

DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO ÚLTIMA FRONTEIRA DE LEGITIMAÇÃO DA ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão¹

Ernani José Pera Junior²

RESUMO

O presente trabalho é o resultado de pesquisa doutrinária, com a finalidade de levantar os fundamentos de legitimação do poder. Realizou-se breve estudo dos alicerces do poder em cada um dos momentos históricos do mundo ocidental: i) apurou-se a tradição e a participação do cidadão na pólis como fundamentos do poder na Idade Clássica; ii) o teocentrismo cristão na Idade Média; iii) ainda, o artifício contratualista na Idade Moderna e início da Contemporânea. Superadas as reminiscências históricas, desenvolveu-se as peculiaridades relacionadas ao Estado Contemporâneo, desde sua fase inicial marcada pelo liberalismo, seguindo pelo Estado do Bem-Estar Social, culminando no Estado Democrático de Direito. Neste particular, foram apresentadas as razões da crise democrática e a necessidade imperiosa em atribuir a dignidade da pessoa humana como valor central e fundamental do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Estado; dignidade da pessoa humana; democracia.

DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AS LAST FRONTIER LEGITIMATION ORDER POLITICAL-LEGAL

ABSTRACT

This work is the result of doctrinal research, with the purpose of raising the foundations of the legitimacy of power. Was held a brief study of the pillars of power in each of the historical moments of the western world: i) Was investigated the tradition and the participation of the citizen on a *pólis* as fundamentals of power in Classical Age; ii) The christian theocentrism in the Middle Ages; iii) The contractualist artifice in the Modern Age and in the beginning of the Contemporary Age. Overcame the historical issues, was developed the particularities related to the Contemporary State, since its initial fase which have been marked by liberalism, followed by the State of Social Welfare, culminating State of Democratic Law. In this particular, were presented the reasons of democratic crisis and the imperative necessity on to attribute the human person dignity as central valor and fundamental of State.

KEY WORDS: State, human person dignity, democracy.

¹ Doutora em Direito das Relações Sociais pela UFPR - Universidade Federal do Paraná; Mestre em Direito Civil pela UEM- Universidade estadual de Maringá, graduação pela UEM, professora na graduação, especialização e programa de Mestrado do UniCESUMAR - Centro Universitário de Maringá; membro do Instituto dos Advogados do Paraná; Membro do IBDFAM, instituto brasileiro de direito de família. Advogada.

² Mestrando no programa de Mestrado do UniCESUMAR - Centro Universitário de Maringá; Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil e graduado pela UniCESUMAR; professor na graduação da UniCESUMAR e da PUC/PR - Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado.

INTRODUÇÃO

Qualquer discussão relacionada ao poder envolve necessariamente a tratativa relacionada à noção daquele que o detém. O poder é indissociável de qualquer comunidade humana, pois não há como conceber o Estado destituído de capacidade para manter seu próprio território e atribuir coesão aos interesses coletivos e proteção aos seus integrantes.

O poder representa a capacidade do Estado em impor decisões para toda comunidade, para cada um dos seus integrantes. Tal capacidade pode decorrer unicamente de força, mediante aplicação coercitiva com a incidência de elementos materiais de imposição, quando se verifica um poder unicamente de fato. A incidência do poder de fato verificou-se nas típicas sociedades estamentais, cujo poder se apresentava personificado e centralizado em torno de uma pessoa ou grupo, próprio dos Estados absolutistas ou totalitários.

De outro lado, o poder poderá afastar-se unicamente da força ao exigir a necessária aprovação e consentimento do grupo dominado, quando se verifica o poder de direito. O poder deixa de ser personificado e afasta-se da figura centrada na pessoa ou grupo, ao se imiscuir nas inúmeras instituições formadas dirigidas a disseminação diluída do poder. A lei, com efeito, passa a ser o mecanismo ideal para a despersonalização do poder e instauração da técnica em sobreposição à ética.³

A legitimidade do Ordenamento Jurídico e Político, afora os casos de estados totalitários, reclama a coincidência dos valores axiológicos que estão presentes em dada sociedade com aqueles perseguidos pelo próprio Estado⁴.

Sob as premissas pautadas no Estado e poder serão, na sequência, apresentadas breves considerações acerca da legitimação do poder e do Direito, em cada um dos momentos históricos do mundo ocidental; desde a participação política do cidadão na pólis, o teocentrismo do medievo, até os fundamentos contratualistas que inspiraram o Estado Absolutista (segundo pensamento de Hobbes) e também o Estado de Direito (segundo pensamento de Locke).

Lançados os fundamentos necessários, passa-se a análise do Estado derivado da Revolução Francesa, com cada uma das perspectivas que se seguiram, a liberal e a do bem-estar social, culminando no Estado Democrático de Direito. Neste contexto mais atual, há que se indagar os seguintes aspectos: i) pode-se afirmar a existência de crise de legitimidade do poder, especificamente na democracia que o ampara? ii) quais são as causas da crise vivenciada no sistema democrático?

³ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 132.

⁴ *A validade do direito, portanto, passa pela necessária apuração da vigência, enquanto obrigatoriedade formal dos preceitos jurídicos; da eficácia, como efetiva correspondência social ao seu conteúdo; e do fundamento como o conteúdo axiológico que legitima a vigência.* In: REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 15.

Sem qualquer pretensão de dar categórica resposta aos problemas lançados, mostrar-se-á razoável o estudo do papel da dignidade da pessoa humana, enquanto valor capaz de justificar e fundamentar o Estado, notadamente, diante da necessidade de superar os entraves vivenciados pelo Estado Democrático de Direito e legitimar a ordem político-jurídica.

1. DO PODER E DO DIREITO NA IDADE CLÁSSICA

A sequência do estudo e compreensão do poder político e legitimidade do Estado exige passeio histórico em cada uma das fases mais marcantes do desenvolvimento humano ocidental. Inicia-se, assim, com algumas reflexões relacionadas à Idade Clássica.

A despeito da ampla discussão travada acerca da essência das coisas, a filosofia clássica não se ocupou precipuamente das razões e justificativas do poder e da legitimidade do Estado⁵. Talvez a razão para tanto deu-se pela nítida compreensão de pertencimento a um contexto maior de seus integrantes. Os cidadãos da cidade-estado viam-se como partes integrantes de um todo, de modo que o Estado e o poder consistiam premissa básica e condição indispensável à própria convivência social. Cada integrante era concebido como cidadão e dotado de determinado *status*, *o direito como ordem, passa a ligar-se aos homens enquanto tais: o homem enquanto ser livre ou cives (liberdade como um status próprio do cidadão)*⁶.

A questão do Estado (ainda não concebido nos exatos termos da modernidade), do poder e da legitimidade tratava-se de temática que não despertava qualquer clamor ou exigência especulativa pelo fato de que todas as partes integrantes do todo (cosmos) eram dotadas da mesma natureza e destinadas a um só fim, alcançar o bem comum.

O indivíduo era apequenado pelo coletivo, eis que aquele haveria de servir os propósitos máximos e supremos para obtenção do bem comum. O poder político clássico, portanto, era fundamentado na coletividade, que se justificava na ideia de que cada parte integrante do todo (cosmos) tinha seu papel. Não por acaso, o indivíduo, ao integrar o espaço público, realizava suas atribuições sociais destinadas a concretização do bem dirigido a todos. A cada um cabia a tarefa de participar e pensar o bem comum, ante a natureza de ser social atribuída ao homem.

*(...) compreende-se que surjam duas ideias complementares: a concepção do homem como “animal político”, visto ser a sociabilidade o seu fim natural, só realizável plenamente no Estado; e a ideia de que o fim do Estado só pode ser a realização do bem em sua mais alta plenitude.*⁷

A prática política, em razão de seu caráter teleológico, dirigia-se ao alcance do bem comum; do belo, do bom e do justo; do que se constata a total conciliação da política com a ética. Não haveria como realizar a prática política sem considerar os valores e os padrões

⁵ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1983, p. 55.

⁶ FERRAZ, Tercio Sampaio. *Introdução do Estudo do Direito*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 54.

⁷ REALE, Miguel. *Nova fase do Direito moderno*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 9.

éticos, tal qual se verificava total completude entre a física e metafísica, como fossem partes integrantes de um todo e destinadas a um só fim.

Política e ética estão de certa forma superpostas, confundindo-se os objetos de ambas porquanto a segunda trata das virtudes e dos meios de adquiri-las, sendo condição da felicidade, que, por sua vez, é o objetivo visado pela cidade.⁸

Sob tais premissas talvez se torne mais compreensível conceber a política da Idade Antiga, eis que não seria razoável admitir a prática política destituída de um caráter teleológico embasado nas virtudes éticas e no bem comum.

2. DO PODER E DO DIREITO NA SOCIEDADE MEDIEVAL: DA TENSÃO ENTRE O PODER POLÍTICO E O PODER RELIGIOSO

O declínio do Império Romano coincidiu com a ascensão da Igreja Católica, também com a modificação substancial do cenário político da Europa medieval. A concepção de expansão imperialista romana deu lugar ao objetivo de divulgação dos ideários cristãos. O poder e autoridade deixaram de ser acolhidos nas mãos de uma só entidade, pois se concebeu dualidade entre a autoridade atribuída a Igreja e o poder outorgado aos príncipes.

No cenário político, mudança drástica foi constatada pelo afastamento do sujeito às práticas políticas (cidadão da pólis), pois com a negativa de sua condição política foi-lhe afirmado somente seu *status* social, enquanto o poder restou relegado a específica classe de sujeitos (clero e nobres). O homem afasta-se do ser político (cidadão) e acolhe a condição de ser social. Com efeito, a comunidade afasta-se da vida pública e das decisões dirigidas ao bem comum.

O cristianismo atuou decisivamente para mudança da participação do homem no cenário sócio-político. Na Idade Clássica, ao admitir a condição humana como aquela em que o distingue dos demais animais em razão da vida pública, atribuía-se importância ímpar a participação do homem no destino da pólis, o que lhe outorgava o *status* de cidadão.

Com o fim da pólis e a partir da nova configuração social, verificou-se o afastamento do homem nas decisões de interesse da coletividade. Para tanto, negou-se a concepção do homem enquanto ser político, conferindo-lhe somente característica de ser social. Entretanto, ao lado do homem, inúmeros outros animais também poderiam ser considerados enquanto seres sociais (gregários), do que surgiu a necessidade de distinguir o homem dos demais animais. Justamente nesse aspecto residia a conclusão de Aristóteles no sentido de que a condição social jamais poderia ser determinante para conferir a condição humana distinta da condição dos demais animais. Oportuna a lição de Hannah Arendt:

A companhia natural, meramente social, da espécie humana era vista como limitação imposta pelas necessidades da vida biológica, necessidades estas

⁸ PAIM, Antonio. *Fundamentos da moral moderna*. Curitiba: Champagnat, 1994, p. 17.

*que são as mesmas para o animal humano e para outras formas de vida animal.*⁹

Nesse ponto, destoando do pensamento clássico, o cristianismo serviu como fundamento oportuno para amparar a natureza social do homem e distingui-lo dos demais seres gregários, afastando sua condição política. O fundamento para tanto se pautou na condição peculiar do homem enquanto ser semelhante a Deus, portador de centelha divina que lhe atribui dignidade.¹⁰

O cristianismo, nesse viés, não somente realocou o homem e redefiniu seu papel na ordem social, mas também concebeu novos pressupostos da ordem política e jurídica. A autoridade e poder, portanto, fundamentavam-se em uma ordem transcendental cuja unidade central era Deus. A igreja enquanto instituição dotada de autoridade sacramental justificava o poder conferido ao monarca e, ao mesmo tempo, estabelecia limitações a sua atuação política¹¹.

Sob a premissa de que o poder emanava de Deus, desenvolveram-se inúmeras teorias, que poderiam ser agrupadas em dois grupos: Teoria do Direito Divino Sobrenatural e Teoria do Direito Divino Providencial. A primeira delas defendia que a escolha do monarca ocorria diretamente por Deus, tornando-se plenamente justificável a não obediência do rei ao monarca. A segunda teoria, por seu turno, defendia que Deus não escolheria diretamente o monarca, eis que tal escolha *ocorreria indiretamente pela direção providencial dos acontecimentos*.¹²

Perscruta-se claramente que desde o nascedouro do poder teocêntrico verificou-se clara tensão entre as duas classes de poder. Evidentemente, os monarcas não tinham a menor intenção de permanecer sujeitos a autoridade eclesiástica, que condicionava o poder “terreno”; enquanto o poder religioso não admitia qualquer ingerência do poder do rei em sua tarefa de ampliar sua legião de seguidores.¹³

⁹ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 33.

¹⁰ FERRAZ, Tercio Sampaio. *Introdução do Estudo do Direito*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 62.

¹¹ Idem, *Ibidem*, p. 65.

¹² AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1983, p. 57.

¹³ Interessantes as indicações históricas citadas sobre a tensão havida entre o poder monárquico e o poder religioso, in DALLARI, Dalmo de Abrel. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 28: *Há dois fatos históricos que são bem ilustrativos dessa polêmica, e que revelam o sentido em que ela evoluiu. O primeiro fato se passa no século XI. Henrique IV, Imperador da Alemanha, nomeou feudalistas eclesiásticos para bispados alemães, sendo tais nomeações declaradas nulas pelo Papa Gregório VII. O Imperador, inconformado e ofendido, convocou uma reunião de todos os bispos alemães, visando à deposição do Sumo Pontífice. Este, inteirado daquela iniciativa, publicou um ato de excomunhão e determinou que nenhum Estado cristão reconhecesse mais Henrique IV como Imperador, no que foi obedecido. Impotente para reagir ou resistir, o Imperador não teve outra saída, e, no dia 27 de janeiro do ano de 1077, fez a famosa peregrinação a Canossa, nos Alpes italianos, vestido de buril e com os pés nus, esperando ajoelhado na neve que o Papa lhe concedesse o perdão. O segundo fato se passa no século XIV. Reinando na França Filipe, o Belo, teve diversas desavenças com o Papa Bonifácio VIII. De um lado, o Rei era acusado de cobrar impostos excessivos sobre os bens da Igreja na França. Acerbamente criticado pelo Papa, Filipe, por sua vez, proibiu que saísse dinheiro da França para Roma e sofreu ameaça de excomunhão. As relações eram extremamente tensas quando, em 1301, um bispo francês foi acusado de conspirar a favor da Inglaterra, sendo preso. O Papa Bonifácio VIII, não acreditando na acusação, pretendeu que o bispo fosse enviado a Roma para julgamento, condenando publicamente o ato do monarca francês. Mas a situação já era, então, bem diversa daquela do século XI. Filipe*

Por certo, desta tensão surgirá o gérmen do absolutismo e, conseqüente, estado moderno, ao divorciar o poder político da esfera espiritual. Do conflito entre o poder do rei e o poder eclesiástico também se expõe a problemática relacionada à legitimação do poder, discussão que até então se mostrava destituída de importância, ante a centralização da autoridade e do poder unicamente ao Estado.

Observar-se-á, na seqüência, os fatores que possibilitaram a instauração de nova ordem política, a partir do efetivo rompimento do poder político com o poder religioso, mediante a extração dos fundamentos teocêntricos que até então justificou a ordem político-jurídica.

3. DO PODER NA SOCIEDADE MODERNA E DAS MONARQUIAS ABSOLUTISTAS

Ao contrário da Idade Clássica e da Idade Média, na Idade Moderna a ética e a política deixaram de perfilhar o mesmo caminho. A política dissocia-se da ética, pois o objetivo deixa de ser a busca pelo bem comum. A prática política passa a ser dirigida para fins próprios, destinados à conservação e manutenção do poder.

Os estudos de Maquiavel, especialmente sua obra “O Príncipe”, contribuíram decisivamente para o rompimento entre a conduta política baseado em limites éticos, pois o objetivo do monarca seria o de manter a ordem e o poder, independentemente dos meios utilizados para tanto, do que se extrai a máxima de que os fins justificam os meios.

A virtude exigida do monarca, assim, seria aquela dirigida a tomada e preservação do poder, ainda que fosse utilizado, para tanto, a violência, mentira, astúcia ou força. Portanto, verifica-se total desvinculação entre os limites éticos de conduta, especificamente os cristãos, da prática política.

Maquiavel professou uma teoria utilitária e absolutamente alheia aos valores morais, distanciando-se dos padrões medievais, que subordinavam as construções políticas ao primado da Ética e ao reconhecimento de uma ideia universal do Direito¹⁴.

retrucou violentamente, acusando o Papa de interferência em assuntos de ordem temporal e chegando mesmo a pretender que se realizasse um concílio para depô-lo. Depois de violentos ataques verbais recíprocos, publicando-se na França um edito em que Bonifácio VIII era acusado de dissolução e de haver tramado a renúncia de seu antecessor Celestino V, chegou-se à ação mais drástica. Em setembro de 1303, quando repousava no Castelo de Anagni, o Papa foi preso pelos soldados de Filipe, o Belo, comandados por Guilherme de Nogaret, distribuindo-se à população do local todos os bens do castelo. Dizendo que se submetia à autoridade do Papa em matéria espiritual, mas que não admitia sua intromissão em matéria temporal, Filipe consentiu na libertação de Bonifácio VIII três dias depois. Regressando a Roma, humilhado e abatido, o Papa morreria no mês seguinte. Era a primeira grande vitória do absolutismo, assinalando de maneira violenta a presença de um novo Estado.

¹⁴ NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 129.

A análise social também revela fluxo histórico hábil a justificar a dissociação do poder religioso e a autonomia do poder político, que desembocaria na soberania absoluta outorgada ao monarca, capaz de erigir tempos depois o Estado contemporâneo.

O primeiro duro golpe para a derrocada da autoridade religiosa (entendida como instrumento de legitimidade e regulação do poder político) foi a Reforma. Certamente o movimento contra a Igreja Católica tinha como conteúdo imediato e central a luta dirigida à intolerância religiosa e à consagração da liberdade de culto e credo. Entretanto, o movimento religioso somente obteve a força desejada em razão do apoio de inúmeros monarcas, desejosos de livrar-se das amarras teocêntricas que limitavam seu poder¹⁵.

O estado bélico constante, a ausência de proteção sobre a propriedade privada, especialmente as terras, e o perene conflito pelo poder entre os vários grupos integrantes da complexidade social havida¹⁶, geravam ampla insegurança e desejo de coesão social e unidade, cujo objetivo não teria sido concluído pelo ideário proposto pela concepção católica.

O enfraquecimento da autoridade sacra, aliado a ausência de unidade de poder, multifacetado em inúmeras formas e detentores, permitiu a concentração da unidade política nas mãos do monarca. Como consequência direta da concentração dos poderes, viu-se a secção entre o público e o privado e a partilha entre o poder público e o poder econômico.

A instituição e cobrança de impostos, as regras monetárias, o exercício da atividade jurisdicional e a defesa das fronteiras territoriais deixaram de ser atribuição privada, destinada ao senhor feudal. Foram institucionalizados pelo Estado absolutista os sistemas monetário, fiscal e jurisdicional, tornando-se o detentor exclusivo de tais atribuições. O poder soberano revelou-se como vértice última do ordenamento político, monetário e jurídico.

Embora fossem mantidas inúmeras castas que permeavam a estrutura social, a multiforme divisão dos poderes foi abolida, pois *o princípio da soberania, não mais aceitaria qualquer interposição a separar o poder do príncipe e os súditos*¹⁷. Operou-se não somente a concentração, mas também a total personificação do poder. O monarca confundia-se com o próprio poder, ao ponto de seu maior expoente, Luis XIV, afirmar “L’État c’est moi” (o Estado sou eu).

Veja-se que a própria concepção cristã de unidade da fé e convergência de todos a Deus transformou-se em campo fértil para implementação das monarquias absolutistas, as quais somente haveria de afastar os fundamentos religiosos, em substituição a elementos capazes de anular a autoridade transcendental e fortalecer a legitimação do próprio poder.

¹⁵ Nesse sentido: (...) *Reforma Protestante, cuja contribuição para o reforço do poder monárquico em sua dimensão institucional é inegável, quer no plano teórico, quer no plano prático, não apenas nos territórios germânicos, onde intervieram também motivos históricos contingentes, mas também nos principais países europeus, há muito tempo preparados para a concentração e racionalização monárquica, como é o caso da Inglaterra e da França.* BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política. Vol. I.* Traduzido por Carmem C. Varriale, et. ai.; Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 4.

¹⁶ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. *Ciência política e teoria geral do Estado.* 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 21.

¹⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais. Tomo IV.* 5 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2012, p. 24.

As razões que justificaram o absolutismo serviram posteriormente para seu enfraquecimento e queda. O poder econômico e o poder político passaram a rivalizar-se a ponto de tornar insustentável a manutenção da concentração do poder. A burguesia, fortalecida e detentora dos meios de circulação e produção dos bens, agora se rebelava contra as restrições impostas pelo soberano, especialmente aquelas relacionadas ao livre exercício de sua atividade econômica.

Além de criar condições jurídicas de igualdade, o Estado absoluto suscitaria objetivamente (ou, se se quiser, dialeticamente) condições de luta pela liberdade. Os seus exageros e arbítrios, a insuficiência das garantias individuais e a negação de direitos políticos dos súbditos tornar-se-iam cada vez menos admissíveis no século das luzes. E também a burguesia ascendente reclamaria zonas de liberdade econômica, carecidas de justificação sem uma nova referência global a direitos e liberdades individuais.¹⁸

Após a institucionalização dos poderes e funções, e proteção do exercício da atividade econômica pelo sistema absolutista, não mais se justificava a manutenção do infundável poder conferido ao soberano, tem-se o gérmen da Revolução Francesa.

4. DO CONTRATUALISMO COMO FUNDAMENTO DE LEGITIMIDADE DO ESTADO E DO PODER

O conflito entre a monarquia absolutista e os detentores dos meios de produção e, portanto, da riqueza culminou na Revolução Francesa, cujos ideários representavam os clamores da classe que ascendia ao poder (igualdade, liberdade e fraternidade). Portanto, *o Estado Moderno em sua primeira versão (absolutista), nasce das necessidades do capitalismo ascendente, na ultrapassagem do período medieval¹⁹*. A soberania personificada na figura do déspota foi atribuída ao povo e, posteriormente, à nação.

Em substituição ao teocentrismo erigido como viga mestra de toda sociedade medieva, acolheu-se o humanismo, o homem enquanto centro do universo. Com efeito, a razão passou a ocupar papel fundante do Estado e suas funções, como também do conhecimento humano, com atribuição da razão como primado máximo da sociedade e do conhecimento.

A despeito da indiscutível influência dos valores iluministas para justificar o poder, tais valores não se apresentavam verdadeiramente novos. A igualdade, por exemplo, não representou criação pronta e acabada dos burgueses, tampouco daqueles que fundamentavam o movimento social e revolução, mas sim de um conjunto de avanços e retrocessos sociais ocorridos em momentos históricos anteriores.

O cristianismo, ao sufragar a premissa de que todos seriam igualmente imagem e semelhança de Deus, afastou qualquer possibilidade de diferenciação natural (ou divina) do

¹⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais. Tomo IV*. 5 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2012, p. 24.

¹⁹ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 28.

ser humano, pois atribuiu a todos a mesma natureza e desiderato. Do mesmo modo, o absolutismo, dada a relação única entre soberano e os súditos, estabelecia como regra de comportamento e valor social a de que a todos caberia o dever de acolher as determinações emanadas pelo déspota, do que se conclui pela igualdade formal de todos os súditos.

O primado da razão trouxe para o Direito séria consequência, ao reduzi-lo a prática técnica destinada a solução de conflitos, mediante a subsunção direta do fato à norma. Como na política, o Direito desvinculou-se da ética²⁰. Diferentemente do que ocorria outrora, a individualidade aflorada pela maximização da razão, modificou a sensação do ser humano como parte integrante e natural da sociedade. O racionalismo e individualismo passam a exigir fundamento hábil a erigir o poder, surge, inquestionavelmente, o dilema relacionado à legitimidade do poder.

Foi visto nas breves linhas antecedentes que, em qualquer momento histórico, notadamente naqueles que se apresentam de maior relevância para a história ocidental, sempre se verificou uma forma de dominação e também que tal força embasava-se em determinados postulados; ora no culto sagrado das tradições, na participação política do indivíduo na *pólis*, ou mesmo na transcendência divina do poder. Muito embora possam ser visíveis as premissas que encerraram cada capítulo da história, como já foi dito, a referida discussão não se mostrava tão atraente aos pensadores, pois as pessoas não mais se sentiam plenamente integradas, inseridas e, quanto mais, engajadas na estrutura social e de poder.

O interesse do estudo sobre a legitimação do poder decorreu das premissas relacionadas ao individualismo e racionalismo, ao deslocar o homem fora de seu espaço natural e plenamente integrado à ordem social em que está inserido. A partir da mudança do poder, inspirado pelo capitalismo incipiente, cabia ao próprio movimento de libertação da razão humana, responder ao ser humano, agora racional, as motivações que justificaram a alteração da estrutura política e também sobre quais pilares a nova ordem seria construída.

Mesmo diante de inúmeras outras teorias que buscavam por justificar o poder então constituído, a que obteve maior êxito e acolhimento foi a denominada de contratualista. Destacam-se como pensadores que aderiram e desenvolveram a teoria contratualista: Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau. Em que pese os três pensadores indicados representarem os maiores expoentes da teoria contratualista clássica e partirem dos mesmos postulados (estado de natureza, pactuação do contrato, estado civil) inúmeras divergências vislumbram-se entre eles, a ponto de ser possível afirmar a existência de discrepâncias que acarretem a justificação de sistemas, regimes e formas de governo diversas.

Thomas Hobbes (1588-1679) teve como principal obra “Leviatã” (ou “Matéria, Forma ou Poder de um Estado Eclesiástico ou Civil”). Seu pensamento parte da premissa de que todos os homens teriam a mesma natureza má, tendente ao conflito, que decorreria justamente da necessidade inerente de um sobrepor-se ao outro, em razão da competição, desconfiança ou glória. Sob tal premissa, estabelece que o estado natural seria aquele em que há constante guerra, pois cada indivíduo ao exercitar sua liberdade poderia contrapor-se a liberdade de

²⁰ FERRAZ, Tercio Sampaio. *Introdução do Estudo do Direito*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 65.

outrem. Com efeito, todos os integrantes do grupo social deveriam abdicar de seus direitos, a fim de que fosse encerrado o estado bélico, com a criação de um “ser supremo”, o Leviatã²¹.

Porque pelo grande Leviatã a que se chama Estado, ou Cidade (em latim Civitas), que não é senão um homem artificial, embora de maior estatura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado²².

Observe-se que os fundamentos do pensamento de Hobbes caminham para a justificação do próprio Estado Absolutista. Com a abdicação ou renúncia livre pelos homens de todos os direitos naturais pelas pessoas, o Estado criado seria detentor de soberania suprema e irrestrita, típicas das monarquias absolutistas verificadas na primeira parte da Idade Moderna. Iniciada pela igualdade dos homens, Hobbes encerra sua teoria *preconizando o absolutismo do poder*, de modo que *suas ideias se acham no extremo da concepção da soberania, colocando a política por cima da moral e da religião.*²³

Resta evidente a intenção de justificar a manutenção do poder absoluto, pois mesmo ciente do já inevitável conflito com a classe burguesa, Hobbes a trata como aquela que, após acumularem tamanha riqueza, poderiam inclusive opor-se contra o Estado:

*A riqueza derivada das operações de mercado acumulou-se até o ponto em que seus detentores estão em condições de desafiar um estado cujo poder de taxaço veem como uma usurpaço de seus direitos. O desafio é bem sucedido porque eles têm o dinheiro para abastecer um exército.*²⁴

Conclui ao final o citado Autor sobre a evidente possibilidade de alteração da estrutura do poder, com a derrocada da monarquia e ascensão “dos mercadores”, em razão da mudança dos valores sociais ingleses, que rechaçaram os deveres tradicionais ou a hierarquia estabelecida para o fim de atribuir maior valor à acumulação de riquezas. Nítida, portanto, a opção de Hobbes ao defender a monarquia absolutista em detrimento aos fundamentos que eram propagados pela classe burguesa, em especial, a liberdade do indivíduo e o liberalismo de mercado.

John Locke (1632 – 1704) teve como principal obra “Dois Tratados sobre o Governo Civil”. Diferente de Thomas Hobbes, entendia que a natureza humana não era essencialmente bélica, mas sim tendente ao bem. Com efeito, o estado da natureza não seria afetado e caracterizado ao ilimitado quadro bélico, mas sim local onde perflhava a paz e a ordem. Vislumbra-se igualdade e liberdade atribuída a todos os indivíduos, sendo aquela compreendida como ausência de qualquer sobreposição de um sobre outro.

Somente seria possível encontrar maiores dificuldades que justificassem a criação do Estado civil, quando determinada lei natural fosse desrespeitada. Obviamente, a julgar pela

²¹ MAPHERSON, C.B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*. Tradução de Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz Terra, 1979, p. 30.

²² HOBBS, Thomas Hobbes. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico ou civil*. São Paulo: Nova Cultural, 1999, introdução.

²³ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1983, p. 60.

²⁴ MAPHERSON, C.B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*. Tradução de Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz Terra, 1979, p. 77.

total igualdade entre os indivíduos, não seria crível que um viesse sobrepor-se a outro, ainda que fosse para corrigir prática indevida pelo consorte.

Salutar é a lição de Norberto Bobbio ao diferenciar os pressupostos básicos entre o pensamento de Hobbes e Locke, que culminaram na justificação de sistemas e regimes de poder diametralmente opostos.

Como na concepção de Hobbes o mal é radical, o remédio deve ser igualmente radical; o estado da natureza deve ser suprimido e, em lugar da lei natural, deve vigorar a lei positiva. Na concepção de Locke, contudo, o estado da natureza deve ser pura e simplesmente corrigido e posto em condições de continuar vivendo, com todas as suas vantagens, no estado civil, mediante um aparelho executivo que tenha condições de obrigar a respeitar as leis naturais.²⁵

Clara a postura de Locke no sentido de outorgar fundamento a busca e a posterior tomada do poder pela classe detentora dos meios de produção, bem como pelo sub-reptício intento de demonstrar a ausência de fundamentos críveis para manutenção do poder absolutista. Não por acaso, talvez o principal traço que retrata a subserviência dos fundamentos de Locke ao incipiente capitalismo seja a ampla e ilimitada proteção outorgada à propriedade privada.

Nesta perspectiva, a propriedade privada consistia em um direito natural, ao lado da liberdade e igualdade. Justificava-se pela posse, pois as coisas naturais foram dadas em comum, ou pela capacidade de o homem modificar o mundo exterior a seu benefício, mediante o trabalho. Particularmente, o trabalho acaba por ser objeto de direta atenção a teoria de Locke, ao estabelecer a possibilidade de aquisição de bens a partir do labor e também por remeter ao texto bíblico ao asseverar que o trabalho dignifica o homem (a despeito da total ausência de análise contextualizada ao texto cristão e de perscrutação mais profunda).

Cada um poderia, assim, obter aquilo que fosse disponível de acordo com suas necessidades, mediante a posse ou o trabalho. Por isso, não seria razoável que alguém apreendesse quantidade maior de alimento do que sua fome, pois acarretaria a perda de parcela do mesmo. Inicialmente, tal assertiva viria de encontro com o intento burguês de acumulação de riquezas e da exploração do trabalho.

Como forma de afastar-se da limitação da propriedade, consequência obtida pela necessidade de atribuir valor fundamental ao direito de propriedade, Locke apresenta duas razões. A primeira pauta-se na açodada assertiva de que as terras americanas poderiam outorgar direito de propriedade a todos. A segunda assertiva tendente ao acúmulo de riquezas, parte da criação de um sistema monetário, eis que resta transformado o (bem perecível por natureza) em algo que tende a ser perene. O direito ao acúmulo de dinheiro, pois não ultrajaria

²⁵BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. Brasília: UNB, 1997, p. 183.

o direito natural dos demais ao não consagrar qualquer desperdício, vez que o *ouro e a prata não se desperdiçam, não se estragam*²⁶.

Paralelo interessante se mostra a diferenciação entre Hobbes e Locke no particular relacionado à propriedade privada. Para tanto, válida é a lição de Norberto Bobbio, em sua obra *Locke e o Direito Natural*:

*Diferentemente de Hobbes a propriedade, entendida como um direito contra omnes, nascia exclusivamente depois da instituição do Estado e mediante a sua proteção; o que significava que a propriedade era um instituto não de direito natural, mas de direito positivo*²⁷.

A visão e teoria de Locke representa momento histórico distinto daquele defendido por Hobbes, que marcam os interesses de primeira e segunda parte da Idade Moderna, respectivamente. Enquanto este defendia a monarquia absolutista já constituída e em declínio, aquele vislumbrava a mudança do poder, ante a substituição do poder absolutista pelo poder burguês, pautado na igualdade e, sobretudo, no liberalismo.

Jean Jacques Rousseau (1712 – 1778) tem como obras mais importantes “O Contrato Social” e o “Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos Sobre as Desigualdades entre os Homens”. Do mesmo modo que os demais contratualistas, estabelece o roteiro: estado natural – contrato social – estado civil ou político. Todavia, diferentemente de Locke enuncia que o contrato social e a sociedade política surgidos em razão da propriedade privada padecem de vício insanável, pois, por ocasião da formação daquele, vislumbrou-se nítida sobreposição dos ambiciosos sobre os fracos. Repele, por assim dizer, o estado político inicialmente formado, em razão da usurpação da liberdade e igualdade, o que tornaria insustentável o compromisso realizado.

Nestes termos, propõe Rousseau reformulação do contrato social²⁸, capaz de emancipar o indivíduo da subserviência a interesses de outros indivíduos, mediante a reafirmação da igualdade e liberdade. A (re)construção da liberdade e igualdade do ser humano seria pela via política. O instrumento, para tanto, seria a formação de um Estado, no qual todos os indivíduos viessem consciente e voluntariamente transferir seus direitos e prerrogativas a toda sociedade, formando uma vontade geral (soberania), dotada de indivisibilidade e inalienabilidade.

Não seria possível, com efeito, admitir qualquer ato que viesse dispor da soberania (vontade geral), ainda que fosse mediante a atribuição de representantes. Os agentes políticos não seriam representantes, mas sim meros comissários, que agem diretamente de acordo com os ditames do comitente e em cumprimento a vontade geral. Como consequência natural da ausência de representação da vontade geral pelos agentes políticos, conclui Rousseau pela melhor forma democrática, consistente na democracia direta.

²⁶ MAPHERSON, C.B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*. Tradução de Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz Terra, 1979, p. 215.

²⁷ BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. Brasília: UNB, 1997, p. 190.

²⁸ MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 80.

Diante das peculiaridades de cada um dos filósofos políticos pode-se apurar a grande influência gerada pelos pensamentos trazidos. O contratualismo não serviu somente como artifício para demonstrar a criação do Estado e a legitimação do poder, mas encerrou influências diretas no Estado Democrático de Direito²⁹. Especificamente, no caso do contratualismo de Locke observou-se a reafirmação da liberdade e liberalismo, com a necessária ponderação sobre a criação de limites diretos de atuação do Estado. Traduziu-se no germen da criação do Estado de Direito, que se deu no período pós-revolução francesa com a despersonalização do poder em razão do império da lei, também no chamado Estado Mínimo, em que se rechaçou a intervenção da administração em assuntos de interesse diretamente privados.

Rousseau também contribuiu com o desenvolvimento do Estado contemporâneo, em razão de repisar conteúdo dirigido a representação do detentor do poder político e do compromisso deste com a vontade geral. Trouxe o Autor alicerces para o devido desenvolvimento da democracia, com a apresentação de críticas razoáveis sobre a representação indireta. Ao acolher o Estado destituído de capacidade de interveniência na ordem privada, aliado a discussão oferecida por Rousseau sobre a representação, presenciou-se as vigas centrais para a criação futura do Estado Democrático de Direito.

5. DA LEGITIMAÇÃO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO: DO LIBERALISMO À DEMOCRACIA

Antes do Estado contemporâneo denominado Estado Democrático de Direito viu-se emergir o modelo estatal criado e desejado pela Revolução Francesa, sob o qual repousaram a ampla liberdade individual e econômica.

A tensão entre o poder absolutista e concentrado e o poder econômico alcançou seu cume com o advento da Revolução Francesa. A igualdade e a liberdade foram firmadas como fundamentos que sustentaram a bandeira do poder econômico contrário ao poder constituído e concentrado. Como esperado, a burguesia detentora do poder econômico não mais admitia a concentração do poder político nas mãos da nobreza.

Com a “Queda da Bastilha” um novo regime foi instituído, criado e forjado sob o interesse direito daqueles que assumiram o poder. Trata-se, portanto, que o encerramento do antigo regime a ascensão de um novo, significou *uma nova ordem social e não apenas uma adaptação político-social ou ajustamento prudencial da história*³⁰.

Inicialmente, a igualdade e liberdade servem para permitir o desenvolvimento da atividade econômica pela classe detentora do poder econômico e, agora, político. Tem-se o início do Estado Liberal, que assegura os chamados direitos negativos, de modo que a autonomia privada fosse garantida sem a intervenção estatal. Caberia ao Estado, por

²⁹ DALLARI, Dalmo de Abrel. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 54.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 7 ed. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 57.

consequente, tão-somente praticar as atribuições típicas da esfera pública (organização e desenvolvimento de cada uma das esferas do poder ou função). A esfera privada ficaria relegada a iniciativa particular. As tarefas do Estado Mínimo poderiam ser definidas na lição de Lênio Streck como aquelas relacionadas à proteção e manutenção da segurança social; solução de conflitos surgidos por juiz isento e destituído de força privada; tutela das liberdades civis, pessoal e econômicas.³¹

Em contraposição ao poder absoluto, derivou-se um estado igualitário e preocupado com os limites de atuação e respeito às liberdades individuais negativas. O poder político, assim, somente seria legítimo pela participação popular, capaz de formar a vontade geral e outorgar soberania ao Estado. Vislumbra-se a formação do Estado de Direito. A legitimidade do Estado e da ordem jurídica passa a repousar sobre a liberdade, que irá consubstanciar posteriormente a democracia³².

Apesar da existência de documento escrito fundamental, Constituição, também do primado da lei como mecanismo de despersonalização do poder, e da existência de mecanismos de escolha dos representantes, segundo a lição de Norberto Bobbio não haveria de se falar ainda em democracia.

*Disto segue que o estado liberal é o pressuposto não só histórico mas jurídico do estado democrático (...) Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais. A prova histórica está no fato de que estado liberal e estado democrático, quando caem, caem juntos.*³³

A forma de eleição encontrava inúmeros entraves à consubstanciação de real democracia, dado o voto censitário e as restrições à participação efetiva do indivíduo nas esferas de poder. O Estado Mínimo constituiu, assim, momento antecedente e prévio ao Estado Democrático. Pode-se, afirmar, portanto que a legitimidade do Estado Liberal encontrava-se na liberdade e igualdade em sua acepção formal.

Sabidamente o modelo liberal de Estado foi superado em razão dos próprios fundamentos que o embasaram. A igualdade proposta passou a exigir paulatinamente a participação social mais intensa na vida política dos indivíduos. Verificou-se maior participação popular no exercício do direito ao voto. Com a maior participação de outros segmentos da sociedade na esfera política, pelos novos partidos políticos, apurou-se a existência de novas demandas estatais. Somam-se fatores históricos, Revolução Industrial,

³¹ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 60.

³² REALE, Miguel. *Nova fase do Direito moderno*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 66.

³³ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 5 ed. Traduzido por Marco Aurelio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 21.

Primeira Guerra Mundial, Quebra da Bolsa de Nova Iorque e Segunda Guerra Mundial, que acabaram por encerrar o Estado Mínimo.³⁴

Migra-se do Estado Liberal para o Estado do Bem Estar Social, com a assunção pelo Estado de inúmeras obrigações, antes relegadas a esfera particular, mediante a inserção do ideário de justiça social. Passa-se a admitir direitos políticos e sociais ao cidadão, ao lado de prerrogativas positivas em face do Estado, com a concretização de políticas públicas para implementar as novas demandas sociais.

Entendido como modelo avançado do Estado Liberal e Estado Social, tem-se o Estado Democrático de Direito, comprometido não somente com as liberdades negativas, tampouco com maneira de equalizar as discrepâncias sociais, mas sim com a função de agente promocional e transformador da sociedade.

A democracia constitui elemento indispensável a noção do Estado Contemporâneo preocupado com a transformação do cidadão e da sociedade. Por certo, a democracia não constitui uma criação deste Estado, mas sim um desenvolvimento capaz de neste estágio elevar o ser humano ao elemento principal do Estado e do Direito. Por democracia há que se entender como a prerrogativa outorgada aos cidadãos de participar ativamente na direção da sociedade, nos termos do ensino de Norberto Bobbio:

No entanto, mesmo para uma definição mínima de democracia, como é a que aceito, não bastam nem a atribuição a um elevado número de cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria. É indispensável uma terceira condição: é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra³⁵.

O Estado democrático, assim, pressupõe o direito de participação efetiva do cidadão no processo previamente estabelecido de eleição dos rumos da sociedade, seja pela representação direta ou pela representação indireta.

Obstante a primeira característica do Estado Democrático, faz-se mister ocupar-se da outra característica fundante, legalidade. O mecanismo utilizado para atribuir igualdade de tratamento repousou-se na lei. Pela legalidade todos deveriam igualmente obedecer às leis criadas a partir do exercício do poder soberano. O poder pelo direito foi despersonalizado, tornando-se uma *configuração transpessoal, anônima e obrigatória de certo tipo de conduta ou competência*³⁶.

O princípio da primazia da lei servia para a submissão ao direito do poder político “sob um duplo ponto de vista”: (1) os cidadãos têm a garantia de

³⁴ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 70.

³⁵ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 5 ed. Traduzido por Marco Aurelio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 20.

³⁶ REALE. Miguel. *Fontes e modelos do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 54.

que a lei só pode ser editada pelo órgão legislativo, isto é, o órgão representativo da vontade geral; (2) em virtude da sua dignidade – obra dos representantes da Nação – a lei constitui a fonte de direito hierarquicamente superior e, por isso, todas as medidas adoptadas pelo poder executivo, a fim de lhe dar execução deviam estar em conformidade com ela. Mas não só isso: como produto da vontade geral, as leis eram necessariamente gerais garantindo, desse modo, a observância do princípio da igualdade perante a lei e consequente repúdio das velhas leges privatae (privilégios) características do Ancien Regime.³⁷

O racionalismo empregado à despersonalização do poder permitiu a incidência do positivismo no direito, concluindo o divórcio do direito dos valores e axiomas, cujo efeito permitiu a primazia da técnica e da ideia de sistema. De todo modo, sob as premissas da igualdade e liberdade, tornou-se possível a concepção de Estado Democrático de Direito. Estado *com uma ordem de domínio legitimada pelo povo*³⁸ e pautado em leis gerais e abstratas criadas pela vontade geral. Nesse ponto, a legitimidade do poder neste Estado Democrático de Direito decorre da efetiva participação do sujeito no processo democrático:

A legitimidade de um poder constituinte assentado sobre a vontade dos governados e tendo por base o princípio democrático da participação apresenta uma extensão tanto horizontal como vertical, que permite estabelecer a força e intensidade com que ele escora e ampara o exercício da autoridade.³⁹

Após breve digressão acerca do Estado Contemporâneo, em apertada síntese, pode-se apurar que a legitimação do poder em que se funda o Estado possui um núcleo duro, porém com certa variação em torno dos valores sociais de determinada época ou momento. Certamente, a concepção contratualista permite concluir que a origem e justificação remotas do poder repousariam sobre a liberdade dos cidadãos em se associar em torno de um ente maior.

As facetas que encerram o Estado Contemporâneo, entretanto, revelam nuances que justificam o poder Estatal em cada um dos estágios avaliados. A legitimidade do poder outorgado ao Estado Liberal decorria da ampla liberdade a ser outorgada a todos, de modo que não houvesse o desrespeito à igualdade concebida em sentido formal. O Estado do Bem Estar Social, por seu turno, buscou incrementar a igualdade, com a tentativa de concretizar o sentido da igualdade substancial. Por derradeiro, o Estado Democrático de Direito tem como fundamento de seu poder, na premissa de que cada indivíduo deverá transformar-se em cidadão; o ser humano passa a ser a origem e o fim do Estado e do Ordenamento Jurídico, o que será desenvolvido no tópico final do presente trabalho.

³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 7 ed. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 96.

³⁸ Idem, *Ibidem*, p. 98.

³⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 161.

6. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO ÚLTIMA FRONTEIRA DO FUNDAMENTO DO PODER E DO DIREITO

Não se pretende discutir os fundamentos que envolvem a discussão acerca do fim da Era Contemporânea com o surgimento da chamada “Pós-Modernidade”. O presente trabalho não possui tal pretensão; o objetivo é o de enquadrar a dignidade da pessoa humana no relevo da justificação do poder estatal. Entretanto, a inserção do assunto proposto somente se mostra possível com a conclusão da insuficiente justificativa que ampara o Estado Democrático de Direito atualmente.

Como cediço, a participação democrática efetiva do cidadão constitui fundamento do poder estatal no Estado Democrático de Direito. Todavia, a considerável crise da democracia, notadamente na falsa representatividade política, bem revela a necessidade em perscrutar se o referido fundamento ainda se mostra plausível e suficiente.

A crise da democracia reside no não cumprimento dos compromissos e anseios prometidos pelo Estado Democrático de Direito. Norberto Bobbio apresenta as razões que justificaram a não transformação da “matéria bruta” em produto “nobre e levado”. Dentre as causas, cita:

i) o nascimento de uma sociedade pluralista, na qual existem inúmeros centros de poder e de interesse. Com efeito, a representatividade política não se dirige ao bem comum, mas sim a interesses de determinados grupo capazes de eleger um representante no parlamento;

ii) ausência do apelo democrático em inúmeras esferas de atuação do indivíduo e de poder, razão pela qual seria necessária a inserção democrática não somente na esfera política, mas também nos demais espaços privados e públicos;

iii) intimidade da função e das atividades públicas, com o “governo dos técnicos” ou tecnocracia, a despeito do enunciado de transparência e publicidade exigidas; devassa da intimidade do cidadão, a que denominou de “poder invisível”;

iv) ausência de educação política capaz de orientar o processo de transformação do indivíduo em cidadão e de afastar a apatia política do povo.⁴⁰

Observa-se que as causas da crise da democracia são reveladoras e se mostram de complexa solução. Sem vislumbrar hipóteses de rompimento do paradigma atual, mediante qualquer revolução ou solução escatológica, independentemente dos instrumentos hábeis a solucionar cada um dos dilemas, tem-se que os remédios deverão partir da dignidade da pessoa humana. Por conseguinte, há que se apurar o conteúdo do valor em questão, a fim de demonstrar a importância que ocupa na temática principal deste trabalho – legitimação do Estado e do Poder.

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 5 ed. Traduzido por Marco Aurelio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 22 e ss.

Em que pese a dignidade da pessoa humana remonte notadamente ao cristianismo, tal valor passou a tomar maior relevância principalmente a partir das Grandes Guerras Mundiais, cujo marco histórico foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Desde então, passou-se a buscar valores que pudessem explicar e dirigir as ações do Estado e do Direito. O valor humano, portanto, insere-se nesse contexto, carente de postulados profundos sobre a essência do Estado e finalidade teleológica e superabundante em tecnicismos.

Com a reafirmação da dignidade da pessoa humana, exigiu-se nova reestruturação da ordem política e jurídica. A reconstrução da temática central do Direito exigiu o afastamento da avaliação meramente dogmática e formal para erigir o indivíduo como o início e fim do debate jurídico, não sendo por acaso a afirmação de que a *dignidade da pessoa humana é o pilar de interpretação de todo o ordenamento jurídico e de toda a Constituição*⁴¹. Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito fundamenta-se na dignidade humana, sob a qual emergem os demais princípios, cuja ausência destitui o sentido ou valor da própria liberdade⁴². A ausência, portanto, da devida justificativa e acolhimento do princípio da dignidade enquanto elemento legitimador da Ordem Jurídica acarretaria a própria ruptura do desiderato próprio do Direito e do Estado.

Também não se apresenta razoável qualquer invocação da total sobreposição do indivíduo pela busca cega do suposto bem comum. A despeito da necessária criação pelo Estado de restrições às liberdades individuais, também se mostra indiscutível a necessidade de que seja protegida e promovida a pessoa individualmente considerada. Após lançar a discussão acerca do conflito entre o transpersonalismo - capaz de reduzir a pessoa a mero instrumento de uma finalidade maior - e humanismo ou personalismo, reitera Luiz Recasens Siches a importância da valorização do ser humano como valor máximo e supremo do próprio Direito e do Estado:

*Según el personalismo o humanismo, el Estado (y por consiguiente el Derecho) – lo mismo que la ciencia, la técnica, el arte, etc. – tendrá sentido sólo como un medio puesto al servicio de la personalidad humana (de las personalidades humanas individuales, que son las únicas auténticas), como un instrumento para la realización de los fines de ésta, como un alimento para el espíritu de los hombres, se entiende, de los individuos, para que en los hombres puedan encarnar los valores que les están destinados.*⁴³

Há que se afastar, portanto, do entendimento perfilhado pelo superado modelo de Estado autoritário, que, em nome de um suposto bem comum, aniquilava o indivíduo por diminuí-lo a mero instrumento da engrenagem estatal, destinando-o a um fim social. Afinal, o

⁴¹ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 153.

⁴² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Malheiro, 2008, p. 646.

⁴³ SICHES, Luiz Recasens. *Vida Humana, Sociedad y Derecho*. 3 ed. Ciudad del Mexico: Editora Porrúa, 1952, p. 495.

*Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal*⁴⁴.

Reafirma-se a dignidade da pessoa humana como valor supremo da sociedade, de modo a fundamentar o Estado Democrático de Direito, orientar a atuação das funções política, legislativa e judiciária e também comatar lacunas e solucionar conflitos. Negativamente, o princípio impede a redução do ser humano enquanto instrumento de realização do próprio Estado, também qualquer forma que reduza a pessoa a mero objeto ou meio destinado a fim diverso, senão aquele que busca a própria implementação e promoção do ser humano.

Inúmeras são as consequências relacionadas a indicação do novo paradigma citado. Dentre as quais se poderia citar a constitucionalização de inúmeros ramos do direito, notadamente os de natureza privada, em razão da inserção de conteúdos tipicamente privados na própria Constituição⁴⁵; a necessária implementação efetiva dos direitos decorrentes da dignidade, denominados direitos fundamentais⁴⁶, direitos de personalidade e direitos humanos, mediante atuação proativa do Poder Judiciário, intitulado ativismo judiciário; incidência e criação de normas abertas, carecedoras da complementação valorativa. Todas as consequências, ao bem da verdade, decorrem da eleição da dignidade da pessoa humana como portadora significância máxima dentro da escala valorativa do Estado atual.

A dignidade da pessoa humana nesta atual conjuntura sócio-política constitui pedra angular de todo Estado, capaz de legitimar o poder constituído e dirigir os fins estatais e sociais, servindo ainda como guia para a atuação concreta de cada uma das funções (legislativa, executiva e judiciária), decorre justamente *do reconhecimento de que a pessoa é o fim, e o Estado não mais do que um meio para a garantia e promoção de seus direitos fundamentais*⁴⁷.

Segundo lição de Gregório Peces-Barba Martinez, a dignidade da pessoa humana consiste em valor que antecede a ordem política e jurídica, capaz de sustentar a democracia e autonomia política:

*Aunque las consecuencias prácticas no son muy lejanas, la teoría es la contraria; para mí la autonomía moral y su género la dignidad humana son el deber ser básico del que emanan los valores y los derechos que sostienen la democracia, es decir la autonomía política. La dignidad humana tiene un puesto relevante aunque prepolítico y prejurídico.*⁴⁸

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 103.

⁴⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da Personalidade e autonomia privada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 85.

⁴⁶ COSTA, Helena Regina Lobo. *Dignidade Humana*. São Paulo: RT, 2008, p. 37.

⁴⁷ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 111.

⁴⁸ MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. 2 ed. Madrid: Dykinson, 2003, p. 67.

Inexoravelmente o atual Estado somente pode ser fundamentado no próprio valor atribuído a pessoa, qualquer outro fundamento outorgaria ilegitimidade ao poder estabelecido, eis que não reconhecido pela vontade geral, não havendo que se falar em soberania.

Retornando ao assunto da democracia e da crise que a cerca, tem-se que a solução da problemática relacionada a falência da representatividade envolve a aplicação e concretização da dignidade da pessoa humana enquanto valor máximo e supremo do próprio Estado. A fim de atribuir maior factibilidade a tal afirmação, tome-se como exemplo a ampla discussão relacionada a prática denominada como “ativismo judiciário”.

Sem embargo de eventuais excessos que podem ocorrer pelo Poder Judiciário, o argumento de muitos no sentido de que a referida prática iria ao encontro da democracia, fecha os olhos para verdadeira crise instaurada no sistema representativo. Evidentemente, não se discute escol de muitos doutrinadores que advogam tal tese, tampouco seus razoabilidade dos seus argumentos, o que se quer dar relevo é o fato de que é a crise da democracia que acarreta o denominado “ativismo” e não o contrário.

A dignidade da pessoa humana, portanto, surge nesse ponto para alinhar a conduta da jurisdição constitucional, delimitar os limites da prática judiciária e preservar a democracia e o próprio Estado. Tal prática permitiria, desde que bem empregada, a incidência da democracia não somente para as maiorias devidamente representadas, mas também para as minorias ou para “locais” (esferas de relações jurídicas) onde a democracia ainda não ingressou.

Oportuno trabalho desenvolvido por Ana Paula Repolês Torres evidencia a crise da representação política e a necessidade de a afirmação democrática de direitos:

A defesa da Constituição implica, assim, a atribuição de direito às minorias, àqueles que não conseguem reconhecimento de seus direitos por meio da representação política, haja vista que, na contemporaneidade, a democracia, a soberania popular, não equivale mais ao governo de uma maioria, a qual poderia até mesmo aniquilar os opositores. Esta é justamente a grande contribuição do constitucionalismo à democracia, pois o que temos então é o reconhecimento de uma igualdade na diferença, de um governo de todos, minorais ou maiorias, sendo todos cidadãos com direitos constitucionalmente garantidos.⁴⁹

Obviamente, não há qualquer intenção em aprofunda-se sobre o “ativismo judicial”, mas tão-somente utiliza-lo como ilustração suficiente para revelar a necessidade de afirmação da dignidade da pessoa humana, em qualquer uma das tentativas de resgatar a democracia, bem como os fundamentos da ordem política e jurídica.

⁴⁹ TORRES, Ana Paula Repolês. *A relação entre constitucionalismo e democracia: revisões periódicas e abertura interpretativa*. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, n. 18, jul/dez 2011, p. 193.

Diante de todo exposto, a dignidade da pessoa humana revela-se como última fronteira capaz de dar sentido e legitimidade ao próprio Estado e Ordenamento Jurídico, revelando-se como o valor superior cujo desiderato permite oferecer a coesão social e política esperada⁵⁰.

CONCLUSÃO

Assim como se apresenta indissociável da condição humana a vida em sociedade, qualquer forma de união de pessoas pressupõe uma determinada ordem, e, por mais rudimentar que seja, exigirá a subreposição de um poder de governo sobre as ações individuais. Dito de outra forma, a condição gregária do ser humano estabelece a vida em grupo, do que se constata a existência de um poder capaz de organizar as relações humanas.

A partir de tal premissa, cada uma das sociedades representadas em cada uma das fases ou eras da história possui uma ordem de poder, nem sempre centralizado ou organizado, mas capaz de regular as relações interindividuais daquela sociedade. Inicialmente, o objeto do trabalho foi desvendar os fatores que justificam e legitimam o poder em cada uma das Eras.

Constatou-se que na sociedade clássica a tradição dos antigos e também a participação dos cidadãos na pólis (na Grécia e Roma, respectivamente) representavam a legitimação conferida ao poder, que atribuía obrigatoriedade a conduta e coesão social. A Idade Medieval, por seu turno, teve como elemento fundamental do poder a transcendência divina, reveladora daquele que teria o encargo de gerir a relação entre os súditos.

A Idade Moderna, enquanto estágio de transição para a Contemporânea, manteve-se vinculada inicialmente ao fundamento teocêntrico, sendo paulatinamente abandonado pelas ideias propostas pelo Iluminismo e humanismo. Afastou-se o poder religioso e ratificou-se o poder secular, passou-se ao primado da razão.

Como decorrência do individualismo e da mudança total de paradigma, o homem da Idade Moderna foi deslocado, deixou de se sentir integrado a noção do “todo”. Com efeito, verificou-se a necessidade de que este mesmo homem fosse reinserido no contexto social, bem como justificada a ordem social e do Estado em profunda evolução. Para tanto, além de outras teorias, desenvolveu a teoria contratualista para explicar e justificar a formação do Estado e da origem do poder soberano.

Inaugurada pela Revolução Francesa, a Idade Contemporânea apresentou Estado estruturado sobre outros alicerces, notadamente, a igualdade e liberdade individuais. Vislumbrou-se inicialmente o chamado Estado Liberal, cujo primado foi a ausência de

⁵⁰ *La dignidad humana em la modernidad y también em este siglo XXI aparece em un contexto intelectual que arranca del tránsito a la modernidad, que ha superado avatares históricos y confrontaciones intelectuales y que se situa em lo que llamo el proceso de humanización y de racionalización que acompañan a la persona y a la sociedad, em los diversos procesos de liberación que conducen a la primera a la mayoría de edad y a la segunda a una organización bien ordenada que contribuye al desarrollo de las dimensiones de esa dignidad.* MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. 2 ed. Madrid: Dykinson, 2003, p. 66.

intervenção estatal na ordem privada. Com a falência do liberalismo, provocada por inúmeros fatores históricos (econômicos e sociais), a intervenção do Estado passou a ser mais frequente, a ponto de alterar a concepção das funções estatais, com o advento do Estado do Bem-Estar Social. Enquanto a versão liberal do Estado fundamentava-se na liberdade, o Estado do Bem-Estar Social asseverou como embasamento principal a igualdade.

A cada vez mais crescente e necessária participação do cidadão na esfera social e pública, vislumbrou-se desenvolvimento da noção de Estado, ao ponto de encerrar a democracia como fundamento do chamado Estado Democrático de Direito. Apesar da manutenção da ordem pautada no Direito e na democracia, verifica-se cada vez mais acentuada deficiência na representatividade política e não incidência do mandamento democrático nas demais relações humanas (públicas e privadas), razão pela qual não seria forçoso afirmar a existência de crise democrática. Para tanto, amparado pelo magistério de Norberto Bobbio, apresentou-se sucintamente as causas que demonstram a crise democrática na conjuntura atual.

Diante da inevitável dificuldade constatada na manutenção da ordem social e democrática, desenvolveu-se o papel da dignidade da pessoa humana como instrumento indispensável para superação dos entraves demonstrados. Primeiramente, delineou-se o conteúdo da dignidade da pessoa humana, com relevância especificamente a uma de suas dimensões, qual seja, a dignidade da pessoa humana enquanto valor prepolítico e prejurídico, capaz de justificar e fundamentar o poder, o Estado e o Direito.

A dignidade da pessoa humana, portanto, seria o meio adequado para avaliação da coerência dos instrumentos utilizados para o resgate da democracia e dos valores que devem ser objeto de promoção e busca do Estado. A solução da crise inevitavelmente passa pela valorização da pessoa e atribuição de dignidade, pois a ausência desta acabaria por comprometer toda ordem social e jurídica estabelecidas.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1983.

BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. Brasília: UNB, 1997.

_____. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 5 ed. Traduzido por Marco Aurelio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____. *Dicionário de Política. Vol. I.* Traduzido por Carmem C. Varriale, et. ai.; Editora Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política.* 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de Direito Constitucional.* 22 ed. São Paulo: Malheiro, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da Personalidade e autonomia privada.* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 7 ed. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Helena Regina Lobo. *Dignidade Humana.* São Paulo: RT, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abrel. *Elementos da Teoria Geral do Estado.* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERRAZ, Tercio Sampaio. *Introdução do Estudo do Direito.* 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

HOBBS, Thomas Hobbes. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico ou civil.* São Paulo: Nova Cultural, 1999.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida.* São Paulo: Saraiva, 2012.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado.* 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MAPHERSON, C.B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke.* Tradução de Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz Terra, 1979.

MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho.* 2 ed. Madrid: Dykinson, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais. Tomo IV.* 5 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2012.

NADER, Paulo. *Filosofia do Direito.* 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PAIM, Antonio. *Fundamentos da moral moderna*. Curitiba: Champagnat, 1994.

REALE, Miguel. *Nova fase do Direito moderno*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Fontes e modelos do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

SICHES, Luiz Recasens. *Vida Humana, Sociedad y Derecho*. 3 ed. Ciudad del Mexico: Editora Porrúa, 1952.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TORRES, Ana Paula Repolês. *A relação entre constitucionalismo e democracia: revisões periódicas e abertura interpretativa*. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, n. 18, jul/dez 2011.