



Karoline Coelho de Andrade e Souza
(Organizadora)

O Direito e sua Complexa Concreção

Karoline Coelho de Andrade e Souza
(Organizadora)

O Direito e sua Complexa Concreção

Atena Editora
2019

2019 by Atena Editora
Copyright © Atena Editora
Copyright do Texto © 2019 Os Autores
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora
Editora Executiva: Prof^a Dr^a Antonella Carvalho de Oliveira
Diagramação: Natália Sandrini
Edição de Arte: Lorena Prestes
Revisão: Os Autores

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^a Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Prof^a Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof^a Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^a Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^a Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof^a Dr^a Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof^a Dr^a Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof.^a Dr.^a Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Msc. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Msc. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof.ª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof. Msc. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Msc. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof. Msc. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof.ª Msc. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Msc. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof.ª Msc. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
D598	O direito e sua complexa concreção [recurso eletrônico] / Organizadora Karoline Coelho de Andrade e Souza. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2019. – (O Direito e sua Complexa Concreção; v. 1) Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-512-9 DOI 10.22533/at.ed.129190507 1. Direito. 2. Direito e sociedade. 3. Direito – Aspectos sociais. I.Souza, Karoline Coelho de Andrade e. II. Série. CDD 340
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

O Direito, embora seja um fenômeno social, muitas vezes apresenta-se, em uma primeira perspectiva, como distante da realidade, da vida de todos nós. Ele é visto com um fenômeno transcendental com o qual nos defrontamos, vindo não se sabe de onde, regulando as relações sociais. A verdade, contudo, é que nós, enquanto sociedade, criamos o Direito, de forma que nossas vidas se encontram permeadas pelos fenômenos jurídicos, desde nosso nascimento até a morte e, mesmo, para depois dela. Fenômeno multifacetado que permeia a política, as relações interpessoais, as relações de trabalho, os sonhos e anseios por uma sociedade mais justa.

No entanto, o Direito não é simplesmente um caso de mera regulação das relações sociais, ele apresenta-se como a expressão mais alta de toda sociedade que se julgue verdadeiramente democrática, é o resultado de anos de aprimoramento de nossas instituições. Sem sombra de dúvida, o Direito é essencial para o alcance daquilo que os gregos denominavam de *eudemonia*, uma boa vida, uma vida feliz. Não é à toa que, desde a Antiguidade, dizemos que o Direito persegue a Justiça. Por trás de cada decisão judicial, de cada ato legislativo ou contrato privado, é o ideário de uma sociedade mais justa que encontramos.

Não se trata de mera retórica, como se a Constituição ou as leis em geral fossem um pedaço de papel, como criticava Lassalle. Não é uma questão de discutir filosofias, pontos de vista, ou de vencer um debate. O Direito é realidade viva com a qual convivemos, de forma concreta – é ao Direito que recorremos em busca de uma boa vida. Desta forma, faz-se necessário uma reafirmação constante da percepção do Direito como um fenômeno concreto e basilar para a vida em sociedade.

É sob esta perspectiva que a Atena Editora procura lançar “O Direito e sua Complexa Concreção”, em formato *e-book*, para aproximar – de forma necessária e com excelência –, temas tão importantes para Ciência do Direito, aos leitores que, obviamente, não se encontram apenas na academia, na Universidade. O livro traz textos de pesquisadores nacionais renomados que, sob diversas perspectivas transpassam temas atuais dentro da seara jurídica, no Brasil e no mundo, contribuindo para a abertura e ampliação do debate sobre a efetivação de direitos e a prática jurídica no seu cotidiano.

Diante da realidade que, hoje, vivenciamos no Brasil, que parece constantemente colocar sob dúvida as instituições democráticas e o respeito aos direitos humanos, faz-se necessário abrir um amplo debate com a sociedade civil, a respeito das principais questões jurídicas – e suas consequências práticas. É desse debate, em grande medida, que depende a busca por uma sociedade menos desigual.

No presente *e-book*, assim, encontraremos temas que permeiam o Direito Constitucional e a importância da axiomática dos direitos humanos, como valores essenciais para um Estado Democrático, centrado na dignidade humana

e na concretização de direitos básicos, como o direito à saúde e à educação e o acesso à justiça. Também podemos acompanhar os principais debates dentro da esfera do Direito Penal, no qual se discute a falência e transmutações do sistema carcerário nacional, do processo penal e da execução da penal dos condenados pelo cometimento de infrações penais.

Temáticas mais especializadas, e com grande relevância, também são apresentadas como àquelas atinentes a criança e ao adolescente, ao âmbito do Direito de Família e as novas formas de resolução de litígios no âmbito civil, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, como formas de acesso à justiça e sua efetivação. Também não ficam de fora questões atinentes ao meio ambiente, que discutem de forma crítica a sua preservação, principalmente diante dos acidentes ecológicas que o país tem vivenciados.

Esses temas, e outros de igual relevância e qualidade encontram-se, assim, disponíveis pela Atena Editora, como forma de permitir o alargamento do debate e reforçar a democracia, não só no Brasil, mas no mundo. Debate aberto de forma lúcida e crítica que compreende o papel do Direito não só como efetuidor de direitos e da própria democracia, mas como *práxis* que necessita de revisões e melhorias incessantes, evitando-se, assim, as injustiças e as burocráticas que dificultam tal efetivação. É somente por intermédio deste debate que, conseguiremos chegar cada vez mais perto da utopia da Justiça.

Karoline Coelho de Andrade e Souza

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A EQUIDADE DE RAWLS E A IGUALDADE DE AMARTYA SEN: JUSTIÇA DISTRIBUTIVA E PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	
Gabriel Moraes de Outeiro	
DOI 10.22533/at.ed.1291905071	
CAPÍTULO 2	13
A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA TRATADA NO CINEMA: DOZE HOMENS E UMA SENTENÇA	
Marco Cesar de Carvalho	
DOI 10.22533/at.ed.1291905072	
CAPÍTULO 3	25
AS TRAMPAS DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E O CASO DA CONSTITUINTE BRASILEIRA	
Bruno de Oliveira Rodrigues	
Tiago de García Nunes	
DOI 10.22533/at.ed.1291905073	
CAPÍTULO 4	42
LAWFARE: UMA GUERRA JURÍDICA SEM VENCEDORES	
Jordan Vitor Fontes Barduino	
Paulo Roberto da Silva Rolim	
DOI 10.22533/at.ed.1291905074	
CAPÍTULO 5	52
A HISTÓRICA RETOMADA DIPLOMÁTICA ENTRE OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E CUBA	
Ana Carolina Loose	
Gabriel Holler	
Fábio Rijo Duarte	
DOI 10.22533/at.ed.1291905075	
CAPÍTULO 6	66
A DIGNIDADE HUMANA ENQUANTO VALOR MÁXIMO TUTELADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: UMA SOLUÇÃO CLARA	
Márcio Pinheiro Dantas Motta	
DOI 10.22533/at.ed.1291905076	
CAPÍTULO 7	76
O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E SUA EFICÁCIA CONCRETA: DESENVOLVENDO A IDEIA DA “LINHA IMAGINÁRIA”	
Márcio Pinheiro Dantas Motta	
DOI 10.22533/at.ed.1291905077	
CAPÍTULO 8	87
A SUPREMACIA AXIOLÓGICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA BUSCA POR UMA SOCIEDADE MAIS SOLIDÁRIA	
Márcio Pinheiro Dantas Motta	
DOI 10.22533/at.ed.1291905078	

CAPÍTULO 9	96
A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NO CURRÍCULO ESCOLAR: DOS DOCUMENTOS OFICIAIS ÀS PRÁTICAS PEDAGÓGICAS.	
Maria Perpétua Teles Monteiro	
DOI 10.22533/at.ed.1291905079	
CAPÍTULO 10	117
CULTURA DE PAZ E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM ESTUDO DE CASO NA EDUCAÇÃO EM SÃO PAULO	
Valéria Bressan Candido	
Luci Mendes de Melo Bonini	
DOI 10.22533/at.ed.12919050710	
CAPÍTULO 11	128
CONTEXTOS E TRAJETÓRIAS DA EDUCAÇÃO INFANTIL NO BRASIL E EM PORTUGAL: DIREITOS E DESAFIOS	
Thaís Oliveira de Souza	
DOI 10.22533/at.ed.12919050711	
CAPÍTULO 12	140
TRANSEXUALIDADE E O DIREITO AO PRÓPRIO CORPO: NOME E IDENTIDADE DE GÊNERO COMO FORMA DE ACEITAÇÃO SOCIAL	
Alberto Barreto Goerch	
Bhibiana Gabriela Marques Coelho	
Sandra Teresinha dos Santos Marques	
DOI 10.22533/at.ed.12919050712	
CAPÍTULO 13	152
VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A LIBERDADE DE ESCOLHA DA GESTANTE NA MODALIDADE DE PARTO	
Élisson Garcia Gularte	
Natiele Dutra Gomes Gularte	
Cristiane Penning Pauli de Menezes	
DOI 10.22533/at.ed.12919050713	
CAPÍTULO 14	160
A OBRIGAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE EM RESSARCIR AO SUS AS DESPESAS DE SEUS BENEFICIÁRIOS: UMA ANÁLISE DA ADI 1.931/99	
Ingrid Cristina Bonfim da Silveira	
Laiz Mariel Santos Souza	
DOI 10.22533/at.ed.12919050714	
CAPÍTULO 15	177
A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E A SUA ATUAÇÃO NAS CIRURGIAS DE TRANSGENITALIZAÇÃO	
Raira Liliane Nunes Trindade	
Karen Emilia Antoniazzi Wolf	
DOI 10.22533/at.ed.12919050715	

CAPÍTULO 16	189
AS DIFICULDADES NO ACESSO À MEDICAÇÃO PARA TRATAMENTO DO TDAH	
Laís Cabral Sá	
Laiz Mariel Santos Souza	
DOI 10.22533/at.ed.12919050716	
CAPÍTULO 17	204
EFEITO DA IMPLANTAÇÃO DE ESTRATÉGIAS INSTITUCIONAIS NO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA	
Virginia Oliveira Chagas	
Mércia Pandolfo Provin	
Rita Goreti Amaral	
DOI 10.22533/at.ed.12919050717	
CAPÍTULO 18	212
ECONOMIA SOLIDÁRIA E OS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS NO CONTEXTO PÓS-INDUSTRIAL: UM PASSO PARA ÉTICA DIALÓGICA E REDEFINIÇÃO DO OBJETO DO DIREITO DO TRABALHO	
Diego Nieto de Albuquerque	
DOI 10.22533/at.ed.12919050718	
CAPÍTULO 19	226
A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL: UMA QUESTÃO DE SOBERANIA	
Amanda Vidal Pedinotti da Silva	
DOI 10.22533/at.ed.12919050719	
CAPÍTULO 20	238
A TRANSMUTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E SUAS FORMAS PUNITIVAS: UMA ANÁLISE DA CPPA DE ARAGUAÍNA-TO	
Helena Mendes da Silva Lima	
Lyndja Oliveira Santos Silva	
DOI 10.22533/at.ed.12919050720	
CAPÍTULO 21	249
CAOS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: SUPERLOTAÇÃO E REBELIÕES	
Marcos Vinícius F. Macêdo	
Ilana Brilhante Matias	
Anna Priscilla de Alencar Quirino	
DOI 10.22533/at.ed.12919050721	
CAPÍTULO 22	262
ÍNDICE DE RENÚNCIA E REPRESENTAÇÃO DOS PROCESSOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DA COMARCA DE FREDERICO WESTPHALEN/RS	
Caroline Taffarel Stefanello	
Anelise Flach Piovesan	
Pablo Henrique Caovilla Kuhnen	
DOI 10.22533/at.ed.12919050722	

CAPÍTULO 23 271

A DISCRIMINAÇÃO JURÍDICA NA APLICAÇÃO DAS LEIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO,
ASSIM COMO NA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI 7.210 DE 11 DE JULHO DE 1984 – LEI DE
EXECUÇÕES PENAIS

[Geraldo Rodrigues](#)

DOI 10.22533/at.ed.12919050723

SOBRE A ORGANIZADORA..... 283

ÍNDICE REMISSIVO 284

A SUPREMACIA AXIOLÓGICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA BUSCA POR UMA SOCIEDADE MAIS SOLIDÁRIA

Márcio Pinheiro Dantas Motta

Promotor de Justiça do Estado do Paraná, desde 1996. Atualmente titular da 12a Promotoria de Justiça da Comarca de Ponta Grossa/PR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UEL. Mestre em Ciências Jurídicas pela UENP, campus Jacarezinho/PR. Professor de Direito Constitucional da UNISECAL, Ponta Grossa/PR.

RESUMO: Partindo-se da premissa de que o valor máximo tutelado por nossa Constituição da República é a dignidade humana, passa-se à perspectiva que mais incomoda os operadores do Direito: como superar o distanciamento abissal entre o Direito positivo idealizado pelo Estado e em plena vigência e sua aplicação e produção de efeitos práticos? A Lei de Execução Penal, por exemplo, está efetivamente em vigor ou seria obra de ficção científica? Sim, pois seus preceitos vêm sendo reiteradamente descumpridos pelo Estado e nada muda. Utilizando-se da visão de Direito enquanto instrumento de promoção de solidariedade e de Justiça social novas perspectivas são lançadas, em especial na forma de se interpretar e aplicar os princípios constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Supremacia Axiológica; Princípios Constitucionais; Dignidade Humana; Justiça Social.

THE AXIOLOGICAL SUPREMACY OF THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY IN SEARCHING FOR A MORE SOLIDARITY SOCIETY

ABSTRACT: Starting from the premise that the maximum value protected by our Constitution of the Republic is human dignity, we pass to the perspective that most annoys the operators of the Law: how to overcome the abyssal distance between the positive law idealized by the State and in full force and its application and production of practical effects? Is the Criminal Enforcement Act, for example, effectively enforceable or would it be a science fiction play? Yes, because its precepts have been repeatedly violated by the State and nothing changes. Using the vision of Law as an instrument to promote solidarity and social justice, new perspectives are launched, especially in the way of interpreting and applying the constitutional principles.

KEY-WORDS: Axiological Supremacy; Constitutional Principles; Human Dignity; Social Justice.

1 | INTRODUÇÃO

Inicialmente, imprescindível uma análise evolutiva da normatividade dos princípios jurídicos no direito brasileiro. Em uma primeira

etapa, a noção de princípio era muito condicionada a uma visão quase que metafísica, proveniente diretamente do direito natural. Prevalencia a ideia de excessiva abstração e de transcendência em relação às leis em vigor; estas sim, vistas como sendo o direito real e concreto. Esta postura de generalidade e de conteúdo vago dos princípios causou uma ideia de prescindibilidade, de desnecessidade, de uma visão arraigada de mera suplência em relação à legislação positivada. Diante deste contexto, o positivismo jurídico tinha todas as condições para prosperar, como de fato aconteceu.

No período subsequente estabelece-se a primazia do formalismo jurídico, em que a lei formalmente considerada ocupa lugar de destaque. E é exatamente neste momento que os princípios ingressam nos códigos como meros auxiliares, com nítido caráter de suplência em casos de vácuos legislativos. Nesta época os princípios eram vistos com muito descrédito, eis que eram associados a um ideal inócuo e, porque não, até mesmo sem sentido. Eram tidos como sendo incompatíveis com a tão almejada “segurança jurídica”.

A terceira fase é o atual momento contemporâneo, em que prevalece o chamado “pós-positivismo”, influenciado por uma série de acontecimentos históricos recentes e pela noção crescente de que o direito positivo, por si só, não vem sendo suficiente para solucionar as demandas cada vez mais complexas de um mundo globalizado e em constante modificação. Inúmeras constituições do ocidente alçam postulados principiológicos à categoria de valores fundamentais e norteadores do próprio sistema jurídico. Neste momento histórico, grandes pensadores se destacam, dentre eles Dworkin¹, Alexy² e Crisafulli³, contribuindo sobremaneira para a difusão da normatividade dos princípios.

Neste particular, oportuna a reprodução da mensagem de Dworkin, quando coloca que a discussão ética ou moral de dispositivos constitucionais jamais deveria causar constrangimentos aos juristas; vejamos:

É claro que a leitura moral encoraja advogados e juízes a lerem uma constituição abstrata à luz do que eles consideram justo. De que outra forma eles poderiam responder às questões morais que a constituição abstrata lhes formula? Não é surpresa, ou ocasião para constrangimentos ou suspeições, que uma teoria constitucional reflète uma instância moral. Seria ocasião para surpresa – e para o ridículo – se fosse diferente. Somente uma forma de positivismo jurídico inacreditavelmente rude – uma forma abdicada pelo mais importante positivista deste século – poderia produzir aquele tipo de isolamento. O texto e sua integridade realmente atuam como limites importantes, como eu tenho enfatizado ao longo dessa discussão. Mas embora esses limites moldem e limitem o impacto das convicções acerca de justiça, eles não podem eliminar o próprio impacto. A leitura moral insiste, entretanto, que essa influência não é vexatória, desde que seja abertamente reconhecida, e desde que as convicções sejam identificadas e defendidas honestamente, quero dizer com argumentos principiológicos

1. DWORKIN, Ronald. **Freedom's law: the moral reading of the american constitution**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996.

2. ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

3. CRISAFULLI, Vesio. **La costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952.

apropriados, não apenas esquálidos slogans ou metáforas repetitivas.⁴

Desta forma e voltando-se o foco especificamente para o direito brasileiro, pode-se perceber que os princípios não vêm tendo, ao longo da evolução do direito nacional, a devida importância sistêmica que de fato possuem. A antiga lei de introdução ao Código Civil, em seu artigo 4º e o Código de Processo Civil, em seu artigo 126, causaram uma espécie de “vício coletivo” na seara jurídica, ao sugerirem ao intérprete menos avisado que os princípios possuem caráter subsidiário e complementar à legislação ordinária.

Esta noção, muito arraigada pelo passar dos anos, gerou uma visão absolutamente equivocada com relação ao verdadeiro lugar dos princípios no sistema jurídico. Uma das propostas deste trabalho é demonstrar, tecnicamente, a verdadeira posição dos princípios e os efeitos que decorrem desta mudança de foco. Rizzatto Nunes, em obra escrita a respeito do tema, confirma categoricamente este vício de interpretação presente de longa data do direito brasileiro:

É que, em função do que restou prescrito e da prática interpretativo-integrativa implementadas por tais regras, a doutrina e a jurisprudência ficaram com a noção de que a aplicação do princípio é hierarquicamente inferior à analogia e aos costumes jurídicos, bem como que eles incidem apenas na lacuna, cuja colmatação é regulada por estes dispositivos (LICC, 4º e CPC, 126).⁵

Tanto a Lei de Introdução ao Código Civil quanto o Código de Processo Civil são legislações infraconstitucionais e devem guardar sintonia com os mandamentos decorrentes da Constituição da República, que ocupa o vértice de nosso sistema jurídico. A Carta Magna está alicerçada em princípios que norteiam todo o sistema jurídico. Neste sentido, qualquer norma hierarquicamente inferior deve guardar sintonia com os postulados constitucionais, sob pena de serem declaradas inconstitucionais. Com relação às leis que já existiam antes da Constituição superveniente, incide o fenômeno da recepção, segundo a qual o intérprete analisa a compatibilidade delas com a nova ordem constitucional, mantendo-as ou retirando-as do sistema, naquele caso concreto.

Pode-se perceber que, para o bom funcionamento do sistema jurídico, é imprescindível o respeito à hierarquia normativa. Assim, todo e qualquer ato de interpretação deve ter início pela Constituição, que condicionará a validade de todas as normas jurídicas inferiores, permitindo que o sistema funcione em plena sintonia. Outro ponto que merece destaque é o de que a Constituição está assentada em princípios, escritos ou não, que em função de seu alto grau de generalidade e abstração, ocupam posição máxima no universo jurídico, vinculando não somente normas inferiores, mas também as próprias normas constitucionais.

A distinção apresentada por Robert Alexy, entre princípios e regras, auxilia a

4. DWORKIN, Ronald. **Freedom's law: the moral reading of the american constitution**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996, p. 37.

5. NUNES, Luiz A. R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 22.

compreensão e vale a pena ser reproduzida:

Segundo a definição standart da teoria dos princípios, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível que relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, portanto, mandamentos de otimização. Como tais, eles podem ser preenchidos em graus distintos. Bem diferentes estão as coisas nas regras. Regras são normas que, sempre, ou só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra vale, é ordenado fazer exatamente aquilo que ela pede, não mais e não menos. Regras contêm, com isso, mandamentos definitivos. A forma de aplicação de regras não é a ponderação, senão a subsunção.⁶

Geraldo Ataliba colabora para esclarecer a real importância dos princípios no sistema jurídico:

[...] princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas consequências.⁷

Celso Ribeiro Bastos, complementando a dimensão que se deve conferir aos princípios conclui:

Os princípios fundamentais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios essa meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espriar-se por cima de um sem-número de outras normas.⁸

2 | OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A PRODUÇÃO JURÍDICA DE EFEITOS CONCRETOS

Depreende-se, de tudo o que foi dito, que o princípio é a estrela máxima do universo ético-jurídico e, portanto, tem o condão de influenciar na interpretação e na aplicação de todas as normas jurídicas positivadas. Ocupa a hierarquia máxima em termos da hermenêutica jurídica e situa-se no ápice do sistema jurídico, irradiando sua luz por todo o ordenamento. Contudo, a despeito de pairar por cima do sistema jurídico, como se estivesse “gravitando” em um universo de generalidade e abstração, por condicionar a aplicação de normas jurídicas, acaba incidindo no plano real e

6. ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, 1999, p. 67 – 79.

7. ATALIBA, Geraldo *apud* NUNES, Luiz A. R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 38..

8. BASTOS, Celso R. *apud* NUNES, Luiz A. R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 39.

atingindo a concretude.

Contemporaneamente, com a evolução do direito constitucional e com sua abertura sistêmica, um novo enfoque passou a ser conferido aos princípios, eis que eles têm, cada vez mais, abandonado aquela postura de subsidiariedade que lhes foi equivocadamente atribuída e “saltado” dos códigos e legislações infraconstitucionais, diretamente para a Constituição, local em que se tornam alicerce e fundamento de toda a ordem jurídica, servindo especificamente como vetores interpretativos.

Desta forma e partindo-se destas premissas, temos que o principal valor tutelado pela Constituição da República é, sem qualquer dúvida, a dignidade humana; que serve, inclusive de valor condicionante para a validade e a eficácia de princípios inferiores e de toda a legislação infraconstitucional, em nítida posição de supremacia axiológica. Possui, verdadeiramente a natureza de super-princípio e, portando, deve se constituir no principal ponto de análise do hermenêuta ou do operador do direito, logo ao iniciar a busca pelo sentido e alcance de determinada norma jurídica.

O princípio da dignidade da pessoa humana, atualmente, está consagrado na Constituição da República no artigo 1º, inciso III, em verdadeira posição de destaque, eis que o poder constituinte originário o alçou à condição jamais vista em nosso direito positivo, de fundamento da República.

Neste particular, nenhum ato de interpretação pode desconsiderar a dignidade humana enquanto valor supremo da Constituição da República. Rizzato Nunes confirma esta visão ao discorrer acerca da dignidade humana:

Aliás, é um verdadeiro supra princípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.⁹

Cleber Francisco Alves, em sua obra, assim pondera:

O dinamismo de uma cultura dita pós-moderna, onde se sucedem avanços tecnológicos e mudanças contínuas e imprevisíveis no cotidiano dos povos, nesse limiar do terceiro milênio, tem exigido das instituições jurídico-políticas uma versatilidade e aptidão para adaptar-se a novas realidades que não condizem com as noções rígidas e fechadas inerentes ao conceito tradicional de Constituição. Esse fenômeno reforça uma propensão à proeminência de uma principiologia constitucional onde a normatividade supralegal dos princípios fundamentais estruturantes é compatibilizada com a fraca densidade referente aos seus efeitos e condições de aplicação. Com isso, permite-se uma abertura constitucional adaptável às realidades difusas e complexas das sociedades contemporâneas, marcadas por um traço acentuado de pluralismo cultural e político.¹⁰

Flademir Jerônimo Belinati Martins, autor de obra a respeito do tema e na mesma linha de posicionamento, disserta:

A dignidade da pessoa humana, enquanto valor fonte do sistema constitucional condiciona a interpretação e aplicação de todo o texto, conferindo unidade

9. NUNES, Luiz A. R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002. p. 51.

10. ALVES, Cleber F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 67 – 68.

axiológico-normativa aos diversos dispositivos constitucionais, que muitas vezes se encontram sem relação aparente e até mesmo em franca contradição.

Assim, o expreso reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz, em parte, a pretensão constitucional de transformá-lo em um parâmetro objetivo de harmonização dos diversos dispositivos constitucionais (e de todo o sistema jurídico), obrigando o intérprete a buscar uma concordância prática entre eles, na qual o valor acolhido no princípio, sem desprezar os demais valores constitucionais, seja efetivamente preservado. Por óbvio que a dignidade não será o único parâmetro, mas, sem dúvida alguma, por força de sua proeminência axiológica, será o principal.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na hierarquia constitucional: o de fonte jurídico-positiva de direitos fundamentais. Aquele princípio é o que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. [...] Ademais, aquele princípio funcionará como uma cláusula aberta no sentido de respaldar o surgimento de direitos novos não expressos na Constituição de 1988, mas nela implícitos, seja em decorrência do regime e princípios por ela adotados, ou em virtude de tratados em que o Brasil seja parte, reforçando, assim, o disposto no artigo 5º, parágrafo 2º. Estreitamente relacionada com esta função pode-se mencionar a dignidade da pessoa humana como critério interpretativo do inteiro ordenamento constitucional.¹¹

Seguindo esta mesma postura intelectual, Ingo Wolfgang Sarlet leciona:

Num primeiro momento – convém frisá-lo -, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o artigo 1º, inciso III, de nossa lei fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente carregado de eficácia, alcançando, portanto, a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na sua qualidade de princípio e valor fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui – de acordo com a preciosa lição de Judith Martins-Costa, autêntico, “valor fonte que anima e justifica a própria existência de um ordenamento jurídico”, razão pela qual, para muitos, se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.¹²

Otávio Henrique Martins Port também se posiciona de forma segura na mesma linha acima exposta, vejamos:

O conteúdo mínimo ou núcleo essencial dos direitos fundamentais é, conforme assevera a melhor doutrina, a dignidade da pessoa humana. Esta é o denominador comum de todos os direitos fundamentais, ao qual todos eles podem ser reduzidos. Ou seja, a dignidade da pessoa humana é um princípio de natureza absoluta, devendo ser preservada e respeitada por todos, constituindo o piso mínimo ao qual estão inexoravelmente adstritos todos os direitos fundamentais. A pessoa deve ser vista como fundamento primeiro e último do Estado, conferindo a dignidade da pessoa humana uma unidade de sentido e de valor aos direitos fundamentais.¹³

Resta patente, portanto, que a melhor doutrina contemporânea consagra a

11. MARTINS, Flademir J. B. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 62 *et. seq.*

12. SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 70.

13. PORT, Otávio H. M. **Os direitos sociais e econômicos e a discricionariedade da administração pública**. São Paulo: RCS, 2005, p. 30.

dignidade humana como valor máximo do sistema jurídico nacional, plenamente dotado de eficácia normativa e dispensado de qualquer outro requisito para que possa ser aplicada imediatamente às questões concretas.

Neste sentido, muda-se também o foco do ordenamento jurídico na exata medida em que o homem, enquanto ser dotado de dignidade excelsa passa a ser o fim do direito. É o Estado que existe para o homem e não o contrário. A promoção da dignidade torna-se, então, prioridade para todo o Poder Público e seus órgãos.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS: O DIREITO ENQUANTO PROMOTOR DA SOLIDARIEDADE E DA JUSTIÇA SOCIAL

O reconhecimento de superioridade axiológica do princípio pela doutrina e a positivação do princípio em lugar de reconhecido destaque na Constituição não exaurem a problemática inerente à dignidade humana. O principal desafio, a partir deste reconhecimento doutrinário, seguramente será a efetiva implementação de meios jurídicos capazes de auxiliar a proposta de equidade e inclusão social.

Norberto Bobbio, em sua obra “A Era dos Direitos”, coloca com precisão a grande dificuldade de se efetivar os direitos fundamentais:

Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas sua inexecutabilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. [...] Essa crise dos fundamentos é também um aspecto da crise da filosofia.

A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre. Quero dizer, com isso, que a comunidade internacional se encontra hoje diante não só do problema de fornecer garantias válidas para aqueles direitos, mas também de aperfeiçoar continuamente o conteúdo da Declaração, articulando-o, especificando-o, atualizando-o de modo a não deixá-lo cristalizar-se e enrijecer-se em fórmulas tanto mais solenes quanto vazias.¹⁴

Neste contexto, a concepção de supremacia axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana, a despeito de já estar consagrada na doutrina, ainda representa intenso desafio para os operadores do direito. Simplesmente assegurar direitos ou estampar formalmente princípios na Constituição já não basta. É preciso uma revolução no pensamento jurídico, em que a premissa básica é a dignidade do ser humano.

Esta dignidade não deve ser concebida como valor distante e abstrato, quase

14. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24; 34.

que inatingível, mas sim por metas concretas, a serem exigidas do Estado e da sociedade civil organizada, em prol da construção de uma sociedade mais justa. Esta busca se inicia como um processo, lento e gradativo, mas constante. Um pacto pela inclusão social deve unir os poder constituídos, especialmente Judiciário, Ministério Público, Advocacia Geral da União, a Procuradoria-Geral dos Estados e Ordem dos Advogados do Brasil, na efetiva minimização da desigualdade social, hoje tão intensa no Brasil.

Clémerson Merlin Cléve, demonstrando plena percepção da necessidade de mudança de foco e do verdadeiro exaurimento do sistema jurídico tradicional, assim se pronunciou acerca do que a sociedade brasileira espera do Judiciário:

A Constituição de 1988 reclama um judiciário vinculado às diretivas e às diretrizes materiais da Constituição, um judiciário ativista, voltado para a plena realização dos comandos constitucionais e para compensar as desigualdades e o descuido da sociedade brasileira para com a dignidade da pessoa humana, diz que isso não resultaria o judiciário atuar como legislador, nem que deva se substituir à atividade do administrador, mas sim que a Constituição Federal exige um novo tipo de juiz, não apenas apegado aos esquemas da racionalidade formal e, por isso, muitas vezes, simples guardião do *status quo*.¹⁵

Nosso pensamento encontra também respaldo nas conclusões de Suzana de Toledo Barros, que reconhece, de forma categórica em sua obra, a necessidade de se conferir efetividade ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. A referida doutrinadora defende que este “núcleo mínimo ou essencial” dos direitos fundamentais vincula o legislador e torna-se passível de ser exigido perante a Administração Pública e o Judiciário:

Quando o legislador constituinte atribuiu aos direitos fundamentais uma aplicabilidade imediata quis evidenciar que eles possuem uma configuração mínima, a ser haurida na própria Constituição, que vincula o legislador, ao mesmo tempo em que pode ser invocável perante a Administração e o Judiciário. Os direitos fundamentais funcionam, portanto, como limites de atuação legiferante, ao mesmo tempo em que impõem ao legislador a tarefa de realizá-los.¹⁶

Assim, novas ideias representam o rompimento de paradigmas. Os poderes da República vêm utilizando o direito de forma mecânica e dogmática há séculos. Neste sentido, as ideias defendidas pela doutrina contemporânea, de direito constitucional, representam uma nova visão; um desafio na busca pela efetividade dos direitos fundamentais e na disseminação da igualdade de oportunidades. Esta modificação de pensamento não ocorre num passe de mágica, a mudança é lenta e gradual; todavia, este processo de transformação já começou e é irreversível. O foco deste novo modelo de direito seguramente é a inclusão social e a meta, a igualdade de oportunidades a todos.

15. CLÉVE, Clémerson M. **A teoria constitucional e o direito alternativo**: para uma dogmática constitucional emancipatória. São Paulo: RT, 1995, p. 28.

16. BARROS, Suzana de T. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2003, p. 147.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

_____. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, 1999, p. 67 – 79.

ALVES, Cleber F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: o enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROS, Suzana de T. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2003.

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

CLÉVE, Clémerson M. **A teoria constitucional e o direito alternativo**: para uma dogmática constitucional emancipatória. São Paulo: RT, 1995.

CRISAFULLI, Vesio. **La costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffré, 1952.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's law**: the moral reading of the american constitution. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996.

MARTINS, Flademir J. B. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003.

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

PORT, Otávio H. M. **Os direitos sociais e econômicos e a discricionariedade da administração pública**. São Paulo: RCS, 2005.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Advocacia 94

Audiência 154

C

Cidadania 97, 100, 102, 103, 110, 112, 117, 121, 126, 187

Ciências Sociais 283

Constituição 5, 2, 7, 9, 10, 25, 26, 30, 31, 34, 37, 38, 39, 40, 43, 50, 51, 53, 54, 66, 68, 69, 70, 73, 74, 75, 78, 80, 81, 83, 84, 87, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 100, 102, 106, 131, 135, 136, 138, 141, 144, 145, 146, 149, 150, 152, 153, 156, 157, 158, 162, 163, 164, 168, 170, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 186, 187, 188, 189, 196, 198, 199, 200, 205, 210, 254, 255, 260, 270, 276, 280

D

Democracia 38, 59, 71, 126

Dignidade Humana 66, 76, 87

Direito Administrativo 84, 86, 90, 95

Direito Civil 66, 76, 87

Direito Constitucional 5, 40, 66, 76, 87, 162, 164, 176

Direito de Família 6

Direito Penal 6, 46, 49, 158, 239, 243

Direito Processual Civil 13, 19

Direito Público 11, 84, 86, 187, 198

Direitos Fundamentais 152, 153, 163, 176, 259, 262

Direitos Humanos 43, 44, 49, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 129, 139, 140, 144, 151, 226, 227, 229, 232, 235, 236, 249, 276, 283

E

Educação em Direitos Humanos 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 113, 114, 115, 116

Equidade 271

Estado Democrático de Direito 42, 49, 70, 79, 98, 123, 144, 202, 283

Execução Penal 87, 247, 254, 255, 258, 260, 270, 279

J

Justiça 5, 6, 1, 11, 20, 23, 24, 40, 66, 72, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 102, 103, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 187, 199, 232, 235, 254, 260, 270, 275, 276, 279

Justiça social 87

L

Legislação 216, 223

M

Mediação 211

O

Ordenamento Jurídico 42, 47, 66

P

Poder Judiciário 23, 44, 49, 81, 118, 125, 145, 189, 198, 201, 267, 270

Política 25, 30, 42, 110, 113, 138, 155, 205, 210, 232, 236, 283

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-512-9

