

O Direito como Arte Tutelando a Esperança como Direito da Personalidade

Law as Art Tutoring Hope as Right of Personality

Pedro Faraco Neto^{ab*}; Ivan Aparecido Ruiz^{cd}

^aUniversidade Norte do Paraná, Curso de Direito, PR, Brasil

^bFaculdade Autônoma do Direito, Programa de Doutorado em Função Social do Direito, SP, Brasil

^cUniversidade Estadual de Maringá, Curso de Direito, PR, Brasil

^dCentro Universitário de Maringá, Programa de Mestrado em Ciência Jurídicas, PR, Brasil

*E-mail: pedrofaraconeto@hotmail.com

Resumo

Procedida a uma construção histórico filosófica da pessoa humana, constatou-se que este ser não deve ser considerado algo pronto. Ao contrário, o ser humano está sempre buscando a evolução, no intuito de alcançar a *felicidade*. E para este eterno movimento de busca não cessar, há um elemento indisponível: a *esperança*. É ela que alimenta a transcendência do ser humano em busca do absoluto. É com a esperança de se superar que se age para romper os limites e evoluir. Sendo assim, a esperança é componente da esfera mais profunda da alma humana e combustível do que o ser possui de mais peculiar: a infinita capacidade de transcender. Na presente pesquisa, ainda consignou-se o Direito como Arte, ou seja, como a cultura que tutela os valores que são mais importantes para o pleno desenvolvimento humano, valores estes manifestados no transcorrer do tempo. Direito que foi criado pela pessoa humana, com a finalidade de proteger a si própria. Se foi, neste estudo, evidenciada a esperança como algo inerente e imprescindível ao ser humano para o pleno exercício da busca pelo bem, pelo belo e pelo verdadeiro, isto é, na busca pela perfeição, esta esperança deve ser protegida pelo Direito como algo insito à personalidade humana. Logo, a esperança passa a ser um Direito da Personalidade, devendo ser tutelada e protegida como tal. Se assim o for, viu-se que o Direito estará cumprindo a sua finalidade e estar-se-á a garantir a busca da felicidade pelo ser humano.

Palavras-chave: Felicidade. Esperança. Pessoa Humana. Direito. Personalidade.

Abstract

After building a philosophical history of the human person, it was found that the human being should not be considered something done. Rather, he is always looking to progress in order to achieve happiness. For this search does not stop, there is a stock element: hope, because it feeds the transcendence of the human being in search of the absolute. It is with the hope of overcoming that acts to break the limits and evolve. Thus, hope is deeper sphere component of the human soul, and fuel for the infinite capacity to transcend. In the present study, Law as Art was studied, ie, as the culture that protects the values that are most important for full human development, values manifested in the course of time, since Law was created by the human person to protect itself. If so, this study evidenced hope as something inherent and essential to humans for the full exercise of the search for the good, the beautiful and the true, that is, the search for perfection, this hope must be protected by law. Therefore, hope becomes a Right of Personality and must be safeguarded and protected as such. If so, the law is fulfilling its purpose thus ensuring the search for happiness by humans.

Keywords: Happiness. Hope. Humans. Right. Personality.

1 Introdução

Deserto do Atacama, Chile, 5 de agosto do ano de 2010: quando trinta e três mineradores trabalhavam em uma mina de cobre e ouro, a 700 metros de profundidade da superfície terrena, houve um desmoronamento que os soterrou. Os trabalhadores passaram dezessete dias sem se comunicar, a não ser entre eles, e, no dia 22 de agosto de 2010, enviaram um bilhete, por meio de uma sonda, para o mundo externo com os seguintes dizeres: “Estamos bem no refúgio, os 33”. A partir daí iniciou-se uma intensa operação que culminou com o resgate dos trinta e três mineiros, *com vida*, no dia 14 de outubro de 2010, ou seja, 69 dias após o desmoronamento. Durante o período de preparação para o resgate, bombeiros, policiais, médicos, engenheiros, familiares dos trabalhadores e mais diversos voluntários montaram um acampamento no

deserto para a consecução do intento maior de todos, que era salvar a vida dos obreiros. O nome do acampamento foi batizado de *Acampamento Esperança*.

A palavra *esperança*, segundo o dicionário, significa a “disposição do espírito que induz a esperar a realização de coisa desejada” (CARVALHO; PEIXOTO, 1971, p.432). Mas o termo *esperança* parece ser algo maior que a simples espera da realização da coisa desejada. A *esperança* parece ser a energia, o combustível que leva as pessoas a buscarem o algo a mais, isto é, a perfeição. E, por esta razão, os chilenos assim denominaram o local onde eles se reuniram para salvar as vidas de *Acampamento Esperança*. Eis que surge a primeira problemática a ser respondida neste estudo: a *esperança* poderia ser considerada o combustível que necessita a pessoa humana para o alcance do absoluto?

Desta primeira problemática, desdobra-se: seria a esperança, então, algo inerente ao inquieto ser humano? E mais: considerando que o ser humano enxerga os valores mais importantes para o seu pleno desenvolvimento e se utiliza de uma Arte chamada Direito para proteger tais valores, a esperança, por ser ínsita ao transcendente ser humano, deveria ser tutelada pelo Direito como um Direito da Personalidade? Aliás, seria mesmo o Direito uma Arte?

Para responder tais questões, será necessário proceder a uma pesquisa doutrinária que promova a construção histórico-filosófica sobre a pessoa humana. Posteriormente, deve-se discorrer sobre a Filosofia do Direito e os Direitos da Personalidade, sempre recorrendo-se a doutrina de escol, para, ao fim, poder emitir as respostas aos questionamentos levantados com a maior segurança possível.

Uma vez que a temática é inovadora, esta breve pesquisa dá mostras iniciais de ser proveitosa para o campo acadêmico, em especial aos ramos da Filosofia Humana, Filosofia do Direito, Humanismo Jurídico e Direitos da Personalidade. Assim, espera-se.

2 Desenvolvimento

2.1 Da construção histórico-filosófica

Para discorrer sobre a pessoa humana e sua personalidade com excelência, é indispensável trazer o pensamento de, ao menos, alguns dos expoentes da filosofia. Não se pretende esgotar tão complexa temática, porém, para o andamento lógico deste estudo, é necessário realizar tal construção filosófica¹ (GUERRA FILHO, 1999, p.45), que estabelecerá premissas imprescindíveis para a conclusão da presente pesquisa, já que a filosofia alicerça o Direito, conforme ensina Guerra Filho (1999, p.46): “Filosofia é a religião do intelecto. É por sua natureza religiosa que a filosofia resulta na moral e fundamenta a política, bem como o direito”.

Os estudos sobre a pessoa humana iniciaram-se na Grécia, mais precisamente no período pré-socrático² (CHAUÍ, 1994). Heráclito de Éfeso (540-470 a.C.) afirmou que a vida era um eterno *vir-a-ser*, e a essência de tudo estava aí, pois colocava as coisas em um constante movimento e, conseqüentemente, os contrários acabavam em luta. Esta movimentação contínua e a resultante luta permitia à pessoa conhecer a qualidade das coisas e se fazer Justiça: “A guerra é de todas as coisas pai, de todas rei, e uns ele revelou deuses, outros homens” (HERÁCLITO *apud* ALMEIDA, BITTAR, 2012, p.78).

No século V a.C., surgem os sofistas (do grego *sophia* = sabedoria) e suas atuações podem ser expressadas em uma citação: “O homem é a medida das coisas” (*pánton métron anthrwpos*). A frase atribuída a Protágoras (490-420 a.C.) ilustra a contribuição do pensamento sofista para a

humanidade, pois é a partir deste movimento que se começa a voltar as discussões humanas para o próprio homem e seus problemas psicológicos, morais e sociais (NADER, 1997).

Sócrates (469-399 a.C.) e seu pensamento externado por intermédio dos diálogos e da maiêutica foram divisores de água para o pensamento ético-social, tendo em vista que suas especulações eram voltadas para a natureza humana e nas suas relações. Sócrates pregou que a maior virtude era o conhecimento. Logo, a maior luta humana era buscar a educação. Daí, a clássica expressão “*Só sei que nada sei*”, ou seja, o ser humano deve sempre estar em busca do conhecimento, pois o conhecimento e a sabedoria é que conduziria o homem à felicidade. Logo, a ignorância era o maior dos males. E o homem deveria começar o conhecimento por si mesmo para depois conhecer o mundo. Só assim, conhecendo os limites de sua ignorância, se poderia ter a *esperança* de conhecer a verdade (KING, 2011).

Cumprido consignar, ainda, que a ética socrática passava pelo respeito às leis, tanto que, acusado de estar corrompendo a juventude e cultuando deuses diversos, Sócrates foi condenado à morte pelo tribunal ateniense e acatou a decisão com serenidade. Em uma atitude que demonstrou toda confiança nos valores que defendia, Sócrates renunciou a própria vida, pois afirmava ser a vida uma passagem e que a morte não interrompia o fluxo das almas. Teria Sócrates respondido assim para uma indagação de Símias e Cebes:

[...] se eu não cresse encontrar na outra vida deuses bons e sábios e homens melhores que os daqui, seria inconcebível não lamentar morrer. Sabei, no entanto, que espero juntar-me a homens justos e deuses muito bons. Eis porque não me aflijo com a minha morte; morrerei tendo a *esperança* de que existe alguma coisa depois desta vida e de que, de acordo com a antiga tradição, os bons serão mais bem tratados que os maus (PLATÃO, 1996, p. 123).

Nota-se a impressionante certeza de Sócrates no futuro, calçada na *esperança*. E tal *esperança* no futuro permitiu que Sócrates vivesse o presente sem aflição. É a *esperança* dando sentido ao presente. Os ensinamentos sobre Sócrates encontram-se, em sua maioria, descritos nas obras dialogadas de Platão, seu discípulo³ (MONTESQUIEU, 2010).

Platão (427-347 a.C.), em decorrência da morte de Sócrates, se afastou da prática política, trazendo, em sua filosofia, a valorização da alma em *pressupostos transcendent*es. A alma humana, na tese filosófica platônica, exercia uma função *em busca da virtude*, mais precisamente *na busca do bem, do belo e do verdadeiro*. A alma, ainda segundo Platão, seria imortal, o que daria, mesmo após a morte, a *esperança* de alcançar a elevação espiritual:

Volto a uma teoria que já muitas vezes discuti e por ela começo: suponho que há um belo, um bom, e um grande em si, e do mesmo modo as demais coisas. Se concordas comigo também

1 Para Willis Santiago Guerra Filho (1999), a filosofia, quando fundida com a ciência e a poesia, torna-se princípio ativo e regenerador do pensamento, dirigindo-o para o bem, o verdadeiro e o belo.

2 Segundo Marilena Chauí, a filosofia nasce na Jônia.

3 Aliás, Platão “agradecia ao céu por ter nascido no tempo de Sócrates”.

admites que isso existe, tenho muita *esperança* de, por esse modo, explicar-te a causa mencionada e chegar a provar que a alma é imortal (PLATÃO, 1996, p.175).

Ainda na Grécia, Aristóteles (384-322 a.C.) sustentava que a natureza (*phýsis*) é o princípio e a causa de tudo que existe, pois tudo parte para a realização de um fim que é inerente a cada coisa. E cada coisa dirige-se ao seu bem. E a pessoa, em sua atuação normal, sempre se destina motivada por sua pulsação natural de alcançar o bem. E o bem supremo seria a felicidade (ARISTÓTELES, 2013). É pressuposto mais que lógico que aquele que busca algum bem, no caso, ser feliz, deve ter a *esperança* de atingi-lo.

Impossível se falar sobre o ser humano e sua personalidade sem passar por Jesus Cristo. Princípios de fraternidade, caridade, amor, solidariedade e de perdão ditam como deve ser o comportamento humano sob a ótica cristã. O julgamento de Cristo teve um significado profundo para se entender a Justiça Cristã. Ele simbolizou a diferença entre a *Justiça Divina* e a *justiça dos homens*. A crucificação de Jesus demonstrou toda a fraqueza da justiça humana ao condená-lo injustamente. Assim, a única Justiça perfeita seria a Divina⁴. E caso a justiça humana falhe, sempre haverá a verdadeira Justiça de Deus. Consequentemente, as pessoas devem se pautar pelas leis divinas para, futuramente, serem consideradas justas⁵.

Nota-se, então, que é na fé que move montanhas que o cristão alicerça suas bases no *esperançoso* aguardo da Justiça Divina⁶, afinal “porque nós, pelo espírito de fé, aguardamos a *esperança* da justiça” (BÍBLIA SAGRADA, Gálatas, 5:5). Em Apocalipse 2:10, uma belíssima passagem que também remete à fé e à *esperança* do cristão em algo além da morte: “Sê fiel até a morte, dar-te-ei a coroa da vida”. A *esperança*, na concepção cristã, certamente resultará em ações de paciência, benevolência, amor, caridade, compreensão e todas as demais virtudes, comportamento adequado à pessoa justa, que busca a sua aprovação pela Justiça Divina.

Não há como deixar de citar São Tomás de Aquino (1225-1274 d.C.). Ao estudar a natureza humana, este pensador italiano constatou ser a pessoa composta de corpo e alma. O corpo é mortal, material e corruptível. A alma, criada por Deus, seria o oposto e dividida em três faculdades: vegetal, sensitiva e intelectual, sendo que esta última faculdade torna o homem capaz de conhecer os fins de suas ações. É a capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana que o levaria a poder construir livremente seu próprio destino (SARLET, 2011). Por meio da alma sensitiva, as pessoas poderiam conhecer os fins desejáveis e os fins não desejáveis,

bem como determinar os caminhos para alcançar tais fins. Por óbvio, o ser humano, ao escolher o caminho para um fim que lhe é desejado, tem *esperança* de alcançar tal bem. Neste sentido, confirmando que a concepção aquiniana de pessoa é transcendental, tem-se a doutrina que estuda o *Doctor Angélicus*: “Pessoa é fenômeno e transcendência, existir e valor, projeto dinâmico que se põe dirigido ao bem” (ANDREATA FILHO; ZENNI, 2011, p.44). Nota-se aí a liberdade humana, pois, a partir das suas experiências e por intermédio da sua racionalidade inata, teria total liberdade para trilhar o caminho do Bem (que seria o próprio Deus). E a *Summa Theológica*⁷ propõe que se deve garantir a *esperança* de alcançar a felicidade suprema: “Assim, ninguém pode ser usurpado de *esperança* em Deus, nem de virtude moral que se baseia na razão, uma vez que o fato de atingir a própria regra é o uso adequado da virtude” (AQUINO, 2001, p. 108).

Chega-se ao momento de citar Immanuel Kant (1724-1804), que parte da natureza racional humana que promove a autonomia de vontade. Esta é entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com certas leis. Assim, segundo Kant, estará fornecendo dignidade a quem possui esta característica, que só pode ser encontrada nos seres racionais. Sendo assim, autonomia (intimamente ligada à liberdade), racionalidade e dignidade estão intimamente ligados. Nas palavras de Kant (1980, p.134-141):

O homem e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim [...] Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a natureza os distingue já como fins em si mesmo, quer dizer, como algo que não possa ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nesta medida todo o arbítrio.

Inegável que Immanuel Kant colocava o ser humano em posição diferenciada nas relações. Também parece não haver dúvidas que a vontade racional humana se movimenta com *esperança* de chegar ao objetivo proposto. Parece que os seres irracionais, na concepção kantiana, não possuem *esperança* e, assim, dependem exclusivamente da natureza garantir-lhes a subsistência.

Já no mundo moderno, eis que surge Martin Heidegger (1889-1976) tentando examinar a vida humana a partir do

4 Daí a razão para não se julgar ninguém, pois o julgamento dos homens pode ser errôneo e sempre se deve aguardar o julgamento divino: “Não julgueis a fim de não sejais julgados: porque vós sereis julgados segundo houverdes julgado os outros; e se servirá para convosco da mesma medida da qual vos servistes para com eles” (BÍBLIA, Mateus, 7:1-2). E Jesus Cristo, ao ordenar que aquele que não tivesse pecado que jogasse a primeira pedra em Maria Madalena, ilustrou na prática este ensinamento.

5 Neste sentido duas passagens do Sermão da Montanha: “Bem aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque eles serão fartos” e “Bem aventurados os que são perseguidos por causa da justiça, porque deles é o reino dos céus”. Cf. Mateus 5: 6 e 10.

6 “Tens perseverança, sofreste pelo meu nome e não desanimaste” (BÍBLIA, Apocalipse, 2:3).

7 Parte II, Questão 17.

ser, em sua perspectiva interna. E o ser é ligado ao tempo e o sentido do viver só é descoberto com o passar do tempo, na busca da efetivação dos nossos projetos, pois assim definimos nossa existência. Os projetos poderão realizar-se ou não, mas agimos sempre na *esperança* de alcançá-los. Heidegger foi o grande inspirador do existencialismo.

Estou condenado a ser livre – este era o chavão do existencialista Jean-Paul Sartre (1905-1980). Esta corrente filosófica baseava-se na liberdade para compreender o que é humano. Explicando melhor, o homem passaria a construir-se a partir das suas escolhas, ou seja, a partir de quando vivencia e se autodetermina, trilhando o seu futuro: “*L’homme tel que le conçoit l’existentialiste, s’il n’est pas définissable, c’est qu’il n’est d’abord rien. Il ne sera qu’ensuite, et il sera tel qu’il se sera fait*”⁸. O humanismo existencialista repousa sobre a capacidade de livremente a pessoa se autodeterminar, inclusive responsabilizando-se sobre suas escolhas⁹. O futuro do ser humano, para a concepção existencialista, é construído pelo conjunto de atitudes tomadas no dia-a-dia. Assim, a pessoa seria matéria-prima e mão-de-obra de si mesmo e, principalmente, livre para inventar-se e/ou criar-se: “*Ce que nous voulons dire, c’est qu’un homme n’est rien d’autre qu’une série d’entreprises, qu’il est la somme, l’organisation, l’ensemble des relations qui constituent ces entreprises*”¹⁰. As pessoas são o que elas fazem e não o que sua natureza aponta, muito embora a liberdade seja considerada da essência humana. Mas não há dúvida que o ser humano é colocado em evidência no contexto existencialista¹¹ (SARTRE, 1966, p. 135). Logo, no conceito existencialista há um profundo humanismo, e este humanismo é baseado na liberdade humana e na responsabilidade que dela se irradia.

O que se constata, então, é que vários dos pensadores¹², ao longo da história, ao exporem suas filosofias, implícita ou explicitamente, ligaram a pessoa humana a um movimento em direção a algo cósmico, mitológico, religioso ou metafísico. É a busca pela verdade, pela bondade, pela beleza, enfim,

pelo absolutamente perfeito. E o ser humano, ao buscar, tem a *esperança* de alcançar o seu objetivo, que é tornar-se cada vez mais feliz.

Esta eterna busca, característica indissolúvel da pessoa humana, tem nome: transcendência. O ser humano é, naturalmente, instigado a ir ao mais fundo possível, objetivando beber da fonte mais primitiva. Aliás, é por esta razão que surgem os filósofos, que, desde os pré-socráticos até os atuais, sempre estão a buscar uma explicação, a buscar a *verdade*, como foi demonstrada na construção histórico-filosófica proposta alhures.

Ao se interagir com os demais, com a natureza, com o universo ou com Deus, o ser humano cresce. E esta capacidade de relacionamento é infinita, pois sempre estar-se-á a buscar algo a mais. Leonardo Boff assim conceitua a transcendência no ser humano, explicando que o ser humano é um projeto infinito, pois é transcendente, realizado no finito, pois é imanente:

[a transcendência] É o seu lado de abertura; é a sua capacidade de ultrapassagem; é a sua ousadia de romper interditos; é a sua liberdade essencial. Essa dimensão convive com a outra: é um ser situado no espaço e datado no tempo; é um ser enraizado nos limites da realidade; é um nó concreto de relações. Ambas as dimensões convivem no único ser humano. Ele é histórico e utópico; é feito e sempre por fazer; é uma pulsão infinita aprisionada nos limites espaços temporais; é a convergência dos opostos (BOFF, 2011, p. 22).

O ser humano é ávido por romper os arranjos, superar os limites¹³. Tem sede de evoluir eternamente com vistas à tão desejada felicidade¹⁴. E o desejo faz parte da natureza humana. Desejo que não tem limites, pois aspira-se a plenitude da vida e a vida eterna¹⁵. E o desejo deve ser fomentado pela *esperança* na sua concretização. Recorrendo novamente a Leonardo Boff, vale a pena citar que o teólogo e filósofo conceitua a *esperança* como “aquele motor que permanentemente nos projeta paisagens diferentes, mundos ainda não concretizados, sonhos e utopias que abrem o horizonte da vida em direção ao futuro” (BOFF, 2011, p.47-48). Com efeito, o ser humano

8 “O homem, como o concebe o existencialista, não é definível, é que ele não faz nada em primeiro lugar. Será, então, e será, como isso será feito” (SARTRE, 1994, p. 29, tradução nossa).

9 Esta responsabilidade sobre suas escolhas angustiam as pessoas, pois elas estão sempre a escolher entre o certo e o errado.

10 “O que se quer dizer é que um homem nada mais é que uma série de ações, é a soma, a organização, o conjunto das relações que constituem estas ações” (SARTRE, 1994, p. 53, tradução nossa).

11 No mesmo sentido: “Neste universo vivo, o homem ocupa para nós um lugar privilegiado”.

12 Não há dúvidas que Tales de Mileto, Pitágoras, Epicuro, Cícero, Santo Agostinho, Pico Della Mirandola, Descartes, Rousseau, Bentham, Hegel, Marx, Feuerbach, Nietzsche, Schopenhauer e, mais recentemente, Hannah Arendt, Luhmann, Freud, Zigmunt Bauman, Michael Sandel contribuíram e contribuem muito para o estudo da pessoa humana. Contudo, dada a natureza deste trabalho, tornou-se inviável expor todos os respectivos posicionamentos filosóficos.

13 Boff (2011, p. 24) alerta para os sistemas que querem enquadrar o ser humano, minando a sua capacidade de transcendência: “Precisamos estar atentos aos sistemas que nos querem enquadrar, seja nos modelos de família, de escola, de formas de consumo, de um mesmo modo de sentir e de viver a dimensão espiritual. Não nos deixamos mediocrizar, mantenhamos nossa grandeza, nossa capacidade de voo de águia, nossa natureza de transcendência”.

14 “A cognição do ser do homem aborda-o como fenômeno metafísico, deparando-o com a sua dignidade, e neste instante em que toma consciência de ser como projeto, construção, vertido a um fim, *passa a vislumbrar felicidade em seu existir*, isso efetivamente diminui a criminalidade, arreface violência, torna profusa a solidariedade, constrói justiça e humanismo” (ANDREATTA FILHO; ZENNI, 2011, p. 62).

15 Aqui vale a pena proceder à uma crítica aos defensores do mínimo existencial: A adoção desta filosofia, ou seja, da filosofia que busca garantir o mínimo existencial, é um contrassenso às infinitas potencialidades da alma. Então, reduzir o homem ao mínimo existencial é retroceder em valores a serem buscados na transcendência. Portanto, a teoria do mínimo existencial deve ser refutada.

possui a característica de se opor ao defeituoso, à situação decepcionante, empregando uma força para frente com vistas a tornar realidade, no futuro, algo positivo.

Invariavelmente, neste eterno vir-a-ser, isto é, na contínua busca do ser pelo dever-ser, haverá vitórias e derrotas, caminhos límpidos e caminhos turvos, dias de trovoadas e dias de bonança, mas a *esperança* na conquista do absoluto não pode acabar. Veja a lição de José Ingenieros, onde o termo *esperança* é substituído pela palavra *sonho*:

Se você dirige sua reflexão visionária para uma estrela, e estende suas asas em direção a essas altitudes inacessíveis, ávido de perfeição e rebelde contra a mediocridade, é porque possui dentro de si a mola propulsora de um Ideal. É chama ardente, contudo capaz de prepará-lo para as grandes ações. Alimente-a: pois se deixar que ela se apague, não se reacenderá jamais. E se ela morrer, é você quem irá permanecer inerte, fria imagem humana. Só se vive, realmente, através desta partícula de sonho, que se sobrepõe ao real. É o lírio do seu brasão, o adorno do seu caráter (INGENIEROS, 2011, p. 13).

Precisa a mensagem do médico argentino. A busca pela perfeição, impulsionado pela *esperança* de alcançá-la, é a retratação da própria evolução humana. Imaginando-se um ideal, imediatamente tem-se a percepção na possibilidade de ele se concretizar. Assim é o humano: quando crítica o mal, tem esperança no bem¹⁶; quando se rebela contra a ignorância, tem esperança na verdade e quando se refuta a inestética, tem esperança na beleza. E quando surge uma doença, deve-se fomentar um porvir sadio. E quando surge uma crítica, deve-se buscar a melhoria. E quando se erra, imediatamente deve-se proceder à caça do acerto. Quando se vê uma sociedade vazia em valores, deve-se agir virtuosamente buscando o ideal.

Aliás, é na crise que a esperança mais se floresce¹⁷. Caso não haja esperança, ou caso ela seja suprimida, haverá o des-espero¹⁸, isto é, a cessação da capacidade de transcendência em decorrência da absoluta des-crença. Surge a angústia. Consequentemente, pelo angustiante des-espero, haverá a falta de ações práticas de combate o mal que provoca a crise (seja esta crise no campo físico ou no campo moral). Sem esperança a doença ira se propagar, os erros passarão a ser rotineiros e a sociedade passará a ser desprovida dos valores do bem, do belo e do verdadeiro. Será a coisificação humana pela total falta de sentido para viver, podendo este des-espero, inclusive, culminar na maior representação da angústia humana: o suicídio. Mas cumpre expor que até o suicida é um esperançoso, pois ele busca sair do sofrimento terreno e

chegar a um plano superior mais feliz.

Talvez o filósofo que tratou da esperança com mais detalhes foi Ernest Bloch, em sua obra *Princípio Esperança*. Assim este doutrinador conceituava a esperança:

Esperança, este antifeto da espera contra a angústia e o medo, é, por isso, o mais humano de todos os movimentos do ânimo e só acessível ao ser humano, e, ao mesmo tempo, refere-se ao mais universal e ao mais lúcido dos horizontes. A esperança corresponde ao apetite da alma que o sujeito não só possui, mas no qual consiste essencialmente como ser não-acabado (BLOCH *apud* DUSSEL, 2000, p. 460).

Diante do exposto, vê-se que a esperança é algo inerente ao ser humano para a concretização do seu infinito projeto de alcance da felicidade suprema. É caractere essencial para o livre desenvolvimento da pessoa humana. Assim sendo, a esperança deve sempre ser protegida e consagrada, pois, em resumo, “precisamos de esperança!” (BOFF, 2011, p.58).

2.2 O Direito como arte

A construção histórico-filosófica erigida no item anterior traz a inequívoca conclusão de que o ser humano é o centro de todas as atenções¹⁹. “Isto não significa que nada mais existe a não ser ele, mas que tudo o mais vive em *sua luz*” (BUBER, 2000, p. 9). Ainda nas palavras de Martin Buber, pode-se, sem sombra de dúvida, *incluir o Direito*, que também deve viver ao entorno do ser humano²⁰.

Miguel Reale escreveu que o homem revela-se como pessoa, ou como ente espiritual, porque é o único ente que só pode *ser* enquanto realiza o seu *dever ser*. Isto o coloca na condição de fonte de toda a axiologia e processo cultural (REALE, 1994). Por esta razão, a pessoa humana também deve ser considerada a base e a fonte de todo o ordenamento jurídico. Nas palavras de Reale (1994, p.158): “O homem é o valor fundamental, algo que vale por si mesmo, identificando-se seu ser com a sua valia. De todos os seres, só o homem é capaz de valores, e só as ciências do homem não são cegas para o mundo das estimativas”.

O ser humano não pode ser considerado algo pronto. Como visto, na pessoa humana existe algo que está sempre buscando a superação. O ser humano é um ser que *é e deve ser*, ou seja, não meramente existe, mas tem um sentido em sua existência. As pessoas transformam a natureza para a satisfação de seus fins. Assim, a espécie humana inova e também valora, ou seja, o valor então é algo intrínseco à espiritualidade humana.

16 “Com a transcendência, podemos sorrir e manter bom humor, porque o mal nunca detém a última palavra e a *esperança* sempre renasce” (BOFF, 2011, p. 47).

17 Vide o caso dos mineiros do Chile, exposto no início do trabalho.

18 A palavra é propositalmente separada (des=prefixo que indica rompimento + espero=crença em algo). Logo, o des-esperado é aquele que perdeu a crença que alcançará o que busca.

19 Ao que se percebe, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trilhou por esse caminho, porquanto, ao tratar DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS, em seu Título I, art. 1º, *caput*, inc. III, estabeleceu como um dos *fundamentos* da República a *dignidade da pessoa humana*. Confira-se: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...]”.

20 Aliás, para o filósofo nascido em 1878, na cidade de Viena, a realidade vital da existência humana é sustentada pela “*esperança* de atingir o fim, pois sem a *esperança* não se encontrará o inesperado, inacessível e não-encontrável” (BUBER, 2000, p. 18).

Há possibilidade de valores porque quem diz homem diz liberdade espiritual, possibilidade de escolha constitutiva de bens, poder de síntese com liberdade e autoconsciência [...]. O valor é dimensão do espírito humano, enquanto este se projeta sobre a natureza e a integra em seu processo, segundo direções inéditas que a liberdade propicia e atualiza (REALE, 1994, p. 161).

O espírito humano, por ser livre, modela a natureza, estabelece formas de convivência, forma o cabedal da cultura²¹ por intermédio dos seus valores. Todo bem cultural só é por meio do seu *dever ser*, tudo isto construído consciente e intencionalmente pelo ser humano à sua imagem e semelhança. Eis a capacidade transcendental humana, eis a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que somente estes possuem a vontade de transcender numa esperançosa e incessante busca do bem, do belo e do verdadeiro, isto é, na busca do *absoluto*.

Por só o ser humano, dentre os seres, ter a capacidade de transcender, só ele pode ser considerado digno. Dignidade de todos os seres humanos, diga-se em concordância com a doutrina filosófica estrangeira:

A fundamentação ontológica adotada pelo objectivismo axiológico parte da contemplação da referencialidade dos valores a um sujeito. Estas encontram o seu ponto de referencia ôntico na própria natureza espiritual do homem. São como pontos cardeais por que se orienta toda a atividade espiritual e moral do homem. Este, o homem, aspira a uma realização das suas possibilidades neste sentido, a uma efectivação da sua Ideia, à perfeita consumação da sua própria essência humana. Esforça-se por se elevar da sombra para a luz, do vale para as cumieiras da sua natureza. E os marcos que lhe indicam este caminho para as culminâncias da hominidade são os valores espirituais. Orientando-se por eles, adoptando-os como norma para o seu querer e agir, o homem realiza a sua essência. Mas, como a natureza espiritual é a mesma em todos os indivíduos humanos, daí a identidade dos mesmos valores para todos. E daí ainda – desta referencialidade dos valores à natureza espiritual do homem – a explicação do facto de eles assumirem uma validade transindividual e rigorosamente universal (HESSEN, 1974, p. 101-102).

Esta condição intrínseca à pessoa humana, de ser transcendental, é o que também dá sentido à história da civilização e do Direito, verdadeiros instrumentos criados pelo espírito humano para organização, tutela e realização de valores evidenciados pela natureza humana individual ou pelo transcorrer de sua experiência social²².

Nada é mais imbricada à personalidade humana do que

a proteção dos bens já evidenciados como valores e a ação voltada para busca livre de novos bens valiosos. Assim, o Direito acaba por ter uma ligação direta com as atividades do espírito humano que se realiza no plano da natureza, afeiçoando-o a sua imagem, afeiçoando o *ser* ao *dever ser* (REALE, 1994).

Por isto é que o Direito deve ser visto sob o prisma de uma concepção humanista, pois o ser humano é o valor fonte dos bens que serão os objetos que o Direito irá garantir. Neste sentido é que o Direito deve garantir a dignidade da pessoa humana, que se representa pela ínsita condição transcendente de *ser* enquanto *dever ser*²³.

Johannes Hessen ensinou, há muito tempo, que os valores que orientam o esforço e a ação da pessoa, e que se apoderam da sua alma, não se inventam, mas se descobrem “[...] como as estrelas que ao anoitecer vão aparecendo no firmamento, assim eles vão surgindo sobre a nossa cabeça com o progresso da Cultura e vão entrando no campo visual do homem” (HESSEN, 1974, p.104).

Ao conceber o Direito como uma manifestação cultural²⁴, ou seja, como *arte*²⁵, parece ser o momento adequado para também admitir o Direito não como um sistema fechado de normas, representado pela codificação, mas como um sistema aberto que atua em um processo circular de descoberta de problemas e formação de princípios para a consolidação dos problemas. Assim defende Willis Santiago Guerra Filho: “Aquilo que mais se aproxima do ideal é um sistema aberto, reconhecidamente pontilhado por lacunas a serem preenchidas pela decisão no caso concreto” (GUERRA FILHO, 1999, p.119).

Com efeito, nas inimagináveis situações que se evidenciar, na prática, algo necessário para o pleno desenvolvimento individual e social das pessoas, o Direito estará de portas abertas para albergar a exigência surgida no transcorrer do seu caminho. Assim, o Direito deve utilizar, para a busca da Justiça, dos resultados obtidos em pesquisas realizadas por outras áreas, tais como a antropologia, a psicologia, a sociologia e a filosofia e de todas as inúmeras outras fontes, dentro do que acima foi chamado de *zetética*²⁶.

Em consequência da defesa deste sistema jurídico aberto, faz-se necessário lançar mão da noção de autopoiesis, tida

21 Reale (1994, p. 165) define cultura como “tudo aquilo que o homem realiza na história, na objetivação de fins especificamente humanos”. Logo, o Direito pode ser considerado uma arte, a serviço desta cultura.

22 Neste sentido impossível não classificar o Direito como uma arte (arte, de artefato). Artefato criado pelo próprio homem para defender a si próprio.

23 Conforme exposto alhures, Heráclito já falava em um eterno vir-a-ser por meio da movimentação humana.

24 “A Cultura é um facto. Nenhum homem normal negará a sua existência. Mas Cultura significa precisamente realização de valores, realização de valores objetivos por meio duma atividade exercida pelos homens. A existência da Cultura pressupõe portanto a existência de valores objectivos” (HESSEN, 1974, p.102). Não há como negar que o exercício do Direito é a atividade voltada para a realização de valores. Manifestação cultural, portanto.

25 No Digesto encontramos: *Jus est ars boni et equi* (O Direito é a arte do bem e da equidade) (Celso – D.I, 1,1).

26 Leonardo Boff (2003, p. 97-99), em busca de um consenso mínimo entre os humanos para salvar o mundo, propõe a ética holística juntamente como a ética do cuidado, a ética da solidariedade, a ética da responsabilidade, a ética do diálogo, a ética da compaixão, como imperativo mínimo de uma ética mundial. Esta ética holística quer dizer “a capacidade de detectar os inter-retro-relacionamentos de tudo com tudo”. O autor, ainda, exemplifica: “Economia, gestão e cálculo tem a ver com filosofia, física, arte e religião. Nada existe justaposto ou desvinculado do todo”. Nota-se, então, que a ética holística tem identificação com a zetética e, portanto, é perfeitamente aplicável ao Direito.

como a propriedade de alguns sistemas produzirem (e reproduzirem) a si mesmos. Seria, então, o Direito, algo que concomitantemente acompanha a transcendência humana em busca do bom, do belo e do verdadeiro, tal como um artefato das pessoas humanas criado pelas próprias para protegerem suas dignidades. Ingo Wolfgang Sarlet assevera que esta proteção é meta permanente do Direito:

Justamente pelo fato de que a dignidade vem sendo considerada qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria na destruição do outro, **é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente** da humanidade, do Estado e do Direito (SARLET, 2011, p. 31, grifo nosso).

O ser humano, então, pode ser considerado arco e flecha de si mesmo, pois ele descobre os valores relacionados consigo próprio e depois cria instrumentos para proteger estes mesmos valores, visando garantir a *esperança* de alcançar o absoluto. Este movimento, de agir *esperançosamente* em busca do absoluto, por ser natural do ser humano, o dota, assim, de uma intrínseca dignidade²⁷. E o Direito, criado e capitaneado pelas pessoas humanas, passou ser usado como artefato de proteção das próprias pessoas humanas e dos seus valores. Recorrendo aos clássicos, Roberto de Ruggiero afirma que o Direito surge como subproduto da vida em sociedade e “como criação do espírito humano; criado pelos homens, aos homens se destina, regulando as suas ações e dirigindo-as ao fim supremo que é a realização do bem” (RUGGIERO, 1934, p.21).

Observando-se as grandes barbáries praticadas pela própria pessoa humana contra ela mesma na história da humanidade (p. ex. inquisição, escravatura, nazismo²⁸), verificar-se-á que logo após as suas ocorrências surge um grande movimento praticado pelos próprios seres humanos, voltado para proteção da dignidade da pessoa humana. E tais movimentos culminam com a positivação da dignidade em declarações, tratados e constituições. Assim sendo, a história confirma que o Direito é utilizado como um instrumento de proteção à dignidade humana, servindo, em consequência, para o ser humano poder, com plenitude, exercer sua autonomia de vontade e *ser* por meio do *dever ser*²⁹.

Se a dignidade é intrínseca à personalidade humana e se a dignidade deve ser protegida pelo Direito, logo só se pode concluir que a personalidade humana também deve ser protegida pelo Direito. Paulo Mota Pinto assim se expressa:

A garantia da dignidade humana decorre, desde logo, como verdadeiro imperativo axiológico de toda a ordem jurídica,

o reconhecimento de personalidade jurídica a todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos (nomeadamente, direitos subjetivos) destinados a defesa das refrações essenciais da personalidade humana, bem como a necessidade de proteção desses direitos por parte do Estado (PINTO, 1999, p.151).

A dignidade da pessoa humana e os direitos dela irradiados não podem, em qualquer hipótese, serem violados nem pelo Estado e nem pelos demais, sob a pena de estar-se violando a personalidade do homem: “Como conceito, a dignidade da pessoa humana está ligada a valores morais intrínsecos do ser humano e se manifesta instantaneamente com a vida, exigindo respeito por parte dos demais” (SIQUEIRA JUNIOR, 2010, p.145).

Como visto, a pessoa humana transcende em busca do absoluto. E para se desenvolver com plenitude com vistas a alcançar o bom, o belo e o verdadeiro, ela deve exercer, com a mesma plenitude, os seus caracteres mais ínsitos: *aqueles irradiados de sua personalidade*. Maria Helena Diniz conceitua a personalidade humana:

A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar as condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens (DINIZ, 1981, p.83).

Os caracteres inerentes à personalidade humana são aqueles utilizados pela pessoa para *ser*, por intermédio da prática do *dever ser*. A liberdade é uma característica da personalidade humana. É por meio dela que se pode exercer a autonomia de vontade. Mas as integridades física e psíquica³⁰ das pessoas também são requisitos indispensáveis para o desenvolver integral da personalidade em busca da felicidade. Em análise somente da vida terrena, o ser humano precisa estar vivo para poder exercer o seu natural movimento em direção ao absoluto. A pessoa também precisa de momentos de privacidade para se desenvolver. A honra e a imagem também são indispensáveis para o ser humano buscar, sem empecilhos, a sua felicidade. E o Direito, como Arte que identifica e protege o que é imprescindível para a transcendência, deve tutelar todas estas irradiações da personalidade humana.

Na construção filosófica deste estudo, esclareceu-se que o ser humano necessita de esperança para a prática plena da sua transcendência. Sem esperança, o ser humano será reduzido ao que lhe é dado e, por óbvio, suprimida estará sua personalidade transcendental. Logo, parece ser correto que

27 A dignidade (e a personalidade) é relativa à essência do ser humano. E a *esperança*, conforme consignado anteriormente, é componente indissolúvel para a plena busca da perfeição.

28 Neste direcionamento, André Franco Montoro (2000, p. 14) disserta: “O desastre da segunda guerra e a experiência totalitária, com os horrores do nazismo e do stalinismo provocam não apenas a reação negativa de protesto, mas, pela primeira vez na história, uma resposta afirmativa em escala mundial: a Declaração Universal dos Direitos Humanos”.

29 Aliás, neste ponto do trabalho, parece ser o momento ideal para a seguinte indagação: o que seria o Direito a não ser a espécie de Arte criada na mais pura manifestação da *esperança* do ser humano em tutelar a sua dignidade?

30 São Tomás de Aquino sustentou há tempos que homem é constituído de corpo e alma.

o Direito, como instrumento de proteção da pessoa humana, deve garantir e proteger a *esperança como componente intrínseco da sua personalidade*, já que a esperança é o combustível da movimentação humana em direção ao seu pleno desenvolvimento. E a gama de caracteres intrínsecos à personalidade humana é denominada, pelo Direito, de *Direitos da Personalidade*. Tais direitos serão descritos no próximo item desta pesquisa.

2.3 Os direitos da personalidade

A personalidade humana possui diversos bens indispensáveis para o desenvolvimento saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa humana, na sua contínua e *esperançosa* busca do *dever ser*, por meio do *ser*. Estes bens devem ser protegidos de intempéries, já que sustentam a pessoa humana na busca do *absoluto*.

E o artefato criado e guiado pelas pessoas para garantir e proteger as suas personalidades (e seus bens) é o Direito, como parece ter sido calcificado em tudo o que foi anteriormente exposto.³¹ Consequentemente, o Direito é o principal instrumento criado pelo ser humano para proteger sua própria personalidade. Da cominação destas premissas, inevitável foi o surgimento dos *Direitos da Personalidade Humana*³². Jussara Meirelles tem precisão quando sustenta que a personalidade é o próprio ser humano, pois o ser humano, constituído de corpo e alma, ou seja, constituído de personalidade, é a própria fonte dos direitos que sustentam sua dignidade:

[...] é preciso analisar a personalidade humana e todas as suas emanções sob enfoque diverso. O ser humano não tem uma personalidade, ele é a expressão viva da sua própria personalidade. Assim, ainda que a ordem jurídica lance sobre o homem o olhar ideologizado da titularidade, todo o conjunto de múltiplas emanções em que se resume a personalidade humana deve ser visto como o ser humano mesmo, considerado em sua própria estrutura fundamental na qual se assentam todos os direitos de que é titular (MEIRELLES, 1998, p.98).

Os Direitos da Personalidade e dignidade da pessoa humana possuem ligações indissolúveis e é por isto que Elimar Szaniawski (1993, p. 56) apregoa que “[...] os direitos da personalidade são desdobramentos do princípio da dignidade humana e ambos integram a teoria geral da personalidade”. No estudo dos clássicos, constata-se que o ordenamento jurídico está a serviço da tutela dos valores

inatos à pessoa, ou seja, para a proteção da personalidade humana. Nas palavras de Bittar (2008, p.1):

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

Veja-se que os bens inerentes à personalidade que são protegidos pelo Direito³³ são tanto valores físicos quanto valores morais. Acrescem-se, aqui, os valores espirituais, também imprescindíveis para o exercício pleno da transcendência humana. Nas palavras de Degni (1939, p. 162, tradução nossa):

Direitos subjetivos particulares que também encontram seu fundamento na personalidade e que se destinam a garantir à pessoa o gozo das faculdades do corpo e do espírito essenciais da mesma natureza humana, condições fundamentais de sua existência e de sua atividade.

Antes de se adentrar em quais são os bens intrínsecos à personalidade humana, parece ser o momento ideal para deixar consignado que os bens irradiados da personalidade são *inatos* ao ser humano. Logo, o Direito deve salvaguardar estes bens desde sempre, independente de qualquer positividade.

O argumento positivista de que os direitos da personalidade só existiriam após os seus reconhecimentos pelo Estado e pelo Direito não merece prosperar. Seria reduzir o que a pessoa possui de mais essencial ao que está previsto no ordenamento jurídico. E a pessoa e a sua ímpar condição digna evidenciada pela busca da felicidade existem muito antes de qualquer ordenamento jurídico posto (posto justamente pela pessoa humana, repisa-se).

Ao Estado e ao Direito cabe sancionar e reconhecer os direitos da personalidade, dotando-os de proteção contra o arbítrio do poder público ou as incursões dos particulares (BITTAR, 2008, p.7). O brocardo jurídico antigo já retratava a afirmativa que o Estado está para o homem e não o inverso: *omne jus hominum causa introductum est*³⁴. É o que literalmente consta do preâmbulo da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789:

Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme [...].³⁵

31 Neste mesmo sentido: “O Direito existe por causa do homem, sendo este o sujeito primário daquele. Por esta razão, sempre se vislumbrou a pessoa como protagonista do cenário jurídico, com a valoração da pessoa e a tutela dos direitos inerentes a ela constituindo fruto de um processo histórico longo, mas de construção teórica efetiva recente.” (CANTALI, 2009, p. 27).

32 O art. 2º da Lei Fundamental da Alemanha dispõe sobre o livre desenrolar da personalidade humana, ou seja, sobre o usufruto dos seus bens mais inerentes: “Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral”.

33 É o que estabelece o art. 10 da Constituição Espanhola: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

34 Aliás, não nos esqueçamos do papel promocional do Estado e das demais pessoas em prol da dignidade da pessoa humana. Não se deve somente proteger a dignidade e a personalidade da pessoa, mas sim, praticar ações que promovam e enaltecem tais valores.

35 É de teor similar o art. 1º da Constituição Chilena: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

Sobre a positivação dos direitos da personalidade, ainda vale a pena mencionar o posicionamento de Reis (2001, p.17), que remonta ao que foi exposto sobre o direito como arte:

Os direitos da personalidade se consagram em todo mundo civilizado posto que, constituem uma das mais valiosas conquistas da civilização. Considera-se que quanto melhor for o sistema normativo de defesa dos valores da pessoa, maior será o grau de civilização do povo que os codificou.

Se a pessoa humana deve ser observada sob um prisma aberto, lastreada no seu contínuo relacionamento, o mesmo se deve fazer ao se enumerar os Direitos da Personalidade. Para Bittar (2008, p.1), os direitos da personalidade são aqueles reconhecidos à pessoa humana, tomados em si mesmos e, em sua projeção na sociedade, jamais podem ser um rol taxativo de direitos. Com efeito, o mundo moderno, mutável, fornecerá diversas situações existenciais que reclamarão tutela. E a personalidade humana deverá ser o valor fundamental para a apreciação do caso em concreto (PERLINGIERI, 2002). Logo, a positivação dos direitos da personalidade não deve obedecer qualquer rol taxativo, sob a condição de, no caso em concreto, sufocá-los e oprimi-los. Assim, cabe ao legislador ter a qualidade que Reale (1987, p.62) outrora propôs com o sendo “a prudência, o cauteloso senso das medidas das coisas humanas”. Com tal zelo, o legislador constatará o valor que é de importância para a pessoa humana e o Direito deverá tutelar tal bem.

Sendo o ser humano constituído de corpo e alma, de matéria e espírito, os valores que garantem a sua higidez, tanto corporal, quanto psíquica, devem ser tutelados. Qualquer atentado contra a integridade física do próximo, irá prejudicar a vítima de exercer as suas aptidões mais naturais, impedindo o seu progresso. O mesmo pode-se dizer das potencialidades psíquicas da pessoa humana. Certamente, uma pessoa ameaçada, coagida e/ou atemorizada não poderá desenvolver-se com plenitude. Logo, as práticas turbadoras do psicológico humano e as condutas lesivas a sua integridade física devem ser repudiadas pelo Direito. Neste diapasão indaga-se: Uma pessoa sem esperança estará oprimida em seus aspectos psicológicos? Um ser em desespero desenvolve-se com plenitude?

Se para Antonio-Enrique Pérez Luño (1995) a dignidade da pessoa humana implica, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, fica claro que a resposta para as perguntas acima são de um quadro de indignidade gerado por ofensa ao desenrolar saudável da personalidade da pessoa sem esperança.

Sendo assim, parece imperioso começar a tratar da *esperança* como uma característica da personalidade humana que necessita, tal como as demais características, de proteção do Direito.

2.4 A esperança como direito da personalidade

Toda a humanidade é inquieta por melhorias. O sábio busca a verdade; o artista procura o belo e o moralista procura o bem. O jurista deve ser também inquieto e buscar que o Direito evolua, em especial no que tange a proteção da pessoa humana³⁶. Neste sentido, parece apropriado se incluir a esperança com um dos Direitos irradiados da personalidade humana. Assim sendo, estar-se-á a proteger uma das características mais marcantes da pessoa humana: a de se motivar a romper os limites com destino à perfeição. Mas pergunta-se: como o Direito poderia tutelar este ingrediente insito a capacidade humana de transcender?

O que aprioristicamente se apresenta complexo, pode ser alcançado com certa simplicidade. Basta que os legisladores e os membros do Poder Judiciário levem a *esperança* em consideração quando atuarem. Desta forma, o legislador, ao propor um projeto de lei, deve proceder a uma análise conferindo se tal projeto, quando convertido em lei, irá de alguma forma agredir a esperança de alguém. Ainda quanto ao legislativo, pode-se até mesmo propor leis que inflamam a esperança das pessoas humanas. Andreatta Filho e Zenni (2011, p.80) se posicionam similarmente quando argumentam que, fundado na dignidade da pessoa humana, compete ao direito constitucional “a cada instante da produção normativa (legislação) ou concreta (aplicação), o processo de construção da pessoa, respeitando e deprecando valores da liberdade, isonomia e solidariedade”.

Se observarmos as normas já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, consegue-se vislumbrar que algumas delas, mesmo que não intencionalmente, dão vivas à *esperança* do ser humano. A vedação à pena de morte e à prisão perpétua são exemplos de normas que deixam a esperança da pessoa humana incólume. Se a pena de morte fosse permitida ou se a prisão perpétua fosse viável, o criminoso sujeito a tais sanções teria esperança em se regenerar e evoluir? Em ambos os casos, estaria retirada a esperança da pessoa em alcançar a felicidade tão logo fosse condenado à morte ou a prisão perpétua.

Ainda no campo do direito penal pátrio, podem-se constatar outras normas que glorificam a esperança do ser humano: a progressão de regime de cumprimento de pena e a remição da pena pelo trabalho e/ou estudo. Uma pessoa condenada, se apresentar bom comportamento carcerário, atualmente progride do regime fechado para o regime semiaberto e, depois, do regime semiaberto para o aberto após o cumprimento de um sexto da pena³⁷. Não há dúvida que esta possibilidade de progressão de regime é saudável e alimenta a esperança da pessoa humana em voltar ao seio da sociedade o mais rápido possível, caso se comporte adequadamente. Com a remição não é diferente. A pessoa que trabalha ou estuda

36 Neste sentido, confira-se a apropriada citação: “Cabe ao jurista a árdua, mas imprescindível tarefa de revisar as fontes do jus estabelecendo nexos indissolúveis com a vida digna, e arribando o Direito em prol da dinamicidade personalíssima e de conquistas transcendentais superadoras das bases pífias da matéria” (ANDREATTA FILHO; ZENNI, 2011. p.63).

37 O prazo passa a ser de dois quintos da pena para os crimes hediondos; e três quintos da pena para a reincidência em crimes hediondos.

na prisão, se tiver bom comportamento carcerário, para cada três dias trabalhados/estudados tem remido um dia da sua pena. Também fica claro que tal instituto induz o ser humano preso a ter esperança em alcançar a liberdade o quanto antes, bem como fomenta nesta pessoa o desejo por apreender um ofício ou por se aperfeiçoar por intermédio do estudo. Isto resulta na esperança do preso em um futuro melhor, longe da criminalidade.

Já o Poder Judiciário, ao apreciar as demandas que lhes são colocadas, deve sempre examiná-las observando a esperança daqueles envolvidos no caso em concreto. No Brasil, anos atrás, foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, que questionava a legalidade do art. 5º da Lei federal n. 11.105/2005, Não consta nas referências³⁸ que permitia a utilização, para pesquisa de saúde, dos embriões humanos fertilizados *in vitro* que se encontravam inviáveis para a gestação e aqueles embriões ditos excedentários, ou seja, que seriam descartados. Estas pesquisas tinham por finalidade confirmar se a utilização das células destes específicos embriões poderia regenerar determinados tecidos dos seres humanos afligidos por determinadas doenças, tais como a paralisia facial e o mal de Parkinson. Ao julgar este caso, o ministro Celso de Mello votou pela constitucionalidade das pesquisas, utilizando como justificativa o argumento que segue abaixo transcrito e que vai ao encontro do que foi evidenciado no transcrito deste trabalho:

Esse notável voto representa, na verdade, a aurora de um novo tempo impregnado de esperança para aqueles abatidos pela angústia da incerteza. Significa a celebração solidária da vida e da liberdade. Restaura, em todos nós, a convicção de que milhões de pessoas não mais sucumbirão à desesperança e à amarga frustração de não poderem superar os obstáculos gerados por patologias gravíssimas, que são, até o presente momento, irreversíveis e incuráveis. Em uma palavra, Senhor Presidente, o luminoso voto proferido pelo eminente Ministro Carlos Britto permitirá, a esses milhões de brasileiros que hoje sofrem e que se acham postos à margem da vida, o exercício concreto de certos direitos básicos e inalienáveis, dentre os quais avultam, por sua inquestionável transcendência, o direito à busca da felicidade e o direito de viver com dignidade, que constituem prerrogativas essenciais de que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado (BRASIL, 2008).

O Ministro então, ao decidir, ponderou que, permitindo a pesquisa, resgataria a esperança dos doentes em se verem saudáveis. Desta forma, não parece ser difícil aplicar o direito à esperança no campo prático legislativo e judiciário. Em consonância com o que foi exposto anteriormente, que trata o Direito, tal como a pessoa humana, como um sistema

aberto, sempre em construção, em princípio não se constata a necessidade da menção da esperança num plano do Direito Positivo. Pode a mesma ser aferida como componente da dignidade da pessoa humana, já positivada. Ademais, parece ser correto o posicionamento de que os Direitos da Personalidade Humana, por serem anteriores a qualquer lei escrita, devem ser incondicionalmente tutelados, conforme trata Pinto (2004, p.70-73): “Os direitos da personalidade são um reconhecimento da dignidade da pessoa, apesar e além das relações de poder, e devem ser respeitados independentemente de qualquer formalismo, positividade ou tipicidade”.

Visto que há meios e formas de se aplicar a esperança na práxis do Direito, seja no campo legislativo ou no campo judiciário, já se pode emitir as considerações finais deste trabalho.

3 Conclusão

Dos estudos efetuados e acima expostos e considerando os objetivos propostos para a presente pesquisa, pode-se estabelecer os seguintes apontamentos conclusivos:

O primeiro é de que a pessoa humana, constituída de corpo e alma, é um ser transcendente, ou seja, está sempre em busca de evoluir em direção à felicidade. É insita à capacidade de transcendência do ser humano está a esperança. Esperança que mantém acesa a chama do movimentar-se constantemente em direção ao bom, ao belo e ao verdadeiro. Movimentação que diferencia a pessoa humana dos outros animais e lhe concede dignidade. Suprimida ou oprimida esta esperança, surgirá o angustiante desespero. Desespero que impede a ação plena e vigorosa voltada a atingir os objetivos. Desespero que bloqueia o livre desenvolvimento da personalidade humana. E bloqueado o desenvolvimento da personalidade humana haverá a coisificação do ser.

O segundo apontamento conclusivo desta pesquisa é que o ser humano, por ser digno, e sempre estar a buscar a felicidade também valora. E valorando percebe o que é importante para o *ser* por intermédio do *dever ser* e busca a proteção do que foi valorado. E o artefato para a proteção é o Direito. Direito, então que deve ser tratado como Arte, já que é manifestação cultural que surge das pessoas humanas para as pessoas humanas.

O terceiro apontamento é, em verdade, a cominação dos dois primeiros, isto é, se a esperança é inerente ao ser humano no tocante ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, e se o Direito serve principalmente para proteger a personalidade humana, ela deve ser protegida pelo Direito como algo que

38 Segue a transcrição literal do artigo de constitucionalidade questionada: Art. 5º. É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

lhe é insito. Logo, deve ser tutelada como um Direito da Personalidade. E assim sendo, deve ser sempre apreciada pelos membros do Poder Legislativo e do Poder Judiciário quanto às respectivas atuações.

Enfim tem-se a *esperança* de ter sido demonstrado que se tutelando a esperança, estar-se-á a proteger a sublime energia que move os seres humanos na infinita busca da beleza, da verdade e da bondade; que tutelando-se a esperança estar-se-á a garantir a certeza de que tudo irá correr bem na infinita movimentação humana.

Referências

- ANDREATTA FILHO, D.R.; ZENNI, A.S.V. *O direito na perspectiva da dignidade humana. Transdisciplinariedade e Contemporaneidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.
- AQUINO, T. *Summa Theológica*. São Paulo: Loyola, 2001.
- ALMEIDA, G.A.; BITTAR, E.C.B. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2012.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2013.
- BÍBLIA SAGRADA. *Bíblia Sagrada Ave Maria*. São Paulo: Ave Maria, 2007.
- BITTAR, C.A. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- BOFF, L. *Ethos mundial: um consenso mínimo entre os homens*. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.
- BOFF, L. *Tempo de transcendência: o ser humano como projeto infinito*. Petrópolis: Vozes, 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>.
- BUBER, M. *Eu e tu*. São Paulo: Centauro, 2000.
- CANTALI, F.B. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- CARVALHO, J.; PEIXOTO, V. *Dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Credilep, 1971.
- CHAUÍ, M. *Introdução à história da filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles*. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- DEGNI, F. *Le persone fisiche e I diritti della personalità*. Torino: Torinese, 1939.
- DINIZ, M.H. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1981.
- DUSSEL, E. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2000.
- GUERRA FILHO, W.S. *Introdução à filosofia e à epistemologia jurídica*. Porto Alegre: Livraria de Advogado, 1999.
- HESSSEN, J. *Filosofia dos valores*. Coimbra: Armênio Amado, 1974.
- INGENIEROS, J. *O homem medíocre*. Curitiba: Juruá, 2011.
- KANT, I. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril, 1980.
- KING, P.J. *O livro da filosofia*. São Paulo: Globo, 2011.
- MEIRELLES, J. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, L.E. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- MONTESQUIEU, C.S.B. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2010.
- MONTORO, A.F. *Cultura dos direitos humanos. Temas de direito constitucional*. São Paulo: ADCOAS, 2000.
- NADER, P. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- LUÑO, A.-E.P. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Madrid: Tecnos, 1995.
- PERLINGIERI, P. *Perfis de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PINTO, E.V.-C. Considerações Genéricas sobre os direitos da personalidade. *Revista CEJ*, n.25, p.70-73, 2004.
- PINTO, P.M. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. In: PINTO, P.M. *Portugal-Brasil ano 2000*. Coimbra: Coimbra, 1999.
- PLATÃO. *Diálogos*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- REALE, M. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- REALE, M. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva: 1987.
- REIS, C. A proteção da personalidade na perspectiva do novo Código Civil brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar*, n.1, p.15-25. 2001.
- RUGGIEIRO, R. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1934.
- SARLET, I.W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SARTRE, J.-P. *L'existentialisme est un humanisme*. Paris: Gallimard, 1994.
- SARTRE, J.P. *Questão de método*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1966.
- SIQUEIRA JUNIOR, P.H. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- SZANIAWSKI, E. *Direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

