oferecido por Grotius, o fundamento não estava em Deus, mas sim, na razão, o que consiste a base do racionalismo na forma como o conhecemos. Como consequência desse novo olhar, a lei passou a ser extremamente valorizada, a ponto de dizer-se que “um governo da sociedade deve ser um governo de lei, e não um governo de homens, pois que o homem é arbitrário e a lei não, pois é igual para todos”.²⁹⁰

Todavia, ainda que se cresse na lei como base do racionalismo, não podemos olvidar que os teóricos adeptos dessa vertente estavam tomando a lei natural no sentido oferecido por Aristóteles e São Tomás de Aquino. Não olhavam para as leis como algo elaborado pelas instituições legislativas, mas sim como uma lei natural que a razão poderia vir a descobrir. Eis que, pelo processo racional, começou-se a perceber que o ser humano necessitava exercitar sua liberdade, tanto de pensamento quanto de expressão e locomoção.

Ao transportarmos os eventos elencados para a realidade brasileira, temos que a dinâmica do século XVIII encontra-se bastante arraigada na nossa Carta Magna, ao passo que esta fora concebida como um acordo entre iguais. Contudo, efetivamente não portamos tal igualdade.

²⁸⁸ “Et haec quidem quae iam diximus locum aliquem haberent, etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curavi ab eo negotia humana”. GROTIUS, Hugo. **De jure belli ac pacis**. Prolegomena 11, 1625.

²⁸⁹ BARNABÉ, Gabriel Ribeiro. **Hugo Grotius e as relações internacionais: entre o direito e a guerra**. Disponível em: <www.revistas.usp.br/cefp/article/viewFile/82606/85567>. Acesso em: 21 abr. 2017.

²⁹⁰ DALLARI. Op. Cit., p. 21.

Temos um Parlamento que não funciona, porque foi concebido para uma sociedade do século XVIII e estamos no século XXI. Porque não usamos o computador para saber a opinião das pessoas, pois temos a loteria esportiva que é a captações de opiniões. Por que só para a opinião esportiva? Na atual Constituição brasileira, se dá muita ênfase à liberdade e quase nada à igualdade. Como fica a liberdade para quem não tem dinheiro? Será que adianta dizer a um favelado você é livre, o Estado não vai interferir na sua vida, use sua miséria como você quiser?²⁹¹

São questionamentos tais como estes colacionados que impulsionam a nossa tese. Compartilhamos do mesmo inconformismo de Dalmo Dallari. Mas entendemos que, se pararmos de separar os direitos humanos da ordem econômica, conseguiremos oferecer a liberdade em seu sentido mais amplo, tanto quanto as premissas constitucionais voltadas à igualdade.

Disse Sartre que, quando da ascensão do racionalismo, com a caminhada dos burgueses, Deus foi expulso da terra, mas quem foi expulsa foi a Ética, prevalecendo a moral do que convém. É o objetivo econômico, os valores do capitalismo se sobrepondo aos valores éticos.²⁹²

Não podemos permitir que seres humanos, essencialmente iguais, continuem nascendo miseráveis. Os direitos humanos não podem ser vistos como uma questão teórica ou abstrata. É algo fundamental. Precisamos, de uma vez por todas, construir um novo tipo de sociedade, que respeite esses direitos em toda sua grandeza e totalidade, para que, assim, criemos uma sociedade pautada na justiça e na paz.

3.3 Formulações teóricas sobre a fundamentação dos direitos humanos

Nos primórdios da Filosofia, não se falava em fundamento, mas sim, em princípio.

Em uma certa passagem da obra *Metafísica*, de Aristóteles, tomando por base um gênio analítico e classificatório, o autor considerou como princípio “o elemento primeiro e imanente do futuro”, ou de algo que evolui ou que se desenvolve. Aristóteles também afirma que

²⁹¹ DALLARI, Op. Cit., p. 24.

²⁹² *Ibidem*.

podemos falar acerca de princípios quando nos referimos a uma causa primitiva e não imanente da geração, ou de uma ação. O autor também entendeu como princípio, pautado na lógica, todas as premissas relacionadas à conclusão. “Arrematando, unificou todas essas acepções da palavra, afirmando que princípio é sempre “a fonte de onde derivam o ser, a geração, ou o conhecimento”; ou seja, a condição primeira da existência de algo”.²⁹³

Por isso, entendemos que a fundamentação dos direitos humanos sempre estará conectada com a origem destes. Ou seja, de acordo com a vertente escolhida, teremos uma dada fundamentação, um certo desenvolvimento, um tipo de afirmação e uma forma de aplicação.

Pois bem, se analisarmos, ainda que superficialmente, o direito positivo brasileiro, verificaremos que o termo *fundamento* é empregado sempre com o sentido nuclear de razão justificativa ou de fonte legitimadora.

Já no campo da teoria geral do direito, a noção de fundamento diz respeito à validade das normas jurídicas e à fonte da irradiação dos efeitos delas decorrentes. Em outras palavras: - Por que a norma vale e deve ser cumprida?²⁹⁴

Com base na concepção histórica, por exemplo, os direitos humanos restam frutos de um determinado momento histórico, político, econômico e social da humanidade – e que foram positivados nos ordenamentos jurídicos nacionais por meio de reivindicações e lutas. No entanto, ainda que a fundamentação dos direitos humanos tenha sido, em tese, solucionada por meio da aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, para Norberto Bobbio, anda subsiste um problema, que não é de essência filosófica, mas política: o de protegê-los.²⁹⁵

O fenômeno da constitucionalização do Direito, muito presente no século XXI em todos os Estados, reivindica exigências de legitimidade e justificação dos direitos. Nesse sentido, Carlos Nino afirma que “a validez de certo ordenamento jurídico não pode fundar-se em regras desse mesmo sistema jurídico, mas deve derivar de princípios externos ao próprio

²⁹³ COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em: <www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatofundamento.pdf/at_download/file>. Acesso em: 03 set. 2017.

²⁹⁴ COMPARATO. Op. Cit..

²⁹⁵ BOBBIO. Op. Cit., 2004, p. 43.

sistema²⁹⁶, o que nos leva a crer que, a fim de que as normas positivadas de um dado sistema sejam plenamente válidas, estas devem ser suplantadas em princípios supranacionais, admitidos pela sociedade internacional, por exemplo.

Enfim, se, em teoria, fundamentar é justificar racionalmente um argumento, o que pretendemos nesse ponto é a verificação da possibilidade de alguns fundamentos de justificação racional dos direitos humanos serem válidos. Desta forma, a seguir, apresentaremos as vertentes teóricas mais latentes nesse sentido.

3.3.1 Fundamentação jusnaturalista

A fundamentação jusnaturalista dos direitos humanos se pauta na crença de que, tais direitos, antes mesmo de serem positivados nos documentos internacionais e nas constituições domésticas, compreendem verdadeiros direitos racionais, relacionados, de forma intrínseca, com a própria existência da humanidade e de seu desenvolvimento histórico, político, econômico e social.

Nesse diapasão, os direitos humanos constituem verdadeiros direitos universais, válidos em toda a sociedade internacional, restando inalienáveis e imprescritíveis, culminando na garantia da dignidade do homem perante seus iguais. Ademais, estes são os mesmos direitos que conferem a autonomia humana, a emancipação e a liberdade ante o poder Estatal.

En la base del Derecho natural se halla la idea de que el Derecho puede deducirse e interpretarse partiendo de la peculiaridad de la naturaleza humana. ¿Qué es la naturaleza del hombre? Los intentos de dar una respuesta a esta pregunta han escindido radicalmente, desde un principio, la doctrina del Derecho Natural. Para el Derecho natural ideal, la esencia del hombre se determina partiendo de la razón, del logos; el hombre es un ser racional y social, un animal *rationale et sociale*. Para el Derecho existencial, en cambio, el hombre no es primariamente un ser racional, sino que se encuentra determinado por actos volitivos o impulsos de naturaleza prerracional. Para la doctrina ideal del Derecho natural, este es un orden ideal, eternamente válido y cognoscible por la razón; para la doctrina existencial del Derecho

²⁹⁶ NINO, Carlos Santiago. **Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho**. Barcelona: Editorial Ariel, 1994. p. 62.

natural, en cambio, este se basa en decisiones condicionadas por la situación concreta dada o en la afirmación vital de la existencia.²⁹⁷

André de Carvalho Ramos entende que a fundamentação jusnaturalista compreende “um conjunto de normas vinculantes anterior e superior ao sistema de normas fixado pelo Estado (direito posto)”²⁹⁸ e pontua as características mais marcantes da teoria:

O traço marcante da corrente jusnaturalista (de origem religiosa ou contratualista) de direitos humanos é o seu cunho metafísico, pois se funda na existência de um direito preexistente ao direito produzido pelo homem, oriundo de Deus (escola de direito natural da razão divina) ou da natureza inerente do ser humano (escola de direito natural moderno). Conseqüentemente, o ser humano é titular de direitos que devem ser assegurados pelo Estado em virtude tão somente de sua condição humana, mesmo em sobreposição às leis estatais.²⁹⁹

Para alguns autores, as características mais marcantes da fundamentação jusnaturalista dos direitos humanos compreendem as seguintes: a) o fato de que a origem dos direitos naturais em nada converge com as bases positivistas; b) tanto a ordem jurídica natural quanto os direitos naturais oriundos desta são expressão e participação de uma natureza humana comum e universal para todos os homens; e c) no que tange à existência desses direitos, o sujeito os possui independentemente de seu reconhecimento por determinada ordem jurídica.³⁰⁰

Conforme outrora observado, há tempos vários teóricos têm defendido a ideia de que os direitos humanos foram originados não na ordem jurídica positivada, mas sim em um direito natural, um sistema normativo caracterizado pela desnecessidade de atos contingentes ou reconhecimento por parte de certos indivíduos. Dessa teoria, podem ser apreendidas duas teses centrais: a) a da existência de princípios que determinam a justiça das instituições sociais e estabelecem padrões de virtudes pessoais universalmente válidos, sendo desnecessário o reconhecimento efetivo por alguns órgãos ou indivíduos; e b) que um sistema normativo,

²⁹⁷ WELZEL, Hans. **Introducción a la filosofía del derecho – derecho natural y justicia material**. Madrid: Aguilar, 1974. p. 5.

²⁹⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 82.

²⁹⁹ RAMOS. Op. Cit., p. 83.

³⁰⁰ FERNANDEZ. Op. Cit., pp. 93-94.

ainda que efetivamente reconhecido por órgãos que têm acesso ao aparato coativo estatal, não pode ser qualificado como direito, caso não satisfaça os princípios aludidos no item anterior.³⁰¹

Ou seja, a fundamentação jusnaturalista afirma que os direitos humanos são direitos naturais e, além disso, defende o jusnaturalismo como a teoria que explica e fundamenta o direito natural. Essas correntes extraem a validade dos direitos do homem de um substrato absoluto e invariável.

Dentre as críticas realizadas à escola jusnaturalista temos, principalmente, aquelas voltadas à inflexibilidade ante às contingências históricas. Norberto Bobbio, nesse sentido, afirma que:

[...] os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no século XVIII, como a propriedade *sacre* e *inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações.³⁰²

Não podemos olvidar que das dificuldades advindas da pretensão jusnaturalista é que surgiram as teorias utilitaristas, no final do século XVIII e início do século XIX. Essas teorias são aquelas que buscavam fundamentar os direitos humanos por meio do olhar das vantagens ou utilidades que deles poderiam ser extraídas. André de Carvalho Ramos comenta que o utilitarismo encerraria “uma visão de maximização das consequências positivas de uma conduta”³⁰³. Em outras palavras, um determinado ato extrai sua validação dos desdobramentos a que dá causa, isto é, de sua utilidade na promoção do bem-estar da maioria.

Nada obstante, o utilitarismo sempre foi destinatário de várias críticas, pois para essa vertente, tolerar violações de direitos – ainda que graves – em nome de benefícios a um

³⁰¹ NINO. Op. Cit., pp. 14-16.

³⁰² BOBBIO. Op. Cit., 2004, p. 18.

³⁰³ RAMOS. Op. Cit., p. 88.

número de pessoas maior àquele prejudicado era algo comum e legítimo. Michael Sandel nos oferece um exemplo deveras pertinente nesse sentido, vejamos:

Na Roma antiga, cristãos eram jogados aos leões no Coliseu para a diversão da multidão. Imaginemos como seria o cálculo utilitarista: Sim, de fato o cristão sofre de dores excruciantes quando o leão ataca e o devora, mas pensemos no êxtase coletivo dos espectadores que lotam o Coliseu. Se a quantidade de romanos que se deleitam com o espetáculo for muito maior do que a de cristãos, que argumentos teria um utilitarista para condenar tal prática?

Os utilitaristas talvez se preocupassem com a possibilidade de tais jogos tornarem os romanos menos civilizados e gerarem mais violência nas ruas de Roma; ou disseminar entre as possíveis vítimas o medo de que um dia também elas seriam lançadas aos leões. Se tais efeitos são suficientemente maus, eles podem pesar mais do que o prazer proporcionado pelos jogos e dar ao utilitarista uma razão para repudiá-los. Entretanto, se esses cálculos forem as únicas razões para que se desista de submeter cristãos à morte violenta pelo bem do entretenimento, não estaria faltando algo moralmente importante a esse raciocínio?³⁰⁴

Desta forma, entendemos que o utilitarismo enfrenta uma séria dificuldade de tratar os atos que atentem a indivíduos ou minorias, quando tais atos se mostram benéficos a uma maioria de pessoas, não compreendendo, assim, um sistema que abarque a todos de forma equânime, como deve ser.

3.3.2 Fundamentação positivista

A justificação dos direitos humanos pautada nas teorias positivistas rejeita, em absoluto, a existência de qualquer autoridade transcendente, ignorando qualquer inspiração metafísica. O positivismo admite apenas a existência de uma ordem terrena, posta pelos seres humanos: o direito positivo.

A percepção positivista adota a ideia de que o direito natural não integra o direito, em si, apenas “constitui uma categoria de regras morais, filosóficas ou ideológicas que, no

³⁰⁴ SANDEL, Michael J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. pp. 51-52.

máximo, influenciam o direito”, nas palavras de André Ramos de Tavares. Assim sendo, apenas quando as inspirações advindas do direito natural são incorporadas no ordenamento jurídico positivado é que estas passam a ser consideradas regras cogentes. Por assim ser, “concebe-se a positivação não mais com um cunho declaratório, mas como ato de criação e, pois, constitutivo”.³⁰⁵

O positivismo entende o direito como padrões de conduta – impostos pelo poder emanado pelo povo – e que detém um sistema organizado de sanções. Tanto que o doutrinador adepto dessa tese visualiza o direito como um compêndio de normas válidas, como se interessasse, meramente, o que alguns organismos sociais pensam, impõem e entabulam como “o direito”.

Hans Kelsen nos ensina a essência do positivismo, da forma que segue:

Se a ordem moral não prescreve a obediência à ordem jurídica em todas as circunstâncias e, portanto, existe a possibilidade de uma contradição entre a Moral e a ordem jurídica, então a exigência de separar o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que a validade das normas jurídicas positivas não depende do fato de corresponderem à moral, que, do ponto de vista de um conhecimento dirigido ao Direito positivo, uma norma jurídica pode ser considerada como válida ainda que contrarie a ordem moral.³⁰⁶

Para as escolas positivistas, a fundamentação dos direitos humanos encontra-se na existência das normas jurídicas postas, cuja validade é obtida por meio da observância aos procedimentos estabelecidos na Carta Magna. Nesse sentido, o universalismo pretendido pelas correntes jusnaturalistas fora rechaçado e substituído pelo nacionalismo – pela via positivista – que oferecia ao Estado o poder de criar e impor direitos humanos, não meramente inerentes à condição humana, mas sim, ao poder estatal de então positivá-los.³⁰⁷

O positivismo, em seus traços mais tradicionais, quando legitima a norma jurídica posta apenas pelo seguimento das formalidades fixadas para sua edição e quando rejeita a eficácia de tudo aquilo que não esteja incutido no texto legal, dá azo às mais variadas formas

³⁰⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 445.

³⁰⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 77.

³⁰⁷ RAMOS. Op. Cit., p. 86.

de arbítrio estatal, pois que, para validar qualquer norma transgressora de direitos, basta ajustar o ordenamento jurídico concernente. Foi justamente a dissensão entre o direito e a moral que possibilitou que as barbaridades do regime nazista fossem revestidas de legalidade, haja vista terem sido realizadas em harmonia com o ordenamento jurídico positivado outrora vigente.

Dessarte, se faz patente que a fundamentação positivista de direitos humanos não consegue oferecer oposição às potenciais violências estatais praticadas sob a égide de um ordenamento jurídico posto, da mesma forma que não consegue objetar eventuais conversões do próprio sistema jurídico em um instrumento legitimador da violência em tela. E isso pelo fato de que a suscitada limitação é originada da própria insuficiência teórica do positivismo em encontrar para os direitos humanos uma fundamentação que vá além de uma mera formalidade permissora do ingresso destes no direito positivo. Nesse sentido, Fábio Konder Comparato sustenta que:

A grande falha teórica do positivismo, porém, como as experiências totalitárias do século XX cruamente demonstraram, é a sua incapacidade (ou formal recusa) em encontrar fundamento ou razão justificativa para o direito, sem recair em mera tautologia. O fundamento ou princípio de algo existe sempre fora dele, como sua causa transcendente, não podendo pois nunca, sob o aspecto lógico e ontológico, ser confundido com um de seus elementos componentes. Assim, o fundamento do poder constituinte, ou a legitimidade da criação de um novo Estado, sobretudo após uma revolução vitoriosa, não se encontram em si mesmos, mas numa causa que os transcende. Analogamente, na ausência de uma razão justificativa exterior e superior ao sistema jurídico, um regime de terror, imposto por autoridades estatais investidas segundo as regras constitucionais vigentes, e que exercem seus poderes dentro da esfera formal de sua competência, não encontra outra razão justificativa ética, senão a sua própria subsistência³⁰⁸

Robert Alexy também criticou a vontade positivista de recortar o direito da moral, pois a seu ver existem pontos de contato conceitualmente necessários entre as duas instâncias, principalmente quando pensamos nos “casos duvidosos” e seus julgamentos³⁰⁹, haja vista o

³⁰⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamentos dos direitos humanos**. Revista Jurídica Consulex. Ano IV, v. I, n. 48, 2000. pp. 52-61.

³⁰⁹ ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 91.

fato de direitos com alto grau de abstração não funcionarem em sua totalidade se aplicados na perspectiva positivista clássica. Desta forma, a ampliação do papel do juiz visando a criação de um direito dialético torna a dicotomia entre o direito positivo e o direito natural deveras ultrapassada, uma vez que o direito efetivo mescla os elementos oferecidos para a decisão.

E, por fim, importante consignar que foi a negação às aspirações universais dos direitos humanos que deu espaço à real necessidade de afirmação destes, algo que resultou em horrores históricos e, num segundo momento, no “desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos [que] gerou uma positivação internacionalista, com normas e tribunais aceitos pelos Estados e com impacto direto na vida das sociedades locais”³¹⁰.

3.3.3 Fundamentação historicista

A fundamentação historicista (ou histórica) dos direitos humanos toma por base a ideia de que os direitos humanos são manifestos, variáveis e relativos a cada contexto histórico, dependendo, por assim ser, do desenvolvimento das sociedades.

A maior diferença entre a fundamentação jusnaturalista ora apresentada e a fundamentação historicista consiste no fato de que, no lugar dos direitos naturais, que são universais e absolutos, tem-se os direitos históricos – variáveis e relativos. Além disso, fala-se em direitos de origem social, provenientes do resultado da evolução da sociedade, ao invés de direitos anteriores e superiores à sociedade.³¹¹

Norberto Bobbio é um entusiasta dessa vertente. Tanto que, para o filósofo, os direitos humanos compreendem direitos históricos por terem sido conquistados ao longo dos tempos e à medida que a sociedade fora evoluindo e necessitando de aperfeiçoamentos em suas relações. Justamente por isso, Bobbio entende que os direitos humanos devam ser tratados pela teoria das gerações.³¹²

³¹⁰ RAMOS. Op. Cit., p. 90.

³¹¹ FERNANDEZ. Op. Cit., p. 100.

³¹² BOBBIO. Op. Cit., p. 7.

Os defensores dessa doutrina entendem que o fundamento dos direitos humanos encontra-se nos valores constituídos na história, em si, segundo o objetivo das sociedades humanas à época. Com isso, os direitos assegurados e positivados compreendem o resultado das reivindicações e lutas voltadas à afirmação destes e, por isso, acabam refletindo o nível de desenvolvimento atingido em dada sociedade, no que diz respeito à consolidação de direitos enquanto cidadãos.

3.3.4 Fundamentação ética

O exemplo clássico de justificação ética da conduta humana – que não busca escusas na existência de uma divindade superior – é a filosofia estoica. No sistema moral estoico, que influenciou diversos juristas romanos, “viver segundo a natureza” era o princípio supremo.³¹³ A escola de filosofia helenística, fundada por Zenão de Cítio, no século III a.C., nos ensina que as emoções destrutivas resultam em erros de julgamento. Em razão disso, os estoicos elaboraram um modo de vida pautado não naquilo em que se diz, mas no comportamento humano individual. Com isso, para ter uma boa vida, se fazia necessária a compreensão das regras da ordem natural, pois tudo encontra-se enraizado na natureza.³¹⁴

Outros filósofos estoicos, tais como Sêneca e Epiteto, enfatizaram que “a virtude é suficiente para a felicidade”, o que culminava no entendimento de que um sábio seria imune aos infortúnios do cotidiano.

O estoicismo desenvolveu-se como um sistema integrado pela lógica, pela física e pela ética, articuladas por princípios comuns. A ética estoica que teve maior influência no desenvolvimento da tradição filosófica chegou a influenciar os primórdios do cristianismo.³¹⁵

Nessa doutrina, a fundamentação dos direitos humanos se pauta basicamente em valores humanos. Os direitos surgem como direitos morais, exigências éticas e direitos que os

³¹³ COMPARATO. Op. Cit. p. 11.

³¹⁴ POLLARD, Elizabeth. **Worlds together, worlds apart**. Vol. 1. New York: W.W. Norton & Company Inc, 2015. p. 204.

³¹⁵ DEMETRIUS, Lisandro. **Dicionário de filosofia**. Clube de Autores. pp. 162-163.

homens detêm pelo simples fato de serem homens, o que os permite ter um direito igual a seu reconhecimento, proteção e garantia por parte dos poderes jurídico e político.

Os direitos são idênticos para todos, restam embasados na propriedade comum – enquanto seres humanos iguais – e independem de causalidades históricas ou culturais, características humanas físicas ou intelectuais, poder político ou classe social de seus destinatários.³¹⁶

Alguns autores utilizam o termo *direitos morais*, a exemplo de Eusébio Fernandez, por entender que:

O termo direitos morais seria a síntese entre os direitos humanos entendidos como exigências éticas ou valores e os direitos humanos entendidos paralelamente como direitos. O adjetivo “morais” aplicado a “direitos” representa tanto a ideia de fundamentação ética como uma limitação ao número e conteúdo dos direitos que podemos compreender dentro do conceito dos direitos humanos. Desta forma, somente os direitos morais, ou seja, os direitos que tem mais a ver intrinsecamente com a ideia de dignidade humana, podem ser considerados como direitos humanos fundamentais. O substantivo “direitos” expressa a ideia de que os direitos humanos estão entre as exigências éticas dos direitos positivos, mas também, a necessidade e pretensão de que, para sua “autêntica realização”, os direitos humanos estejam incorporados no ordenamento jurídico, ou seja, que cada direito humano como direito moral corresponda paralelamente a um direito no sentido estritamente jurídico do termo.³¹⁷

Em suma, a fundamentação ética dos direitos humanos é voltada à consideração destes como direitos morais, entendidos como o resultado de uma dupla análise: ética e jurídica. Um dos seus valores fundantes é a dignidade da pessoa humana, conforme dito oportunamente.

Em grande parte da obra de Norberto Bobbio verificamos críticas às tentativas de fundamentação filosófica dos direitos humanos, precipuamente à fundamentação moral de Kant. Nas palavras de Bobbio, para o filósofo alemão, a Revolução Francesa compreendeu “uma disposição moral da espécie humana”, por meio de uma constituição “em harmonia com

³¹⁶ FERNANDEZ. Op. Cit., p. 107.

³¹⁷ FERNANDEZ. Op. Cit., pp. 108-109.

os direitos naturais dos homens, de tal feita que estes que obedecem à lei devam também, reunidos, legislar”³¹⁸. Na mesma obra, Bobbio suspeita da certeza de Kant e do Iluminismo, pois, para ele, “o progresso moral da humanidade deveria ser medido não pelas palavras, mas pelos fatos”³¹⁹.

Thomas Nagel, na mesma linhagem crítica, asseverou que “a evidente violação dos direitos humanos mais fundamentais é privada de interesse filosófico”.³²⁰ Nagel, no presente caso, não está afirmando que a discussão seja despreendida de interesse filosófico, mas sim que não se faz necessária uma análise particularmente elaborada, voltada ao estabelecimento de quais são os direitos humanos fundamentais e quando estes restam transgredidos.

Nas complementares palavras de Wolfgang Kersting,

[...]eu não preciso mergulhar numa cultura para tomar conhecimento do genocídio, da perseguição de minorias, da privação de grupos populacionais inteiros de seus direitos como violações dos direitos humanos. Expulsões e valas comuns não têm uma gramática cultural que demandaria uma hermenêutica difícil. Elas próprias mostram o que significam.³²¹

De maneira geral, as críticas aqui apresentadas são relacionadas à pretensão iluminista – e até mesmo kantiana – de se buscar um ideal de razão prática, oriunda de uma fundamentação absoluta e universal dos direitos humanos.

3.3.5 Fundamentação moralista

Em primeiro lugar, precisamos reiterar que a fundamentação moralista diverge da ideia apresentada no ponto anterior, inerente aos “direitos morais”. Chaïm Perelman – notável pesquisador da teoria aqui apresentada – centrou seus estudos precipuamente na retórica. Alheio à delimitação positivista do fundamento dos direitos humanos, a teoria moralista de

³¹⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000. pp. 475-476.

³¹⁹ Ibidem, p. 483.

³²⁰ NAGEL, Thomas. **Personal rights and public space**. In: KOH, Harold; SLYE, Ronald C. *Deliberative Democracy and Human Rights*. New Haven: Yale University Press, 1999. p. 33.

³²¹ KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: Editora da PUC-RS, 2003. p. 92.

Perelman acredita que o embasamento dos referidos direitos encontra-se na consciência moral do povo, o que configura o *espíritu razonable*.³²²

Ainda que o autor concorde que alguns direitos humanos possam ser fundamentados, Chaïm Perelman atesta em sua obra que a vagueza e a imprecisão dos textos normativos de direitos humanos (que possibilitaram o estabelecimento de um consenso sobre o tema entre os Estados) não oferecem soluções para conflitos em termos de interpretação, hierarquização e aplicação prática dos direitos in comento.³²³

3.4 A legitimação dos direitos humanos

Jürgen Habermas questionou quais seriam os direitos humanos fundamentais que os cidadãos livres e iguais deveriam outorgar-se reciprocamente se quisessem regular legitimamente sua vida em comunidade pelo direito positivo.³²⁴ Concluiu, entre outros resultados, que a ideia dessa prática constituinte une o exercício da soberania popular com a criação de um sistema de direitos.

Na visão do autor, a busca de uma conexão entre os direitos humanos e a soberania popular compreende o fato de que os direitos humanos “institucionalizam as condições comunicativas para a formação de uma vontade política racional, no exercício dos direitos civis, políticos e sociais”. E que, o problema da legitimação dos direitos humanos está na própria teoria política.³²⁵

O princípio da soberania popular cria um procedimento que, em função de suas disposições democráticas, fundamenta conclusões supostamente legítimas. No âmbito deste princípio, encontram-se os direitos de comunicação e participação, que determinam a autonomia política de cada cidadão, individualmente.

³²² PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 392.

³²³ PERELMAN. *Op. Cit.*, pp. 400-403.

³²⁴ HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. pp. 194-195.

³²⁵ HABERMAS, Jürgen. *Sobre a Legitimação Baseada nos Direitos Humanos*. In: *Direito, Estado e Sociedade*. Vol. 17, ago/dez 2000. Rio de Janeiro: PUC/Rio. p. 193.

Enquanto a autonomia política dos cidadãos deve se materializar na auto-organização de uma sociedade que cria suas próprias leis, pautada na vontade soberana de seu povo, a autonomia privada dos cidadãos deve criar uma simbiose com os direitos humanos fundamentais, os garantidores do domínio anônimo das leis. Nessa dinâmica, as ideias se complementam, pois se validam de forma concomitante e interdependente. A título ilustrativo, o republicanismo, que nos remonta a Aristóteles e ao humanismo político renascentista, sempre focou na autonomia pública dos cidadãos do Estado, em detrimento às liberdades individuais privadas, que antecedem a vida política.

De outro lado, os direitos humanos clássicos, que asseguram aos cidadãos de uma dada sociedade tanto a vida quanto a liberdade privada – aqui concebida como um espaço de ação para que cada ser humano viva da maneira que melhor lhe convier – fundamentam, por si só, um domínio legítimo das normas. Assim sendo, referido contraponto, quando analisado, desdobra-se no fato de que o direito produzido – um direito passível de modificações – deve ser legitimado como um meio harmônico de salvaguarda da autonomia dos indivíduos, quer seja na esfera privada, quer seja na coletiva.

Sob olhar de Habermas, as autonomias privada e pública são mutuamente pressupostas. De forma que, a conexão entre democracia e Estado de Direito resta na ideia de que os cidadãos só podem fazer uso de sua autonomia pública em virtude de uma autonomia privada “equanimemente assegurada”.³²⁶ E, além disso, que os cidadãos só podem ter um exercício funcional da autonomia privada caso façam uso adequado da referida autonomia pública.³²⁷

Mas, e quanto aquelas situações em que a autonomia pública não resta assegurada pelo governo? Perde-se a conexão entre a democracia e o Estado de Direito? É ceifado, então, o exercício funcional da autonomia privada?

Tomemos como exemplo qualquer regime totalitário do século XX: o nazifascista de Adolf Hitler, na Alemanha; o fascista de Benito Mussolini, na Itália; os comunistas de Josef

³²⁶ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 294.

³²⁷ *Ibidem*, p. 295.

Stalin, na União Soviética, e de Mao Tsé-Tung, na China. Todos possuem em comum a questão de que quaisquer atividades e aspectos da vida, sejam de ordem social, política, econômica, intelectual, cultural ou espiritual, encontraram-se submissos aos interesses e à ideologia do governo então vigente. Nos regimes mencionados, os direitos humanos fundamentais foram desconsiderados, pois poderiam perturbar os propósitos da liderança – haja vista qualquer tipo de oposição ou crítica ao Estado ser tida como traição.

Importante frisar que a grande diferença entre o totalitarismo e os outros regimes autoritários – como o despotismo, o absolutismo, a tirania e a ditadura – é que, nestes, caso o cidadão se abstenha da vida política, geralmente conseguirá viver e trabalhar com certa autonomia. No entanto, no regime totalitário, a parcela de autonomia ou independência tende a ser completamente suprimida, a fim de que os cidadãos dependam completamente de desejos e obsessões do partido político achado no poder. Por assim ser, temos que o sistema totalitário menospreza e se opõe às concepções liberais e democráticas da vida política. Tanto a vida privada quanto a pública passam a ser organizadas pelo governo.

Não seriam os direitos humanos aqueles inerentes à própria natureza do ser? Não compreendem estes uma lista de atribuições oriundas da dignidade intrínseca do homem?

Ainda que o fenômeno totalitário extirpe dos seus governados um conjunto de valores naturais e direitos universalmente reconhecidos – a exemplo de dignidade, igualdade, tolerância e não-discriminação – o homem continua sendo dotado de direitos humanos inatos, que possibilitam, por exemplo, que este lute pela queda do regime no qual se encontra submetido! A nosso ver, mesmo que a humanidade do homem não seja plenamente gozada nos regimes totalitários, o povo continua tendo seus direitos humanos naturais preservados, pois estes independem de qualquer declaração ou necessidade de observância por parte do Estado.

Nossa ideia contrapõe a necessidade de outorga de autonomia privada defendida por Habermas. Por mais que os regimes totalitários sejam conhecidos como sistemas geradores de alienação humana e, por isso, não ofereçam a autonomia privada aos seus governados – que, por consequência, restam impedidos de fazer uso da autonomia pública –, tais indivíduos

continuam portando todos os valores inerentes à dignidade humana e aos direitos humanos, em si.

A ressonância mórfica, instituto oportunamente apresentado, em que as informações são trocadas entre os entes de um mesmo sistema (neste caso, a sociedade humana), se faz evidente nesse caso. Pois, mesmo estando sob um regime de alienação tal qual o totalitário, o povo continua detendo a consciência coletiva quanto ao que é correto, justo e humano. E, para além disso, continua com o direito inato de depor seu governo, fazendo valer-se de suas liberdades negativas e seus direitos humanos de primeira dimensão.

Nessa esteira, os direitos humanos compreendem direitos universais não sujeitos a características culturais, religiosas ou políticas. Justamente por isso, aonde quer que haja um ser humano, haverá lá um motivo para que seus direitos naturais sejam pleiteados – e protegidos.

3.5 Relação entre dignidade humana e direitos humanos fundamentais

A dignidade humana tem inúmeras funções no âmbito da ordem jurídica brasileira, algo que deriva de sua capital importância e de vasto âmbito de incidência. Dentre as existentes, ressaltamos algumas mais latentes: atuação como um fator de delimitação de direitos fundamentais; estabelecimento de critério voltado à identificação desses direitos; e, ainda, reconhecimento de direitos fundamentais não enumerados na Constituição.

O princípio da dignidade humana compreende um importante fundamento da ordem jurídica e da comunidade política. Sendo também um fundamento, este desempenha um papel hermenêutico de relevância, que compreende guiar os processos de interpretação, aplicação e integração do Direito como ciência.

Ainda que a intensidade da incidência do princípio da dignidade humana seja variável, este encontra-se presente em praticamente todos os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados: liberdades individuais, direitos sociais, políticos, culturais e transindividuais.

Justamente por isso, nos parece natural que a dignidade seja o principal norteador na interpretação dessa família de direitos.

Mas não é só nessa seara que a dignidade exerce o seu papel hermenêutico. Ela deve permear a interpretação e aplicação das normas constitucionais de todas as áreas, como as que tratam da organização do Estado, disciplina da economia, tributação, família, etc. Mais do que isso, a dignidade deve se irradiar para todos os ramos da ordem jurídica – inclusive do Direito Privado –, impondo a releitura dos preceitos e institutos de todas as áreas sob as suas lentes.³²⁸

Afinal, como nos ensina José Afonso da Silva, a dignidade humana não compreende apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também das ordens política, social, econômica e cultural. E, por conta disso, é considerado um valor supremo, haja vista estar na base de toda a vida nacional.³²⁹

Eis o motivo que nos faz crer que a dignidade deve pautar, também, a ordem econômica nacional, como um fundamento, um meio e um fim. A dignidade deve ser a base da elaboração, da interpretação e da aplicação das normas que regulamentam as relações econômicas, a fim de que possamos, efetivamente, alcançar a finalidade constitucional da ordem econômica brasileira: a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Nesse sentido, ressaltou Gustavo Tepedino – no que tange ao acolhimento do princípio da dignidade humana por parte da República – que o constituinte pretendeu:

[...] definir uma nova ordem pública, da qual não se podem excluir as relações jurídicas privadas, que eleva ao ápice do ordenamento a tutela da pessoa humana, funcionalizando a atividade econômica privada aos valores sociais e existenciais ali definidos.³³⁰

Quando falamos da função de limitação de direitos fundamentais, ponderamos duas distintas situações: a limitação de um direito fundamental, relacionada à proteção da dignidade humana de um terceiro, e a restrição ao direito do titular em nome da tutela de sua própria

³²⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 80.

³²⁹ SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. In: _____. Poder constituinte e poder popular. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 147.

³³⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Direitos Humanos e relações privadas**. In: _____. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 67.

dignidade. Ambas as situações já foram estudadas no capítulo anterior, quando falamos sobre o defensor do caráter absoluto e incondicionado da dignidade humana: Kant. No entanto, é de suma importância recordarmos sua máxima: “Aja externamente de modo que o uso livre do seu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal”³³¹, vem sendo adotada de forma deliberada, inclusive pelo liberalismo.

Sob essa perspectiva, em uma ordem constitucional solidária, o comportamento de um indivíduo que lesa a dignidade humana de outrem é visto como um real dano. E, por assim ser, o Estado tem o dever de proteger a dignidade das pessoas de ameaças oriundas de atores privados. Nesse caso, o Estado protetor pode recorrer a duas teorias voltadas aos limites dos direitos fundamentais: interna e externa. Na interna, temos a negação da ocorrência de colisões entre eles, rejeitando-se, assim, o encaminhamento do caso concreto para análise, sob o enfoque da técnica da ponderação. Nesse caso, busca-se evitar a eclosão de conflitos. E, na teoria externa, adotada pelo STF, que consideramos a mais adequada, reconhece-se a possibilidade de um conflito real entre os direitos fundamentais, situação em que se recorre à técnica da ponderação de interesses, pautada pelo princípio da proporcionalidade, visando equacioná-los.³³²

A teoria externa, a que somos adeptos, tem que, quando o exercício de um direito conflitar com a dignidade de um terceiro – algo que na grande maioria dos casos envolve a tensão entre dois direitos fundamentais distintos, mas com algum conteúdo de dignidade – dever-se-á recorrer à ponderação de interesses para solucionar o embate. Referida ponderação pode ser conduzida de modo abstrato pelo legislador ou, ainda, quando o intérprete (juiz, *e.g.*) estiver diante de um caso concreto.

Quanto à função de identificação dos direitos fundamentais, a dignidade se faz essencial, primeiramente, no reconhecimento da fundamentalidade de direitos que não estejam inseridos na vitrine constitucional de direitos e garantias fundamentais, inseridos no Título II da Carta Magna de 1988, que vai do artigo 5º ao artigo 17.

³³¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009. p. 37.

³³² SARMENTO. Op. Cit., p. 83.

Sob o ponto de vista prático, a questão se faz extremamente importante, pois que os direitos fundamentais desfrutam de um regime constitucional próprio e fortalecido, que envolve, por exemplo, a sua proteção como cláusulas pétreas (art. 60, §4º, inciso IV, CF), bem como o reconhecimento da sua aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º, CF).³³³

Conceber que a dignidade possui a função de identificar os direitos fundamentais só se faz possível pelo fato de a Constituição Federal afirmar o caráter não exaustivo do seu catálogo de direitos, algo que nos possibilita, de fato, buscar novos direitos fundamentais, podendo estes já estarem (ou não) consagrados em outras partes da Carta Magna, em outros documentos normativos internacionais ou internos, ou que ainda não tenham sido plenamente revelados.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Todavia, existem critérios para identificação desses outros direitos fundamentais. O principal deles compreende a observância da dignidade humana. É por meio dessa metodologia que direitos tais como o da fundamentação das decisões judiciais (artigo 93, IX, CF) e do meio ambiente (artigo 225, CF) são considerados direitos fundamentais. Ambos possuem forte ligação com a dignidade humana e representam, em essência, a concretização do princípio da dignidade humana, quando devidamente observados.

É inegável, contudo, que existem tentativas de emprego do princípio da dignidade humana para refutar a fundamentalidade de alguns direitos inseridos no catálogo constitucional. Além de polêmico, o tema ainda não fora enfrentado pela jurisprudência nacional, o que não nos permite realizar uma análise mais aprofundada da questão. Não

³³³ SARMENTO. Op. Cit., p. 85.

obstante, autores como Ingo Sarlet enfaticamente rejeitam a suscitada proposta, asseverando que sua admissão exporia demasiadamente os direitos fundamentais em função da existência de variadas filosofias constitucionais, o que faria com que o reconhecimento da fundamentalidade dependesse da ideologia de cada juiz. O autor oferece o exemplo de um juiz libertário, que poderia adotar uma leitura de exclusão da fundamentalidade dos direitos sociais, e de um juiz marxista, que poderia fazê-lo em relação às liberdades civis tradicionalmente postas. Assim, para evitar situação tal qual a apresentada, Sarlet afirma ser preferível que tratemos todos os direitos achados na Constituição como fundamentais, independentemente de um juízo acerca de seu núcleo.³³⁴

De outro lado, figuram autores como Oscar Vilhena Vieira³³⁵ e Rodrigo Brandão³³⁶, que entendem que apenas os direitos materialmente essenciais – diretamente conectados com a dignidade humana – é que são os fundamentais. Ambos os autores argumentam não ser compatível com o princípio democrático (autogoverno de gerações) a retirada de determinados preceitos de menor importância do alcance do poder constituinte derivado, apenas pela localização constitucional eventualmente equivocada.

Por fim, temos uma função extremamente importante do princípio da dignidade humana: o reconhecimento de direitos fundamentais não elencados na Constituição. Aqui, pretende-se impedir que qualquer pessoa reste desamparada diante de lesões ou ameaças a sua dignidade, oriundas de lacunas ou incompletudes no rol de direitos fundamentais constitucionalmente postos. No presente caso, a dignidade atua como uma fonte adicional de direitos, ou como diria Aharon Barak, um “direito-mãe”³³⁷, de onde são extraídos os direitos mais específicos, não enumerados no texto constitucional.³³⁸

³³⁴ SARLET. Op. Cit., 2007, pp. 425-427.

³³⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma**. São Paulo: Malheiros, 1999. pp. 245-247.

³³⁶ BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos fundamentais, democracia e cláusulas pétreas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 204-210.

³³⁷ BARAK, Aharon. **Human dignity: the constitutional value and the constitutional right**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. pp. 156-169.

³³⁸ SARMENTO. Op. Cit., p. 86.

Sabemos que a Constituição brasileira possui um extenso rol de direitos fundamentais. Justamente por essa razão se faz tão raro o uso do princípio da dignidade humana visando o reconhecimento de direitos fundamentais.

Com o grau de abrangência e de detalhamento da Constituição brasileira, inclusive no seu longo elenco de direitos fundamentais, muitas das situações que em outras jurisdições envolvem a necessidade de utilização do princípio mais abstrato da dignidade humana, entre nós já se encontram previstas em regras específicas de maior densidade jurídica. Diante disso, a dignidade acaba citada apenas em reforço.³³⁹

Nesse sentido, a dignidade humana tem um papel extremamente importante, inerente ao suprimento de lacunas no rol de direitos fundamentais. O direito à integridade física e psíquica não está expressamente inserido no texto constitucional, por exemplo. Mas, pela via da dignidade humana, resta plenamente fundamentado, pois da dignidade “podem ser deduzidos direitos fundamentais autônomos, não especificados”³⁴⁰.

Por justificar pretensões subjetivas autônomas é que a dignidade humana merece ser concebida como a mãe dos direitos, o que a consagra como um direito fundamental por si só e, ao mesmo tempo, uma fonte de direitos não enumerados. Suas múltiplas funções são deveras relevantes em nossa ordem jurídica. Justamente por isso é tão importante o entendimento do conteúdo da dignidade humana – que tratamos no capítulo anterior. Pois, se não soubermos em que o princípio consiste, não conseguiremos aplicá-lo de forma contundente, consistente e assertiva, nos mais diversos casos concretos afigurados.

3.6 Direitos humanos e direitos fundamentais

A propósito disso, verificamos a existência de inúmeras alusões aos direitos humanos no nosso ordenamento jurídico, precipuamente no texto constitucional. Mas, antes mesmo de alçarmos a Constituição Federal em si, identificamos que no próprio Ato das Disposições

³³⁹ BARROSO. Op. Cit., 2014, p. 115.

³⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 399.

Constitucionais Transitórias (ADCT)³⁴¹ há um portal para a questão dos direitos humanos no seu artigo 7º.

E isso, porque os direitos humanos precedem os direitos fundamentais.

Afinal de contas – e como já dito –, os direitos fundamentais se originam nos direitos humanos, dado que os direitos fundamentais não passam de direitos humanos reconhecidos e expressamente afirmados. A vinculação entre ambos os conceitos é esclarecida por Fábio Comparato, da forma que segue:

Quanto aos direitos humanos, a doutrina germânica da primeira metade do século XX, confrontada com o horror nazista, foi obrigada a retomar a distinção clássica entre o direito natural e o direito positivo, passando a distinguir direitos humanos não positivados daqueles expressamente declarados no texto constitucional, estes últimos denominados direitos fundamentais (Grundrechte). A distinção acabou consagrada na Lei Fundamental alemã de 1949. A Constituição Federal brasileira de 1988 aceitou esse discrimine, ao dispor, no art. 5º, parágrafo 2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Ou seja, na nova estrutura constitucional, os princípios, ainda que não declarados explicitamente, sobrepõem-se às regras, sendo que as normas de direitos humanos têm natureza de princípios.³⁴²

Ricardo Sayeg e Wagner Balera sustentam que os direitos humanos “correspondem modernamente ao direito natural admitido pelos povos do planeta, integrando a consciência universal que os afirma e não tem mais dúvidas sobre sua existência e legitimidade”.³⁴³

³⁴¹ Regulamento com natureza de norma constitucional e que contém regras que asseguraram a transição do regime constitucional de 1969 para o de 1988. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso, “destinam-se as normas dessa natureza a auxiliar na transição de uma ordem jurídica para outra, procurando neutralizar os efeitos nocivos desse confronto, no tempo, entre regras de igual hierarquia — Constituição nova versus Constituição velha — e de hierarquia diversa — Constituição nova versus ordem ordinária preexistente”, interligando-se, portanto, nesse sentido, com o instituto da recepção. BARROSO, Luís Roberto. Disposições constitucionais transitórias..., p. 491. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. (Orgs.). **Doutrinas essenciais de direito constitucional**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp. 489-505.

³⁴² COMPARATO, Fábio Konder. **Rumo à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 266.

³⁴³ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 94.

Com base nos pensamentos apresentados, podemos afirmar que os direitos humanos, por compreenderem princípios, independem de positivação, da mesma forma que o direito natural. No entanto, alguns são postos como mais “importantes” ou “vitais” e, por isso, são inseridos no ordenamento jurídico, via normatização.

Na lição de Bobbio, depois de nascidos como direitos naturais universais, os direitos humanos desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direitos) para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos universais.³⁴⁴

Os justapostos direitos – humanos e fundamentais – apesar de constituírem categorias jurídicas distintas entre si, compreendem a consubstanciação dos sustentáculos da ordem jurídica que, por decorrência, evidenciam a tão salutar dignidade humana.

Quando expressamente inseridos como fundamentos e objetivos do ordenamento jurídico pátrio – a Constituição da República –, tais direitos culminam numa relação de dependência entre Estado e sociedade, no sentido de “quem protege quem”, mas sempre com um desígnio maior a ser perseguido: a efetivação da dignidade humana.

Ou seja, uma vez incorporados à Constituição, os direitos humanos são automaticamente convertidos em direitos fundamentais, vinculando todos os Poderes do Estado, e representando, outrossim, uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral.³⁴⁵

Os direitos fundamentais desfrutam de uma posição central no sistema, irradiando-se por todos os domínios do direito infraconstitucional. Esta visão compreensiva ou holística dos direitos fundamentais foi originariamente desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Federal alemão no célebre caso Luth, comentado por Alexy em diversos de seus textos. Em resumo apertado: a correção moral do direito e das decisões jurídicas impõe uma vinculação entre o Direito e a moral. A correção equivale, no Direito, à ideia de justiça. A reserva mínima de justiça corresponde aos direitos humanos

³⁴⁴ ARRUDA, Eloísa de Souza. **Direitos Humanos - o descompasso entre a fundamentação e a efetiva promoção.** In: MALHEIROS, Antonio Carlos. BACARIÇA, Josephina; VALIM, Rafael. (Coords.) Direitos humanos: desafios e perspectivas. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 15.

³⁴⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2008. p. 29.

básicos. E estes, convertidos em direitos fundamentais pela inclusão na Constituição, condicionam a compreensão de todo o ordenamento jurídico.³⁴⁶

Por assim dizer, podemos afirmar que o Direito jamais pode ser concebido, compreendido, interpretado e asseverado como uma real ciência social sem que haja o reconhecimento dos direitos humanos como seu eixo e alicerce. Afinal, todas as ciências, não apenas as jurídicas e sociais aplicadas, devem confluir para os seguintes objetivos: o bem-estar da humanidade e o pleno desenvolvimento do nosso planeta.

3.7 Direitos humanos de propriedade e livre iniciativa

O Estado Democrático Brasileiro tem como seus fundamentos, na forma do artigo 1º da Constituição Federal, institutos tais como: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

E, como sabido, a ordem econômica constitucional brasileira encontra-se fundada, primordialmente, na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano que, juntos com outros princípios e direitos, sustentam o ambiente em que, tanto o sistema econômico quanto as trocas comerciais, se desenvolvem.

O ponto de partida para essa análise é o artigo 170 da Constituição Federal, que quando combinado com outros densos preceitos constitucionais, nos permite asseverar a imposição do capitalismo como sistema econômico vigente. Referido diploma dispõe que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de que uma existência digna, com base nos ditames da justiça social, seja assegurada a todos.

Mas, para que a ordem econômica, de fato, possa atingir seu objetivo-fim, inferiu o legislador uma necessidade de observância a alguns princípios, que foram elencados como

³⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2014/02/Conferencia-homenagem-Alexy2.pdf>. Acesso em: 24 set. 2017.

incisos do artigo 170 supracitado, voltados, precipuamente, ao respeito da atividade comercial no âmbito nacional, conforme seguem:

Art. 170. 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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Com base nos preceitos postos, não há dúvida, novamente, de que a ordem econômica brasileira optou por um regime capitalista para auxiliá-la na busca pela concretização da dignidade humana. Afinal, como trataremos em capítulo específico, a base do sistema econômico capitalista é justamente a aliança entre a propriedade privada e a livre iniciativa. Com tal intensidade, a Constituição brasileira considera como direitos fundamentais, insculpidos em seu artigo 5º, tanto a propriedade privada quanto a sua função social, vinculando, dessa forma, a tutela da propriedade privada à utilidade social do seu aproveitamento econômico.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

[...]

No que tange à livre iniciativa, Ricardo Sayeg e Wagner Balera preceituam que este fundamento tem origem no direito de propriedade e compreende um direito subjetivo natural, senão vejamos:

A atividade econômica capitalista é o exercício, ativo ou passivo, de apropriação ou disposição, total ou parcial, do patrimônio privado – entendido não só como a transferência da propriedade, mas nas outras esferas de poderes inerentes ao domínio: a de usar e a de fruir. Como se vê, ela é, a princípio, o exercício do domínio que concretiza a liberdade humana sobre as coisas – exercício privado, ativo ou passivo, do poder de apropriação e disposição de propriedade individual. Compreende este domínio em sua perspectiva objetiva, como corolário, o direito real sobre o patrimônio. Resta claro, então, que a atividade econômica, no plano jurídico, está estruturada na propriedade como domínio privado sobre o patrimônio, pelo exercício da manifestação do poder de apropriação e disposição que deriva da liberdade individual.³⁴⁷

No entanto, outros autores entendem que o aspecto funcional do direito de propriedade condiciona a legitimidade do proveito econômico. Ou seja, para que referido direito seja merecedor de tutela jurídica, deve estar diretamente conectado ao estabelecimento de atividades concernentes ao interesse social, que se traduzem no acesso aos direitos fundamentais de moradia, por exemplo. Para Gustavo Tepedino, embora a efetivação da função social do direito de propriedade (como acesso aos direitos fundamentais) esteja sempre conflitando com a garantia ao direito subjetivo de propriedade – plenamente tutelado pela Carta Magna, o privilégio da tutela da posse produtiva deve ocorrer em detrimento ao direito de seus proprietários, quando os bens não cumprirem a função social.³⁴⁸

O ponto do autor é mais compreensível quando voltamos o foco da discussão para as propriedades fundiárias. Afinal, a proteção da posse de bens imóveis sofre implicações diretas sobre a tutela da dignidade humana. A jurisprudência, por vezes, tem resolvido que, entre duas pretensões possessórias sobre o mesmo bem, aquela que melhor promova a função social da propriedade – com base na dignidade humana – é a que deve ser tutelada prioritariamente. Vejamos o exemplo extraído de julgado oriundo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

³⁴⁷ SAYEG; BALERA. Op.Cit., pp.147-148.

³⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo. **A função social da propriedade e o meio-ambiente**. Revista Trimestral de Direito Civil. v. 37. Rio de Janeiro: Padma, 2009. p. 138.

A questão possessória ora discutida desborda os limites da relação jurídica processual e atinge uma coletividade de pessoas que, em comosse vivia pacificamente na área em questão, nela criando seu gado e trabalhando a terra. A repercussão social da demanda não poderia ser maior, estando em foco a dignidade das pessoas que residiam e exploravam economicamente o local. A posse, aqui, não é apenas da consecução de um bem da vida, ou da satisfação de um interesse material, mas do meio de sobrevivência, da manutenção não de uma, mas de várias famílias, não de uma, mas de várias gerações. [...] Atualmente, o conceito da função social já ultrapassou a esfera da propriedade e alcançou também a posse, de maneira que já se fala em função social da posse. No meu entendimento, já se pode perquirir sobre a função social da posse quando, como no caso em apreço, se dá destinação econômica, aproveitamento dos recursos naturais, sustento e trabalho a uma coletividade de pessoas em razão da posse da terra. [...] ³⁴⁹

Willis Santiago Guerra Filho também pondera nesse sentido, estendendo seu pensar, ainda, para a questão da observância ambiental:

Assim, por exemplo, o direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental. ³⁵⁰

Temos, assim, que o direito pátrio vem buscando a otimização do aproveitamento econômico dos bens, incentivando o uso de imóveis de acordo com a função social.

Já a livre iniciativa também exerce um papel permissivo voltado aos agentes econômicos. É ela, conforme pensamento de Paula Forgioni, que permite o acesso e a permanência destes no mercado, da forma que segue:

O princípio da livre iniciativa, tradicionalmente identificado com a 'liberdade de comércio e de indústria', 'liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa', garante aos agentes econômicos ingresso ao mercado, a arena de disputas. A existência de adequado fluxo de trocas depende do acesso dos indivíduos à oportunidade de oferecer oportunidades de troca, estabelecendo contratos.

³⁴⁹ TJMG, 10ª Câmara Cível, Ap. Cív. 2.0000.00.492967-3/000, Relator Des. Alberto Vilas Boas, julg. 13.12.2005, DJ 21.01.2006.

³⁵⁰ GUERRA FILHO. Op. Cit., 2007, p. 43.

Eis o papel central do princípio da livre iniciativa na economia capitalista: garantir que os agentes econômicos tenham acesso ao mercado e possam nele permanecer.³⁵¹

Além do mais, a livre iniciativa compreende um fundamento constitucional tão importante, que dela deriva a liberdade de contratar.

Ensina Orlando Gomes que o princípio da autonomia da vontade particulariza-se na liberdade de contratar, que, por sua vez, deriva do princípio da livre iniciativa. Deixamos vincado que o sistema de mercador baseia-se em trocas que somente veem a luz a partir da celebração de contratos. Para que possa haver trocas e associações, os agentes econômicos devem interagir, estabelecer vínculos entre si. De outra parte, o fluxo de relações econômicas exige a garantia da execução dos contratos, ou seja, que não seja dada guarida ao comportamento oportunista da parte que rompe o negócio após a sua celebração. A máxima *pacta sunt servanda* coloca-se como um dos principais pilares da economia de mercado.³⁵²

É justamente nesse sentido que Ricardo Sayeg pensa. Para ele, a atividade econômica encontra-se estruturada no permissivo jurídico, entre o direito de iniciativa e a propriedade. Para o autor, não há dúvida de que a atividade econômica, por si só, encontra-se inserida no catálogo dos direitos humanos.

Por sua vez, a economia é a universalidade da atividade econômica, na sua integralidade, nos seus âmbitos – material, espacial e temporal; logo, igualmente estruturada no referido permissivo jurídico do corolário entre o direito de iniciativa, direito de dispor livremente, e a propriedade. Assim sendo, a economia, sendo fruto do conjunto das condutas de disposição do patrimônio, a princípio, conduta das gentes sobre os respectivos interesses patrimoniais, indubitavelmente, que, por origem, há de ser privada, pois está assim na esfera de direitos individuais das pessoas, não sendo por acaso que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa; e, a Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948, reconhecem a liberdade e o direito de propriedade como direitos humanos individuais das pessoas em face do Estado, constando entre as chamadas liberdades negativas.³⁵³

³⁵¹ FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 205.

³⁵² FORGIONI. Op. Cit., pp. 210-218.

³⁵³ SAYEG, Ricardo Hasson. **O capitalismo humanista no Brasil**. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1357.

CAPÍTULO IV

PELA SATISFAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA: O CAPITALISMO HUMANISTA COMO DIMENSÃO ECONÔMICA DOS DIREITOS HUMANOS

Partimos da premissa de existência de uma única família humana. Para nós, a humanidade compreende um grande campo mórfico, espaço onde todos os participantes são, ao mesmo tempo, remetentes e destinatários de informações e de seus efeitos. Justamente por isso, cabe a preocupação no sentido da qualidade dos dados que estamos transmitindo uns aos outros.

Entendemos, igual e infelizmente, que a religião nos separou, a crença na diferença de raças nos desconectou, a ideologia política nos dividiu e o dinheiro (ou a quantidade que possuímos dele) nos classificou. Não podemos olvidar, outrossim, das questões territoriais, voltadas à soberania dos Estados, que criaram, por decorrência, fronteiras humanas imaginárias.

Ainda que entendamos quanto à necessidade de manutenção de poderes locais voltados à organização social, pensamos que as soluções para a sociedade internacional devam ser orquestradas de forma conjunta, mesmo que questões culturais e históricas possam enveredar as discussões para caminhos distintos, pautadas em contextos individuais.

No caso da presente tese, temos como um dos objetivos centrais a meditação sobre o sistema econômico que mudou a história da humanidade: o capitalista. Lamentavelmente, a forma como o referido instituto tem sido operacionalizado vem causando diversos desdobramentos negativos à sociedade internacional, fazendo, muitas vezes, com que os cidadãos do mundo fiquem distantes da existência digna que lhes é inata e declaradamente salvaguardada.

No entanto, não podemos dar ao capitalismo, de forma taxativa, uma má reputação e associá-lo, apenas, aos grandes monopólios, à miséria, à desigualdade social, aos privilégios ilícitos e aos poderosos que manipulam a economia para proveito próprio. Pelo contrário. A nosso ver, foi o capitalismo que nos humanizou. Afinal, a riqueza produzida pelo sistema nos permitiu satisfazer as demandas humanas para além do limiar da sobrevivência. No nosso entendimento, o capitalismo (humanista) compreende o sistema econômico mais apto à promoção da dignidade humana, inclusive.

Assim, para que possamos demonstrar a intrínseca conexão existente entre o capitalismo e os direitos humanos, apresentaremos as principais características do referido sistema socioeconômico, bem como seu histórico de implementação. Mas antes, analisaremos a dignidade – princípio conector dos direitos humanos – sob o enfoque econômico, vez que esta também compreende a finalidade da ordem econômica constitucional brasileira – regida, não por acaso, pelo sistema capitalista.

E, por assim ser, questionamos: seria a dignidade humana uma condição para a manutenção da ordem econômica ou seria a ordem econômica a força garantidora da dignidade humana? Acreditamos nas duas hipóteses. E isso pelo fato da natureza consubstancial de ambos os institutos e por existirem de forma adensada. A busca pela efetividade da dignidade e pelo desenvolvimento da ordem econômica devem coexistir de forma cadenciada, sempre visando o bem maior: a vida humana.

4.1 Dignidade humana e a fragilidade das relações modernas: nosso contexto social

A fim de que possamos entender o momento histórico vivido na atualidade – tempo no qual desejamos que a dignidade humana se torne realmente efetiva –, traçamos uma relação do princípio constitucional com os períodos denominados “pós-modernidade”³⁵⁴,

³⁵⁴ Termo popularizado pelo pensador francês Jean-François Lyotard, em 1979. Para Lyotard, trata-se do período em que todas as grandes narrativas (visões de mundo) entram em crise e os indivíduos estão livres para criar tudo novo. Em sua obra “A condição pós-moderna”, Lyotard demonstrou incredulidade em relação aquilo que denominou como “metanarrativas”. Para o autor, a experiência da pós-modernidade decorreria da perda de nossas crenças em visões totalitárias da história, que prescreviam regras de conduta política e ética para toda a humanidade. O uso genérico do termo “pós-moderno” foi endereçado às grandes transformações ocorridas nas

“hipermodernidade”³⁵⁵ e “modernidade líquida”³⁵⁶, em que as relações humanas são tidas como superficiais e efêmeras, algo que reverbera inclusive nos valores sociais, cujas importâncias vêm sofrendo ingerências pouco saudáveis e nada ansiadas.

A vida contemporânea tem sido pautada em relações incapazes de manter a mesma identidade por um tempo prolongado. A mudança de perspectiva a que nos referimos é ligada, também, à difusão de novas tecnologias ao longo da segunda metade do século XX, pois, com elas, o tempo se sobrepõe ao espaço – afinal, nos movimentamos sem sair do lugar. Eis o tempo líquido: aquele permissor daquilo que é instantâneo e temporário.

A grande marca da pós-modernidade é justamente a busca pela liberdade individual – o que, por si só, não compreende um problema. Pelo contrário, somos defensores das liberdades individuais, desde que plenamente coordenadas com as liberdades coletivas. A questão, em si, está ligada ao estabelecimento de um ideal taxativamente oposto ao da segurança projetada em torno de uma vida mais estável e, até mesmo, mais previsível – o que dificulta o controle social por parte do Estado e da própria sociedade, que se autorregula em diversos temas e setores. A modernidade líquida seria, então, “um mundo repleto de sinais confusos, propenso a mudar com rapidez e de forma imprevisível”³⁵⁷.

Sob o olhar da modernidade líquida, os vínculos constituídos entre as pessoas podem ser rompidos a qualquer instante, o que facilita o isolamento social. Dado comportamento, por sua vez, enfraquece o espírito de solidariedade entre os homens e estimula uma grande

sociedades ditas como desenvolvidas, acentuando uma mudança de direção e reorganizando o funcionamento social e cultural das sociedades democráticas.

³⁵⁵ Termo cunhado pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky, na década de 1970, para delimitar o momento atual da sociedade humana. O vocábulo “hiper” é utilizado em referência a uma exacerbação dos valores criados na Modernidade e que vem sendo elevados de forma exponencial na atualidade. Em verdade, a Hipermodernidade não contesta a Modernidade, já que apresenta características similares em relação aos seus princípios, a exemplo da ênfase no progresso técnico científico, na valorização da razão humana e no individualismo. De outro lado, não podemos afirmar que se confunda com a Pós-Modernidade, ou até mesmo o fim desta, cujo mote era justamente o de explicar as transformações sociais compreendidas entre as décadas de 1970 e 1980.

³⁵⁶ Termo utilizado pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman para se referir ao conjunto de relações e dinâmicas contemporâneas, que se diferenciam das que se estabeleceram no âmbito da “modernidade sólida” pela sua fluidez e volatilidade. A ideia é pautada no conceito histórico-social de modernidade, atravessador de um enorme período da história humana, que marcou mudanças no pensamento e nas relações entre seres humanos e instituições sociais.

³⁵⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

insensibilidade em relação ao sofrimento do outro, algo que entendemos ser absolutamente rechaçável, uma vez que reduz a interação interpessoal e fragiliza o senso mais sublime de fraternidade – princípio pelo qual desejamos dignificar a ordem econômica nacional, inclusive.

As relações humanas agora se dão em rede, não mais em comunidades, como até então estávamos acostumados. Porém, sabemos que a humanidade não pode ser um mero produto da tecnologia. A tecnologia é que deve ser um fruto da consciência humana, utilizada para o bem de todos. Tanto quanto o capital, que deve ser utilizado para a promoção do bem-estar humano.

Justamente por isso, entendemos que esse estado temporário e frágil das relações humanas não pode, de forma alguma, ser espelhado nas relações jurídicas. Precisamos proteger a sociedade dessas novas modernidades relacionais – onde muitas vezes o outro se torna um ser descartável tal qual uma folha de papel – com algo que mereça ser refletido no ordenamento jurídico pátrio.

Afinal, tendo como base o constitucionalismo contemporâneo – que define a Constituição de um país como uma verdadeira ordem objetiva de valores, compreendendo um verdadeiro reflexo dos anseios da sociedade em dado momento histórico –, não nos parece que o individualismo, a fluidez e o caráter efêmero dos novos relacionamentos humanos devam ser sopesados e adotados no texto da Lei Maior.

Até porque, se analisarmos mais a fundo, na modernidade líquida, há uma insalubre dicotomia entre o poder e a política. O Estado, mais fragilizado, percebe que os serviços (públicos) que presta restam deteriorados e, com isso, várias funções são direcionadas à iniciativa privada, tornando-se, assim, responsabilidade dos indivíduos, em si. Foi o que aconteceu na Europa, com a queda do modelo do Estado de Bem-Estar Social.

São esses padrões, códigos e regras a que podíamos nos conformar, que podíamos selecionar como pontos estáveis de orientação e pelos quais podíamos nos deixar depois guiar, que estão cada vez mais em falta. Isso não quer dizer que nossos contemporâneos sejam livres para

construir seu modo de vida a partir do zero e segundo sua vontade, ou que não sejam mais dependentes da sociedade para obter as plantas e os materiais de construção. Mas quer dizer que estamos passando de uma era de “grupos de referência” predeterminados a uma outra de “comparação universal”, em que o destino dos trabalhos de autoconstrução individual [...] não está dado de antemão, e tende a sofrer numerosa e profundas mudanças antes que esses trabalhos alcancem seu único fim genuíno: o fim da vida do indivíduo.³⁵⁸

Inclusive, no que tange ao campo econômico, é nítido que as desigualdades sociais aumentaram. Uma vez que as relações humanas ficaram mais volúveis, as certezas vitais também ruíram, o que fez com que os indivíduos tivessem que lutar muito mais para que continuassem inseridos numa sociedade visivelmente mais desigual, tanto econômica quanto socialmente.

A correlação entre altos níveis de desigualdade de renda e volume crescente de patologias sociais está agora amplamente confirmada. Um número cada vez maior de pesquisadores e analistas destaca ainda que, além de seu impacto negativo sobre a qualidade de vida, a desigualdade também tem um efeito adverso sobre o desempenho econômico. Em vez de incrementá-lo, ela o tolhe e sustem.³⁵⁹

Os empregos estão evidentemente mais instáveis e, com isso, a maioria das pessoas não consegue realizar planejamentos, mesmo no curto prazo. Nesse sentido, Zygmunt Bauman infere que não mais existe o conceito tradicional de proletariado. Para o autor, existe o “preariado”, que são pessoas cada vez mais escolarizadas submetidas a empregos precários e inconstantes. Sob esse olhar, não mais vivemos uma luta de classes, mas de indivíduos contra a sociedade e o Estado.³⁶⁰

³⁵⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. pp. 13-15.

³⁵⁹ BAUMAN, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia a todos nós?** Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2015. p. 26.

³⁶⁰ A propósito da relação entre o capitalismo e a globalização, Zygmunt Bauman posicionou-se veementemente contra o sistema capitalista atual, em sua obra intitulada “Capitalismo Parasitário e Outros Temas Contemporâneos”. O entendimento do autor é convergente com o nosso, ao passo que clama por uma mudança de postura do capitalismo vigente. Ainda que o livro enverede grande parte das suas críticas ao sistema bancário internacional, no sentido do aproveitamento da tendência humana ao consumismo como vetor para operações bancárias de crédito – situação que leva milhões de pessoas ao endividamento insustentável, o autor revisita as bases do sistema capitalista, ao afirmar que a atual estrutura econômica depende incondicionalmente da manutenção de certo “medo público” criado pelo sistema capitalista, para que este consiga controlar a subjetividade humana e, com isso, enriquecer através de sua fragilidade. BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

In this spirit, the precariat could be described as a neologism that combines an adjective ‘precarious’ and a related noun ‘proletariat’. [...] Thinking in terms of social groups, we may say that, leaving aside agrarian societies, the globalisation era has resulted in a fragmentation of national class structures. As inequalities grew, and as the world moved towards a flexible open labor market, class did not disappear. Rather, a more fragmented global class structure emerged.³⁶¹

Além do mais, toda essa questão da fragmentação da sociedade internacional clama por um acompanhamento mais próximo e assertivo por parte das autoridades locais. Pois “o Estado Democrático durante anos se ajustou à promessa e à responsabilidade de proteger e de dar bem-estar a qualquer coletivo contra a desgraça individual. As pessoas tinham sentido de pertinência e solidariedade”³⁶². Tudo mudou. Agora, “quando chegam os problemas comuns e compartilhados, o Estado diz: ‘É problema seu; resolva você’”³⁶³.

Assim sendo, tanto pela celeridade com as quais as relações sociais estão se transformando quanto pelas proporções que as novidades relacionais estão tomando, cremos que estamos no momento ideal para fazermos com que a dignidade humana resplandeça entre os princípios constitucionais e, mais ainda, que se torne efetiva. Que esta surja como a verdadeira balizadora das relações sociais, tanto naquelas entre os homens quanto nas entre os homens e o Estado.

4.2 Dignidade humana e ordem econômica

Não encontramos nas Constituições dos séculos XVIII e XIX dispositivos voltados à ordem econômica e social, pois tais matérias eram tidas como fora do alcance da intervenção do Estado. Naquela época, economia e questões sociais compreendiam matérias privadas, dependentes de resoluções próprias. No entanto, em função dos profundos abalos da ordem econômica causados por guerras e crises, as Constituições do século XX foram levadas a trazerem dispositivos concernentes à estruturação econômica do Estado.

³⁶¹ STANDING, Guy. **The precariat: the new dangerous class**. London: Bloomsbury, 2011. p. 7.

³⁶² BAUMAN. Op. Cit., 2015, p. 27.

³⁶³ Idem.

Nos Estados ocidentais imperava o sistema liberal de organização econômica, que restou enfraquecido pela adoção de normas autorizadoras de intervenção Estatal em certos domínios – algo que culminou na nacionalização de algumas atividades e na conferência de poderes de regulamentação de outras. Na atualidade, existem dois sistemas fundamentais que disputam entre si o direito de organizar a vida econômica de uma nação: o socialista e o capitalista. Em linhas gerais, o sistema socialista é pautado na propriedade coletiva dos meios de produção e fora implantado nos países marxistas, sobretudo aqueles do leste europeu. Já o sistema capitalista, fundado na propriedade privada dos meios de produção, na iniciativa privada e na livre concorrência, fora aceito pelas nações que não optaram por uma economia coletivizada.³⁶⁴

A ordem econômica brasileira – conforme já suscitado – pertence ao segundo modelo sistêmico que, por sua vez, é moldado com base nos princípios incorporados no artigo 170 da Constituição Federal. Importante adiantar, outrossim, que o referido diploma legal estabeleceu que a finalidade da ordem econômica é justamente a dignidade humana – mesmo princípio-fundamento da República Federativa do Brasil. Isso nos mostra que, além de compreender um instituto versátil, a dignidade se apresenta como um ideal de aplicação imediata em todas as esferas e temas constitucionalmente postos.

4.2.1. Economia e ordem econômica

Os seres humanos possuem necessidades tanto individuais, quanto coletivas. As necessidades individuais são aquelas que garantem a sobrevivência do ser, ligadas, por exemplo, à alimentação e à respiração. Já as necessidades coletivas são decorrentes da vida em sociedade e estão relacionadas às atividades humanas difusas, tais como aquelas atinentes ao transporte, à educação e à segurança. Para que tais necessidades sejam satisfeitas, o consumo de bens e serviços se faz necessário.³⁶⁵

³⁶⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 446.

³⁶⁵ NAZAR, Nelson. **Direito econômico**. 2ª ed. rev., ampl. e atual. Bauru: Edipro, 2009. p. 23.

Fábio Nusdeo afirma ser impossível estabelecer um limite para as necessidades humanas, pois elas tendem a se multiplicar para o infinito.³⁶⁶ No entanto, referidos bens e serviços são compostos pelos recursos naturais, equipamento (capital) e trabalho, os quais compreendem os fatores de produção. Os recursos, por sua vez, são limitados e finitos, culminando na lei da escassez.

Neste diapasão surge a Economia, ciência pela qual se combinam os fatores de produção com o fito de criação de bens e serviços que satisfaçam as necessidades humanas.

É importante entender a economia, como sendo o estudo da maneira como os indivíduos e a sociedade realizam suas escolhas e decisões, a fim de que os recursos disponíveis – sempre escassos, possam contribuir de modo que melhor satisfaça as necessidades individuais e coletivas da sociedade. Além disso, é certo que o objetivo do estudo da Ciência Econômica é o de observar os problemas econômicos visando à formulação de soluções, de forma a melhorar a vida dos cidadãos.³⁶⁷

Carlos Galves nos oferece uma rica definição de Economia, com foco no desenvolvimento humano, da forma que segue:

A Economia Política, ou Economia, é a ciência que tem por objeto o estudo da atividade econômica do homem. As coisas e os serviços de que precisa, o homem não os encontra feitos, ao nível da natureza. Devem ser produzidos. Os que os produzem, recebem pagamentos pelo que produzem, e, com o que ganham, adquirem o que outros produzem. O produto deve circular pelo país, a fim de poder ser adquirido e empregado pelos que desejam as coisas e os serviços. E como os homens vivem em sociedade, toda essa atividade ocorre dentro da sociedade humana. E todos esperam que tudo decorra com ordem e em progresso.

A definição de Economia Política apanha toda essa realidade complexa: é a ciência da produção, distribuição, circulação e consumo das coisas e serviços úteis, na sociedade humana, com equilíbrio e progresso.³⁶⁸

³⁶⁶ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 23.

³⁶⁷ RABELO, Carolina Gladyer; HORTA, Luciana Simões Rebello. **Blockchains na escrituração das S/A: a contabilidade pública independente**. In: Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários. São Paulo: Almedina, 2016. p. 15.

³⁶⁸ GALVES, Carlos. **Manual de Economia política atual**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 8.

E, de outro lado, temos a ordem econômica, cuja ideia central está relacionada à organização da economia.

O vocábulo “ordem”, por si só, nos remete à noção de sistema de regras, determinante ou regente de atividades. É a ordem quem aglutina os elementos compatíveis entre si, coerentes e harmônicos.³⁶⁹ A propósito, Eros Grau nos ensina que:

O vocábulo ordem porta em si, na sua rica ambiguidade, uma nota de desprezo em relação à desordem, embora esta, em verdade não exista: a desordem é apenas [...] uma ordem com a qual não estamos de acordo. A defesa da ordem, desta sorte, sobretudo no campo das relações sociais e de sua regulação, envolve uma preferência pela manutenção de situações já instaladas, pela preservação de suas estruturas.³⁷⁰

Neste sentido, a ordem jurídica resta como a esfera ideal do *dever-ser*, enquanto a ordem econômica compreende a esfera dos acontecimentos reais.

A expressão “ordem econômica” remonta a primeira metade do século XX e é ligada à Constituição de Weimar, de 1919. Tratava-se de uma Carta Política típica do Estado burguês de direito, estabelecadora de um pacto social e asseguradora de alguns direitos. A Constituição de Weimar exprimiu a agonia do Estado liberal, que já se encontrava morto, sem que ainda tivesse, contudo, nascido o Estado social.³⁷¹

Leonardo Vizeu Figueiredo assevera que, após a Segunda Guerra Mundial, os primeiros textos constitucionais editados que versavam acerca de uma ordem econômica e social foram as Cartas: francesa, de 1946; italiana, de 1947; e alemã, de 1949.³⁷²

Desta forma, a expressão em tela contém três sentidos: a) o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; b) o conjunto de todas as normas (morais, jurídicas e

³⁶⁹ MARTINS DA SILVA, Américo Luís. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 1.

³⁷⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 48.

³⁷¹ MARTINS DA SILVA. Op. Cit., p. 10.

³⁷² FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 33.

religiosas) sobre o comportamento dos sujeitos econômicos; e c) o conjunto das normas jurídicas da economia.³⁷³

A nosso ver, a ordem econômica deve, necessariamente, ser vista como uma parcela da ordem jurídica, pois compreende a conhecida “ordem econômica constitucional” a que nos referimos na presente tese. O sentido que conferimos à expressão é aquele asseverado por Eros Grau, para quem a ordem econômica compreende:

um conjunto de princípios jurídicos de conformação do processo econômico, desde uma visão macrojurídica, conformação que se opera mediante o condicionamento da atividade econômica a determinados fins políticos do Estado. Tais princípios, [...] gravitam em torno de um núcleo, que podemos identificar nos regimes jurídicos da propriedade e do contrato.³⁷⁴

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que a ordem econômica brasileira não consagra o dirigismo econômico, sendo a intervenção estatal permitida apenas como exceção, quando voltada à proteção do mercado e da livre concorrência. Oferecem o exemplo português, onde a Constituição no seu artigo 80 *a* institui a subordinação do poder econômico ao poder político-democrático, e prosseguem considerando que o caso brasileiro é similar ao de Portugal:

Em razão da principiologia que a CF 170 estabelece, cremos que essa subordinação existe em nosso ordenamento. [...] subordinar a ordem econômica aos objetivos fundamentais da República não permite afirmar que a ordem econômica está subordinada ao Poder Estatal.³⁷⁵

Para os autores, o Estado compreende um agente econômico capaz de intervir na economia para preservação da livre concorrência. No entanto, não pode interferir de maneira que estabeleça um dirigismo econômico que atrapalhe a livre iniciativa.

³⁷³ NAZAR. Op. Cit., 2009. p. 49.

³⁷⁴ GRAU. Op. Cit., p. 53.

³⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 6ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 639.

O Direito, no presente caso Econômico, deve atuar como agente estimulador de um novo modelo financeiro capitalista, focado no bem-estar humano, garantidor da efetividade da dignidade humana. Afinal, a economia não pode ficar imune à incidência dos direitos humanos, uma vez que resta sujeita ao ordenamento jurídico vigente.

4.2.1.1. A atividade econômica

No âmbito da ordem econômica – como ordem jurídica que regulamenta a Economia, temos a atividade econômica. O homem a realiza visando a obtenção e o emprego das coisas e dos serviços úteis. Seu fito é justamente a satisfação das necessidades materiais e imateriais.³⁷⁶ Ricardo Sayeg define a atividade econômica da seguinte forma:

É o exercício, ativo ou passivo, de disposição, total ou parcial, do patrimônio, entendida não só como a transferência da propriedade, mas também como outras esferas de poderes inerentes ao domínio, a de usar e a de gozar.

Vê-se, então, que a atividade econômica está, no plano dos fatos, estruturada por dois elementos. Um, o exercício da disposição; outro, o patrimônio. O primeiro refere-se à conduta; e o segundo, às coisas.

O primeiro elemento, consistindo na conduta, corresponde a uma ação específica de dispor das coisas, ou seja, fazê-las circular, o que é ordinariamente conhecido, na economia, como a troca de mãos. Nessa troca de mãos, há quem entrega e quem recebe; via de consequência, nela se estabelecem dois sujeitos, juridicamente considerados, na respectiva relação: o sujeito ativo, que é quem entrega; e o passivo, que é quem recebe. E. g., o fornecedor é o sujeito ativo; e o consumidor, o sujeito passivo da atividade econômica de fornecimento de produtos ou serviços. Detalhe: numa relação patrimonial, há geralmente bilateralidade ou até mesmo multilateralidade de obrigações entre os centros de interesses que a compõem. Ela – a conduta econômica – independe de caráter definitivo, bastando que haja a dita circulação das coisas, isto é, a troca de mãos. Também independe de onerosidade, muito menos, de empresarialidade, posto que todo ato oneroso ou empresarial de disposição da coisa é um ato econômico, porém, não o inverso. E. g., assim como a venda de produtos por uma empresa ao consumidor, também é ato econômico a oferta financeira dos fiéis no culto da missa etc.³⁷⁷

Como dito, a Economia – da mesma forma que o Direito – é vista como uma ordem, pois se destina ao cumprimento de determinadas finalidades. E é nesse sentido que Carlos

³⁷⁶ GALVES. Op. Cit., pp. 6-7.

³⁷⁷ SAYEG. Op. Cit., 2009. pp. 1356-1357.

Galves reconhece a atividade econômica como uma estrutura cuja finalidade é a de possibilitar que todos tenham uma existência livre, responsável e individual, sob a hegemonia dos valores humanos. Para o autor, a atividade econômica solicita a atuação do Direito, ao asseverar que:

Dentro da sociedade, a lei jurídica não pode deixar de disciplinar e orientar o seu exercício, como disciplina, em maior ou menor grau também as outras atividades e condutas humanas, para evitar abusos e realizar o bem comum, de forma cada vez melhor.³⁷⁸

Paula Andre Forgioni possui posicionamento no mesmo sentido ao afirmar que “o mercado não existe sem o direito; seu desenvolvimento dar-se-á nos espaços deixados pelas regras jurídicas” e que “os princípios constitucionais são a forma que primeiramente moldará o mercado”.³⁷⁹ Os princípios constitucionais inseridos na fala da jurista são claramente aqueles voltados a: livre iniciativa, livre concorrência, liberdade de contratar e também ao direito de propriedade – institutos defesos nesta tese como incontestáveis direitos humanos.

Na mesma linha se pronuncia Ricardo Sayeg, que entende que a atividade econômica não é meramente regulada pela ordem constitucional, mas sim encontra-se estruturada nessa mesma ordem constitucional.

Essa conduta econômica classifica-se em: conduta econômica por natureza; e conduta econômica por conexão ou dependência. A primeira corresponde ao ato de circulação, ou seja, de troca de mãos propriamente dita; enquanto a segunda, aos atos que são promovidos por conta da prática da primeira conduta, mas que com ela não se confundem, como, e.g., em face do consumidor, a industrialização, a publicidade, etc.

Sendo uma conduta, por óbvio que a ação de fazer circular patrimônio, frise-se, a mencionada troca de mãos tem como pressuposto a possibilidade por parte do seu respectivo titular de promovê-la, no que se compreende o direito à iniciativa de troca, que em nossa ordem jurídica nacional é livre, consagrado como a livre iniciativa, fundamento da ordem econômica, conforme o art. 170, caput, da Constituição Federal, que é pormenorizada, ainda, como direito de liberdade econômica, no respectivo parágrafo único. O outro e segundo elemento estruturante da atividade econômica, o patrimônio, é considerado como o complexo das relações patrimoniais sobre as coisas, positivas e negativas, de seu titular. Daí que, não somente os direitos patrimoniais positivos, conhecidos, na linguagem econômica como ativos, mas, também, as obrigações patrimoniais negativas, conhecidas como passivos, compõem o patrimônio. Somente para ilustrar e facilitar o

³⁷⁸ GALVES. Op. Cit., p. 9.

³⁷⁹ FORGIONI. Op. Cit., p. 204.

entendimento, lembre-se que em um balanço patrimonial de uma empresa se externa tanto o ativo quanto o passivo sendo sempre considerada no seu todo a expressão do respectivo patrimônio, ainda que o patrimônio líquido seja negativo.

O patrimônio e seus itens – ativos e passivos – são sempre expressos em valores de moeda, pois representam a respectiva relação econômica de troca com o mundo, ou seja, a suscetibilidade econômica.

Tendo o patrimônio a natureza jurídica de coisa; e, sobre ela, sempre havendo o respectivo titular, de seu turno, seu pressuposto é a propriedade; sendo certo que em nossa ordem jurídica nacional consagra-se a figura da propriedade privada como princípio da ordem econômica, conforme o art. 170, II, da Constituição Federal.³⁸⁰

Ricardo Sayeg e Wagner Balera demonstram que o princípio da livre iniciativa, da forma como o conhecemos, emerge do direito à propriedade, que em economia recebe a mesma denominação (princípio da livre iniciativa). Os autores asseveram que referido princípio compreende um direito subjetivo natural, que independe de positivação.

A atividade econômica capitalista é o exercício, ativo ou passivo, de apropriação ou disposição, total ou parcial, do patrimônio privado – entendido não só como a transferência da propriedade, mas nas outras esferas de poderes inerentes ao domínio: a de usar e a de fruir.

Como se vê, ela é, a princípio, o exercício do domínio que concretiza a liberdade humana sobre as coisas – exercício privado, ativo ou passivo, do poder de apropriação e disposição de propriedade individual. Compreende este domínio em sua perspectiva objetiva, como corolário, o direito real sobre o patrimônio. Resta claro, então, que a atividade econômica, no plano jurídico, está estruturada na propriedade como domínio privado sobre o patrimônio, pelo exercício da manifestação do poder de apropriação e disposição que deriva da liberdade individual.³⁸¹

E como a atividade econômica está diretamente ligada às liberdades humanas e estruturada no permissivo jurídico, não temos dúvidas que, por excelência, encontra-se inserida no catálogo dos direitos humanos, entre o de livre iniciativa e à propriedade. Afinal, “a economia é a universalidade da atividade econômica, na sua integralidade, nos seus âmbitos – material, espacial e temporal”³⁸².

³⁸⁰ SAYEG. Op. Cit., p. 1357.

³⁸¹ SAYEG; BALERA. Op. Cit., pp. 147-148.

³⁸² SAYEG. Op. Cit., p. 1357.

Assim sendo, a economia, sendo fruto do conjunto das condutas de disposição do patrimônio, a princípio, conduta das gentes sobre os respectivos interesses patrimoniais, indubitavelmente, que, por origem, há de ser privada, pois está assim na esfera de direitos individuais das pessoas, não sendo por acaso que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa; e, a Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948, reconhecem a liberdade e o direito de propriedade como direitos humanos individuais das pessoas em face do Estado, constando entre as chamadas liberdades negativas.³⁸³

Irrefutável, outrossim, que juntamente ao princípio da livre iniciativa, a Lei Maior consagrou o da valorização do trabalho humano. Tratam-se de fundamentos tanto do Estado brasileiro quanto da ordem econômica constitucional.

Tais princípios correspondem a decisões políticas fundamentais do constituinte originário e, por essa razão, subordinam toda a ação no âmbito do Estado, bem como a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais. A ordem econômica, em particular, e cada um dos seus agentes – os da iniciativa privada e o próprio Estado – estão vinculados a esses dois bens: a valorização do trabalho [e, a fortiori, de quem trabalha] e a livre iniciativa de todos – que, afinal, também abriga a ideia de trabalho – espécie do gênero da liberdade humana.³⁸⁴

Por assim ser, conseguimos afirmar que os direitos sociais encontram-se incutidos na própria estruturação da ordem econômica, não havendo, desta forma, o menor traço de neutralidade entre a economia, a ordem econômica constitucional e os direitos humanos. É por isso que analisamos de forma tão humanista a ciência econômica e a ordem jurídica a ela concernente, pelo fato de não haver uma separação, nem de fato, nem de direito.

Tanto que Camila Castanhato aduz que “o compromisso dos economistas neoliberais é com a administração dos bens escassos e com o lucro, ao passo que o [compromisso] dos operadores do direito é a concretização da dignidade da pessoa humana”. A jurista ainda

³⁸³ SAYEG. Op. Cit., p. 1357.

³⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. Revista de Diálogo Jurídico. Salvador. Disponível em: <www.direitopublico.com.br/pdf_14/dialogo-juridico-14-junho-agosto-2002-luis-roberto-barroso.pdf>. Acesso em: 03 out. 2017.

afirma que “as ciências do direito e da economia dialogam, mas não se subjugam uma à outra”.³⁸⁵

Nessa esteira de análise voltada ao aprimoramento da sociedade, Camila Castanhato ressalta os reflexos negativos do atual modelo capitalista ao afirmar que:

O sistema capitalista hoje globalizado é o neoliberal, não obstante a atual crise financeira que se arrasta desde o final de 2008. Trata-se de um capitalismo que remonta às ideias dos clássicos Adam Smith e David Ricardo. Historicamente, sem dúvida, o capitalismo se firmou como o sistema econômico mais eficiente e recomendável na geração de riquezas. Mas ele implica duas situações negativas que não podem ser ignoradas: a exclusão social de parte significativa da humanidade e a destruição do Planeta.³⁸⁶

Uma verdadeira tristeza, pois que a economia deve servir ao bem do homem e do Planeta, jamais o contrário! A âncora referencial de qualquer investigação voltada ao desenvolvimento planetário deve, sempre, ser o bem-estar difuso.

Tanto que, para o humanismo antropofílico, a ordem econômica deve ser evolucionista, inclusiva e emancipadora, face a todos e a tudo. Num sentido mais prático, tanto a ordem econômica quanto o sistema dela originado devem considerar a fraternidade como elemento base e, ao mesmo tempo, conector das relações.

[...] a ordem econômica [...] deve ser – em resumo, fraterna e, em especial, misericordiosa, ao se confrontar com a miséria: aquela que não avilta, mas edifica os direitos humanos em todas as suas dimensões.³⁸⁷

Por isso, não podemos mais ostentar uma teoria jurídica meramente positivista e, muito menos, a manutenção de uma técnica e de um olhar puramente cartesianos. Todas as ciências são conectadas entre si. O mundo, por essência e excelência, resta multidisciplinar.

³⁸⁵ CASTANHATO. Op. Cit., p. 20.

³⁸⁶ Ibidem, p. 64.

³⁸⁷ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 137.

4.2.2 A ordem econômica constitucional brasileira

Podemos afirmar que das Constituições Federais que o Brasil já teve, apenas nas edições de 1934 em diante, a questão da ordem econômica nacional fora considerada.

Na Carta Magna de 1934, o artigo 115 preconizava que a ordem econômica deveria ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilitasse a todos existência digna. E ainda afirmava que, dentro desses limites, seria garantida a liberdade econômica.

Em 1946, quando editada a nova Lei Maior, o artigo 145 foi encarregado de esclarecer o sentido da ordem econômica constitucional, asseverando que tal deveria ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Prosseguia afirmando, em sede de Parágrafo Único, que a todos era assegurado um trabalho que possibilitasse a existência digna e que o trabalho compreendia uma obrigação social.

Na mesma edição de 1946 fora inserido o artigo 148, que dispunha sobre reprimendas ao abuso do poder econômico face às intenções de dominação dos mercados nacionais, eliminação da concorrência e aumento arbitrário de lucros. Neste momento, o Estado demonstrou-se preocupado com a questão da dominação dos mercados e os reflexos sociais derivados.

Duas décadas depois, mais precisamente em 1967, um novo texto constitucional foi publicado. Essa nova Constituição dispôs que a realização da justiça social seria o objetivo central da ordem econômica. No bojo da Lei Maior de 67, era o “princípio” do trabalho que dignificava o homem – e apenas ele. As questões da repressão ao abuso do poder econômico – caracterizado pelo domínio dos mercados –, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros também foram mantidos. A liberdade de iniciativa e a função social da propriedade também foram observadas.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, a CF/67 passou a tratar a então ordem econômica como “ordem econômica e social” e o seu fim seria a realização do desenvolvimento nacional e da justiça social. Nesta nova redação, o trabalho continuou sendo o “princípio” condicionador da dignidade humana. Nesse momento, a liberdade de iniciativa e a função social da propriedade continuaram sendo observadas.

Mais tarde, em 1988, fora promulgada a Constituição Federal vigente nos dias atuais, elaborada pela Assembleia Constituinte – representante da vontade do povo – tal qual já ocorria nos países tidos como “democráticos”. O novo texto estabeleceu um Estado Democrático de Direito, de estrutura federativa.

Muita coisa mudou, tanto no Estado quanto na sociedade.

Com efeito, na agora “nova” ordem econômica constitucional, vigente desde 05 de outubro de 1988, temos que o fundamento-base é a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, mas o seu fim é o de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, *ipsis litteris*:

Art. 170. 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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Nessa nova edição da Lei Suprema, há a afirmação de que a ordem econômica deve assegurar a todos existência digna. Mas, o legislador não esclareceu o que se entende por tal

“existência digna”. Apenas continuou asseverando, em artigos posteriores, a reprimenda ao abuso do poder econômico que vise a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Contudo, o problema constitucional brasileiro voltado ao ideal de “assegurar a todos uma existência digna” não ocorre apenas em âmbito nacional. A sociedade internacional pós-moderna está diante desse desafio, se não o maior de todos, que é o de reinserir todos os indivíduos na sociedade e lhes garantir meios para que gozem de uma vida digna e plena.

4.2.3 Teoria constitucional clássica x neoconstitucionalismo

Tal qual ocorreu com a grande maioria das Constituições Federais Latino-Americanas, a Lei Maior Brasileira de 1988 é considerada o produto da luta contra o autoritarismo militar. Nossa Carta Magna vigente surgiu em um contexto de busca pela defesa e efetividade dos direitos humanos fundamentais – tanto do indivíduo quanto da sociedade, coletivamente – nas mais diferentes áreas.

A Constituição Federal de 1988 incorporou o princípio da dignidade humana em seu bojo, o definindo tanto como fundamento da República quanto do Estado Democrático de Direito.

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art.1º, inc. III, da CF), o nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha –, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.³⁸⁸

Essa movimentação no texto constitucional foi uma resposta a violações aos direitos e garantias fundamentais de cada homem, mas também ao positivismo cego que imperava na

³⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2ª ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 68.

época. Pelo fato de a dignidade humana ter sido acolhida como fundamento constitucional, ao Estado Brasileiro conferiu-se a obrigação de preservá-la e, mais ainda, efetivá-la.

Tamanha relevância do agora então princípio/fundamento fez com que este fosse inclusive inserido como finalidade da ordem econômica constitucional brasileira, sob os ditames da justiça social.

A dignidade humana constitui fundamento da atuação estatal no domínio econômico em um duplo aspecto. No primeiro aspecto, fixa uma garantia do particular contra abusos e arbitrariedades da intervenção estatal. No segundo aspecto, a dignidade humana orienta toda a atuação estatal na economia, estabelecendo o parâmetro dessa atuação, que somente será legítima se buscar promover e proteger a dignidade humana.³⁸⁹

No entanto, ainda que a grandeza, a importância e a versatilidade do princípio tenham sido demonstradas pelo Constituinte, não se verifica na doutrina corrente uma clara análise a respeito de todas as funções que este possui no âmbito da ordem econômica. Pois, se de um lado temos a supremacia da ordem constitucional sobre todos os temas nela inseridos – sujeitos à observância de todos os fundamentos elencados no artigo 1º da Carta Magna, inclusive o da dignidade humana –, de outro, temos a importância da ordem econômica constitucional no combate às desigualdades sociais, cuja finalidade é justamente a existência digna, asseverada no caput do artigo 170.

A teoria clássica constitucional se porta de forma a meramente tentar aplicar a prescrição – e não exatamente buscar a efetividade do direito posto. Não raro, a doutrina demonstra dúvida se o texto legal surtirá o efeito logrado, culpando, inclusive, o sistema capitalista.

Assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não será tarefa fácil num sistema de base capitalista e, pois, essencialmente individualista. É que a justiça social só se realiza mediante equitativa distribuição da riqueza. Um regime de acumulação ou de concentração do capital e da renda nacional, que resulta da apropriação privada dos meios de produção, não propicia efetiva justiça social, porque nele sempre se manifesta grande diversidade de classe social, com amplas camadas de população carente ao lado de minoria afortunada. A história mostra que a

³⁸⁹ NERY JUNIOR; NERY. Op. Cit., p. 640.

injustiça é inerente ao modo de produção capitalista, mormente do capitalismo periférico.³⁹⁰

Para nós, o problema nunca foi o sistema econômico adotado pela Constituição. E sim, as vicissitudes oriundas de sua implementação. Querer tornar o sistema capitalista o único culpado das desigualdades sociais e inibidor da efetividade da dignidade humana não nos parece adequado. Nesse ponto nos socorre Eros Grau, que assevera que a ordem econômica produzida pela Constituição Federal consubstancia um meio para a produção do Estado Democrático de Direito e que, por se tratar de uma ordem econômica aberta, não se pode detectar nela um modelo econômico plenamente acabado, pois isso a conduziria para uma visão estática da televisão.³⁹¹

Prosseguindo no nosso entendimento, a dignidade humana orbita de forma indissociável em dois cenários distintos que ocupam o mesmo espaço, no melhor modelo quântico de adensamento e complementariedade de conceitos e propósitos. Tal qual ocorre na dualidade onda-partícula, que preceitua que as partículas ora se comportam como partículas, ora como ondas, a dignidade se comporta ora como fundamento, ora como finalidade da ordem econômica. Pois, se o direito econômico possui o fito de organizar a Economia³⁹², e a Economia é apenas uma parte das relações humanas reguladas pelo Estado, entendemos que a ordem econômica deva ter a dignidade como seu fundamento, também, e não apenas como sua finalidade.

Na mecânica quântica, a constatação do aspecto paradoxal dos fenômenos teve como estopim a descoberta de que as partículas de luz (fótons) e as unidades subatômicas da matéria (elétrons, prótons e nêutrons) podem se apresentar simultaneamente, tanto na forma de partículas quanto na de ondas, dependendo, apenas, da maneira como estão sendo observadas. Fritjof Capra discorreu a respeito das consequências da descoberta acima mencionada, ao afirmar que:

A resolução do paradoxo partícula/onda forçou os físicos a aceitarem um aspecto da realidade que contestava o próprio fundamento da visão

³⁹⁰ AFONSO DA SILVA. Op. Cit., p. 789.

³⁹¹ GRAU. Op. Cit., p. 65.

³⁹² NAZAR. Op. Cit., 2007. p. 190.

mecanicista de mundo – o conceito de realidade da matéria. Em nível subatômico, a matéria não existe com certeza em lugares definidos; em vez disso, mostra “tendências para existir”, e os eventos atômicos não ocorrem com certeza em tempos definidos e de maneiras definidas, mas antes mostram “tendências para ocorrer”.³⁹³

Transpondo o racional da descoberta física para o âmbito jurídico, temos que a dignidade pode, sim, ocupar tanto o espaço de fundamento quanto o de finalidade, ao mesmo tempo, diferentemente daquilo que a doutrina tradicional vem defendendo, ao interpretar literalmente o artigo 170 da Constituição.

A importância desta teoria está na nova concepção da matéria e da natureza que propõe, uma concepção dificilmente compaginável com a que herdamos da física clássica. Em vez de eternidade, a história; em vez de determinismo, a imprevisibilidade; em vez do mecanicismo, a interpenetração, a espontaneidade e a auto-organização; em vez da reversibilidade, a irreversibilidade e a evolução; em vez da ordem, a desordem; em vez da necessidade, a criatividade e o acidente.³⁹⁴

Afinal, como precisamente dito por Marcelo Benacchio e Diogo Vailardi, focados, por sua vez, no objetivo maior do ordenamento jurídico:

pelo sistema constitucional brasileiro a ordem econômica abarca uma pluralidade de interesses que parecem ser antagônicos, mas que comportam um único fim, qual seja: proporcionar a todos uma vida digna. [...] Desta forma, tanto no plano internacional quanto nacional de proteção dos Direitos Humanos, há um único objetivo traçado para a economia: ser um meio, e não um fim, que permita para todos melhores condições de vida.³⁹⁵

³⁹³ CAPRA. Op. Cit., pp. 74-75.

³⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Cortez, 2003. p. 48.

³⁹⁵ BENACCHIO, Marcelo; VAILATTI, Diogo Basilio. **Empresas transnacionais, globalização e direitos humanos**. In: BENACCHIO, Marcelo (coord.). VAILATTI, Diogo Basilio; DOMINQUINI, Eliete Doretto (orgs.). *A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e direitos humanos*. Curitiba: CRV, 2016. pp. 19-20.

4.2.3.1 Nossa proposta: dignidade quântica – fundamento e finalidade da ordem econômica

A ordem econômica faz parte da ordem constitucional soberana.

Como admitir, então, a separação entre a finalidade da ordem econômica (existência digna) e um dos fundamentos da ordem constitucional (dignidade da pessoa humana), na medida em que se tratam da mesma segurança?

A nosso ver, não se trata de uma possibilidade.

Não podemos nos enganar com a retórica constitucional. A declaração no sentido de que a ordem econômica tem *apenas* como fim assegurar a todos uma existência digna, por si só, não possui um significado substancial. Pensar a premissa de forma literal, como posta pelo Constituinte, não trará à sociedade o que realmente importa: a efetividade do conteúdo normativo.

Urge interpretar os diplomas voltados à ordem econômica constitucional de forma holística – no sentido do entendimento integral dos valores e princípios indicados como fundamentais para o País.

Não há o que se falar, por exemplo, em conflito ligado ao uso duplo de um princípio em um mesmo diploma legal (artigo 170, CF), pelo fato de estarem em pontas distintas da prescrição – ora como pano de fundo, ora como finalidade da norma. Pois o ideal é o mesmo, o que muda é a tônica e a direção da efetividade aqui pretendida: de um lado a dignidade entra como base de qualquer relação de âmbito econômico, moralizando-a, e, de outro, a ordem econômica resta validada como o instituto promotor da efetividade da dignidade humana.

Mas, ainda que pudéssemos aventar a hipótese de um conflito no âmbito da teoria constitucional clássica, este seria sanado com base na classificação de Gomes Canotilho, que assevera quanto à existência de quatro modalidades de princípios.

A primeira delas, intitulada “princípios jurídicos fundamentais”, compreende aqueles historicamente objetivados, recepcionados expressa ou implicitamente no texto constitucional. A segunda classe é ligada aos “princípios politicamente conformadores”, que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte e que se referem à forma do Estado e à estruturação da ordem econômico-social. Na terceira esteira encontram-se os “princípios constitucionais impositivos”, que impõem aos órgãos Estatais a execução de tarefas, sendo conhecidos, também, como normas programáticas. E, por fim, temos os “princípios-garantias”, que estatuem garantias aos cidadãos, situação em que o legislador se encontra vinculado à sua aplicação.³⁹⁶

Teríamos, assim, um embate entre a primeira e a quarta classe: princípios-fundamentos e princípios-garantias – plenamente adensáveis, no caso em tela.

O princípio jurídico fundamental a que nos referimos é aquele ligado ao artigo 1º da Constituição, que preceitua que a dignidade da pessoa humana compreende um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e da própria República Federativa do Brasil. Ainda que na dignidade exista um conteúdo moral, entendemos que a preocupação do Constituinte, neste caso, foi de ordem material, ou seja, a de oferecer às pessoas condições para uma vida digna, mormente no que diz respeito ao âmbito econômico. Este pensar assertivo do Constituinte colocou a pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como um simples meio para alcançar certos objetivos, como, por exemplo, o econômico.

Já o princípio-garantia é aquele inserido no artigo 170 da Lei Maior, voltado à instituição da existência digna como finalidade da ordem econômica constitucional. No caso, há uma evidente necessidade de o Estado garantir aquilo que inferiu como objetivo da ordem econômica. Pois a dignidade da pessoa humana (ou existência digna) fundamenta e confere unidade não apenas aos direitos fundamentais, mas também à ordem econômica, razão pela qual foi inserida no bojo do artigo 170 pelo Constituinte.

³⁹⁶ CANOTILHO. Op. Cit., p. 69.

Os princípios são normas compatíveis com vários graus de concretização, conforme os condicionalismos fáticos e jurídicos, enquanto que as regras impõem, permitem ou proíbem uma conduta, de forma imperativa, que é ou não cumprida. No caso de conflito, os princípios podem ser harmonizados, pesados conforme seu peso e seu valor em relação a outros princípios.³⁹⁷

Ou seja, ainda que existisse um conflito ligado à aplicação do mesmo princípio (também concebido como fundamento, neste caso) em duas pontas distintas da prescrição constitucional, este não subsistiria, pois que deveriam ser harmonizados, à medida que buscam apenas a efetividade da própria dignidade humana. Por isso, entendemos que o fundamento constitucional e a finalidade da ordem econômica constitucional são adensáveis.

Sobre o tema, Ronald Dworkin defende que tais conflitos (quando existentes) podem ser intuídos tanto de forma abstrata quanto pragmática. Nesse sentido, o filósofo insinua acerca da existência de uma unidade de valores, na medida em que estes sejam verdadeiros – o que os reveste de uma proteção voltada à aplicação de critérios de preferências. Segundo sua visão, os valores éticos (que dizem respeito ao que é viver bem) e os valores morais (que dizem respeito ao que devemos ou não fazer em relação ao próximo) devem ser entendidos de maneira integrada.³⁹⁸

Dworkin afirma que os juízos de valor são verdadeiros ao passo que, de forma argumentativa, possa ser realizada a defesa substantiva destes. Importante salientar que tais juízos de valor são tidos como verdadeiros não em função de uma eventual correspondência fática ou mesmo de uma ausência de conflitos. Por assim ser, o domínio moral a que o autor se refere, compreende um instituto argumentativo e não metafísico, abstrato ou bruto – razão pela qual eventuais conflitos podem existir.

O autor ainda assevera que a existência de conflito não indica a falta de unidade. Pelo contrário: aponta que tais valores estão ligados por uma unidade de valor maior e fundamental, o que deriva em resultados substantivos. Nesse caso, entendemos que poderia haver menção expressa, no artigo 170 da CF, quanto à necessidade de observância da dignidade humana em

³⁹⁷ CANOTILHO. Op. Cit., p. 1125.

³⁹⁸ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

dois polos, fundamento e finalidade, justamente porque a essência de ambos deve ser idêntica, que é a busca por uma vida humana digna.

Manter a ordem econômica como único meio hábil de garantir a dignidade humana – isoladamente – não nos parece a melhor estratégia, haja vista as intempéries vividas pelo Estado brasileiro (ainda que não sejam adversidades privativas deste, como sabemos). No entanto, sopesar no texto constitucional que as relações econômicas devem ser embasadas na dignidade humana (fundamento), tal qual se fundamenta o Estado Democrático de Direito e, conjuntamente, que a ordem econômica deve ser voltada à garantia de uma existência humana digna (finalidade), sim.

Precisamos construir um direito constitucional baseado em princípios, pois além de permitir a solução de questões metódicas, que consagre os valores que fundamentam e justificam a ordem jurídica nacional. Afinal, sob o constitucionalismo contemporâneo, a Constituição se trata de um verdadeiro sistema de valores pautados nos anseios sociais. Sistema esse permissor de que valores construídos ao longo da história sejam aos poucos incorporados ao texto constitucional, mantendo-o atualizado ante as mais novas necessidades sociais, políticas e jurídicas.

Nessa toada, entendemos que o sistema econômico constitucional também deva ser objeto de aprimoramentos. Afinal, ao buscarmos a atualização do direito constitucional, logramos pela modernização do todo, a qual se inserem, também, as questões inerentes à ordem econômica e ao sistema capitalista. A busca, no que tange a essa específica faceta constitucional, deve ser voltada à criação (ou atualização) de entendimentos, instrumentos e meios de efetivação da dignidade humana – a finalidade da ordem econômica constitucional. E, por crermos que o capitalismo humanista compreende o modelo capitalista revisitado, atualizado sob o olhar dos direitos humanos, é que passamos a apresentá-lo.

4.3 A busca pela efetividade da dignidade humana: o Capitalismo Humanista

Foi o capitalismo quem criou as condições que permitiram que cada vez mais pessoas vivessem de forma digna. Nenhum outro sistema econômico pôde viabilizar o desenvolvimento humano da forma como o capitalismo possibilitou.

O socialismo, por exemplo, nunca nos pareceu uma alternativa ao imperfeito capitalismo. Ainda que a promessa socialista seja voltada à prosperidade, igualdade e segurança, a história nos mostra que seus únicos feitos são ligados à pobreza, penúria e tirania. Esse sistema não funciona justamente pelo fato de ser incoerente com todos os princípios fundamentais inerentes à vida humana. Trata-se de um sistema que ignora os incentivos humanos e admite que a propriedade seja detida apenas pelo Estado. Por deixar de enfatizar os incentivos, o socialismo compreende uma teoria absolutamente dissonante da natureza humana, sendo fadada ao fracasso. Não à toa, o modelo socialista tornou-se um símbolo global de desastre econômico.

Enquanto a propriedade privada cria incentivos para a preservação e uso consciente da propriedade, a pública encoraja o oposto: a irresponsabilidade e o desperdício. Afinal, a ideia reinante é que “se todos possuem um bem, ninguém o possui individualmente”, então, descartam a responsabilidade do zelo. Neste pensar, a propriedade pública estimula a negligência e a má administração. Inclusive, boa parte da estagnação econômica do sistema socialista pode ser explicada pela ausência dos direitos de propriedade privada.

Os pontos apresentados, quando somados, nos levam a acreditar que o socialismo jamais deveria ser sopesado como uma alternativa ao capitalismo (falho) que conhecemos. Precisamos, sim, aprimorar nosso sistema econômico constitucional, mas mantendo suas bases firmes no direito de propriedade e na livre iniciativa. Até porque, o fracasso do socialismo inspirou um renascimento do conceito global de liberdade, algo que permitirá com que o capitalismo desempenhe um papel ainda mais importante voltado à prosperidade do ser humano e à sensação de pertencimento deste à sociedade. Afinal, o capitalismo, além de inspirar a criatividade humana e a promoção do espírito empresarial, também oferece um

sistema de incentivos promotor de parcimônia, dedicação e eficiência humana, gerando, assim, riqueza.

Eis então a latente diferença entre o capitalismo e o socialismo: o capitalismo funciona, ainda que necessite de ajustes. Motivo pela qual o defendemos e passamos a apresentá-lo, tanto na forma como se encontra posto quanto no modelo que julgamos ideal para a satisfação dos anseios sociais: o capitalismo humanista.

4.3.1 A história do capitalismo

A palavra capital vem do latim *capitale*, derivado de *capitalis*, que denota o sentido de “principal”, “primeiro” e “chefe”. A essência etimológica advém do vocábulo *kaput*, de raiz protoindo-europeia, significando “cabeça”³⁹⁹ – tal qual o sentido jurídico a que conferimos ao “caput” dos diplomas legais.

Importante salientar que no século XVII, quando aplicavam o termo “capitalista”, referiam-se ao proprietário do capital e não ao sistema econômico em si. E que a palavra “capitalismo”, a partir de 1753, fora adotada no sentido estrito quanto “a quem é rico”. David Ricardo inclusive usou a expressão “o capitalista” em sua obra *Principles of Political Economy and Taxation*.⁴⁰⁰ O uso de “capitalismo”, no sentido moderno, fora atribuído a Louis Blanc, em 1850, e a Pierre-Joseph Proudhon, em 1861.⁴⁰¹

No entanto, o primeiro a se referir ao “sistema capitalista” (*kapitalistischen Systems*) foi Karl Marx, no Capítulo 16 de sua famosa obra intitulada “O Capital”.

³⁹⁹ Vide Online Etymology Dictionary. Disponível em: <www.etymonline.com/word/*kaput->. Acesso em: 10 out. 2017.

⁴⁰⁰ RICARDO, David. **Principles of political economy and taxation**. 3rd ed. London: John Murry Publisher, 1821.

⁴⁰¹ BRAUDEL, Fernand. **Production, or capitalism away from home**. In: *The Wheels of Commerce, Civilization & Capitalism 15th-18th Century*. v. 2. Los Angeles: University of California Press, 1982. pp. 231–373.

Die Verlängerung des Arbeitstags über den Punkt hinaus, wo der Arbeiter nur ein Äquivalent für den Wert seiner Arbeitskraft produziert hätte, und die Aneignung dieser Mehrarbeit durch das Kapital - das ist die Produktion des absoluten Mehrwerts. Sie bildet die allgemeine Grundlage des kapitalistischen Systems und den Ausgangspunkt der Produktion des relativen Mehrwerts.⁴⁰²

O uso da palavra “capitalismo” como referência a um sistema econômico ocorrera duas vezes na mesma obra.⁴⁰³

O capitalismo conhecido como “pré-histórico” nasceu na Europa, durante a baixa Idade Média (século XI ao XV), que compreende o período intermediário dos três períodos da história ocidental (Antiguidade, Idade Média e Idade Moderna). Referido capitalismo fora fruto da transferência do centro da vida econômica social e política dos feudos para a cidade – cuja realidade social era a de aumento demográfico e de renascimento do comércio.⁴⁰⁴

O feudalismo fora dizimado quando a Europa passou por intenso desenvolvimento comercial e urbano, oriundo do comércio trazido pelas Cruzadas (séculos XI ao XII), algo que maximizou as relações capitalistas de produção. Foi justamente a troca de mãos, do ponto de vista de economia mercantil, que iniciou a criação das cidades e das comunidades.

Já na Idade Média, mormente conhecida como “idade das trevas”, iniciou-se na Europa um período conhecido como Renascentismo (entre o final do século XIV e meados do século XVI) que caracterizou a transição do feudalismo para o capitalismo, momento em que houve o desenvolvimento das artes, da filosofia e das ciências, com ideais humanistas e naturalistas. Na sequência, com a Idade Moderna, que padece de dificuldade de delimitação cronológica histórica (alguns autores admitem o lapso temporal entre os séculos XV e XVIII), sacramentou-se um período de “revolução social”, cujo principal pilar fora a substituição, em definitivo, do modo de produção feudal pelo modo de produção capitalista.

⁴⁰² Numa tradução livre: “O prolongamento do dia útil, além do ponto em que o trabalhador teria produzido apenas o equivalente pelo valor de sua força de trabalho, bem como, a apropriação desse excedente de mão-de-obra por capital, compreende a produção de mais-valia absoluta. Eis o que forja o fundamento geral do sistema capitalista e o ponto de partida para a produção de valor excedente relativo”. MARX, Karl. **Das Kapital**. 1867. p. 555.

⁴⁰³ Ambas as menções ocorreram nas edições alemãs de “O Capital”: no Volume I, página 124; e em *Theories of Surplus Value*, tomo II, página 493.

⁴⁰⁴ ARRUDA JUNIOR. Op. Cit., p. 27.

Importante salientar que, de forma paralela ao Renascimento, o poder político que prevaleceu na Idade Moderna fora o absolutista, onde os Reis recebiam os poderes diretamente de Deus, sendo esta a única forma possível de convencer a população de que a vontade do monarca tratava-se de uma imposição divina, incontestável e absoluta, acima da vontade humana. Durante o Absolutismo, manteve-se o regime econômico mercantilista, algo que também fortaleceu as bases capitalistas, haja vista o fato de este objetivar o desenvolvimento econômico por meio do acúmulo de riquezas do Rei, algo que lhe oferecia maior prestígio, poder e respeito internacional.⁴⁰⁵

A burguesia, favorecida pelo enriquecimento do reino durante o império absolutista passou a contestar o poder monárquico, o que culminou na crise desse sistema. As Revoluções Burguesas, tanto a Francesa quanto a Inglesa, permitiram a vitória histórica do capitalismo, pois foram pautadas nos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, lado-a-lado aos interesses de remodelação econômica e política.

A transição do capitalismo consentido para o capitalismo de direito se deu por meio das referidas Revoluções Burguesas, assim cunhadas por Karl Marx – que, no caso, compreendiam a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos. Esse período marcou a transição da Idade Moderna para a Idade Contemporânea, tempo em que se deram a Revolução Industrial e a expansão capitalista. Por essa razão, a primeira onda de evolução do capitalismo por vezes é confundida com a Revolução Industrial – consequência do desenvolvimento tecnológico inglês, estendido aos países europeus e aos Estados Unidos.

Karl Marx foi o cunhador do modelo de organização econômica capitalista, resultante dos processos sociais de divisão do trabalho e trocas voluntárias, ambos incidentes em uma rara situação de liberdade, vista poucas vezes na história da humanidade. Foi na indústria manufatureira que a especialização da mão de obra ocorrera, uma das mais marcantes características do sistema capitalista.

⁴⁰⁵ ARRUDA JUNIOR. Op. Cit., pp. 28-29.

E, em função do surto industrial, estradas de ferro foram construídas, a navegação a vapor foi desenvolvida, os progressos agrícolas foram otimizados e novas conquistas tecnológicas foram atingidas, a exemplo de ligas metálicas, eletricidade, petróleo e máquinas automáticas. Nesse mesmo intervalo, também surgiu o crédito e a moeda fora consolidada como impulsionadora e mantenedora do sistema capitalista.⁴⁰⁶

No final do século XIX e início do século XX, o capitalismo foi marcado pela competição entre as empresas e a intervenção mínima do Estado, que apenas se preocupava em manter funcionando o sistema, caracterizando-se esse período como “capitalismo competitivo” entre grandes e pequenas empresas.⁴⁰⁷

No período compreendido entre o fim do século XIX e começo do século XX, surgiram, também, as primeiras mazelas do capitalismo liberal, época em que as grandes empresas começaram a ter dificuldades no comércio de seus produtos em função da ausência de crescimento do mercado consumidor em proporção idêntica ao aumento das capacidades produtivas industriais. Isso sem falar na extinção das pequenas empresas, em função da concentração industrial.

Durante a Primeira Guerra Mundial, o capitalismo fundado no liberalismo sofreu por conta de restrições do mercado internacional e em função da hegemonia norte-americana sobre a europeia nos setores industrial e bancário – pois o padrão de trocas em ouro fora substituído pelo de moedas nacionais. E, em função da grande depressão da década de 30 e do pós-Segunda Guerra, o capitalismo do século XX passou a manifestar crises de proporções internacionais.⁴⁰⁸

É certo que, no período compreendido após a depressão global dos anos 1930, o Estado desempenhou um papel importante no sistema capitalista mundial. Principalmente após a Segunda Grande Guerra, foram desenvolvidos inúmeros novos instrumentos voltados à análise das ciências sociais, visando explicar as tendências socioeconômicas da época, que culminaram na investigação, por exemplo, dos conceitos “sociedade pós-industrial” e “Estado

⁴⁰⁶ ARRUDA JUNIOR. Op. Cit., p. 29.

⁴⁰⁷ Ibidem, p. 30.

⁴⁰⁸ Ibidem.

de bem-estar social”. Nesse momento histórico, as políticas de estabilização econômica de John Maynard Keynes foram deveras influentes.

Todavia, no final dos anos 1960 e começo dos anos 1970, logo após o famoso *boom* do pós-guerra, a situação dos Estados fora agravada em decorrência do aumento da estagflação – uma típica situação de recessão que culmina na redução das atividades econômicas e no aumento dos índices de desemprego para além dos padrões conhecidos da inflação.⁴⁰⁹ Nessa época, se de um lado havia o superaquecimento das economias dos países ditos “desenvolvidos”, de outro existia a redução das atividades em vários setores, o que resultou em desemprego, provocando a depreciação de moedas até então tidas como fortes.

A estagflação, junto com uma inflação absurdamente elevada, um lento crescimento da produção, um aumento do desemprego e uma recessão, sucederam em uma perda da credibilidade do padrão keynesiano de bem-estar estatal. Eis que, sob a influência de Friedrich Hayek e Milton Friedman, os países do Ocidente passaram a adotar o capitalismo *laissez-faire*⁴¹⁰ e o liberalismo clássico.

No modelo *laissez-faire*, o governo atuava de forma coadjuvante, limitando-se a ser um mero cumpridor de contratos, protetor da vida e da propriedade dos cidadãos. No olhar de Adam Smith, os pontos mais altos desse padrão eram a liberdade de empreendimento e a limitação governamental – que servia, por sua vez, como um remédio ante as arbitrariedades e embutes concernentes ao poder público. Ou seja, era um sistema que pouco dependia do bom caráter dos governantes, que caso tivessem más índoles, os danos causados à coletividade seriam mínimos. Essa ideia, iniciada no final do século XIX, durou até o início do século XX, quando foi paulatinamente substituída pelo capitalismo de Estado, ainda que o livre mercado tenha trazido volumes inéditos de riqueza aos países adotantes do modelo.

⁴⁰⁹ BARNES, Trevor. **Reading economic geography**. London: Blackwell Publishing, 2004. p. 257.

⁴¹⁰ Expressão francesa indicadora do liberalismo econômico, em sua versão mais pura capitalista: funcionamento pleno do livre mercado, sem interferência Estatal, regulado apenas por meio de normativos que protejam os direitos de propriedade. Filosofia vigente nos Estados Unidos e na Europa durante o final do século XIX e início do século XX.

O processo de substituição teve como facilitador o fato de que poucos estavam dispostos a defender o capitalismo liberal (*laissez-faire*) politicamente. Afinal, sob o olhar dos políticos da época, o liberalismo era algo muito arriscado e imprevisível.

Por outro lado, no capitalismo de Estado, o governo tende a se envolver com grupos de interesse que o utilizam, unicamente, para promover a transferência de riqueza e *status*. Ainda que, para atingir seus objetivos, referidos grupos atuem de forma lenta – mas ininterrupta –, algumas castas mais influentes e bastante articuladas conseguem privilégios especiais, tais como contratos, empregos, reservas de mercado, créditos em condições e preços diferenciados, e muita proteção advinda de seus pares governamentais, sempre à custa do dinheiro da população. *Exempli gratia*, lembramos os recentes casos de corrupção envolvendo grandes construtoras brasileiras, como a Odebrecht; e a maior empresa global de processamento de carnes, a JBS, que não nos deixam ter dúvidas quanto à fidedignidade do asseverado.

O que acontece, em suma, é que no capitalismo de Estado, o mercado acaba sempre sendo artificialmente modelado, por meio de uma verdadeira trama dos entes governamentais, junto com as grandes corporações e os grandes sindicatos.

Com efeito, o capitalismo “verdadeiro” é aquele pautado em escolhas e decisões individuais, com a finalidade de coordenar os fatores do mercado. Esse capitalismo, baseado nos direitos individuais, prevalente no atual cenário internacional, consolidou-se ainda mais após o término da União Soviética com a descrença mundial no socialismo.

O capitalismo não prevaleceu por mero acaso, mas em razão da eficiência dos agentes econômicos privados na busca de seus próprios interesses, inerentes à natureza individualista e hedonista humana, em contrapartida à ineficiência do Estado enquanto agente econômico, diante da sua natural inclinação para a busca dos interesses coletivos.⁴¹¹

⁴¹¹ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 141.

Foi no Consenso de Washington que o capitalismo foi difundido.⁴¹² Nessa reunião, voltada ao desenvolvimento das Américas, fora discutida a ampliação do neoliberalismo, a prevalência da propriedade privada, os lucros individuais e, principalmente, a necessidade de paralisação do intervencionismo do Estado. Em linhas gerais, defenderam que há mais eficiência quando o indivíduo pode priorizar seus próprios interesses – algo que geraria um melhor resultado para a comunidade em que este estiver inserido.

Nas palavras de Ricardo Sayeg e Wagner Balera, “o regime capitalista e a economia de mercado são realmente necessários, eficientes e recomendáveis, mas não há como desconsiderar suas principais implicações negativas”.⁴¹³ Dentre os maiores problemas elencados pelos autores figuram: o esgotamento planetário e as exclusões econômica, social, política e cultural de uma parcela relevante da sociedade.

4.3.2 As principais teorias capitalistas

Enquanto sistema socioeconômico, o capitalismo pode ser explicado e analisado sob diversas vertentes: sociológica, econômica, jurídica e política. Todavia, é geralmente definido por meio de duas premissas básicas: os meios de produção e as relações sociais resultantes ou atreladas a esse meio de produção.

Importante registrar que o termo “capitalismo” não surgiu de uma construção teórica dos doutrinadores capitalistas, mas partiu de pensadores socialistas do século XIX (filósofos, sociólogos, economistas e historiadores), que, como lembra Claude Jessua, “assim designavam o sistema socioeconômico e social de sua época, um sistema que esperava ser substituído, em um prazo mais ou menos longo, pelo ‘socialismo’”.⁴¹⁴

⁴¹² Encontro ocorrido em 1989, nos Estados Unidos, onde várias recomendações concernentes ao desenvolvimento e ampliação do neoliberalismo nos países da América Latina foram realizadas. A reunião, organizada pelo *Institute for International Economics*, envolveu instituições e economistas de perfil neoliberal, além de alguns pensadores e administradores de países latino-americanos. No entanto, nenhum enunciado inédito fora emanado. As ideias difundidas já eram proclamadas pelos governos dos países desenvolvidos, principalmente EUA e Reino Unido, desde as décadas de 1970 e 1980, quando o Neoliberalismo começou a avançar pelo mundo. Em suma, o objetivo da reunião fora aumentar o desenvolvimento sem atrapalhar a distribuição de renda, por meio de três medidas: abertura econômica e comercial, aplicação da economia de mercado e controle fiscal macroeconômico.

⁴¹³ SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 17.

⁴¹⁴ ARRUDA JUNIOR. Op. Cit., p. 39.

Autores como Friedrich Hayek descrevem o capitalismo como um sistema auto organizador da economia, sem o planejamento centralizador do Estado. Adam Smith, em linhas gerais, adota a ideia de que os indivíduos buscam seus próprios interesses, opondo-se ao trabalho altruísta de subserviência ao bem comum.

Em verdade, inúmeras teorias voltadas ao capitalismo são ligadas às práticas econômicas institucionalizadas na Europa entre os séculos XVI e XIX, que envolviam os direitos dos indivíduos e da coletividade a agirem como corporações (“pessoas legais”), passíveis de comprarem e venderem bens, terras, mão de obra e moeda, em um livre mercado, mas sempre apoiados por um aparato Estatal que reforçava os direitos da propriedade privada.

4.3.2.1 A teoria capitalista culturalista

Max Weber, fundador dessa vertente, explicou o capitalismo com base nos fatores externos da economia, voltando o racional do sistema para as relações sociais – cujas relações econômicas nelas se inserem, advindas, precipuamente, da Reforma Protestante, de Lutero e Calvino.

Weber entende pela existência de uma cultura capitalista onde os atributos morais e as simbologias religiosas protestantes moldam a vida cotidiana. É como se um “espírito capitalista” pautasse a conduta das pessoas. Porém, Weber não considera que o espírito do capitalismo tenha sido um desdobramento direto da Reforma Protestante. O sociólogo meramente indicou a maneira pela qual o protestantismo alavancou o sistema econômico capitalista – pelo fato de este não ter condenado o lucro e ter valorizado o trabalho humano.

Afrânio Mendes Catani sintetiza o pensar de Max Weber ao afirmar que:

A ideia principal neste modo de pensar refere-se à extrema valorização do trabalho, da prática de uma profissão e na busca da salvação individual. A criação de riquezas pelo trabalho e poupança seria um sinal de que o indivíduo pertencia ao grupo dos “predestinados”. O conjunto dessas ideias formaria o fundamento de uma ética, elaborada pela Reforma, que implicaria a aceitação de princípios, normas para conduta, que seriam a expressão de uma

“mentalidade” e de um “espírito” capitalista. Torna-se evidente nesta concepção do capitalismo grande importância conferida a fatores culturais.

De acordo com Max Weber, existe capitalismo onde quer que a provisão industrial das necessidades de uma comunidade seja executada pelo método de empresa, pelo estabelecimento do capital racional e pela contabilidade do capital.⁴¹⁵

Tanto que encontramos na obra “A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo”, de Max Weber, assertivas no sentido de que o capitalismo deve ser absorvido como uma orientação ética para a vida humana, por meio da dedicação ao trabalho e da perseguição da riqueza, atividades absolutamente úteis ao convívio social humano.⁴¹⁶

O capitalismo culturalista weberiano tem como mote o ganho e o acúmulo de capital, feitos de forma lícita, pois compreendem uma virtude e uma vocação inerentes a uma profissão digna.⁴¹⁷

4.3.2.2 A teoria capitalista histórica

A visão da teoria histórica parte da perspectiva de análise do modo de produção de mercadorias, criado ao longo da história da humanidade, tomando como base o período pré-capitalista.

Karl Marx sustenta que, no capitalismo, a troca de mercadorias é a real condição para a subsistência humana em sociedade, sendo que o esforço humano utilizado na produção capitalista também é transformado em mercadorias, onde o trabalho é interpretado como um objeto de troca, devalorizando a mão de obra e explorando-a – criando, assim, a classe trabalhadora – que é explorada por uma outra classe, apropriadora dos meios de produção – a burguesia.

Daí, Marx explica o capitalismo pela apropriação dos meios de produção, pela divisão social do trabalho e pela troca, sendo que

⁴¹⁵ CATANI, Afrânio Mendes. **O que é capitalismo**. 35ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2011. pp. 7-8.

⁴¹⁶ WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Cia das Letras, 2004. p. 51.

⁴¹⁷ *Ibidem*, p. 46.

desenvolve uma teoria que a força de trabalho humano enquanto mercadoria tem valor reduzido, apenas para adquirir meios de subsistência para voltar a trabalhar (para que continue viva e volte às fábricas e unidades produtoras para vender sua força de trabalho (seu único bem), quando deveria ser o maior valor (mais valia).⁴¹⁸

Ou seja, o capitalismo, quando explicado pelo seu contexto histórico, tem como base a corrente marxista, influenciadora de vários sistemas econômicos.

4.3.2.3 O capitalismo como sistema socioeconômico

Como dito inicialmente, desde o século XVIII entendia-se como “capitalista” a figura que possuísse capitais financeiros e os investisse. Adam Smith e Anne Robert Jacques Turgot se utilizavam do termo “capitalista” para se referirem ao sistema econômico, simbolizado pela pessoa do capitalista. Ou seja, os autores liberais tratam o capitalismo como um sistema socioeconômico em que a personagem dominante é o próprio capitalista.

O economista Joseph Schumpeter, citado por Claude Jessua, afirma que o capitalismo é definido pela “apropriação privada dos meios de produção, pela coordenação de decisões por meio de trocas, em outros termos, pelo mercado: finalmente pela acumulação de capitais através de instituições financeiras, ou seja, pela criação do crédito”.⁴¹⁹

Algo que contrapõe, diretamente, a definição do socialismo, pois Schumpeter entende que este se trata de um:

[...] sistema caracterizado pela apropriação coletiva dos meios de produção. A coordenação das decisões, a aplicação dos recursos produtivos e o ritmo da acumulação de capitais são nele determinados por um conjunto de injunções previamente estabelecidas, ou seja, um Plano, que substitui o mercado.⁴²⁰

⁴¹⁸ ARRUDA JUNIOR. Op. Cit., p. 43.

⁴¹⁹ SCHUMPETER, Joseph. In: JESSUA, Claude. **Capitalismo**. Trad. William Lagos. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2009. p. 9.

⁴²⁰ Ibidem.

De forma geral, as visões acerca do capitalismo são sempre influenciadas por historiadores, sociólogos e economistas. E essa diversidade de pensamentos, juntamente com uma visão multidisciplinar sobre o instituto – que resultou em um enfoque sistemático-econômico-prático do capitalismo – auxiliaram na passagem do capitalismo industrial para o moderno, com a inserção de seus elementos marcantes na sociedade: consumo em massa, marketing e desenvolvimento tecnológico.

Já existe, inclusive, um termo referente às mudanças ocasionadas pelas novas tecnologias no sistema capitalista: tecnocapitalismo. O idealizador do conceito, Luis Suarez-Villa, lançou as bases metodológicas do novo capitalismo em seu livro *Technocapitalism: a Critical Perspective on Technological Innovation and Corporatism*, de 2009. Segundo o autor, essa nova vertente econômica gera diferentes formas de organização empresarial, projetadas para explorar a criatividade e outros conhecimentos. É como se a ciência e a tecnologia estivessem juntas para a evolução do capitalismo, pois tratam-se de institutos inseparáveis da sociedade moderna.

4.4. Capitalismo humanista e direitos humanos: conceitos compatíveis

Nas palavras de Dalmo de Abreu Dalari, os direitos humanos “correspondem às necessidades essenciais da pessoa humana”⁴²¹, as quais são idênticas a todos os homens e devem ser plenamente atendidas a fim de que estes tenham uma vida digna.

E como permitir que aqueles que se encontram à margem da sociedade alcancem tal ideal de dignidade?

Ricardo Sayeg nos ensina que, no âmbito da Filosofia Humanista de Direito Econômico, a fraternidade é colocada como obrigação jurídica, pois que:

[...] fraternidade que deixa de ser vista como mera virtude moral para emergir como obrigação jurídica do Estado, da sociedade civil e dos

⁴²¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004. p. 13.

homens livres para com todos e tudo, em especial para com os excluídos socialmente e para com o planeta.⁴²²

A nosso ver, o aspecto jurídico mais importante do capitalismo humanista – sistema que defendemos como sendo o substituto do modelo capitalista atualmente concebido – é justamente o reconhecimento da incidência dos direitos humanos em todas as suas dimensões, por meio da Lei Universal da Fraternidade.

Partindo de uma visão sistêmica, não cogitamos ser possível a existência de uma economia imune ao ordenamento jurídico vigente. Porém, ainda que não tivéssemos um olhar holístico, a própria interpretação literal do artigo 170 da Constituição Federal já demonstraria a privação de neutralidade entre a economia capitalista e os direitos humanos e fundamentais.

A “existência digna” suscitada no caput do artigo 170 da Constituição Federal está diretamente relacionada à fraternidade do artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que assevera que todos devem agir uns com os outros “com espírito de fraternidade”. Referida dignidade é justamente o valor supremo, unificador de todos os direitos humanos. Justamente por isso, deve ter sua efetividade perseguida sem cessar.

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”.⁴²³

O capitalismo humanista e o jus-humanismo normativo são ligados, precipuamente, aos direitos humanos de primeira dimensão – que compreendem os direitos e as liberdades

⁴²² SAYEG, Ricardo Hasson. **Análise reflexiva da regra matriz da ordem econômica**. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007. p. 215.

⁴²³ AFONSO DA SILVA. Op. Cit., p. 105.

individuais, também conhecidos como liberdades negativas –, pois o direito subjetivo de propriedade é reconhecido como um direito natural juridicamente ordenado.⁴²⁴ Nesta vertente, o homem pode atingir sua liberdade pela propriedade, sem que esteja ligado ao capitalismo liberal.

Com isso, as intituladas “liberdades negativas” do homem, tanto internas quanto externas, são inseridas na ordem econômica constitucional, o que faz com que sejam respeitadas e aplicadas pela via do capitalismo humanista. Ao mesmo tempo, referido sistema econômico recepciona os direitos humanos de segunda dimensão, pois estruturam o exercício dos direitos humanos de primeira dimensão, com os quais devem compatibilizar.

E é nesse ponto que se faz possível que os excluídos socialmente possam alcançar a dignidade. Os direitos humanos de segunda dimensão não são privativos a algumas classes ou grupos de pessoas. São direitos sociais, econômicos e culturais exercidos conjuntamente, sob o olhar da igualdade. Tratam-se de direitos direcionados a todos os moradores do Planeta, pois a dignidade deve ser acessível a todos.

Como dito oportunamente, a dignidade humana – tanto como preceito ético quanto como fundamento constitucional – demanda do poder Estatal muito mais do que respeito e proteção: a garantia de efetivação dos direitos que dela decorrem. Assim, quando analisamos juridicamente a maneira mais apropriada de concretizar os direitos humanos fundamentais – visando a efetividade da dignidade humana –, somos logo remetidos à ideia de um padrão vital mínimo, que permita que o indivíduo tenha uma vida digna, inclusive por meio da revisão do sistema econômico atualmente vigente. Nessa toada, também surge a ideia do “mínimo existencial”, previsto no artigo 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O mínimo existencial só pode ser garantido pelo Estado por meio da efetivação de todos os direitos, econômicos e sociais. Tais direitos – de segunda dimensão, conforme já dito

⁴²⁴ ARRUDA JUNIOR. Op. Cit., p. 66.

– são os instrumentos hábeis para a promoção da justiça social e da redução das desigualdades, no âmbito de um regime econômico capitalista norteado pela fraternidade.

O ideal que norteia o mínimo existencial está ligado à preservação e à garantia de condições e exigências mínimas de uma vida digna. É importante ressaltar que “mínimo existencial” difere de “mínimo vital”: enquanto neste se assegura a mera sobrevivência do indivíduo, naquele se garante um mínimo de vivência digna, cercada de todos os aspectos sociais, culturais e espirituais.

Para nós, o Estado – regulador da ordem e da atividade econômica – não foi feito (ou não deveria ter sido feito) para obter lucro, mas sim para servir ao homem. Nada além. A arrecadação de tributos, por exemplo, tão fundamental para a máquina pública, deveria ser diretamente direcionada ao desenvolvimento humano. Os tributos deveriam ser investidos de maneira precisa e de acordo com a necessidade da população, visando o suprimento de suas necessidades mais básicas, constitucionalmente estipuladas.

A pretensão maior deste desenho de arcabouço está ligada à satisfação do bem maior de um Estado, que é – e sempre será – a dignidade do ser humano.

Em outras palavras: prima-se pela igualdade e fraternidade entre as classes e não pela segregação de uma das classes sociais (como é a tônica do socialismo), isto é, o capitalismo humanista não faz distinção entre as pessoas para a aplicação multidimensional dos direitos humanos, não segregando, nem elegendo, uma classe social, muito menos solapando a propriedade privada.⁴²⁵

E, por último, mas não menos importante, temos que salientar que o capitalismo humanista também recepciona os direitos de terceira dimensão, mormente conhecidos como direitos difusos ou de solidariedade, pois tanto a fraternidade quanto a solidariedade compreendem institutos imperiosos e essenciais para a sustentabilidade planetária e para o exercício das demais dimensões de direitos humanos.

⁴²⁵ ARRUDA JUNIOR. Op. Cit., p. 67.

No âmbito do capitalismo humanista, os direitos humanos não se excluem, mas sim, se adensam, tanto quanto as leis naturais. Em suma, é disso que se trata o humanismo antropofílico: o oferecimento de um novo caminho jurídico, pautado na Lei Universal da Fraternidade, aplicado no próprio ambiente capitalista, a fim de que a humanidade – por meio da liberdade e da igualdade – possa ser conduzida em direção à paz.

A aplicação de um novo olhar na regência jurídica da economia, elevando o mercado daquela conhecida e mítica condição de selvagem e desumano para uma economia humanista de mercado, mediante a respectiva concretização universal dos direitos humanos em todas as suas três dimensões subjetivas – da liberdade, da igualdade e da fraternidade – em prol de todos e de tudo, na correspondente satisfatividade do direito objetivo inato da dignidade da pessoa humana na realização das respectivas dimensões objetivas da democracia e da paz.⁴²⁶

O ser humano merece ser contextualizado em uma visão de mundo amplificada, em que suas liberdades sejam efetivas não apenas no aspecto racional/material, mas também no irracional/imaterial.⁴²⁷ Há que se resgatar os valores naturais do homem, visando o reequilíbrio do planeta, desbastado pelo perverso sistema capitalista atual. Precisamos considerar os direitos humanos na esfera econômica, de uma vez por todas. E isso só será possível quando revisitarmos, com sobriedade, o sistema capitalista atualmente vigente, atualizando-o no sentido do abarcamento dos direitos humanos.

4.4.1 Proposta de Emenda Constitucional nº 383/2014: observância dos direitos humanos pela ordem econômica

Motivado pelos estudos da Escola Humanista de Direito Econômico, o Deputado Sebastião Bala Rocha apresentou ao Congresso Nacional Brasileiro, em 20 de fevereiro de 2014, uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) voltada à atualização do artigo 170 da Carta Magna, inerente à ordem econômica. A PEC 383/2014 propõe a seguinte redação:

⁴²⁶ CASTANHATO. Op. Cit., pp. 68-69, *apud* SAYEG, Ricardo Hasson. Capitalismo Humanista. Tese de Livre Docência. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Texto revisado, mas não publicado. 2009. pp. 15-16.

⁴²⁷ *Ibidem*, p. 69.

Art. 170. A ordem econômica, sob o regime do capitalismo humanista, 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:

[...]

X – Observância dos direitos humanos.⁴²⁸

O objetivo da PEC in comento é justamente demonstrar que a ordem econômica brasileira já é regida pelo capitalismo humanista, representando o sistema econômico descrito no texto magno – aquele que assevera que a economia nacional e o mercado devem ser voltados à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pautados na promoção do desenvolvimento social e tendo como foco a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais e regionais, conforme dita o artigo 3º, incisos I, II e III, da Lei Maior.

Na justificação da Proposta, o então deputado asseverou que:

O capitalismo humanista, após a aludida pesquisa realizada na PUC/SP, passou a ser científica e tecnicamente reconhecido de paradoxal para conceito consubstancial de uma categoria jurídica da ordem econômica constitucional que está, a um só tempo, a garantir a prosperidade privada e pessoal de cada cidadão, na medida de suas potencialidades individuais; e, ainda, a assegurar igual prioridade constitucional a que todos tenham direito a níveis dignos de subsistência, isto é ao mínimo existencial, sem o que jamais serão de fato concretizados os direitos humanos.⁴²⁹

Eis que a única forma de tentarmos resgatar os valores humanos – que devem incidir em todas as relações, inclusive as de cunho econômico – se dá por meio da aplicação da teoria jus-humanista de regência jurídica da economia e do mercado, que lança os direitos humanos em todas as suas dimensões como base para a concretização da dignidade humana, o objetivo maior perseguido pela Constituição Federal.

⁴²⁸ BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional nº 383/2014, de 20 de janeiro de 2014. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 20 fev. 2014. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606656>. Acesso em: 06 out. 2017.

⁴²⁹ Ibidem.

Acreditamos que não se pode mais pensar os direitos humanos como perfumaria ou direito custo. Os direitos humanos são o sistema capitalista e também os direitos sociais, coletivos e difusos.⁴³⁰

Afinal, a ordem econômica capitalista não se encontra imune à destinação maior do ordenamento jurídico: a busca pela efetivação da dignidade humana – o maior dos direitos humanos – mas, deve servir como o instrumento garantidor de sua satisfação.

4.5 O capitalismo humanista como dimensão econômica dos direitos humano: uma resposta eficaz ao neoliberalismo

O enfoque estritamente neoliberal da economia de mercado – que ignora suas consequências, tanto quanto o destino da humanidade e o nível de esgotamento do planeta – tem ocasionado a exclusão econômica do homem, violando sua dignidade, ainda que este não atente contra o sistema posto.

Esse mesmo neoliberalismo econômico, por não sopesar as premissas humanas, perfaz um sistema incapaz de revisar e consertar as externalidades negativas que produz. Da mesma forma, se mostra impossibilitado de harmonizar de forma adequada as externalidades privadas, não-equivalentes e reciprocamente consideradas. Esses ajustes, tão necessários, devem incidir principalmente sobre o exercício dos direitos subjetivos naturais de propriedade, causando a relativização desses.

Deixar o mercado “livre demais” não é a solução.⁴³¹ Da mesma forma, adotar o neoliberalismo sem sopesar os problemas socioambientais da humanidade e do planeta, com o risco de ferimento da dignidade – o primeiro direito humano, inato, por excelência – é, no mínimo, irresponsabilidade.

Por isso, não temos dúvida de que a melhor resposta ao neoliberalismo voraz é a consagração da doutrina humanista de direito econômico, representada pelo direito econômico

⁴³⁰ CASTANHATO. Op. Cit., p. 38.

⁴³¹ RAJAN, Raghuram; ZINGALES, Luigi. **Salvando o capitalismo dos capitalistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 339.

tridimensional. O reconhecimento da propriedade relativizada, voltada à concretização dos direitos humanos em todas as dimensões, é o diferencial dessa vertente jurídica, sem dúvidas. Mas esse não compreende o único ponto de superioridade da doutrina. Ao reconhecer o direito natural da fraternidade – sem, contudo, desconsiderar a primeira dimensão de direitos humanos – o direito econômico tridimensional desponta como um expoente dentre as doutrinas econômicas.

A fraternidade é o pilar de regência do Direito Econômico Humano Tridimensional e, por via de consequência, do capitalismo humanista, estruturado na filosofia humanista de Direito Econômico; fraternidade que deixa de ser vista como mera virtude moral para emergir como obrigação jurídica do Estado, da sociedade civil e dos homens livres para com todos e tudo, em especial para com os excluídos socialmente e para com o planeta – aplicável pelo método quântico, por conta de sua incidência gravitacional tridimensional, sob a ótica do desenvolvimento, da razoabilidade e proporcionalidade.⁴³²

A Lei Universal da Fraternidade deve ser aplicada objetivamente, não restando, assim, mera retórica. Pois, quando materializada, representa a solidariedade entre os homens – mandamento constitucional elencado no artigo 3º, inciso I, da Lei Maior. Eis então que é cobrado aos cidadãos uma postura ética, já que ninguém pode ser punido por manter uma conduta egoísta ou individualista. Tal recomendação não recai apenas nas pessoas em si, mas também é destinada aos institutos determinados pela República brasileira, a exemplo do sistema regente da ordem econômica. O capitalismo deve ser sensível aos problemas e anseios sociais, sendo o instrumento hábil para costurar soluções humanizadas.

Em vista disso, pensamos que um sistema voltado à concretização dos direitos humanos em todas as suas dimensões e que esteja em conformidade com as premissas da lei natural da fraternidade – a fim de contrapor um modelo de economia individualista, é o ideal. Pois que, quando calibrado pelo mandamento da fraternidade, o capitalismo serve como um verdadeiro veículo de satisfação da dignidade humana, culminando em uma revisitação do modelo neoliberal.

⁴³² SAYEG; BALERA. Op. Cit., p. 215.

Nesse sentido, entendemos que o capitalismo humanista – que inclui direitos humanos – compreende o sistema ideal para reger a ordem econômica nacional, uma vez que não temos como negar o sistema capitalista (da forma como o conhecemos) e nem acabar com as liberdades negativas, que fazem parte da essência humana. Desta forma, a proposta do instituto – de manter o equilíbrio reflexivo entre o sistema econômico capitalista e o espírito da fraternidade, em favor de todos os homens, pautado no humanismo antropofílico, que visa concretizar os direitos humanos em todas as suas dimensões –, nos parece a mais prudente e adequada para contrapor o liberalismo atual.

Esse então *novo* regime econômico, guiado pelas diretrizes do humanismo antropofílico, será capaz de proporcionar a todos da família humana – simultaneamente – o mínimo necessário para uma existência digna, conforme preconizou o Constituinte no bojo do artigo 170. Entendemos assim que, dentro do conceito de “existência digna” estão compreendidos todos os direitos sociais constitucionalmente postos, oportunamente elencados.

Urge, assim, a aplicação de uma economia humanista de mercado, detentora de um olhar fraterno para a humanidade e ao planeta. Uma economia que incentive os homens a agir com benevolência diante dos seus pares, em função de um reconhecimento quântico de interdependência e indivisibilidade da família humana.

CONCLUSÃO

As noções e ideias que nutrimos sobre o funcionamento do Universo podem, por vezes, nos confundir. Isso acontece por nos esquecermos que são meras confabulações produzidas pela consciência. É possível que, desta forma, uma ideia criada por nós mesmos sobre algum tema não reflita a realidade deste, pois, quando somos reféns de uma crença, não conseguimos enxergar além. É preciso rever conceitos.

Estamos todos circulando de forma descompassada em um Universo em que milhões de pessoas passam fome. Não sabemos, ao certo, como podemos equilibrar nossas forças adequadamente. Mas precisamos tentar – por meio de estudos e pesquisas, dedicando nosso tempo e intenção – desenvolver algo que realmente transforme o Planeta. A sociedade internacional clama por uma mudança voltada à efetividade da dignidade humana.

Precisamos de mais identificação entre nós. Afinal, somos agentes da transformação e corresponsáveis pela história da humanidade. Por assim ser, se quisermos que a sociedade seja aperfeiçoada, precisamos primeiro mudar nós mesmos. Não basta termos um pensamento revolucionário. É necessário que sejamos a revolução viva. Pois, quando mudamos, a realidade toma outra proporção e reverbera aquilo que produzimos.

Temos que nos identificar com o todo, com o mundo e com a vida. Essa identificação com o outro deve ter como base valores tais como a compaixão e a empatia, pois meu semelhante corresponde a uma parte de mim, sob o olhar quântico. Inclusive, foi sob uma visão integral do homem que nossa pesquisa foi realizada. Entendemos que o homem é dotado de razão e emoção, ordem e caos, partícula e onda, dentre outras dualidades, de forma concomitante.

A humanidade, em termos gerais, pensa ingenuamente que somos fragmentados, quando na verdade fazemos parte do mesmo todo, compreendido por uma única família humana, restrita ao mesmo campo mórfico. Justamente por isso, somos o resultado de todas

as nossas experiências, que não podem ser apagadas. Não temos como excluir os registros indesejados, oriundos de transmissões transgeracionais mórficas. O passado e o presente correspondem à forma como estamos agora. Eis o motivo pelo qual precisamos estimular comportamentos humanos mais adequados à nova dimensão que estamos vivendo.

Nesse sentido é que nós, atuais representantes da espécie humana no Planeta, precisamos iniciar um movimento de alteração das informações que armazenamos no nosso campo mórfico, a fim de que a árvore humana e suas mazelas possam ser curadas. Para tanto, precisamos mudar nosso *mindset*, enveredando-o para um de crescimento, que seja moralmente elevado e direcionado para a melhoria da humanidade.

Esse foi o padrão de pensamento que permeou a nossa tese. Quando transferido para a temática central – o sistema econômico capitalista e seus efeitos no âmbito da dignidade humana –, identificamos entendimentos obsoletos no sentido de que o capitalismo só possui serventia para explorar a coletividade, o que não é verdade. Pelo contrário, foi o sistema que mais possibilitou a humanização da sociedade e o desenvolvimento das relações humanas.

Admitimos, outrossim, as descobertas da física quântica como premissa desta tese, precipuamente aquelas que asseveram a *inter-multi-trans-disciplinaridade* entre as coisas e as ciências, na contramão das visões cartesiana e mecanicista de mundo. Referida conexão científica ocorre, por exemplo, entre o Direito e a Economia, que fazem do homem seus objetos de estudo. São ciências que dialogam, mas não se subjugam uma à outra. Afinal, se de um lado temos o Direito como um sistema de normas de conduta, regulador das relações sociais, de outro, temos a Economia, que visa administrar os bens escassos e o lucro.

E é nesse momento que enxergamos o grande ponto de interconexão entre ambas. Não podemos mais subsistir em uma economia capitalista fragmentada, alheia aos direitos humanos. Não podemos mais entender ambos institutos como autônomos ou distintos. Precisamos integrá-los, sob um olhar holístico e consubstancial, com vistas à satisfação da dignidade humana, que corresponde à finalidade da ordem econômica constitucionalmente posta.

Para tanto, apresentamos um conceito de dignidade universal, atemporal e de possível efetivação ante à hermenêutica do jus-humanismo normativo – teoria que possibilita a interpretação de dado instituto, ratificando, de forma concomitante, a existência dos direitos humanos culturalmente reconhecidos. Dignidade essa que deve permear não apenas o fim das relações econômicas, mas também seu começo e meio, uma ideia que desemboca no sistema capitalista humanista, exposto como uma solução ao imperfeito capitalismo vigente.

Apesar de o capitalismo ser considerado o regime econômico mais adequado para as economias nacionais do mundo atual – pois sabemos que nenhum outro sistema nos humanizou tanto –, entendemos que os grandes problemas da humanidade, voltados à adoção deste, ainda não foram devidamente confrontados e superados. Fome, pobreza, desigualdades, epidemias e questões ambientais são alguns deles. No entanto, temos certeza de que, se melhor calibrado e embasado pela multidimensionalidade dos direitos humanos, o capitalismo poderá contribuir para a melhoria da humanidade. Teremos uma sociedade mais justa e fraterna se adotarmos o capitalismo humanista, que visa, acima de tudo, a satisfação da dignidade do ser humano.

Uma vez que a teoria do capitalismo humanista não compreende uma mera ideologia, sua efetiva aplicação se apresenta como o próprio resultado do direito quântico aplicado, vis-à-vis o princípio da complementariedade entre os institutos jurídicos que embasam o sistema capitalista – a propriedade privada e a livre iniciativa – além dos direitos humanos.

Por assim ser, compreende algo juridicamente defensável e até mesmo exigível que o capitalismo humanista seja a solução econômica a ser expressamente implementada, uma vez que, pautada nos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, oferece as condições ideais para a concretização multidimensional dos direitos humanos, algo que assegura, a um só tempo, um planeta e uma existência dignos, para tudo e todos.

Enfim, nosso maior objetivo nesta tese foi demonstrar que o sistema econômico constitucional precisa ser humanizado, por meio da observância e da efetividade da dignidade

humana, que compreende tanto um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro quanto a finalidade da ordem econômica constitucional.

O fato é que a mudança visando a humanização do sistema econômico está dentro de nós. Precisamos buscar o que faz sentido para o desenvolvimento da humanidade. E, apesar de os entendimentos serem muitos e diversos entre si, *o nosso* sempre será o da busca por um olhar social mais amoroso, fraterno e solidário, que recaia sobre tudo e todos, como nos ensinou Jesus Cristo.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. **O capitalismo humanista e sua expressão constitucional: incorporação no direito do trabalho por meio do direito econômico**. 2013. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ALEXY, Robert. **A theory of constitutional rights**. Great Britain: Oxford University Press, 2004.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Conceito e validade do direito**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

ARRUDA JUNIOR, Antonio Carlos Matteis. **Capitalismo humanista & socialismo: o direito econômico e o respeito aos direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

ARRUDA, Eloísa de Souza. **Direitos Humanos – o descompasso entre a fundamentação e a efetiva promoção**. In: MALHEIROS, Antonio Carlos. BACARIÇA, Josephina; VALIM, Rafael. (Coords.) *Direitos humanos: desafios e perspectivas*. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BALERA, Wagner. **A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial**. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (orgs.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Boletim Focus – Relatório de Mercado**. Disponível em: <www.bcb.gov.br/pec/GCI/PORT/readout/R2017101.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

BARAK, Aharon. **Human dignity: the constitutional value and the constitutional right.** Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARNABÉ, Gabriel Ribeiro. **Hugo Grotius e as relações internacionais: entre o direito e a guerra.** Disponível em: <www.revistas.usp.br/cefp/article/viewFile/82606/85567>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BARNES, Trevor. **Reading economic geography.** London: Blackwell Publishing, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

_____. **The americanization of constitutional law and its paradoxes: constitutional theory and constitutional jurisdiction in the contemporary world.** ILSA Journal of Int'l & Comparative Law, n. 16, 2010.

_____. **Disposições constitucionais transitórias.** p. 491. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. (Orgs.). Doutrinas essenciais direito constitucional. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

_____. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy.** Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2014/02/Conferencia-homenagem-Alexy2.pdf>. Acesso em: 24 set. 2017.

_____. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços.** Revista de Diálogo Jurídico. Salvador. Disponível em: <www.direitopublico.com.br/pdf_14/dialogo-juridico-14-junho-agosto-2002-luis-roberto-barroso.pdf>. Acesso em: 03 out. 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

_____. **Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

_____. **A riqueza de poucos beneficia a todos nós?** Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

BBC. **The Islamic veil across Europe**. Disponível em: <www.bbc.com/news/world-europe-13038095>. Acesso em: 10 mai. 2017.

BENACCHIO, Marcelo; VAILATTI, Diogo Basilio. **Empresas transnacionais, globalização e direitos humanos**. In: BENACCHIO, Marcelo (coord.). VAILATTI, Diogo Basilio; DOMINQUINI, Eliete Doretto (orgs.). A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e direitos humanos. Curitiba: CRV, 2016.

BÍBLIA. **Carta aos Efésios**, 4:24.

_____. **Evangelho de Mateus**, 22:39.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. 7ª ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1995.

_____. **Autobiografia: a cura di Alberto Papuzzi**. Roma: Editori Laterza, 1997.

_____. Norberto. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Néilson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODIN, Jean. **Les six livres de la république**. Lyon : Barthelemy Vincent, 1593.

BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos fundamentais, democracia e cláusulas pétreas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. **Crescimento econômico brasileiro**. Disponível em: <www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/09/economia-brasileira-cresce-no2-trimestre-e-consolida-saida-da-recessao>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Proposta de Emenda Constitucional nº 383/2014, de 20 de janeiro de 2014**. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 20 fev. 2014. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606656>. Acesso em: 06 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. DJ, 17 out. 2008, ADI nº 2.649/DF, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia.

_____. Supremo Tribunal Federal. DJ, 29 abr. 2010, STA nº 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

_____. Supremo Tribunal Federal. DJ, 3 fev. 2006, RE nº 410.715/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 10^a Câmara Cível, Ap. Cív. 2.0000.00.492967-3/000, Relator Des. Alberto Vilas Boas, julg. 13.12.2005, DJ 21.01.2006.

BRAUDEL, Fernand. **Production or capitalism away from home**. In: *The Wheels of Commerce, Civilization & Capitalism 15th-18th Century*. v. 2. Los Angeles: University of California Press, 1982.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1^a reimp. Belo Horizonte: Editoria Fórum, 2010.

BRUE, Stanley. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Thomson, 2006.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. Cases: Microcensus (BVerfGE 1) & Mefisto (BVerfGE 173). Disponíveis em: <www.bundesverfassungsgericht.de>. Acesso em: 03 mar. 2017.

BUSH, George W. **Speech on financial markets and the world economy** at the Federal Hall National Memorial in New York City. Delivered on November 13th 2008. Disponível em: <<https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/november-13-2008-speech-financial-markets-and-world-economy>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

CANCIK, Hubert. **Dignity of man and persona in stoic anthropology: some remarks on Cicero, De Officiis I 105-107**. In: KRETZMER, David; KLEIN, Eckart. The concept of human dignity in human rights discourse. London: Kluwer Law International, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 1986.

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2011.

CASTANHATO, Camila. **Liberdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CATANI, Afrânio Mendes. **O que é capitalismo**. 35ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2011.

CÍCERO, Marco Túlio. **De Officiis**. Trad. Walter Miller. 44 a.C. Disponível em: <http://constitution.org/rom/de_officiis.htm>. Acesso em: 28 fev. 2017.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luis Roberto. (Orgs.). **Doutrinas essenciais direito constitucional**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamentos dos direitos humanos**. Revista Jurídica Consulex. Ano IV, v. I, n. 48, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Fundamento dos direitos humanos**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em: <www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatofundamento.pdf/at_download/file>. Acesso em: 03 set. 2017.

_____. **Rumo à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Decisão disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-613-dc/version-en-anglais.100327.html>. Acesso em: 09 mai. 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

COPLESTON, Frederick. **A history of philosophy**. Great Britain: Burns & Oates, 1960.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Case Bulacio v. Argentina*, Inter-Am. CHR Series C Nº 100, 2003. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/iachr/C/100-ing.html>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

_____. *Case Street Children v. Guatemala*, Inter-Am. CHR Series C Nº 77, 1999. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_ing.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2017.

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. *Case C-377/98, Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and Council of the European Union*, 2001 ECR I-07079. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-377/98&td=ALL>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

_____. **Direitos humanos: histórico, conceito e classificação**. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari_dh_historico_conceito_classificacao.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

DEMETRIUS, Lisandro. **Dicionário de filosofia.** Clube de Autores, 2015.

DONNE, John. **Devotions upon emergente occasions.** 1624. Meditation XVII. Disponível em: <<http://triggs.djvu.org/djvu-editions.com/DONNE/DEVOTIONS/Download.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2017.

DUARTE, Juliana Ferreira Antunes. **Teoria Jus-Humanista Multidimensional do Trabalho.** 2014. Tese (Doutorado) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

DWECK, Carol. **Mindset – updated edition: changing the way you think to fulfil your potential.** New York: Constable & Robinson Limited, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Hard cases.** Harvard Law Review. v. 88. n. 6. 1975.

_____. **Rights as Trumps.** In: WALDRON, Jeremy (ed.). Theory of Rights. Great Britain: Oxford University Press, 1984.

_____. **Life's dominion: an argument about abortion, eutanasia and individual freedom.** New York: Knopf, 1993.

_____. **Taking rights seriously.** London: Bloomsbury, 1997.

_____. **Is democracy possible here? Principles for a new political debate.** New Jersey: Princeton University Press, 2006.

_____. **Justiça para ouriços.** Trad. Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

EINSTEIN, Albert. **The world as I see it.** New York: The Wisdom Library, 1949.

_____. **Ideas and opinions.** New York: Random House, 1954.

EINSTEIN, Albert. **Letter of 1950**. As quoted in The New York Times (29 March 1972) and The New York Post (28 November 1972).

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case Tyrer v. the United Kingdom, 26 Eur. Ct. H.R., 1978. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["695464"\],"itemid":\["001-57587"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 10 ago. 2017.

FELIX, Juarez Rogério. **Direito quântico: jusnaturalismo indeterminista**. Disponível em: <www.academus.pro.br/professor/juarezfelix/material_pdf/003.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2017.

FERNANDEZ, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Madrid: Editorial Debate, 1984.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANCESCO. **Carta Encíclica *Laudato Si'***. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 02 out. 2017.

FRIEDMAN, Hershey. **Human dignity and the jewish tradition**. 2008. Disponível em: <www.jlaw.com/Articles/HumanDignity.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2017.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

FUERO DE LOS ESPAÑOLES. Disponível em: <www.malagahistoria.com/pdf/fuero-espanoles.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2017.

GALTUNG, Johan. **Peace by peaceful means**. London: Sage, 1995.

GALVES, Carlos. **Manual de economia política atual**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GAY, Peter. **The enlightenment: an interpretation.** v. II. New York: W. W. Norton & Company, 1977.

GAZINELLI, Ramayana. **Quem tem medo da física quântica? A visão quântica do mundo físico.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

GIRARD, Charlotte; HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. **La dignité de la personne humaine: recherché sur un processus de juridicisation.** Paris: Presses Universitaires de France, 2015.

GOLDMAN, Flávio. **Direito quântico: revisitação e hipóteses de aplicação ao direito contemporâneo.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.** 17ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

GRAYLING, A. C. **Meditations for the humanist: ethics for a secular age.** London: Weidenfeld & Nicolson, 2002.

GROTIUS, Hugo. **De jure belli ac pacis.** Prolegomena 11, 1625. Disponível em: <<https://lonang.com/library/reference/grotius-law-war-and-peace/gro-100/>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS, 2007.

_____. **Teoria da ciência jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy.** Cambridge: The MIT Press, 1996.

_____. **Sobre a legitimação baseada nos direitos humanos.** In: Direito, Estado e Sociedade. Vol. 17, ago/dez 2000. Rio de Janeiro: PUC, 2000.

_____. **A inclusão do outro: estudos de teoria política.** São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights**. *Metaphilosophy*. v. 41. n. 41. Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2010.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Philosophy of right**. Tradução de S.W. Dyde. Ontario: Batoche Books, 2001.

HENDGES, Antonio Silvio. **A Teoria dos Campos Mórficos do biólogo Rupert Sheldrake**. Disponível em: <www.ecodebate.com.br/2011/03/14/a-teoria-dos-campos-morficos-do-biologo-rupert-sheldrake-artigo-de-antonio-silvio-hendges>. Acesso em: 24 jun. 2017.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos – volume I (gênese dos direitos humanos)**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

HUME, David. **A treatise of human nature**. 1739. Disponível em: <<https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hume/david/treatise-of-human-nature/>>.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **World economic outlook – seeking sustainable growth: short-term recovery, long-term challenges**. October 2017. Disponível em: <www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2017/09/19/world-economic-outlook-october-2017>. Acesso em: 01 out. 2017.

JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica Sollicitudo Rei Socialis**. Disponível na íntegra em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis.html#%241X>. Acesso em: 22 jun. 2016.

JOÃO PAULO XXIII. **Carta Encíclica Pacem in Terris**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html>. Acesso em: 17 jun. 2016.

JORDAAN, Donrich W. **Autonomy as an element of human dignity in South African case law**. In: *The Journal of Philosophy, Science & Law*, n. 8, 2009, p. 1.

KANT, Immanuel. **Groundwork of the metaphysics of morals**. Trad. Mary Gregor. Cambridge University Press, 1998.

KANT, Immanuel. **An answer to the question: what is enlightenment?** In: SCHMIDT, James. What is enlightenment? Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1996.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

KATEB, George. **Human dignity.** Cambridge: Harvard University Press, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

KENNEDY, David. **The international human rights regime: still part of the problem?** In: DICKINSON, Rob; KATSELLI, Elena; MURRAY, Colin; PEDERSEN, Ole. Examining Critical Perspectives on Human Rights. New York: Cambridge University Press, 2012.

KENNEDY, Duncan. **Three globalizations of law and legal thought: 1850-2000.** In: TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro (Ed.). The new law and development: a critical appraisal. New York: Cambridge University Press, 2006.

KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos.** Porto Alegre: Editora da PUC-RS, 2003.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda.** Trad. Mário R. da Cruz. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

KRETZMER, David. **Human dignity in israeli jurisprudence.** In: KRETZMER, David; KLEIN Eckart. The concept of human dignity in human rights discourse. London: Kluwer Law International, 2002.

LANE, Charles. **Scalia tells congress to mind its own business.** In: Washington Post, 19 May. 2006. Disponível em: <www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/05/18/2006051801961.html>. Acesso em: 30 jan. 2017.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma constituição.** Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.

LIMA, Eduardo Garcia. **A aplicação quântica do direito sob a ótica do capitalismo humanista: a não neutralidade entre o capitalismo e os direitos humanos e fundamentais.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MADISON, James. **The Federalist.** n. 63. Independent Journal, 1788. Disponível em: <www.constitution.org/fed/federa63.htm>. Acesso em: 30 jan. 2017.

MARITAIN, Jacques. **Humanismo Integral: uma visão nova da ordem cristã.** Companhia Editorial Nacional: São Paulo, 1941.

MARTINS DA SILVA, Américo Luís. **A ordem constitucional econômica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

MARX, Karl. **Das Kapital.** 1867.

MCCRUIDEN, Christopher. **Human dignity and judicial interpretation of human rights.** European Journal of International Law, n. 19, p. 655-7, 2008. Disponível em: <<http://ejil.org/pdfs/19/4/1658.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

MCGRATH, Alister. **Historical theology: an introduction to the history of christian thought.** Oxford: Blackwell Publishers, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Renato D. de Albuquerque. **Direitos humanos e conflitos armados.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MILL, John Stuart. **On liberty.** Ontario: Batoche Books Limited, 1859.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **Oração sobre a dignidade do homem**. Disponível em: <www.wsu.edu:8080/~wldciv/world_civ_reader_1/pico.html>. Acesso em: 03 jan. 2017.

NAGEL, Thomas. **Personal rights and public space**. In: KOH, Harold; SLYE, Ronald C. *Deliberative Democracy and Human Rights*. New Haven: Yale University Press, 1999.

NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito econômico**. 2ª ed. rev., ampl. e atual. Bauru: Edipro, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 6ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos – Un ensayo de fundamentación**. Barcelona: Editorial Ariel, 1989.

_____. **Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho**. Barcelona: Editorial Ariel, 1994.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ONLINE ETYMOLOGY DICTIONARY. Disponível em: <www.etymonline.com/word/*kaput->. Acesso em: 10 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <www.unfpa.org.br/Arquivos/carta_das_nacoes_unidas.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2016.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública - o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2007.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PIO XI. **Carta Encíclica Quadragesimo Anno**. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html>. Acesso em: 10 jun. 2016.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

POLLARD, Elizabeth. **Worlds together, worlds apart**. Vol. 1. New York: W.W. Norton & Company Inc, 2015.

POST, Robert. **Constitutional domains: democracy, community, management**. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

_____. **Dignity, autonomy and democracy**. Working Paper, 2000. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/8h98x8h9>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

PUFENDORF, Samuel Von. **De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo**. 1673. Disponível em: <www.lonang.com/exlibris/pufendorf/index.html>.

RABELO, Carolina Gladyer; CASTELLI, Thais. **Direito de morrer com dignidade: proteção à luz do direito internacional e nacional**. Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos. UNESP, v. 4, 2016, pp. 159-180.

_____; HORTA, Luciana Simões Rebello. **Blockchains na escrituração das S/A: a contabilidade pública independente**. In: Revista de Direito das Sociedades e dos Valores Mobiliários. São Paulo: Almedina, 2016.

RAJAN, Raghuram; ZINGALES, Luigi. **Salvando o capitalismo dos capitalistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAWLS, John. **Political liberalism**. New York: Columbia University Press, 2005.

RICARDO, David. **Principles of political economy and taxation**. 3rd ed. London: John Murry Publisher, 1821.

ROBERT, Jacques. **The principle of respect for human dignity: seminar proceedings.** Council of Europe, 1999. Disponível em: <www.dgsi.pt/bpgr/bpgr.nsf/305fde3cddf188ab802569660044179b/1dbf075615a696f580256b96004f869a?OpenDocument>. Acesso em: 15 set. 2017.

ROUSSEAU, Dominique. **Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine: libertés et droits fondamentaux.** Paris: Montchrestien, 1998.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discourse on the origins and foundations of inequality among men.** 1754. Disponível em: <www.constitution.org/jjr/ineq.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

SANDEL, Michael J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa.** Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências.** São Paulo: Cortez, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SAYEG, Ricardo Hasson. **Análise reflexiva da regra matriz da ordem econômica.** Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007.

_____. **O capitalismo humanista no Brasil.** In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista – filosofia humanista de direito econômico**. Petrópolis: KBR, 2011.

SCHACHTER, Oscar. **Human dignity as a normative concept**. The American Journal of International Law. v. 77, n. 4, 1983. Disponível em: <www.jstor.org/stable/2202536?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 01 mai. 2017.

SCHUMPETER, Joseph. In: JESSUA, Claude. **Capitalismo**. Trad. William Lagos. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2009.

SHELDRAKE, Rupert. **A new science of life: the hypothesis of morphic resonance**. London: Blond & Briggs, 1981.

_____. **The presence of the past: morphic resonance and the habits of nature**. London: Collins, 1988.

_____. **An experimental test of the hypothesis of formative causation**. In: Rivista di Biologia. n. 86, 1992, pp. 431-44. Disponível em: <www.sheldrake.org/files/pdfs/papers/formative.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Rupert. **Lecture at Goldsmiths College**. University of London, January 20th, 2009. Disponível em: <www.sheldrake.org/videos/morphic-resonance-collective-memory-and-the-habits-of-nature>. Acesso em: 24 jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. In: _____. Poder constituinte e poder popular. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 24^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SMITH, Adam. **Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones**. México: Fondo Mexicano de Cultura, 1990.

SÓFOCLES. **Antígona**. 496 a.C. – 406 a.C. Trad. Donaldo Schüller. Porto Alegre: L&PM, 2006.

SOMMERVILLE, Donald. **The complete illustrated history of World War Two: an authoritative account of the deadliest conflict in human history with analysis of decisive encounters and landmark engagements.** London: Lorenz Books, 2008.

SOUTHERN AFRICAN LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *Case Mazibuko and Others v City of Johannesburg.* 2009. Disponível em: <www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/28.html>. Acesso em: 03 fev. 2017.

STANDING, Guy. **The precariat: the new dangerous class.** London: Bloomsbury, 2011.

SUPREME COURT OF CANADA. *Case [1991]2SCR779.* Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/785/index.do?r=AAAAAQAHa2luZGxlcgE>>. Acesso em: 03 fev. 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **O Direito Quântico.** São Paulo: Max Limonad, 1971.

_____. **O Direito quântico.** In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 68, n. 1, 1973. pp. 68-69. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/File/66689/69299>. Acesso em: 14 fev. 17.

_____. **A folha dobrada: lembranças de um estudante.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

_____. **Direito quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 8ª ed. rev. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **Direitos humanos e relações privadas.** In: _____. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **A função social da propriedade e o meio-ambiente.** Revista Trimestral de Direito Civil. v. 37. Rio de Janeiro: Padma, 2009.

THOREAU, Henry David. **A desobediência civil e outros escritos.** São Paulo: Martin Claret, 2003.

TRABULSI, José Antonio Dabdab. **Cidadania, liberdade e participação na Grécia: uma crítica da leitura liberal**. Disponível em: <www.historia.uff.br/tempo/artigos_livres/artg6-9.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2017.

TRYBUNAL KONSTYTUCYJNY. Abortion Case (1997), K 26/96 OTK ZU N° 2. Disponível em: <<http://trybunal.gov.pl/en/case-list/judicial-decisions/nbrowse/7/>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

VANDERBORGHT, Yannick; VAN PARIJS, Philippe. **Renda básica de cidadania**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma**. São Paulo: Malheiros, 1999.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tomás J. M. K. Szmrecsányi. 5. ed. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1987.

_____. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Cia das Letras, 2004.

WELZEL, Hans. **Introducción a la filosofía del derecho – derecho natural y justicia material**. Madrid: Aguilar, 1974.

WHITMAN, James Q. **The two western cultures of privacy: dignity versus liberty**. Yale Law Journal, n. 113, 2004. p. 1166-1187. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/649/>. Acesso em: 24 jun. 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos do humanismo jurídico no ocidente**. São Paulo: Manole, 2005.

WORLD BANK. **GDP Growth (annual)**. Disponível em: <<https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.KD.ZG>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

ZOHAR, Danah. **O ser quântico. Uma visão revolucionária da natureza humana e da consciência baseada na nova física**. Trad. Maria Antônia Van Acker. Rio de Janeiro: Best Seller, 1990.

ZOHAR, Danah. **Sociedade quântica: a promessa revolucionária de uma liberdade verdadeira.** Trad. Luiz A. de Araújo. 3^a ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2008.