

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

MAURÍCIO ZANOTELLI

DIREITO E DIFERENÇA: A RECONSTRUÇÃO JURÍDICA DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA

SÃO LEOPOLDO

2010

MAURÍCIO ZANOTELLI

DIREITO E DIFERENÇA: A RECONSTRUÇÃO JURÍDICA DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS/RS, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto.

SÃO LEOPOLDO

2010

Z33d Zanutelli, Maurício.
Direito e diferença : a reconstrução jurídica da dignidade da pessoa humana / por Maurício Zanutelli. – 2010.
206 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2010.
“Orientação: Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto”.

1. Direitos humanos. I. Título.

CDU: 342.7

Catálogo na Publicação:
Bibliotecária Fabiane Pacheco Martino - CRB 10/1256

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**DIREITO E DIFERENÇA: a reconstrução jurídica da dignidade da pessoa humana**”, elaborada pelo mestrando **Maurício Zanotelli**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 27 de outubro de 2010.



Prof. Dr. André Luis Callegari

Coordenador Executivo

do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Vicente de Paulo Barreto *Vicente Barreto*

Membro: Dr. Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa *Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa*

Membro: Dr. Alfredo Santiago Culleton *Alfredo Santiago Culleton*

DEDICATÓRIA

Ao meu eterno Pai: **Mauro Zanotelli** (*in memoriam*), alguém que me estufa o peito em orgulho quando falo, quando lembro; lembranças de nossas opiniões em que raríssimas vezes divergiam, em virtude de tamanha identificação que existia entre nós; alguém que apostou em mim toda a sua alegria ante as provas seletivas do Mestrado e partiu sabedor da minha condição de mestrando, irradiando-se, irradiando-me. Se, ao longo de minha vida, as lisonjas abraçarem-me, como esta, de Mestre, nada, mas nada, chegará ao pé de uma fortaleza que anda comigo onde eu estiver, não só justificada pela razão de que todas as letras do seu nome estão no meu – mas pela suprema condição de: “pra que digam quando eu passe: saiu igualzito ao pai”!

Para minha carinhosa Mãe: **Zilda da Silva Zanotelli**, por muito além de me fazer um Mestre; por muito além do que as palavras possam traduzir; assim, de forma silente, ofereço estas honras da titulação a ti, Mãe; por ser sabedor de que a excelência de um sentimento não está na palavra, mas na pulsação distinta dos corações - por esta razão, aquelas (palavras) se esgotam, no entanto, meu coração permanece compassadamente vibrando, anos luz desta singela dedicatória, para lhe agradecer...

Estendo-a para minha estimada irmã: **Débora Zanotelli**, a irmã que eu sempre quis! Tenho a certeza do teu sucesso na vida, por ser redentora de um brilho único e espontâneo que simboliza o teu olhar sincero; pelos meigos gestos e pelo semblante cativante de progresso e doçura que, ao cantar, encanta;

Ao meu bem-querer, minha namorada: **Tamara Paludo**, pelo “mar” e “amar” que constituem não só o teu nome... Mas o sonho de alguém que pediu a mais bela das mulheres e Deus contemplou-me em dobro; assim, amo-te enamorando e pelo mar do teu sorriso, permaneço sonhando...

AGRADECIMENTOS

Em um mestrado, muitos acontecimentos ao mesmo tempo: simultâneos, concomitantes, mas há, entre eles, algum ponto de contato: a importância do desvelar na vida de um mestrando angustiado. O contato faz-se pelo possibilitar de um acontecer. E, antes mesmo de me compreender, neste estranhamento, reconheço que meu delimitar na arte pela pergunta revolucionou-se pelos acontecidos naquele. E como, nesta arte de perguntar, aflora-se a dialética de sempre continuar perguntando – presto meus mais devotos agradecimentos a estas pessoas, como a arte de conduzir uma autêntica conversação, em que mestrado também é arte, onde os agradecimentos ganham vida...

Deus, causa suprema de todas as coisas, pelas permissões, pelas oportunidades, que se fizeram comigo em um caminho mesmo de realeza e luz, muito obrigado;

Ao Professor **Vicente de Paulo Barretto**, pela generosa e atenciosa forma com que conduziu uma orientação para uma amizade; pela primazia com que motivou minha formação e admissão, honrosa, como seu discípulo. Na verdade, estou a tratar de São Vicente de Paulo na vida de um mestrando. E, se os agradecimentos vivem, assim, como na arte de continuar perguntando, que eles permitam-se continuar vivendo...

Ao Professor **Lenio Luiz Streck**, que exerce uma função de líder no ensino do Direito. Talvez não seja o líder definido pelo dicionário, mas aquele líder que se antecipa aos acontecimentos com sua notável profundidade de sabedoria (intrínseco) e cultura (extrínseco). Na ocorrência de algum evento, espera-se a pronúncia do líder – inconfundida. Suas aulas formaram, des-velaram. E, por esta constituição, sem nenhum equivalente, é que lhe agradeço: obrigado!

Ao Professor **José Roque Junges**, pela magistral acolhida em seu recanto de pré-juízos, em meio às tempestades da compreensão dos meus pensamentos pensantes, interpretativos;

Ao Professor **Alfredo Culleton**, pelas palavras de orientação oferecidas sempre nas horas precisas;

Ao Professor **Antônio Carlos Nedel**, pelas indicações de excelência que me fizeram movimentar pelo des-velamento, em meio às inautenticidades dos enunciados (meus);

Ao Professor **Leonel Pires Ohlweiler**, pelo qual guardo um sincero apreço, por me despertar, ainda na graduação, nas matrizes que sustentam, hoje, esta dissertação – que se fizeram já lançadas e desenvolvidas no Trabalho de Conclusão de Curso, naquelas limitações – quando comecei assistir às aulas do Mestrado: eis o princípio. Aposto-me, Professor, como um privilegiado aluno que esteve (está) sob sua orientação!

Aos **colegas de curso** – em especial, agradeço a Daiane Moura de Aguiar, Edson Luís Kossmann, Felipe Loges, Paulo Roberto Ramos Alves, pela amizade que a academia nos brindou. Ainda, ao Paulo Ferrareze Filho, um amigo que veio em regalo pelo Mestrado; alguém que esteve presente em temáticas que se conformam para além dos marcos teóricos – o que levo, com certeza, para a vida; como a lendária experiência de Santa Maria, simbolizada nos versos da poética de Tarrago Ros, elevados a uma sensitiva interpretação de Mercedes Sosa, na arte mágica de Ñangapiri – ainda, o mais celestial, a validação como autêntica, de um des-velamento: o dom da docência. Este desvelamento, que a ferro, fogo e fumaça, foi esculpindo nossas estruturas compreensivas para que um sapucay heideggeriano reverberasse em Gadamer, sustentando o valor do timbre e a altivez do seu canto, em seu caráter de pré-ontológico. Um disparo de garrucha e um estalar de soiteira fazem-se no mesmo campo, o Planalto Médio e a Fontoura Xavier: se houver a *mala suerte* que se adoce! Que tradição!

À Secretária do Curso: **Vera Loebens**, pela simpatia e presteza administrativa sem igual, desde-já-sempre.

Para toda a minha família: **Zanotelli e Pinto da Silva**. Todos mesmo. Desde os mais enaltecidos gestos até os que nem tive conhecimento, talvez estes tenham sido os de maior grandeza e relevo. Não posso deixar, aqui, de referir, a gentileza da família do tio Agostinho de Jesus Pinto da Silva, Guilherme e tia Ana – que, inclusive, diligenciaram suas gestões à realização da minha matrícula no Mestrado, por eu não poder me fazer presente; ainda, ao Guilherme, em especial, pela forma cuidadosa com que revisou os textos e se manteve em alerta. Ao tio Antonio Carlos Pinto da Silva, pelo computador de última geração que me foi presenteado, dentre outros. Igualmente, à família da tia Ana Zanotelli, Carolina, pela amorosa

convivência que me proporcionaram no decorrer dos meus estudos ainda no Ensino Fundamental, a qual não esqueço.

A todos vocês: muito obrigado!

“Se eu tenho que correr na superfície da esfera, eu não encontrarei jamais o universal, eu farei um sincretismo. Mas se eu me aprofundo na minha tradição, eu atalho a distância em relação aos outros na dimensão da profundidade. Na superfície, a distância é imensa, mas se eu me aprofundo, eu me aproximo do outro, à condição de que ele percorra o mesmo caminho”.

*Paul Ricoeur
Metáfora da Esfera*

“Acima de tudo procurem sentir no mais profundo de vocês qualquer injustiça cometida contra qualquer pessoa em qualquer parte do mundo. É a mais bela qualidade de um revolucionário”.

Ernesto Che Guevara

“Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um pode começar agora e fazer um novo fim”.

Francisco Cândido Xavier

"Hasta la vitória, siempre”.

Ernesto Che Guevara

RESUMO

Ocorre, desde a Antiguidade, uma tensão problemática entre “razão” e “religião” ao instituir-se o Poder. Como não poderia ser diverso, a gênese da dignidade da pessoa humana esteve sempre, de uma forma ou de outra, co-relacionada com esta tensão, promovendo o desenrolar de angústias das sociedades em busca de uma conceituação racional de pessoa. Nesta problemática, a “razão” era ditada por Deus, pela sua palavra. Entrementes, a razão também foi quem se prestou como condição de possibilidade para a salvaguarda da condição humana: eis os indícios da dignidade humana secularizada. Assim, entre as inúmeras barbáries, guerras e atrocidades, que se manifestaram na história da humanidade, a ideia de dignidade da pessoa humana passa a ganhar pauta. Após os traços revolucionários de 1789 e um pós-guerra de massacres em massa, ergueu-se, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que traz, na desigualdade humana, a essência de um paradigma a ser vencido. No Brasil, a Constituição da República Federativa, positiva em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como princípio pátrio do ordenamento. Por sua vez, a sociedade globalizada, em constante mutação, gera complexidades das mais extremas, conseqüentemente, novos direitos emergem em cada situação de conflito – que, cada vez mais, clamam pelo Poder estatal, pelas suas resoluções. Há de ser salientado que, com a matriz teórica clássica da metafísica, o Direito não consegue acompanhar esta evolução. Dessa forma, o pensamento moderno de uma filosofia da consciência, chamada de metafísica moderna, funda um sujeito individualista ao tentar superar o pensamento clássico. Nesse paradigma teórico, ficaria sem efetividade a Constituição Federal, que se fundamenta na ideia de dignidade humana, a qual, entretanto, carece de reconstrução. Sob esse olhar é que nasceram as interrogações desta pesquisa. Assim, resgatam-se os critérios definidores da dignidade humana, quais sejam: pessoa, moralidade, autonomia e respeito. Procura-se, portanto, desvelar estes critérios no caso concreto, fazendo da linguagem a condição de possibilidade para a compreensão da dignidade humana. Destarte, dentro dessa matriz teórica é que se vislumbrou a importância de uma reflexão “ética hermenêutica”, como etapa última nesse compreender/interpretar/aplicar da dignidade de uma pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos, dignidade da pessoa humana, filosofia hermenêutica, hermenêutica filosófica e ética hermenêutica.

RESUMEN

Ocurre, desde la Antigüedad, una tensión problemática entre razón y religión para establecerse el Poder. Como no podría ser diferente, la génesis de la dignidad de la persona humana estuvo siempre de una forma o de otra correlacionada con esta tensión, llevando al desarrollo de las angustias de las sociedades en busca de una concepción racional de la persona. Esta razón que fue Dios. Fue la palabra de Dios. Y fue, además, quién ha quedado como condición de posibilidad para la salvaguardia de la condición humana: ahí los indicios de la dignidad humana secularizada. Así, entre las inúmeras barbaries, guerras y atrocidades, que se manifestaran en la historia de la humanidad, la idea de dignidad de la persona humana pasa a ganar cuerpo. Después de los trazos revolucionarios de 1789, y un posguerra de masacres en alta escala, se construye, en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que lleva en la desigualdad humana el fuente de un paradigma a ser superado. En Brasil, la Constitución de la República Federativa, positiva en su artículo 1º, inciso III, la dignidad de la persona humana como principio patrio del ordenamiento. Por su vez, la sociedad globalizada, en constantes mutaciones, genera complejidades de las más extremadas. Nuevos derechos surgen en cada situación de conflicto – que cada vez más claman por el Poder estatal, por sus resoluciones. Debe ser subrayado que con la matriz teórica clásica de la metafísica, el Derecho no consigue acompañar tamaños cambios. De ese modo, el pensamiento moderno de una filosofía de la conciencia, llamada de metafísica moderna, funda un sujeto individualista, al intentar superar el pensamiento clásico. En ese paradigma teórico, quedaría sin efectividad la Constitución Federal, que se fundamenta en la idea de dignidad humana. Esa, sin embargo, carece de reconstrucción. Bajo esa mirada es que nacen las interrogaciones de esa investigación. Para eso, se rescatan los criterios definidores de la dignidad humana: persona, autonomía y respeto. Buscase, así, desvelar esos criterios en el caso concreto, haciendo del lenguaje condición de posibilidad para la comprensión de la dignidad humana. Así, dentro de esa matriz teórica es que se visualizó la importancia de una reflexión “ética hermenéutica”, como etapa ultima en ese comprender/interpretar/aplicar de la dignidad de la persona humana.

PALABRAS LLAVE: derechos humanos, dignidad de la persona humana, filosofía hermenéutica, hermenéutica filosófica y ética hermenéutica.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PESSOA HUMANA E DIGNIDADE: DIFERENÇA E DESIGUALDADE DE DIREITOS.....	23
2.1 O valor moral e o valor ontológico: da diferença ao direito.....	24
2.2 A gênese filosófica da pessoa humana: uma breve aproximação.....	28
2.3 A dignidade humana em Pico della Mirandola: a contextura do antes e do depois .	41
2.4 O desvelar dos critérios kantianos de dignidade humana.....	52
3 TEXTOS E CONTEXTOS EM PERSPECTIVA	72
3.1 O Eurocentrismo e a primeira salvaguarda pelos Direitos Humanos na América Latina.....	73
3.2 Direitos, Declaração Universal e Dignidade: humanos(a)	78
3.3 Os Direitos Humanos como vetor de boa governança	88
3.4 Globalização e Cosmopolitismo	93
4 A HERMENÊUTICA JURÍDICA E A COMPREENSÃO DA DIGNIDADE HUMANA.....	103
4.1 Um olhar interior e a constituição do sentir: pela superação da metafísica	104
4.2 A revolução heideggeriana na construção do conhecimento.....	110
4.3 A Hermenêutica Jurídica no acontecer de sentido da dignidade da pessoa humana	121
5 A AUTONOMIA DO DIREITO: UMA REFLEXÃO ÉTICA NA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA.....	135
5.1 Direito e Filosofia: a transdisciplinariedade de um diálogo	136
5.2 Estado, Constituição e Dignidade.....	142
5.3 Ética na Hermenêutica Jurídica: a resposta correta em Direito.....	151
5.4 O julgamento histórico da ADI 3510 pelo Supremo Tribunal Federal: uma apreciação crítica	159
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	178
REFERÊNCIAS	193

1 INTRODUÇÃO

A dignidade de um ser humano faz-se o bem de maior valia para os homens. Ou, pelo menos, deveria ser assim. Nesta questão, vislumbra-se uma oculta fronteira entre a razão e a religião, tendo em vista que, desde a Antiguidade até o Renascimento, Deus era a razão. Assim, acabou-se por fomentar uma tensão que se arrastará pelo decurso da história da humanidade. Por ser a razão o mote humano e, através dela, classes em massa são movimentadas, ela é sustentada como um verdadeiro Poder de comando diante das pessoas. E por tratar-se de pessoa, é ela, a razão, quem dirá o que é pessoa – por exemplo. Começa-se, desse modo, a se perceber a real dimensão de submissão das pessoas governadas pelos interesses de quem diz a razão.

Como consequência, a gênese da dignidade da pessoa humana esteve sempre, de uma forma ou outra, co-relacionada com o desenrolar das angústias da sociedade, pelo definir de pessoa, pelo delinear de cidadão – ditos pela razão. Ela que foi Deus.

Neste contexto, a Escritura Sagrada definiu como pessoa a criação de um ser à imagem e à semelhança de Deus. A partir daí, a doutrina social da Igreja começou a desenvolver a unidade da Santíssima Trindade, principalmente por meio de Santo Agostinho – que engendrou também a conceituação de pessoa. Ou seja, tinha-se um Deus uno e trino: pai, filho e Espírito Santo. A dignidade do ser humano trilhava pelas suas posses e pelas posições das pessoas na sociedade, logo, nem todos os humanos eram cidadãos.

Na filosofia, os pensadores epocais da era clássica, como Platão e Aristóteles, dedicaram-se também à lei e à razão. De uma forma mais abstrata, Platão comentava o Direito como sendo as leis e atribuía um terceiro elemento para a alma, até então tida como razão e paixão: o espírito, que se exerceria função auxiliar à razão, uma vez que, para o filósofo, um homem bom seria aquele cujas paixões fossem governadas pela razão. Aristóteles, em um primeiro momento, cumpriu-se do fundamento teleológico, qual seja a felicidade. Nesta metafísica de Platão e Aristóteles, o mundo estava em Deus e a Lei era a sua vontade.

Aristóteles passou a pensar a vida prática em uma ética orientadora da vida nascente, de uma visão voltada para a razão lógica, onde o homem prudente constituiu-se em um *justo*

meio, a metafísica do pensador associou-se a São Tomás de Aquino – percebendo-se que o Direito é a normatividade e que a razão deve levar a Deus. Ele que permanece como fundamento de todo o sistema normativo, entretanto, naquele contexto, o fundamento teleológico era a razão – uma felicidade pela razão.

Há de se entender por metafísica, conforme Oliveira,¹ a permanente tentativa de negação da finitude, de uma negação de superação da temporalidade. Ela é a pretensão de uma verdade absoluta.

Nesta perspectiva, a filosofia fez-se chegada ao Cristianismo para pensar a razão, conduzir ao certo, à felicidade – razão esta dita pela Igreja, que detém a palavra de Deus. Por isso, quem não nascesse cidadão, igualmente não morreria cidadão. O Poder estava hierarquizado nas mãos do Papa e, para ele, os Senhores Feudais deviam e pagavam impostos – na forma da hierarquia do Poder.

Em continuidade, volta-se o pensamento para o século XXI, em um “salto” temporal e ainda identificam-se monstruosos pontos de contato que identificam a posição da dignidade humana, hodiernamente, em submissão ao Poder, tal qual exercido, por exemplo, na Antiguidade. Neste século, quem é o Deus que dita quem tem dignidade?

O mundo avançou na consolidação da liberdade para o ser humano, o que fortaleceu de igual monta as diferenças entre os homens. E, através dela, a imposição de interesses aos mais fracos se fez política de verdadeiros extermínios – almejando-se o Poder. A diferença entre os humanos, das mais variadas formas, seja ela de raça, cor, religião, posses econômicas, etc. – revelou as mais horríveis páginas de um desrespeito, para dizer-se o mínimo, ou o que se afirmar sobre massacres de populações inocentes, tirando-lhes a vida ou se aproveitando delas para os objetivos outros? Expôs, e ainda está a demonstrar, infelizmente, as páginas mencionadas. Logo, a diferença que há entre os humanos apresenta-se como condição para a indignidade aos olhos de falsos Deuses que dizem a razão no século XXI, e as massas populares, que são maioria numérica, mas minoria, submetem-se à palavra do seu Deus, pela sua indignidade, pela sua fraqueza na submissão ao Poder. Por isso, minoria. Nesta concepção, as grandes massas tornam-se sem palavra, sem expressão perante o

¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2001. p. 231.

Poder a que estão submetidas, estatal ou não, tornando-se uma maioria que obedece a uma minoria sem vez as suas garantias de pessoa humana.

E o Poder Judiciário o que tem feito, como tem se manifestado perante a dignidade da pessoa humana, levando em consideração às indignidades sofridas pelas minorias?

O Poder Judiciário, em nosso país, não consegue libertar-se de suas crises, em que o Direito fracassou e não conseguiu evitar os notáveis danos, as indignidades, etc. O Direito brasileiro, ao mesmo tempo em que evoluiu com a constituinte de 1988, obscureceu por não conseguir esta libertação na compreensão do texto constitucional. A superação das amarras dualistas objetificadoras da metafísica clássica foi possível por meio de uma filosofia que passou a pensar sua liberdade de consciência. No entanto, esta filosofia da consciência, ou seja, a metafísica moderna passou a formar um sujeito individualista justamente por este *eu* pensante, fruto de sua consciência livre. O que, no Direito, há de ser superado de forma urgente.

Aos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, inciso III, passou a existir a dignidade da pessoa humana na condição de princípio pátrio do Estado Democrático de Direito. Por outro lado, a sociedade, que se resta globalizada, em constante mutação, gera complexidades das mais extremas, que se fazem resultar em novos direitos que emergem em cada situação de conflito – e que, cada vez mais, clamam pelo Poder estatal, pelas suas soluções.

O século XX contemplou o jurista para que se mostre mais eficiente. Quer-se dar destaque, aqui, para a viragem-linguística-ontológica proposta por Martin Heidegger. Além disso, aquele século instiga o jurista ao evidenciar o surgimento das novas dimensões de direitos no constitucionalismo contemporâneo. E, ainda, o século XX, em sua segunda metade, demonstrou a relevância da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer.

Com efeito, as decisões, no Direito, permanecem taxativas pelo que já está pronto e acabado, ficando a cargo do seu *operador* descarregar os textos da decisão emoldurada ao caso que se apresente – como se estivesse operando uma retro-escavadeira que, através de sua concha, tapa os buracos com terra, mas a máquina só carrega terra, que já está sempre pronta, tapando-se apenas os buracos: eis o operador do Direito?

Ou, de outro modo, as decisões no Direito permanecem resvalando pela “armadilha” das compreensões, nas quais o sujeito ignora a regra e passa a julgar conforme *eu penso*. Exemplifica-se tal situação para a sua melhor compreensão: quando se tem apenas um carro no mundo, pouco importa se ele trafegue pela esquerda ou pela direita; contudo, se houver dois carros – e se decidir que, em determinado sentido, o tráfego deve fluir pela esquerda, a regra é para ser cumprida – já que se o condutor não o fizer, está-se à beira do caos. Nesta condição, não se pode decidir como bem entender cada indivíduo sobre o tráfego de veículos. No caso em tela, a armadilha concentra-se na pergunta: o que você acha do tráfego de veículos, ele deve fluir em que sentido? E o jurista responde: eu penso que deve ser (...). Aqui está a armadilha, ou seja, se há uma Constituição (regra), pouco importa o que o sujeito ache, a resposta dá-se pela Constituição.

Assim sendo, resta a Constituição Federal para ser efetivada, isto é, levar-se a cabo os preceitos que dela emanam. Aliás, o que é dignidade humana? Esta resposta, equivocadamente, alcança os mais diversos ambientes, como também fundamenta toda e qualquer reclamação, principalmente, quando o jurista não encontra amparo legal para sua propositura – traduzindo-se qualquer coisa de acordo com o que se precisa dizer. Ou seja, não havendo fundamentação legal ou havendo a necessidade de complementá-la, a dignidade humana estrela como um discurso de eloquente interesse pessoal. Assim considerada, a dignidade humana carece de um reconstruir. Urge-se uma reconstrução que diga o que é pessoa humana e, além disso, avance até sua *applicatio* – o momento do ponto de estofa do sentido. O que se compreende pelo artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal e como se vê aplicada a dignidade humana pelos Tribunais é a problematização apresentada nesta pesquisa.

Sob esta ótica, a superação ao pensamento metafísico para reconstruir a dignidade humana em seu sentir e aplicá-la ancora como hipótese esta proposta investigativa – que tem seu tema centrado na dignidade da pessoa humana, com sua delimitação temática na reconstrução do que é dignidade humana e sua aplicabilidade no Direito.

Sob estes olhos é que nasce este projetar, a partir de um diálogo com a filosofia, haja vista ser a definição de dignidade humana uma tensão genealógica da filosofia. Assim sendo, resgatam-se os critérios kantianos de dignidade, quais sejam: pessoa, moralidade, autonomia e respeito, de modo que, com a filosofia hermenêutica heideggeriana, se possa compreender estes critérios como um desvelar linguístico que acontece diante do caso concreto, ao estarem

dotados do caráter temporal para a interpretação. Expresso de outra forma, é pela hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer que os critérios definidores de dignidade vêm à fala como um evento da *experiência* hermenêutica, como *ser no mundo*. *Experiência* que deve ser compreendida como *a integração de todo conhecimento da ciência ao saber pessoal do indivíduo*² - pois uma das tarefas da hermenêutica, como teoria filosófica, é esta elucidação. Assim, a estrutura compreensiva pertence ao *Dasein (ser-aí)*, um ente privilegiado por esta condição. Dessa forma, tal estrutura compreensiva (heideggeriana), isto é, a estrutura do pensamento compreensivo hermenêutico do homem acontece em unidade com o mundo (*In-der-Welt-sein*), sendo a sua compreensão ponto nodal para a fenomenologia hermenêutica, porque *o logos*³ *da fenomenologia do dasein tem o caráter de hermeneuein que anuncia à compreensão do ser, incluso no ser-aí, o sentido autêntico do ser em geral e as estruturas fundamentais de seu próprio ser.*⁴ A estrutura compreensiva heideggeriana, assim sendo, é exaltada por Gadamer, pela nobreza do filósofo da Floresta Negra “quando descobre no suposto ‘ler’ o que ‘lá está’ a pré-estrutura da compreensão”,⁵ isto é, um sentido que se antecipa, uma estrutura compreensiva que antecede, por esta razão a expressão “pré-estrutura”, em que *este pré* pode ser suspenso pela sua inautenticidade ou confirmado como um pré-juízo autêntico, adequado, justo. Este pensamento circular é desenvolvido por Gadamer em *Verdade e Método*, justificando a desconstituição do *método* que, por conseguinte, sempre chega tarde, porque a estrutura compreensiva já compreendeu. Assim como o mundo, a linguagem também tem uma estrutura; *a compreensão do mesmo modo tem a estrutura do algo como algo. Então a filosofia já é sempre hermenêutica. Sempre temos que interpretar de alguma maneira.*⁶ Este é o destino: a compreensão da dignidade da pessoa humana.

Por fim, uma reflexão “ética hermenêutica” ainda comunicará a validade desta *applicatio* de dignidade humana, que acabou de ser definida, no caso concreto, como uma

² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método II*. 5. ed. Tradução de Manuel Lasagasti. Salamanca: Sígueme, 2002. p. 114.

³ Conforme Mora, o conceito de *logos* vem do grego e pode ser traduzido por uma série de palavras como "expressão, pensamento, conceito, discurso, fala, razão, inteligência. O verbo derivado de *logos* se traduz por falar, dizer, contar uma história. O sentido primário do verbo (*logos*) é também reconhecer, reunir: se reconhecem as palavras como se faz ao ler e obtém então a significação, o discurso, o dito". In: FERRATER MORA, José. *Dicionário de filosofia*. 5. ed. Tomos I e II, Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1965. p. 87.

⁴ STEIN, Ernildo. *Compreensão e finitude: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana*. Ijuí: Unijuí, 2001. p. 187.

⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. v. 1. p. 405.

⁶ STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: Edipurs, 1996. p. 20.

resposta correta do Direito, observe-se, porém, que este caso concreto vê-se examinado sob essa estrutura. Ressalte-se que o precedente sob apreciação, no estudo de caso, trata-se de um julgamento histórico no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal – refere-se à Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3510, que questionou a constitucionalidade das pesquisas com células tronco-embrionárias no país, frente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, o núcleo do embasamento teórico projetado assenta-se na filosofia de Immanuel Kant, em um resgatar de seus critérios de dignidade humana, para que, com Heidegger, possa-se lançar o intérprete compreendedor à linguagem como condição de possibilidade para esta compreensão. Nesta percepção, a Hermenêutica Filosófica de Gadamer, pela *applicatio*, ensejará ao intérprete a sua construção da ponte interpretativa entre o horizonte passado, presente e futuro. Ainda, segundo Jesús Conill Sancho, realiza-se uma reflexão ética hermenêutica nesta aplicação, fechando, assim, o núcleo central de matrizes teóricas utilizadas.

Como já se discorreu sobre os métodos de pesquisa, em outras palavras, do propósito do trabalho, abrem-se considerações sobre a metodologia utilizada, isto é, o tipo de pesquisa e a forma como ela foi realizada.

Do ponto de vista da forma de abordagem, a pesquisa é *qualitativa*, ao considerar uma relação dinâmica entre o mundo e o sujeito em um vínculo indissociável composto pelo objetivo e pelo subjetivo (não se fazendo um esquema dualístico metafísico) – que não pode ser traduzido em números, em oposição, pois, à pesquisa quantitativa. Quanto aos objetivos, a pesquisa é *exploratória* (não sendo descritiva ou explicativa), ao proporcionar maior familiaridade com o problema aos propósitos de torná-lo explícito e construir hipóteses, envolvendo levantamento bibliográfico e análise de exemplos que estimulam a compreensão, ou seja, assume-se uma investigação bibliográfica e um estudo de caso.

Sob a perspectiva dos procedimentos técnicos, a pesquisa é *bibliográfica* (não sendo a documental, nem experimental) – pois se vê redigida a partir de obras já publicadas, constituída de livros, artigos de periódicos especializados, assim como de material disponibilizado na internet. Quanto ao método de abordagem, ele é *fenomenológico* (Husserl), em outras palavras, não é dedutivo, tampouco, indutivo; preocupando-se com a realidade construída socialmente e entendida como se quer compreendido e interpretado; dessa forma, o

sujeito/intérprete faz-se imprescindível na constituição do conhecimento, na descrição direta da experiência em seu construir.

A seguir, apresenta-se o plano de análise da pesquisa.

Para a consecução dos objetivos propostos pelo projetar apresentado, isto é, uma reconstrução da dignidade humana em resposta ao seu conceito e aplicação, o trabalho contempla-se em quatro capítulos.

No primeiro: pessoa humana e dignidade: diferença e desigualdade de direitos – quer retratar-se a genealogia da pessoa humana em dignidade, porque, para que se possa estruturar um reconstruir, faz-se necessária a demonstração do que se construiu e o motivar dessa nova investidura. Para isso, abre-se esta pesquisa com uma passagem significativa, ou seja, a diferença, visto que notar e respeitar a diferença são imperiosos procedimentos para a condição da pessoa humana, na sua dignidade. Atentando para este viés é que se intitulou o trabalho de “Direito e Diferença” – com o compromisso de desvelar sobre qual diferença se reflete, ou, ainda, onde há tal diferença. Deste modo, a diferenciação condiz entre o valor moral e o valor ontológico – que, não raras vezes, se passa entificado desta peculiaridade, e pela diferença que há entre as pessoas – faz-se dela o motivo para facetas de indignidade, que será abordada logo a seguir. Entretanto, honrando a proposta da pesquisa apresentada, esta diferença justificará o Direito dos que assim se fazem diferentes. Proposto de outra forma, é, pelo respeito à diferença, que se revertem os quadros de indignidade e de desigualdade, tendo em vista que esta diferenciação entre valor moral e ontológico fortalecer as condições de uma compreensão neste sentido, onde se viu despertado o valor intrínseco da pessoa humana.

Em “gênesis filosófica da pessoa humana” – uma preocupação: procede-se a um autêntico histórico de forma breve, por não ser o foco propriamente da investidura, mas que relate as ânsias da essência desenvolvida sob o manto conceitual de pessoa. Desta forma, pessoa e dignidade ganham tímidos rumores nos textos e na sociedade, desde a Antiguidade. A definição de pessoa na Grécia antiga, a democracia ateniense e a transição romana da Monarquia Teocrática em República vão desenhando o trilhar da dignidade da pessoa humana. Dignidade que foi definida pela palavra de Deus na Escritura Sagrada e que, dentre os embates da palavra de Deus e da razão, traça os indícios da evolução do conceito (pessoa), pelo filosofar de Platão, Aristóteles, Santo Agostinho, Boécio, São Tomás de Aquino. O tema

dignidade humana estava ainda submetido à hierarquia do Poder centralizado, no entanto, já abordado pela filosofia ainda que, por muitos, indiretamente.

Ademais, em meio à ascensão do movimento renascentista, a dignidade humana encontrou no Conde della Mirandola um dos mais notáveis trabalhos da época. Ele foi quem usou a terminologia “dignidade humana” pela primeira vez, com um enquadramento tanto mais desprendido da palavra e da razão ditadas por Deus, ou seja, pelo Poder – pois, segundo o pensador, o grande milagre é o homem. Retrata-se, em suas importâncias, antes do Renascimento, a dignidade aos comentários de São Basílio, Ambrósio de Milão, São Gregório de Nissa – ainda, na carta do Papa Leão Magno - neste capítulo, que ora se apresenta. Mas, a primazia do estudo reserva-se para a *Oratio*, em suas novecentas teses defendidas pelo filósofo renascentista, que renovou a concepção de homem da Idade Média, fundada pela abertura do Humanismo como valor, desbravando um novo horizonte para a dignidade da pessoa humana. E, assim como se corroborou aspectos anteriores à filosofia renascentista, o posterior também se faz tematizado, em que se aflora a Idade Moderna, um libertar dos pré-conceitos da condição humana ante a secularização da dignidade de todo o ser humano. Por conseguinte, a significativa liberdade de espírito crítico dos homens – em 1643, na França, restringe-se pela instituição do Poder absoluto do Rei Luis XIV, consignada pela obra de Thomas Hobbes, em um controle exercido pela norma civil, pelo Estado (*Leviatã*). Momento, aliás, em que a classe da burguesia emergia pelo comércio das especiarias e, logo, revelou-se como classe altamente promissora. E, quanto ao medievo, o lucro que, anteriormente era dito como pecado, era a prática de Judas, no novo contexto de mercancia, a atividade se fez explorada pelo Rei com a cobrança de impostos – talvez temendo um poder ainda oculto (nesta classe, a burguesia) que poderia lhe ameaçar.

A burguesia necessitava de uma sustentação ante os demasiados impostos e principiava a se organizar formulando uma ideologia libertária, toando os preceitos do Iluminismo. Com efeito, em 1789, a Revolução Francesa clamava pela *liberté, égalité, fraternité* - e, em data de 26 de agosto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão restou-se aprovada, como o alvorecer de uma nova era.

Assim foi que a dignidade chegou até Kant, ponto central desta investigação. No pensamento do filósofo, erguem-se os esteios, as estruturas, os pilares, isto é, os critérios que proclamam, na pesquisa, a dignidade da pessoa humana. Previne-se o leitor para a amplitude

fundante dos critérios kantianos, haja vista serem, sobre eles, todo o constituir de uma edificação de dignidade que, neste momento, responde em um *a priori*, apenas e tão-só, que é a dignidade da pessoa humana. Dito de outro modo, Immanuel Kant funda a dignidade sob quatro critérios: pessoa (*homo noumenon*), moralidade (reino dos fins), autonomia (liberdade) e respeito (humanidade). Estes critérios formam uma base autêntica de sustentação para que, em um *a posteriori*, se possa dar significado à pessoa humana em sua condição suprema de dignidade.

No segundo capítulo: as barbáries e as guerras, bem como seus contextos fazem-se explicitados em uma passagem que aborda de igual forma a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Neste passo, os Estados e os governos adentram-se em uma fusão na salvaguarda da dignidade do homem, que alcança um condão valorativo frente à globalização, materializado pelo direito cosmopolítico.

Assim sendo, a insensibilidade do desrespeito à condição de diferença descobre-se visualizada como se firmou o exemplo do eurocentrismo, em 1492 – cultura que, com práticas genocidas, escravistas, políticas das mais grosseiras possíveis, pregando como seres inferiores (diferentes) os índios, os negros e os mestiços. Como consequência da prática espanhola no novo território, no ano de 1550 e 1551, ocorreu a famosa disputa de Valladolid, na qual o Padre Bartolomé de Las Casas, pelas palavras de Delmas-Marty, consagrou-se como o primeiro defensor da dignidade da pessoa humana; para outros, como primeiro defensor, na América Latina (assim posteriormente definida), do que, anos depois, veio a ser nominado e defendido como Direitos Humanos.

Direitos Humanos que, com este lapso temporal (1551), no pós-guerra (1939/1945), anotado pelos massacres de civis em massa, retomou os ideais da Revolução Francesa e, em 1948, aprovou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se conformou em um grande marco para a história da humanidade. A pessoa humana, com isso, passou de objeto a sujeito de Direito Internacional, sendo a sua dignidade uma limitadora da repressão engendrada pelos Estados, com inúmeros efeitos produtivos de textos constitucionais em sua consagração. Após o texto da referida Declaração, os juristas enfrentaram outra preciosa missão: efetivá-la.

Com efeito, as políticas de governo ganharam relevo perante a missão de concretizar a Declaração Universal. Dessa forma, os governos déspotas, as políticas de tirania, de submissão, acabaram por implantar um enorme desgaste da relação governo e governado, pelo descrédito da política que não implementa os direitos declarados. Em corolário, as autoridades concorrentes aos Estados começaram a se firmar nesta lacuna, em uma dimensão extra-nacional de decisões não governamentais, ou seja, a governança: um governar sem governo. A sociedade tomou rumos globais que, perante as mais variadas culturas, fomenta um direito plural, em que o governo deve assim pensar para concretizar as políticas em uma esfera pública. Destarte, uma boa governança é aquela sustentada pelo governo em contemplação aos Direitos Humanos, em seu respeito à dignidade da pessoa.

Por sua vez, a globalização, que, aqui, não encontra o projetar de problematizá-la, faz-se descrita como *fato* ou como *valor*. A globalização como fato é uma instrumentação pelo poder, um interesse inserido na sociedade, um dado objetivo, enquanto que a globalização como valor alcança uma proporção subjetiva, um direito comum fundado na concretização de direitos fundamentais, passível, pois, de ponderar um bem ou um mal. Nesta conformidade, a globalização é entendida como valor e, ante a insuficiência de uma Teoria Pura do Direito (Kelsen), lança-se à internacionalização dos Direitos Humanos com o objetivo de se fazer universalizável uma moralidade mínima como um núcleo moral-jurídico que se vale da condição materializada pelo direito cosmopolítico. A globalização é, portanto, um valor a fundar a dignidade humana em contribuição ao humanismo mundial, em um resgate de cidadania universal, qual seja a cidadania cosmopolítica.

Quanto ao terceiro: a filosofia hermenêutica desvenda-se como a revolução de um compreender. Contudo, o capítulo começa com uma reflexão de Taylor sobre a superação do individualismo que se faz apontada pela noção de *self*. Assinala-se que o nosso interior, isto é, *o self* é composto por uma ordem moral, a qual integra e inspira um conjunto de elementos que compõem uma compreensão que aflora de forma construída e não descoberta, como no individualismo metafísico moderno. Destarte, o interior humano, em seu olhar-se, liberta-se do próprio indivíduo no rumo de uma autocrítica de viés moral.

E esta própria libertação se faz pela linguagem. Aqui, tem-se a revolução da filosofia hermenêutica de Martin Heidegger, na *linguistic turn*, que colacionou um novo ponto de partida para a filosofia: a invasão *na* e *pela* linguagem. Com isso, o sentido - que antes, tanto

na metafísica platônico-aristotélica, quanto na aristotélica-tomista, - estava nas coisas e, que, com a modernidade, passou para a mente do sujeito pensante, desvela-se pela linguagem. Dito de outro modo, está-se superando a filosofia de Kant, porque ela não tem acesso à linguagem; dessa forma, os critérios kantianos de dignidade humana encontram privilegiada matriz compreensiva que os desvela no caso particular. Para isso, Gadamer leciona, em sua hermenêutica filosófica, uma aplicação desses critérios que se desvelarão em uma fusão de horizontes, ou seja, a fusão de um horizonte passado com o presente que é posto ao intérprete – abrindo-se um novo horizonte pela sua estrutura compreensiva, como *ser no mundo* que já se compreendeu, pois o *Dasein*, antes de diferenciar ontologicamente o *ser* do *ente*, pelo seu caráter de pré-ontológico existente, já interpretou, compreendendo-se. Assim, os critérios fazem-se dignidade humana pela particularidade do caso apresentado.

Nesta perspectiva, a temporalidade está ligada à interpretação, dotando aquele que compreende de historicidade e faticidade para que possa prestar a *applicatio* – o momento em que ocorre a diferenciação ontológica, o ponto de estofo do sentido, o fundir e a abertura dos horizontes. Por esta razão, fez-se a intitulação: hermenêutica jurídica no acontecer de sentido da dignidade, isto é, dignidade no tempo – em outras palavras, clamando uma estrutura compreensiva que atente para o pós-metafísico (Heidegger e Gadamer), superando as metafísicas.

No quarto capítulo: almeja-se um refletir ético prestando validade para a compreensão/aplicação da dignidade humana, a partir dos critérios da filosofia de Kant, ensejando-se como a resposta correta proferida pelo Direito, buscando-se, ainda, uma apreciação de um caso concreto como forma de exemplificação.

No seu princípio, o capítulo destaca a autonomia que é própria e autêntica do Direito – ao estabelecer um dialogar com a filosofia, ou seja, ao construir este conhecimento de dignidade humana. Quer-se referendar que, neste estudo transdisciplinar, promove-se um diálogo infundável, pois o Direito não tem força de definir a dignidade se permanecer isolado, como conhecimento puro. De outra banda, a filosofia não tem legitimidade para conceituar de forma taxativa e acabada o que é dignidade humana, eis a razão do diálogo. Nele, os critérios são informados pela filosofia, por ser um tema de sua competência – e, que, encontram significados, ou seja, desvelados se fazem pelo Direito na situação fática particular.

Neste entendimento, o desvelar dos critérios no Direito, que parte da filosofia com um mínimo entificado, dá-se na Constituição Federal, sustentando o Estado Democrático de Direito. Logo, o refletir ético hermenêutico é a condição de uma validação como uma resposta correta ao caso concreto. Toda a arte da compreensão deve poder alcançar o *status* de universalidade tanto pela norma compreendedora, como pelos efeitos refletidos por este compreender – tendo-se como objetivo a construção de civilização, sob a fundamentação dirigida à natureza humana no *kosmos*. Configuraria-se, dessa maneira, um refletir ético no Direito, uma reflexão da própria hermenêutica que o compreende, uma ética hermenêutica. Destarte, estando diante de uma compreensão que possa ser universalizável, está-se perante uma possível resposta correta em Direito – que se faz sempre provisória pela finitude, pela mutação, pelo *ser* que nunca se desvela à íntegra, já que está sempre se desvelando.

Neste particular, o julgamento histórico da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3510, pelo Supremo Tribunal Federal, engloba-se, na presente dissertação, como forma de uma sintetizada aplicação de todo o constituído por esta investidura. Faz-se um juízo crítico dos votos condutores deste julgamento, após um relato de todas as posições individuais dos Ministros que respondem a uma problemática da liberação ou não das pesquisas com células-tronco embrionárias.

Para uma melhor compreensão de todo o exposto, sugere-se a leitura dos capítulos de forma não apartada um do outro – pois, como afirmou Gadamer, a hermenêutica deve ser percebida como a interpretação de um ótimo filme, com um excelente roteirista – no qual, se o espectador perder um minuto do filme, não o compreende e este entendimento do filme, em seu total contexto, só acontece quando a última cena, da última fala, acontece e que, por acontecer, acabou de desvelar o sentido da cena primeira, que o espectador acabou, agora, de compreendê-la, compreendendo-o.

2 PESSOA HUMANA E DIGNIDADE: DIFERENÇA E DESIGUALDADE DE DIREITOS

Neste primeiro capítulo, o leitor lança-se perante a concepção de uma definição de pessoa, que esteve ligada a uma filosofia em serviço da teologia, no Cristianismo. Assim, este perceber encontra-se centrado na figura e na imagem de Deus que, por outro lado, revela-se manipuladora de Poder, por ditar a palavra de Deus. Dessa forma, um evoluir do conceito é necessidade prioritária para a humanidade que, *a posteriori*, pelo movimento renascentista, se acende e acaba por encontrar o seu alvorecer em Pico della Mirandola: a pessoa humana em condição de dignidade. Por isso, este capítulo enfoca a genealogia da pessoa humana, mostrando o que se construiu sobre a definição de pessoa e retratando os anseios fomentados pela evolução de um conceitual de dignidade humana. Logo, todo este trilhar fez-se marcado por páginas trágicas de desigualdades, indignidades. Sendo assim, reservou-se, como uma pauta primeira, a diferença – com propósitos que ela se transforme em Direito. Dito de outro modo, da diferença ao Direito, clamando pela digna igualdade da condição humana, pela dignidade.

Talvez um dos mais relevantes tópicos seja o desvelar dos critérios kantianos de dignidade humana. Eles estruturaram toda a dimensão em caminho do acontecer da reconstrução de dignidade, posto que se mostra o que se fez (genealogia) e, pela filosofia de Kant, a reconstrução tem o seu princípio.

Assim compreendido, o primeiro capítulo é central para esta propositura investigativa, uma vez que demonstra qual a diferença que se está tratando quando o assunto é pessoa humana em sua dignidade, quais as diferenças que existiram no transcorrer da história, como foram superadas e os critérios kantianos para a refundação desta dignidade.

2.1 O valor moral e o valor ontológico: da diferença ao direito

O homem vale não por aquilo que *tem* – mesmo que ele possuísse o mundo inteiro –, mas por aquilo que *é*. Não são tantos os bens do mundo que contam, mas o bem da pessoa, o bem *é* a própria pessoa.

Christifideles Laici, n° 37.

A diferença entre as pessoas sempre existiu em toda a história. Assim, a palavra diferença é destacada, nesta pesquisa, ao ponto de ser elevada para a condição de título do trabalho, por ser carecedora de um maior aprofundamento buscado pela relação com a pessoa e com a dignidade. Nesse sentido, o questionamento é: de qual diferença se está a tratar quando a problemática é a pessoa humana e sua dignidade?, haja vista ser fundante esta resposta para a construção da noção de dignidade da pessoa humana – já que se as pessoas são diferentes: a dignidade é diferente ou não?

Se uma coisa parece ser boa, ela assim existe porque é desejada? Os parâmetros que redundam este questionamento fizeram-se destacados em um dos primeiros diálogos de Platão, quando Eutífron foi questionado por Sócrates se “aquilo que é piedoso é aprovado pelos deuses por ser piedoso ou é piedoso porque os deuses o aprovam?”⁷ Indagação que fundamenta o âmbito de discussão moral se os valores não dependem de nós, pois não os escolhemos. Por isso, os valores relacionais⁸ e os valores intrínsecos sujeitam-se à concepção que são interpretados, ou seja, o antirealista afirma que o valor intrínseco de uma coisa faz-se pelo valor que lhe atribuímos em decorrência de suas intrínsecas propriedades; já, o realista chama valor intrínseco aquele valor que, pelo seu âmago, uma coisa possui.⁹

Sob a reflexão de Baertschi, não se faz tão complicada a admissão de que, tanto para os realistas como para os antirealistas, a consideração de que há, na vida humana, um valor intrínseco devendo ser pensadas as qualidades que a vida possui – o que ela é e o que ela

⁷ PLATON. *Euthyphron*. Trad. M. Croiset. Paris: Belles-Lettres, 1946. p. 196.

⁸ Entende-se por realismo um sentido de cujo valor “consistiriam em propriedades não relacionais ou monádicas”; In: TAPPOLET, Chistiane. *Emotions et valeurs*. Paris: PUF, 2000. p. 5-7. Dessa forma, “o antirealismo nega a existência de valores intrínsecos, uma vez que, para ele, todo o valor compreende em sua estrutura uma relação ao sujeito conhecedor e desejante (...)”; In: BAERTSCHI, Bernard. *Ensaio filosófico sobre a dignidade – antropologia e ética das biotecnologias*. Tradução Paula Silvia Rodrigues Coelho da Silva. São Paulo: Edições Loyola, 2009. p. 135.

⁹ BAERTSCHI, Bernard. op. cit. p. 137.

permite. Por conseguinte, o realista assinalaria que este valor é percebido na coisa por uma faculdade sensível ou racional, que poderá existir mais forte ou mais fraca, sendo assim, ter-se-ia um realismo maior ou menor. A posição realista nega o arbitramento dos valores em si, por estar nas coisas – *cum fundamento in re* (o valor da realidade nas coisas).¹⁰

Desse modo, o valor relacional de uma coisa faz-se pela elevação da função das propriedades relacionais desta coisa em valor.¹¹ E, nas palavras de George Edward Moore, o valor pode ser considerado como intrínseco, quando, na resposta ao questionamento: se uma coisa o possui e em que medida assim o faz, depender unicamente da natureza intrínseca da coisa objeto da pergunta.¹²

Os valores não morais, ou seja, os valores ontológicos contemplam-se nas propriedades intrínsecas dos seres, ordenando uma hierarquia pelo lugar de cada ser na escala dos seres, pelo que eles são.¹³ Logo, acabando por fundir um efeito moral, sustentado em valores não morais – na medida em que as necessidades e as finalidades humanas são as mesmas e o valor intrínseco da vida humana faz-se propriedade por ela mesma ofertada e dependente da antropologia filosófica.

À evidência, o valor ontológico de uma pessoa constitui-se na função (exercício) de suas capacidades naturais essenciais (valores de realização) e o valor moral será a função daquilo que esta pessoa faz de suas capacidades naturais, a título exemplificativo, se receber um elogio por aquilo que é (plano ontológico) – ele assenta-se sob uma ordem valorativa moral incorreta; agora, se o mesmo elogio for expresso por aquilo que faz e/ou torna consequência (valor moral), ele estaria correto moralmente.¹⁴

O valor ontológico seria, para Persson,¹⁵ o valor funcional – já que concernente na capacidade de ostentação de fins essenciais para a humanidade. Assim, o valor funcional faz-

¹⁰ Ibidem. p. 136-138.

¹¹ Ibidem. p. 139.

¹² MOORE, George Edward. The Conception of Intrinsic Value. In: RACHELS, James. *Ethical Theory*. Oxford: OUP, 1998. p. 50.

¹³ BAERTSCHI, Bernard. op. cit. p. 141.

¹⁴ Ibidem. p. 144-147.

¹⁵ PERSSON, Ingmar. Equality and Selection for Existence. In: *Journal of Medical Ethics*. BMJ Publishing Group, 1999/2. p. 131-132.

se diferente nas vidas humanas, justamente por sua contemplação acontecer sob a capacidade de realização dos objetivos a que se almeja.¹⁶

Por isso, a igualdade existe, como também existe a diferença. Somos todos iguais por pertencermos à espécie humana – em um sentido lógico, pelo qual, nela, nos enquadrados como pessoas com os mesmos fins. No entanto, também há outro sentido – importante para a concepção ética, que salienta as diferenças nas capacidades de cada ser e que são caracterizadoras da humanidade. Assim compreendida, uma vida faz-se pelas múltiplas capacidades, nas quais as suas realizações, as suas possibilidades, circundam perante as variadas culturas¹⁷ - pertencentes ao ambiente, a cada ser - em suas particularidades; igualmente, com os mesmos objetivos humanos – justificando, portanto, uma busca pela igualdade moral e o respeito de uma diferença no plano ontológico.

O valor ontológico nos indivíduos é diferente, em função das propriedades intrínsecas específicas. Ao se tratar destas propriedades, não se pode olvidar daquelas essenciais para a pessoa, diferenciando-as das não essenciais – que acabam por formar a identidade do ser, podendo sofrer mudanças, mas que jamais refletirão sua alteração. A identidade não se altera.¹⁸ Em outras palavras, há distinção ontológica dos seres, mas não há perda de identidade (valor moral).

Na humanidade, a diferença esteve (está) marcada violentamente pelas guerras, pelos processos de escravidão, pelos genocídios, pelo holocausto, etc. A diferença existe e o seu conhecimento não enfrenta oposição, ela está/esteve posta, no entanto, sobre como dialogar com ela é a grande interrogação, tendo em vista que se está sempre perante uma guerra de poder, de crenças, de vaidades, – resultando nas mais lastimáveis páginas de insensibilidades no mundo.

Para Cabedo Manuel, “la triste experiencia de persistentes conflictos culturales, religiosos y raciales que, con sus bárbaras manifestaciones de hostilidad y de persecución al diferente, nos empuja a reprobar, por todos los medios posibles” toda a intolerância entre

¹⁶ BAERTSCHI, Bernard. op. cit. p. 148.

¹⁷ Ibidem. p. 145.

¹⁸ Ibidem. p. 156.

povos, as barbáries – e, haver reivindicações “a partir de la reflexión serena sobre la dignidad del ser humano (...)”.¹⁹

A partir desta diferença ontológica dos seres é que nasce a grande luta contra a desigualdade (moral) pela dignidade da pessoa humana. Um exemplo de compreensão que converge com todo o exposto, até aqui, é dado por Pierucci,²⁰ que salienta que os seres humanos não são iguais, com certeza, “porque não nascem iguais e portanto não podem ser tratados como iguais (...)”, de modo que os movimentos das mulheres, dos negros, dos índios, dos homossexuais, das minorias étnicas terminam por serem considerados, na perspectiva conservadora, uma negação da própria natureza da sociedade humana.

Observa-se que Pierucci enfatiza uma sanção de crivo moral de “não ser tratados como iguais”, para uma condição ontológica de “não ser iguais”. Eis a confusão. Logo, a discordância faz-se pelos próprios motivos da diferença, que nunca poderá ter significado de desigualdade.

Reconhecer a existência da diferença (ontológica) não significa a negação do conceito de igualdade, mas um combate contra as desigualdades sociais. Se, nos regimes totalitários, a diferença era destruída pela negativa de liberdade, em nome de um igualitarismo deficiente, de outro modo, as hierarquias sociais começam a gerar exclusões desastradas, pelo desrespeito às autonomias particulares.

A dignidade humana não pode ser diferente para as pessoas, de forma que para o rico tenha-se uma, para o pobre, outra. Da mesma maneira, não se pode olvidar da diferenciação entre valor moral e ontológico satisfazendo o mesmo pensamento que marcou época no Cristianismo, ou seja, atribuir à dignidade humana pela posição social ocupada pela pessoa. Em outras palavras, utilizando-se do valor ontológico (diferença) para fundar a desigualdade, já que ele (ontológico) passa a ser critério de avaliação de quem tem ou não dignidade, considerando-se, neste caso, as posses da pessoa.

Veja-se que, neste caso, considera-se o plano valorativo moral, sustentando a mesma dignidade por ser pessoa humana. O que se pretende, aqui, é destacar a diferença do valor ontológico – que impulsiona para uma aplicação em um mesmo patamar de dignidade. Assim

¹⁹ MANUEL, Salvador Cabedo. op. cit. p. 260.

²⁰ PIERUCCI, A. F. *Ciladas da diferença*. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 19.

posto, só há uma dignidade, isto é, para a pessoa humana. Ao exemplo citado dos índios, dos negros, dos reprimidos, dos mendigos, só há uma dignidade, tendo em vista que eles são ontologicamente diferentes e merecem este respeito para uma aplicação mesma (disponível a qualquer um) quando o assunto faz-se dignidade humana, pela sua condição de pessoa.

A dignidade da pessoa humana deve ser salvaguardada independente da condição em que viva o ser humano, da posição que ocupe na sociedade – por sua condição de ente moral como pessoa humana. Dessa forma, “mesmo que o homem se avilta pelo vício transformando-se em um alcoólatra, corrupto e criminoso, não perde a sua dignidade essencial, e a ela se deve o respeito, que é apanágio de todas as criaturas humanas”.²¹

Faz-se mister o reconhecimento pela condição de diferença e, com isso, a garantia de quem assim o é – não pelo fato de ser diferente, mas pelo fato de ser e estar em condição de dignidade: pessoa humana.

2.2 A gênese filosófica da pessoa humana: uma breve aproximação

Ao homem se deram e se podem dar inúmeras definições, desde aquela humorística de Platão, *um bípede sem penas*, àquela muito séria de Hegel, *aquilo porque o homem é homem, é o espírito*, e aquela universalmente conhecida de Aristóteles, *um animal racional*, e aquela menos conhecida de Cassirer, mas da mesma forma significativa, *um animal simbólico*.

Battista Mondin²²

A dignidade pertence à pessoa, razão pela qual sua existência embasa a estruturação compreensiva daquela. Assim, pretende-se, aqui, em um primeiro momento, tratar da evolução histórico-social do conceito de pessoa.

²¹ ÁVILA, F. B de. *Pequena enciclopédia de Doutrina Social da Igreja*. São Paulo: Loyola, 1993, p. 353.

²² In: *Definição filosófica da pessoa humana*. São Paulo: EDUSC, 1995, p. 13.

Por volta de 450 a.C.,²³ o desenvolvimento da democracia em Atenas consubstanciava-a como pólo cultural do mundo grego. Retrata Platão (427-347 a.C.)²⁴ que não era permitido agir livremente a seus caprichos e faz a suposição de que como as crianças, que ainda não sabiam escrever, traçam primeiro as letras com estilete, na maneira em que o mestre ensina, e depois seguem os traços das letras na tabuleta, escrevendo-as, assim é a Cidade: “traçando de antemão o texto das leis, que são obras de legisladores bons e antigos, obriga a que se conformem a elas os que mandam e os que obedecem”. A sanção instituía-se para quem se despartar dos traços, como se fosse uma prestação de contas em favor da virtude – já que, para Protágoras, a virtude era a justiça, a prudência e a santidade.

Porém, o direito de cidadania não assistia a todos os habitantes no seio da *polis* – esclarece Höffe, sendo os metecos (estrangeiros residentes) considerados co-habitantes, condição atribuída aos escravos. Por conseguinte, “mesmo entre os cidadãos, muitos não tomam do mesmo modo parte nos negócios do Estado; os comerciantes, artífices e assalariados deixam a iniciativa política, via de regra, para os nobres; de todos os modos, as mulheres não são admitidas”.²⁵

No período de 580 a 338 a.C. – em que se possa denominar a época clássica da democracia ateniense -, os cidadãos governavam por meio da *ecclesia*, uma assembleia em que eram votadas as leis e todas as demais decisões tidas como importantes, dentre elas estavam também as de assuntos do judiciário. A administração era feita pela *bulé*, ou seja, um conselho composto por 5.000 cidadãos, esclarecendo-se que os escravos não detinham direitos e os metecos muito menos que os cidadãos.²⁶

²³ Para a filosofia materialista da Grécia antiga, o homem era considerado como um agregado de partículas, chamadas átomos, que se dissipavam após a morte, como exemplo desse pensar tem-se Demócrito (460-370 a.C.).

²⁴ PLATÃO. *Protágoras* - o los sofistas. Trad. Francisco P. Samaranchi. Madrid: Aquilar, 1981. p. 171.

²⁵ HÖFFE, Otfried. *Justiça política* - fundamentação de uma teoria crítica do direito e do estado. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 183. Conforme o autor, a Cidade de Atenas, antes da guerra do Peloponeso, possuía mais ou menos 315.000 habitantes, dos quais 172.000 eram cidadãos, 28.000 metecos e 115.000 escravos. In: *Ibidem*.

²⁶ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. p. 74. Ressalta-se que o saber destinado a formar a virtude cidadã, um pensamento da sofística, lembra Sócrates, não tem como objetivo moldar os indivíduos para se tornarem capazes de dialogar em igualdade de condições nas assembleias e de discutir a lei a partir daquilo que é pensado e construído socialmente – a finalidade faz-se tão somente forjar crentes, capazes de aderir, sem resistência, à eloquência dos oradores, pagos para defender os interesses particulares, eleitos como bens públicos. Justificando-se, assim, nas Cidades, os retóricos, como os tiranos, condenando, com o respaldo popular, à morte seus inimigos, confiscando

Neste aspecto, “en la Grecia clásica todos los no griegos, los bárbaros, eran considerados como seres inferiores por natureza; para ellos no existía el menor signo de tolerancia”.²⁷ Conforme Salvador Manuel,²⁸ é possível encontrar algum pensador que postule igualdade entre gregos e não gregos como o sofista Antifón, asseverando que “para los griegos, todos los que no poseían la condición de ciudadanos eran cualitativamente inferiores consideración alguna quienes se atrevían a cuestionar el poder establecido en la *polis*”.²⁹

Sócrates, por sua vez, relata que, para a retórica, não se faz necessário um conhecimento profundo das coisas, assim, para formar cidadãos com a aptidão de defender quaisquer interesses basta eleger um meio de persuasão que lhe eleve, em aparência, perante os ignorantes, a ser mais sábio que os realmente sábios.³⁰ O pensador enfatiza, igualmente, que, se alguém ficar sabendo como administrar o Estado e exercer a justiça, ficará comprometido às ordens – e, em caso negativo, “é triplamente culpado, primeiro porque não nos obedece a nós que lhe demos vida, depois porque desobedece a quem o criou e, finalmente, porque depois de nos prometer obediência, não nos obedece (...)”.³¹

Em Roma, no final do século VI a.C., ocorreu a transição da Monarquia Teocrática para a República, quando os aristocratas destituíram o Rei Etrusco da mesma forma como ocorreu nas Cidades gregas – propiciando, assim, o desenvolvimento político e jurídico romano.³² A ordem normativa teve seu desenrolar a partir da *luta das ordens*, entre patrícios e plebeus.³³ Firmou-se, na oportunidade, um grande marco para o mundo jurídico: a Lei das XII Tábuas (451-449 a.C.), de escritos em formas lapidares pela redação dos dez comissários (*os decemviri*), que regulavam possibilidades e limites para os cidadãos romanos (teoricamente,

os bens daqueles que não lhes davam apoio e desterrando aqueles que lhes convinham. In: PLATÃO. *Gorgias* - o de la retórica. 2. ed. Trad. Francisco García Yagüe. Madrid: Aguilar, 1981. p. 369.

²⁷ MANUEL, Salvador Cabedo. *Ibidem*. p. 250.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ PLATÃO. *Gorgias* - o de la retórica. 2. ed. Trad. Francisco García Yagüe. Madrid: Aguilar, 1981. p. 365.

³¹ PLATÃO. *Críton*. Trad. Manuel de Oliveira Pulquério. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 64.

³² GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespánha. Lisboa:

Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. p. 81. O princípio da fase republicana de Roma é marcado pela dominação, em que a religião governa as pessoas, além disso, dita a lei e legitima o governo dos patrícios que são os responsáveis pela preservação das tradições sagradas. *Ibidem*.

³³ Esta luta foi motivada pelo agravo de impostos aos plebeus "tais como a escravidão por dívida. Os plebeus tinham uma única arma decisiva: a ameaça de se desligarem de Roma, isto é, deixarem de pagar impostos, de trabalhar ou de servir o exército. Os pragmáticos patrícios, reconhecendo que Roma, constantemente envolvida em guerras na Península Itálica, não poderia sobreviver sem a ajuda plebéia, a contragosto fizeram concessões". In: MEIRA, Silvio A. B. *A Lei das XII Tábuas: fonte do direito público e privado*. 5 ed. Belém: CEJUO, 1989. p. 173.

reconhecendo a igualdade jurídica), donde se destaca a Tábua IX, 1 “(...) que não se façam leis contra os indivíduos”.³⁴

Entretanto, o progresso econômico que, já no século I a.C., desenvolveu a culminância de uma crise de dificuldades sociais, políticas – não resistiu ao regresso para a forma de Império, com a proclamação de Otávio, no ano de 30 a.C. Assim, todos os poderes estavam em suas mãos, a lei era sua (paradigma respaldado por Cícero³⁵). Dessa forma, a partir do século V, começou a desaparecer a ordem secular em virtude da queda de Roma – momento em que as funções do poder foram transferidas ao chefe da Igreja católica romana: o Papa.³⁶

Segundo a tradição helênica, o homem diferenciava-se do animal pelo *logos*; ou seja, o homem é um animal que tem *logos*. Contexto em que Deus era, pois, a palavra e a razão.³⁷

A Sagrada Escritura ensina que o homem foi modelado por Deus a sua imagem e semelhança.³⁸ “Criado à imagem de Deus, ele se define, portanto, existencialmente, como pessoa. Este fato é capital e em torno dele gravita toda a Doutrina Social Cristã”.³⁹

João Paulo II, por seu turno, registrou: “a verdade completa sobre o ser humano constitui o fundamento do ensino social da Igreja, bem como é a base da verdadeira libertação”.⁴⁰ Conforme o Cristianismo, o conceito de homem faz-se uma pessoa e, por conseguinte, advém sua dignidade, isto é, pelo fato de ser imagem daquele que é Divino; “por

³⁴ Ibidem.

³⁵ Defendia Cícero que “se o Direito se fundasse na vontade dos povos, nos decretos dos chefes ou nas sentenças dos juízes, teríamos o direito de fazer o trabalho do bandido, de cometer o adultério ou de fabricar falsos testamentos, se tais atos obtivessem a aprovação dos votos ou das resoluções das massas. Mas se a opinião ou a vontade dessas pessoas insensíveis goza de um tal poder que lhes permite inverter a ordem da natureza, por que não decidem que aquilo que é mal passará, doravante, por bom e salutar? Ou, ainda, por que, na medida em que a Lei pode criar o Direito a partir da injustiça, não poderia criar o bem a partir daquilo que é mal”. In: CÍCERON, M. Tullius. *Traité des lois*. 2. ed. Trad. Georges de Plinval. Paris: Les Belles Arts, 1968, p. 25

³⁶ Na dicção de Hannah Arendt, esta concepção adotada pela Igreja, ou seja, de separar autoridade e poder, sendo de sua competência a autoridade, e, aos príncipes legava-se o poder – distinção romana – por outro lado, a separação entre Igreja e Estado “implicou na realidade ter o político agora, pela primeira vez, desde os romanos, perdido sua autoridade e, com ela, aquele elemento que, pelo menos na História Ocidental, dotara as estruturas políticas de durabilidade, continuidade e permanência.” In: ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 4. ed. Trad. Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1997. p. 170.

³⁷ MARÍAS, Julián. *História da filosofia*. Trad. Cláudia Berliner. 1ª Edição. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2004. p. 147-150. *Logos*, aqui, é entendido como possibilidade do homem articular seus pensamentos. O *logos* é apresentado como referência cristã essencial desde os primeiros momentos. O começo do Evangelho de São João afirma taxativamente que, no princípio, era o verbo e que Deus era o *logos*. In: Ibidem.

³⁸ (Gn 1-2).

³⁹ CHARBONNEAU, P. *Cristianismo, Sociedade e Revolução*. São Paulo: Editora Herder, 1965. p. 85.

⁴⁰ PAULO II, João. *Discurso Inaugural da Conferência de Puebla*. §1.9, 28/01/1979. Disponível em: <<http://www.vatican.va/>> Acesso em 05 de maio de 2010.

ser imagem de Deus, o indivíduo tem a dignidade de *pessoa*: ele não é apenas alguma coisa, mas alguém, é capaz de conhecer-se, de possuir-se e de doar-se livremente e entrar em comunhão com outras pessoas, e é chamado, por graça, a uma aliança com o Criador”.⁴¹ Nesta perspectiva, o homem constitui-se como pessoa⁴² por meio desta revelação de Deus que o eleva a esta condição pela “similitude e imagem do mistério de Deus”.⁴³

A antropologia do Evangelho iniciava a questionar aspectos morais; ao exemplo disso, o que era tido pelo Direito Antigo como tradição, como a pena de morte, foi expressamente abolida, sendo proposta por São Paulo a excomunhão da Igreja ao invés da pena de morte. Assim, Santo Agostinho (354-430) diferenciou a obra de Deus que seria a natureza humana e a obra do homem que seria o delito – asseverando que se deve condenar o pecado (a sexualidade é o pecado), mas salvar a pessoa humana. Desse modo, Santo Agostinho sempre se posicionou contra a pena de morte, por defender que a vida era obra de Deus⁴⁴ e o que deveria ser punido era o pecado, sem extinguir a natureza humana. Segundo Santo Agostinho, a caracterização de pessoa faz-se pela imagem e semelhança de Deus. “Por isso não dizes: faça-se o homem, mas façamos o homem. E não: segundo a sua espécie, mas à nossa imagem e semelhança”.⁴⁵

Aquelas pessoas, que têm alma renovada, ou seja, que contemplam a verdade e a compreendem, não precisam dos outros homens para indicá-lo ou servir-lhe como exemplo, pois “graças aos teus ensinamentos, ele mesmo compreende a tua vontade, e o que é bom,

⁴¹ Cf. *Catecismo da Igreja Católica*, n. 357.

⁴² “Iahweh Deus modelou então, do solo, todas as feras selvagens e todas as aves do céu e as conduziu ao homem para ver como ele as chamaria: cada qual devia levar o nome que o homem lhe desse. O homem deu nome a todos os animais, às aves do céu e a todos as feras selvagens [...]” (*Gn 2,19-20*).

⁴³ LUSTIGER, Jean-Marie. *Tornai-vos dignos da condição humana: Ética, Religião e Política*. São Paulo: Paulinas, 1997, p. 34.

⁴⁴ Testemunha o filósofo: “pertence-nos a vontade e ela mesma faz tudo quanto queremos (...). Contudo, no que contra seu próprio querer cada indivíduo padece por vontade de outros homens, a vontade influi; se não a vontade desse homem, o poder de Deus. Porque, se a vontade se limitasse a existir e não pudesse o que queira, estaria impedida por outra vontade mais poderosa (...). Mas nem mesmo assim a vontade seria outra coisa senão vontade, nem seria de outro, senão de quem queira, embora não pudesse realizar seu desejo. Portanto, tudo quanto o homem padece contra a vontade não deve atribuí-lo à vontade humana, angélica ou de outro espírito criado, e sim daquele que dá poder a quem quer”. AGOSTINHO. *A cidade de Deus*. Vol. I. Trad. Oscar Paes Leme. São Paulo: Vozes, 1990. p. 250.

⁴⁵ SANTO AGOSTINHO. *Confissões*. Trad. Maria Luiza Jardim Amarante. São Paulo, Ed. Paulinas, 1984. p. 401.

agradável e perfeito. E a ele, agora capaz, ensinas a ver a Trindade da Unidade e a Unidade da Trindade”.⁴⁶

Nas palavras de Agostinho, o homem renova-se para o conhecimento, segundo a imagem do seu criador: Deus, “façamos o homem à nossa imagem e semelhança”.⁴⁷ Para o pensador, há um Deus que é uno e é trino (Pai, o verbo: filho, Espírito Santo), pela Santíssima Trindade. Ao mesmo tempo, por meio de uma unidade desdobra-se a cotidianidade. Deus cria livremente, tendo em vista que a liberdade é exercida em um contexto ético e não existe liberdade sem ética; ética sem contingência.

A doutrina da Igreja sobre a Trindade⁴⁸ foi sendo desenvolvida e, com isso, paralelamente, o conceito de pessoa e sua dignidade no homem, pois os dogmas trinitários e cristológicos “resgataram a noção de pessoa que devia além disso ajudar a pensar o mistério do homem e da humanidade. A dignidade da criatura humana, de toda pessoa humana, encontra seu fundamento na compreensão bíblica do homem”.⁴⁹ Nesta esfera, não se pode olvidar e quais as propriedades que contemplam a caracterização do ser humano e o seu lugar na natureza.

De tal modo, a origem do estatuto do ser humano encontra seu respaldo em Roma, por Anício Mânlio Torquato Severino Boécio (480-524).⁵⁰ Segundo o filósofo e teólogo, o conceito de “pessoa” não se vê introduzido pelo lugar do homem na natureza, mas pelo combate contra os heréticos Eutiques e Nestórios sobre a Trindade (um só Deus em três pessoas). Por isso, a definição de pessoa faz-se “uma substância individual de natureza racional, isto é, um indivíduo dotado de razão”.⁵¹

Consoante os pensadores humanistas-metafísicos, ao exemplo de Platão, o homem é, em essência, alma espiritual, assim, imortal. Por isso, o homem é constituído de três partes: o

⁴⁶ Ibidem. p. 400-401.

⁴⁷ Ibidem. p. 400.

⁴⁸ “A Igreja utiliza o termo ‘substância’ (traduzido também às vezes, por ‘essência’ ou por ‘natureza’) para designar o ser divino em sua unidade, o termo ‘pessoa’ ou ‘hipóstase’ para designar o Pai, o Filho e o Espírito Santo em sua distinção real entre si, e o termo ‘relação’ para designar o fato de a distinção entre eles residir na referência de uns aos outros” In: Catecismo da Igreja Católica, n. 252.

⁴⁹ BOFF, Leonardo. *A Trindade, a Sociedade e a Libertação*. Petrópolis: Vozes, 1986, p. 61.

⁵⁰ BOËCE. Contre Eutychès et Nestorius. In: *Traité théologiques*. Trad. A. Tisserand. Paris: GF/Flammarion, 2000. p. 74-75. *Apud*: BAERTSCHI, Bernard. *Ensaio filosófico sobre a dignidade – antropologia e ética das biotecnologias*. Tradução Paula Sílvia Rodrigues Coelho da Silva. São Paulo: Edições Loyola, 2009. p. 164.

⁵¹ BAERTSCHI, Bernard. op. cit. p. 164.

saber, o querer e o desejar – em que a justiça só é alcançada se houver a harmonia e o equilíbrio entre as três partes. Para Aristóteles (384-322 a.C.), a composição do homem é o corpo e a alma – em uma só unidade, sendo o corpo animado pela alma. Logo, tanto em Aristóteles como Platão, o homem traduz-se pela racionalidade.

São Tomás de Aquino (1225-1275) posicionou-se entre a filosofia platônica, aristotélica e a Sagrada Escritura - referendando sua motivação perante a fé e a razão. Assim o faz quando afirma que o homem possui uma alma imortal (Platão), necessitando do corpo, conforme argumentava Aristóteles.

Com efeito, asseverava São Tomás, na questão 29, da Suma Teológica – que Boécio determina a originalidade do nome de pessoa, para aquelas pessoas que representavam certos homens, tanto em comédias como nas tragédias – justificando a significação do conceito de *persona*. Para os gregos, pessoa chamava *prósopa* (máscaras), por ocultar o vulto – uma vez colocada na face, estando diante dos olhos.⁵² Desse modo, existia uma tensão envolvendo a figura ilustrada de Deus e a conceituação de pessoa, ou ponderado de outra forma: pode-se atribuir Deus como pessoa?

A simbologia de Atanásio apontava haver uma pessoa no Pai, outra no Filho e outra no Espírito Santo. Diante desta assertiva, São Tomás prestou significação à pessoa assegurando que ela é a mais perfeita de toda a natureza, o que subsiste na natureza racional. Dessa forma, a Deus pertencem todas as perfeições – logo, o nome de pessoa a ele deve ser aplicado. Ressalvava o filósofo que esta aplicação não deve ser como, comumente, chamamos as criaturas, mas de modo supremo atribuído a Deus.⁵³

Com isso, o questionamento tomava ênfase a respeito da essência. Perante a problemática, Agostinho pontuava que a partir da afirmação de que três são os que dão testemunho no céu, o Pai, o verbo e o Espírito Santo, no mesmo lugar – e se perguntava: que três? A resposta é: as três pessoas e vislumbrava, dessa maneira, a essência do nome pessoa pela sua significação.⁵⁴

⁵² BOÉCIO. De Duabus Natur., c. 3. *Apud*: TOMAS DE AQUINO. *Suma Teológica*. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980. I, Q. 29. A. 3.

⁵³ TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. op. cit. I, Q. 29.

⁵⁴ SANTO AGOSTINO. VII de Trin., c. 4. *Apud*: TOMAS DE AQUINO. *Suma Teológica*. op. cit. I, Q. 29. A. 4.

A contextura enseja Deus como palavra e, além disso, como razão. No entanto, o questionamento sobre as propriedades humanas e a sua definição parece já encontrar alguns rumores. Assim sendo, a Antiguidade grega enfatizou que a razão é a propriedade, isto é, que a razão é a grande propriedade caracterizadora humana.

Em Aristóteles e Platão, a propriedade mais nobre da natureza humana é a capacidade de conhecimento teórico. Para Platão, a doutrina da alma caracteriza a escala dos seres, em uma hierarquia, na qual a escala superior faz-se ocupada pelos deuses em relação ao homem, pela razão em relação à sensibilidade.

Segundo Aristóteles,⁵⁵ o intelecto faz-se elemento divino com sua comparação ao homem e à vida na concepção do intelecto que resguarda também algo divino comparado à vida humana, sendo a vida do intelecto tida como a propriedade mais nobre do homem. “Assim, seria estranho que o homem concedesse preferência não à vida que lhe é própria, mas à vida de algo diferente de si. (...) e para o homem, por conseguinte, será a vida segundo o intelecto, se é verdade que o intelecto é, no seu mais alto grau, o próprio homem”.⁵⁶

Esta sensibilidade do homem é o que determina a distinção entre ele e o animal, em conformidade com Aristóteles, pois os animais não podem elevar-se mais alto do que a sensibilidade, por terem apenas a alma sensível. Ainda Aristóteles considerava a racionalidade do homem como diferencial em relação aos animais, sendo que o homem é “o único a possuir o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto, e de outros conceitos morais”.⁵⁷ Não existe, para o filósofo, coisas em vão na natureza, sendo a finalidade de cada ser a contemplação em si mesmo. Nesta ótica, o homem supera as abelhas, por exemplo, pela razão.

Com efeito, esta percepção sensitiva do bem que compõe a caracterização do homem é perceptível na literatura de Aristóteles, quando o filósofo escreve os caracteres para a arte poética, referindo que a bondade traduz-se como possível em qualquer tipo de pessoa.

⁵⁵ Destaca Richard Kraut que, entre os comentadores de Aristóteles, há convergências nesta questão, apontando que, em outros textos, o filósofo atribui à condição humana em sua primazia, o exercício de uma pluralidade de faculdades. In: KRAUT, Richard. *Aristotle on Human Good: an Overview*. In: SHERMAN, Nancy. *Aristotélés Ethics*. Lanham: Rowman & Littlefield, 1999.

⁵⁶ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*. Trad. J. Tricot. Paris: Vrin, 1987. p. 512-514. *Apud*: BAERTSCHI, Bernard. *Ensaio filosófico sobre a dignidade – antropologia e ética das biotecnologias*. Tradução Paula Silvia Rodrigues Coelho da Silva. São Paulo: Edições Loyola, 2009. p. 162.

⁵⁷ ARISTÓTELES. *La Politique*. Trad. J. Tricot. Paris: Vrin, 1962. p. 29.

Aristóteles admite-a, inclusive na mulher, também no escravo – conquanto a mulher seja um ente relativamente inferior e o escravo totalmente vil.⁵⁸

Na metafísica platônico/aristotélica, portanto, como se pode vislumbrar, o racionalismo, em um primeiro momento, é Deus, ou, em outras palavras, a lei é a vontade de Deus. Com o desenvolvimento do princípio do bem e do justo, o Direito Natural passava a rumar uma das vertentes aliada ao jusnaturalismo clássico do “dever ser”, posto que a legalidade em um Direito Positivo, como outra vertente, começou a emergir os anseios de um normativismo.

Esta diferença era contumaz em Aristóteles que grifava ser grande a inferioridade de alguns seres em relação a outros na espécie humana. Em face desta concepção, as cidades⁵⁹ pertenciam aos cidadãos, que eram caracterizados com a maior diligência, por serem aqueles que poderiam tornar-se juízes ou magistrados. Por esta justificativa, não poderia ser o *lugar* como contemplador deste *status* de cidadão, pelo fato dos estrangeiros e dos servos também serem assim estabelecidos. De outro modo, não era cidadão aquele que, consoante as *regras jurídicas*, pudesse se conduzir ou ser conduzido aos julgamentos dos Tribunais, pois poderia acontecer com os que se utilizavam de selos para o intercâmbio internacional. Estes se conduziam ou eram conduzidos a julgamento, assim, o critério apontado tornava-se inviável porque os que adotavam selos para o intercâmbio internacional não eram considerados cidadãos. Ainda restavam os chamados cidadãos imperfeitos – que são os de pouca idade e os idosos - e pela condição de imperfeição não poderiam chegar ao posto de magistrado. Logo, para ser cidadão, era preciso possuir participação legal pelas autoridades deliberativa e judiciária.⁶⁰ Por fim, para ser cidadão, existem ainda três qualidades essenciais a serem preenchidas: há de se ter lealdade ao governo estabelecido, grande desejo de servir em todos os negócios que dirigem e uma virtude aliada a uma justiça que se adaptem à forma de governo.⁶¹

⁵⁸ ARISTÓTELES. *Arte Poética*. Trad. Paulo Costa Galvão. Cap. XV.

⁵⁹ A cidade era entendida como uma multidão de cidadãos capaz de ser suficientemente a si própria, e de conseguir, de modo geral, quanto seja necessário a sua existência. In: ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 79.

⁶⁰ *Ibidem*. p. 78-79.

⁶¹ *Ibidem*. p. 251.

Aristóteles⁶² motivou a assertiva de que as propriedades deveriam ser dos cidadãos, sob a argumentação de que era preciso que os lavradores fossem servos, bárbaros ou escravos. O direito de ser cidadão não alcançava os artesãos, nem as demais classes – pelo impedimento à virtude.⁶³

À evidência, Tomás de Aquino faz uma comparação entre o Império e o Papa – com a alma e o corpo. Como a alma deve dominar o corpo, o Rei deve submeter-se ao Papa, cuja virtude é a garantia da condução da meta celestial (*humanun regime derivatur a divino regimine, et ipsum debet imitari*).⁶⁴ Dessa forma, leciona o pensador que “el hereje há cometido un pecado tan grave, que no solo merece ser excluído de la Iglesia mediante la excomunió, sino también debe ser apartado del mundo por la muerte”.⁶⁵

Segundo Aristóteles, somente o homem possui o dom da palavra – esta que se faz entender o que é útil ou prejudicial, assim, o que é justo ou injusto. Aos animais concede-se a voz. A palavra indica dor e prazer, ainda faz entenderem-se entre si. Contudo, o homem diferencia-se pela distinção, pela percepção de todos os sentimentos que envolvem uma ordem racional e sensitiva.⁶⁶

Observa Baertschi⁶⁷ que o contexto em que se originou a conceituação da palavra pessoa não esteve em reserva para o homem. No caso de asseverar-se existir uma pessoa do homem, que seria Deus, e “homem” estivesse relacionado à biologia, poder-se-ia afirmar que um computador fosse uma pessoa. O que não seria possível é que o computador fosse um homem. Então, conforme Baertschi, “não nos surpreendermos de ler sob a pena de autores contemporâneos que certos animais são pessoas”. Sobre estes vastos entendimentos da conceituação de pessoa é que se alerta o leitor sobre alguns absurdos.

Note-se que a figura de Deus continua integrando a razão – nesta ótica, na metafísica aristotélico/tomista, o direito é a normatividade e a razão deve conduzir a Deus. A

⁶² “Aristóteles (...) não converte o homem enquanto homem em sujeito e medida da ordem ética e política da Cidade (...). O sujeito de direito de sua política é muito antes o homem como cidadão livre e como senhor da casa nos três papéis de senhor do matrimônio, de senhor sobre os escravos e senhor sobre as crianças”. In: HÖFFE, Otfried. *Justiça política - fundamentação de uma teoria crítica do direito e do estado*. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 183.

⁶³ ARISTÓTELES. *Política*. op. cit. p. 133.

⁶⁴ TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. op. cit. II-II, Q. 10 A. 11.

⁶⁵ MANUEL, Salvador Cabedo. op. cit. p. 251.

⁶⁶ ARISTÓTELES. *La Politique*. op. cit. p. 30.

⁶⁷ BAERTSCHI, Bernard. op. cit. p. 165.

normatividade fundamenta-se em Deus. Entrementes, a essência teleológica que, na metafísica platônico/aristotélica, contemplava-se na lei (que era Deus), passa a lei levar até Deus, mas não o é – este é o avanço.

Assim se expressa São Tomás⁶⁸ que “quando se tratou das leis, foi dito, que os atos humanos que as leis devem regular são particulares e contingentes, e podem variar ao infinito”. Adverte o filósofo que quando a lei estivesse em conflito com a justiça ou o bem comum “em tais casos é mau seguir a lei estabelecida; e o bom então é deixando de lado a letra da lei, obedecer às exigências da justiça e do bem comum”.⁶⁹

O conceito de pessoa tem seu envolvimento praticamente direto com a dignidade humana, conquanto esta terminologia não estivesse ainda em uso, o que não restringiu a correlação com a sua temática. Pode-se exemplificar que, quando se chamava alguém de pessoa, nas representações de tragédias e comédias, se empregava a expressão destinando-a para homens dotados de certa dignidade. Estendendo-se a prática para as Igrejas, assim, fundando o costume de chamar de pessoas, nelas, alguém que tenha alguma dignidade. Alguns até pensavam que a terminologia pessoa, ao invés de prestar relação à racionalidade, deveria traduzir-se como propriedade pertencente à dignidade, contudo esta posição não ganhou relevo.

Uma questão terminológica que se faz presente em face à expressão pessoa humana questiona-a se não havia redundância ao adotá-la, pois haveria uma pessoa que não fosse humana? Se toda a pessoa é humana, porque “pessoa humana”?

A pessoa, até aqui, traduz-se uma substância individual de natureza racional, como já se viu em conformidade com as ponderações de Boécio. Por sua vez, o indivíduo é indistinto em si mesmo e distinto dos outros. Em se tratando de pessoa, a qualquer natureza, sua significação é aquilo que, em tal natureza, revela-se distinto, ou seja, na natureza humana, tais

⁶⁸ TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. II-II. op. cit.

⁶⁹ Sobre esta “falha” da lei, Aristóteles afirmou que “lo que ocasiona dificultad es que lo equitativo es justo, pero no en el sentido de la ley, sino como una rectificación de la justicia legal. La causa de ello es que toda ley es universal. En aquellos casos, pues, en que es preciso hablar de un modo universal, pero no es posible hacerlo rectamente, la ley toma en consideración lo más corriente, sin desconocer su yerro. Y no por eso es menos recta, porque el yerro no está en la ley, ni en legislador, sino en la naturaleza de la cosa, puesto que tal es desde luego la índole de las cosas prácticas”. In: ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Trad. Maria Araújo e Julián Marias. 7. ed. Edição Bilingue. Madrid: CEPC, 1999. 1137 b.

carnes, tais ossos e tal alma são individualidades do homem que, embora não compõem a estrutura conceitual de pessoa, em geral, elas pertencem a da pessoa humana.⁷⁰

Se a origem está em Deus, nele está também a divina essência. Por isso, como a deidade é Deus, a paternidade divina é Deus Padre – que é uma pessoa divina. Assim sendo, a relação que a pessoa divina transmite é subsistente, fazendo sua significação em modo de substância na divina natureza. “Donde, embora a significação da pessoa divina implique a relação, e não, a pessoa angélica, ou humana, daí não se segue que o nome de pessoa seja usado equivocadamente”.⁷¹

Com efeito, o nexa que une o Padre de uma pessoa divina é justamente sua infinita bondade, pois é por meio dela que ele contempla a comunicação infinitamente a si próprio, produzindo uma pessoa divina. São Tomás referia também que o Espírito Santo, de igual sorte, é possuidor de bondade infinita. Por esta razão produz, de forma análoga, uma pessoa divina.⁷²

Por isso, o resultado dessa produção -pessoa divina - não se pode designar como propriedade da pessoa, apesar de ser uma relação, ela não chega ao patamar de relação pessoal, ou seja, constitutiva da pessoa. Além disso, a pessoa divina não é concluída para apenas uma pessoa, não podendo ser propriedade.⁷³

Por sua vez, as propriedades pessoais são determinadas pelo filósofo como as três relações, isto é, a paternidade, a afiliação e a processão. Constituindo-se, o pai, o filho e o Espírito Santo precedente, respectivamente.⁷⁴

Nesse sentido, as constituições pessoais acabam por dotar as operações intrínsecas – elevando o homem à condição de mais perfeito que os outros animais, sendo que sua perfeição é o modo de composição.⁷⁵ Em consequência, as propriedades pessoais vislumbradas como relação constituem-se intrinsecamente – motivando a justificativa de que

⁷⁰ TOMAS DE AQUINO. *Suma Teológica*. I. op. cit.

⁷¹“Unde non sequitur, licet in significatione personae divinae contineatur relatio, nona utem in significatione angelicae personae, vel humanae, quod nomen personae aequivoce dicatur”. In: TOMAS DE AQUINO. *Suma Teológica*. op. cit. I, Q. 29. A. 4. R.4.

⁷² Ibidem. Q. 30 A. 2.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

o nome pessoa não importa negação, nem intenção, mas a realidade. Nesta ótica, o nome pessoa, por se constituir um indivíduo indeterminado, faz-se comum por uma comunidade da razão. Situação que não é análogo nos casos de gênero ou espécie. Veja-se o exemplo de que o nome homem ou animal (genérico ou específico) é usado como demonstrativo das próprias naturezas a que se inserem, assim não expressam as intenções de gênero ou espécie – expressam suas naturezas comuns.⁷⁶

São Tomás empregava o exemplo do nome Sócrates para demonstrar que o indivíduo indeterminado (algum homem), além de significar a natureza comum, significa também determinado modo de existir – que se faz próprio de cada ser, logo, distinto dos outros. Por isso, o nome Sócrates “exprime tais carnes, tais ossos” – em uma determinação distintiva.⁷⁷

Contudo, há uma diferença entre o nome de pessoa e o nome indeterminado exemplificado por Sócrates. Ao se tratar deste, busca-se significar um indivíduo natural, de uma existência que lhe é própria. Entretanto, ao se empregar o nome pessoa – não se está aduzindo o indivíduo natural, mas uma realidade subsistente em uma natureza determinada.⁷⁸ Destarte, não há redundância na expressão “pessoa humana” por existirem outros critérios qualificadores de pessoas outras, que não a humana.

Na alta Idade Média (meados do século V a fins do século X), pode-se observar um lento e gradual desapego pela figura de Deus em dizer a razão – pois se desenvolve uma noção que o homem é um intermediário entre o nada e Deus.⁷⁹ De tal modo, opera-se a mudança que, chegada à baixa Idade Média, a divindade deixava de ser o grande tema de relevância para dar espaço à razão humana.

No século XII, a teoria jurídica viu-se convertida em disciplina universitária na cidade de Bolonha. Seu ensino fez-se por obras de autoridades como o *Corpus Iuris Civilis*, de Justiniano, e *Decretum*, de Graciano – além de decretos papais; igualmente, o ensino dava-se pela análise racional dessas compilações na busca por uma ciência, pelos professores de Direito. Ciência que fosse independente dos demais sistemas normativos em vigor no mundo medieval, que se estabelecesse considerando regras e princípios capazes de solucionar os

⁷⁶ Ibidem. A. 4.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ MARÍAS, Julián. op. cit. p. 147-150.

problemas sociais. Nesse contexto, os textos sustentavam toda a base do Direito e eram tidos como indiscutíveis. Com isso, eles eram submetidos a uma técnica de análise para que fossem explicitados dentre as quais se destaca o *trivium* (gramática, retórica e dialética), caracterizando-se pela glosa⁸⁰ gramatical e filosófica. Sob tais condições, a explicação do jurista era exegética, com o cuidado pela harmonia dos critérios – uma vez que os textos nem sempre eram concordantes entre si. Por esta razão, surgiam as *dubitationes*, provocando o jurista ao passo da *controversia*, *dissentio*, *ambiguitas*, que, por este meio, chegava a *solutio* (uma final concordância). Tércio Sampaio sublinha que seus meios eram instrumentos “retóricos para evitar a incompatibilidade, isto é, a divisão do objeto no tempo e no espaço, a hierarquização dos textos conforme a dignidade da sua autoridade e a distinção entre textos gerais e especiais, conforme o esquema escolástico da tese, da antítese e da *solutio*”.⁸¹ Eis a Escola dos Glosadores, berço normativista.

À evidência, a razão começava pensar o homem, o mundo, a natureza. Desse modo, o homem e o mundo são dois grandes temas emergentes que fizeram com que o humanismo e as ciências da natureza, a física, surgissem perante o homem renascentista. O fundamento da eticidade que vinha de Deus, em 1500, desapareceu. Nos séculos XV e XVI, os pensadores procuraram um novo norte, releeram os clássicos Platão e Aristóteles e encontraram a natureza.

2.3 A dignidade humana em Pico della Mirandola: a contextura do antes e depois

No caso do Antigo Testamento, a dignidade humana esteve vinculada à prática da justiça na pregação profética e na pregação da lei. Em outras palavras, “a justiça é um tema

⁸⁰ Glosa é "uma breve explicação de uma palavra difícil (...). Os juristas de Bolonha alargaram esse gênero de explicação a toda uma frase, às vezes a todo um texto jurídico; essas explicações tornaram-se cada vez mais longas e complexas, mas permaneceram essencialmente interpretações textuais; eram limitadas à exegese dos textos (...). Os juristas que aplicavam esse método de trabalho eram chamados os glosadores." In: GILISSEN. op. cit. p. 343.

⁸¹ FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 31-32.

indissoluvelmente religioso e social. O Santo é o justo. O pecado é a iniquidade. Estas equivalências são carregadas de sentido”.⁸²

A dignidade do homem pregada por São Basílio (329-379) dizia respeito às posses de bens. Em seu pensamento, propugnava que, em um uso desapegado da matéria, essas posses fossem usadas em partilha e ajuda para aqueles que não teriam uma vida condizente como filhos de Deus.⁸³

Na concepção de Ambrósio de Milão (340-397), o salário fez-se uma condição para que o pobre pudesse viver com dignidade, de tal modo que o pensador exorta aos patrões para que paguem os salários de seus trabalhadores, não os dificultando. Por certo, “não despreze o pobre, que tem de cansar-se a vida toda para ganhar o salário com que se sustenta. Quando você lhe nega ajuda devida, então está assassinando esse homem!”.⁸⁴

Para São Gregório de Nissa (330-395), em seu texto *Homilia sobre o amor aos pobres*, a dignidade existe pela posição ocupada pela pessoa, isto é, “considera quem são e descobrirás qual seja sua dignidade: eles nós representam a pessoa do salvador”.⁸⁵

Destaca-se a carta do Papa Leão Magno ao então bispo Flaviano de Constantinopla, datada de 13 de junho do ano de 449, salienta que:⁸⁶

De fato, ele que é verdadeiro Deus é ao mesmo tempo verdadeiro homem, e nesta unidade não há mentira alguma, enquanto são imutáveis a humanidade do homem e a elevação da divindade. Pois assim como Deus não muda pela misericórdia, assim o homem não é absorvido pela dignidade. De fato, cada uma das duas formas opera em comunhão com a outra o que lhe é próprio: isto é, o Verbo opera o que é do Verbo, a carne opera o que é da carne. Dessas realidades, uma brilha nos milagres, a outra é submetida nos ultrajes.

⁸² BIGO, Pierre; ÁVILA, Fernando B. de. *Fé cristã e compromisso social – Elementos de reflexão sobre a América Latina à luz da Doutrina Social da Igreja*. São Paulo: Paulinas, 1982, p. 159.

⁸³ SÃO BASÍLIO. Homilia contra os ricos. *Apud*: FAUS, José I. G. (Org.) *Vigários de Cristo: os pobres na teologia e na espiritualidade cristãs: antologia comentada*. São Paulo: Paulus, 1996, p. 15.

⁸⁴ Cf. BOGAZ, Antonio S; COUTO, Márcio A; HANSEN, João H. *Patrística: caminhos da tradição cristã: textos, contextos e espiritualidade da tradição dos padres da Igreja antiga, nos caminhos de Jesus de Nazaré*. São Paulo: Paulus, 2008, p. 151.

⁸⁵ Cf: FAUS, José I. G. *Vigários de Cristo: os pobres na teologia e na espiritualidade cristãs: antologia comentada*. São Paulo: Paulus, 1996, p. 22.

⁸⁶ Cf: DENZINGER, Heinrich. *Compêndio de símbolos, definições e declarações de fé e moral*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 290-295.

E como o Verbo não abandona a igualdade da glória do Pai, também a carne não abandona a natureza do nosso gênero.

Com o Renascimento,⁸⁷ a dignidade ganhou ênfase investigativa, renovando seu arcabouço dimensional pela pesquisa e pela releitura dos clássicos.

O filósofo renascentista Pico della Mirandola, ao princípio de sua obra (*Discurso sobre a Dignidade do Homem*), retratou, dos escritos Árabes, que, em resposta quando interrogado qual seria o espetáculo mais maravilhoso, aos seus olhos, neste mundo, Abdala Sarraceno garantiu que nada havia de mais admirável do que o homem. Posição que é compartilhada por Hermes (nome grego do deus egípcio Tote, Hermes Trimegisto, três vezes grande): “grande milagre, ó Asclépio, é o homem”.⁸⁸

Neste diapasão, a grande compreensão fez-se em torno do poder da razão, que torna o homem o ser mais feliz de todos os seres animados e, conseqüentemente, digno de admiração, visto que, inserido na ordem universal, constitui-se como intérprete da natureza. “Já que precisamente por isso o homem é dito e considerado justamente um grande milagre e um ser animado, sem dúvida digno de ser admirado”.⁸⁹

Nesta concepção, a natureza não encontra limitação em suas próprias esferas, ela é refreada pelo homem, por leis prescritas por ele. E o homem, tem limitação? Sem nenhum constrangimento, a limitação que possa haver será interposta por ele e para ele, segundo o seu arbítrio. Este poder, nas palavras de Pico della Mirandola, foi conferido por Deus: “Ó suma

⁸⁷ Em Portugal, a literatura renascentista do poema *Os Lusíadas*, de Luís Vaz de Camões, marca a época. Veja-se trecho do Canto Quatro (Batalha de Aljubarrota):

Depois de procelosa tempestade,
Noturna sombra e sibilante vento,
Traz a manhã serena claridade,
Esperança de porto e salvamento;
Aparta o sol a negra escuridade,
Removendo o temor do pensamento:
Assim no Reino forte aconteceu,
Depois que o Rei Fernando faleceu.

⁸⁸ PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso Sobre a Dignidade do Homem*. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2006. p. 53.

⁸⁹ *Ibidem* p. 55.

liberdade de Deus pai, ó suma e admirável felicidade do homem! Ao qual é concedido obter o que deseja, ser aquilo que quer”.⁹⁰

Este poder, sob tal ótica, está com o homem desde sua concepção, no momento em que Deus conferiu-lhe todas as sementes de germes e de vida, para a sementeira. Por conseguinte, de acordo com a vontade do homem, determinar-se-á a maneira como cultivá-las, logo, darão os frutos, não diferentes das espécies escolhidas para o cultivo. Afinal, não é a casca que faz a planta, “mas a sua natureza entorpecida e insensível; não é o couro que faz a jumenta, mas a alma bruta e sensual; nem é a forma circular que faz o céu, mas a recta razão; nem é a separação do corpo que faz o anjo, mas a inteligência espiritual”.⁹¹

Pode-se ser o que se quiser, tudo está nas mãos dos homens, permitindo-lhes tornarem-se criaturas semelhantes às bestas, aos estúpidos jumentos de carga, registrando-se, neste ponto, que o dever eleva a alma ao não contentamento com o medíocre, pois se cumpre uma sagrada missão, na qual as coisas mais altas é que devem ser almeçadas com todas as forças, porque as querendo, possível far-se-á. Justificando-se, Pico della Mirandola, busca no profeta Asaph, o dito: “Sois deuses e todos filhos do Altíssimo”.⁹²

Por isso, na concepção do filósofo renascentista, a purificação do homem fazia-se como uma grande luz divina a caminho da perfeição, que também ocorria de acordo com a sua autonomia da vontade, já que se há purificação, houve uma ação não iluminada. Desse modo, o critério para fazer-se purificado é a moral. Por ela, a autonomia semeia e cultiva coisas que estão no caminho de Deus, iluminadas – utilizando-se os conhecimentos da filosofia natural para facilitar este acesso, contribuindo para a busca da perfeição.

Eis o caminho para o homem lavar-se, como fosse a um rio vivo, lavar-se com a filosofia moral, para que não se reconheça como profano e imundo; refreando o império das paixões com a ciência moral, “dissipando a treva da razão com a dialética, purifique-nos a alma limpando-a das sujidades da ignorância e do vício para que os afectos não se desencadeiem cegamente nem a razão imprudente algumas vezes delire”.⁹³

⁹⁰ Ibidem p. 57.

⁹¹ Ibidem p. 59.

⁹² Ibidem p. 61.

⁹³ Ibidem p. 65.

E as discórdias entre os homens, que são múltiplas? Repete-se o caminho mesmo, como se consigo fosse, ou seja, só se poderá acalmar com a filosofia moral, só se pode estar entre os eleitos do Senhor se a paz for desejada. Ela que se encarrega pela rejeição de impurezas, conduzida pela moral e pela dialética, inseridas na mais vasta filosofia, visto que o caminho a se prestar de guia revela-se pela santíssima teologia. Portanto, a “filosofia natural acalmará os conflitos da opinião e os dissídios que atormentam, dividem e dilaceram de modos diversos a alma inquieta”.⁹⁴

Pico della Mirandola buscou, no estudo da filosofia, quebrar o paradigma que se estabelecera até então, questionando os dogmas, promovendo projetos pelo gosto puro na filosofia e criando o hábito da discussão em público. Efetuou um estudo completo e demonstrou articulados fundamentos sobre os filósofos gregos, cristãos, judeus e árabes. “Estes são os motivos, venerandos Padres, que não só me encorajaram, mas também me impeliram ao estudo da filosofia”.⁹⁵

Esta visão crítica e a sustentação do conhecimento como um todo, despedado de interesse, retratando uma nova visão do homem e do mundo, descreve bem o contexto renascentista de novo nascimento, ressurgimento – das noções de um mundo clássico, grego e romano. Evidentemente que o movimento renascentista não se resume apenas nestas hipóteses, foi uma renovação cultural de vida, de arte, de ciência, de moral, que marcou o fim da época medieval. Ainda, trazia em si o condão de assegurar a autenticidade aos clássicos, que, entre possibilidades, a Idade Média poderia assim ter desvirtuado.

Um exemplo desse ressurgir é a renovação no campo espiritual, com um resgate de recuperação do próprio Cristianismo. Ressalte-se, porém, que tal renovação também se deu na política e na esfera civil, como um todo, refletindo-se na dignidade do homem que passou a ser respeitada sob os critérios de paz e de liberdade, como indivíduo. Diante disso, novas ideias surgiram, contemplando a valorização humana e suas descobertas que, aos poucos, ganhavam vulto, como a física, a matemática, que dariam impulso, mais tarde, às ciências da modernidade.

⁹⁴Ibidem p. 69.

⁹⁵Ibidem. p. 81.

Com efeito, esta valorização e as descobertas deram também novas compreensões sobre o homem que se resumia em duas posições ao seu respeito: a primeira que o colocava como criador das ciências, das descobertas, da arte, o homem era o elogio possível e glorificado; a segunda que o tratava com a sua fraqueza, retratando a depravação do seu lugar ocupado no universo.

Como se viu, em consonância com Pico della Mirandola, o homem é o grande milagre da criação, servindo de mediador entre os espaços terreno, celeste e divino; em suma, é o centro do universo. “Assim, o homem é concebido como sendo a perfeita síntese de todas as partes do universo – um microcosmo criador da sua própria vida – na medida em que, à ordem divina, à ordem celeste e à ordem terrena, correspondem em si o corpo, a alma e o espírito”.⁹⁶ Destarte, “só assim é possível o conhecimento humano alcançar e fundir-se com o uno absoluto e ser incondicional, que é Deus”.⁹⁷

A dignidade do homem na filosofia clássica com a doutrina cristã fez-se pela concepção do homem ser uma criatura feita à imagem e à semelhança de Deus, podendo alcançar a salvação. Em Aristóteles, o homem e sua alma fazem-se núcleo filosófico; estendendo-se esse entendimento a Platão e a Pico della Mirandola. Mas, Pico della Mirandola revela-se um pensador já preocupado com a tecnologia – sendo que o homem administra os elementos da natureza e mesmo filosoficamente a dignidade da pessoa humana não pode ser desligada desse princípio. Neste paradigma, a filosofia mostra-se importante na busca do bom senso auxiliando tal ascensão, que se conduz ontologicamente.

O tema da dignidade humana não se faz inédito até a renascença, tampouco objeto exclusivo de estudo de Pico de della Mirandola, podendo ser destacados os estudos do humanista Gianozzo Manetti que observou o homem e sua dignidade, acentuando valor à atividade humana. Porém, foi na *Oratio* que o tema ganhou um estudo de primazia, sendo um marco para a história da filosofia, pela sua formulação – com um alcance ontológico, metafísico e ético. A tematização da dignidade do homem foi articulada em três níveis de inteligibilidade: um problema da razão, um problema da liberdade humana e um problema de ser. Nascia, dessa maneira, a expressão “dignidade humana”, que foi fundada, pela sua primeira vez, em implicações dialética, ética e metafísica.

⁹⁶ Ibidem. p. 63.

⁹⁷ Ibidem.

Desse modo, o homem realizou-se por meio de uma ordem hierárquica que alcançava as devidas possibilidades para tal, nem sempre estando a dignidade correspondendo a todas alternativas, já que existe pela sua própria natureza e há de elevar-se até Deus. Para isso, a liberdade, que há, não se contempla por uma escolha incondicional, como simples hierarquia, a escolha faz-se moralmente e, por ela, cumpre-se o dever da elevação a Deus, justificando a administração dos elementos da natureza pelo homem. Logo, nem todas as opções mostraram-se correlatas com a dignidade humana.

A preocupação de Pico della Mirandola com a modernidade iniciou com este viés, a designação da ciência experimental aliada à tecnologia e aos novos rumores da vida humana, com um papel importante a ser desenvolvido pela filosofia. Em um contexto de transição (para a filosofia moderna), a renovação prestada pelo Conde della Mirandola, momento em que se aspirava à filosofia medieval, foi justamente superar o paradigma de ordem hierárquica e desenvolver uma idealização da autêntica individualização, com o homem tido como centro do mundo – prestando uma dignidade à condição humana, ou seja, o homem artífice de si mesmo.

Um aspecto, igualmente, a ser salientado é que a redação da *Oratio* custou consequências sérias ao Conde della Mirandola. A “dignidade humana”, termo que foi, pela primeira vez, usado em 1486, só foi publicado em 1496. Entretanto, vê-se a doutrina filosófica destacar que a dignidade humana foi usada por esta terminologia, pela sua primeira vez, em 1496, equivocadamente.

O termo “dignidade” já havia sido referenciado pelo filósofo em 1485. Ao nascer, na Itália setentrional, sua família oportunizou-lhe, em Bolonha (1477), os estudos do Direito Canônico. Registram-se passagens pelas escolas de Ferrara (1479) e Pádua (1480-1482). Foi, porém, em Florença (1484) que Pico encontrou-se com o círculo neoplatônico, onde agregou aos conhecimentos aristotélicos da escola de Pádua. A partir daí, suscitou uma reflexão sobre a concórdia entre Platão e Aristóteles, fazendo nascer, em 1485, a Carta para Ermolão Barbaro (professor da Universidade de Pádua, que Pico admirava e manteve amizade de discórdia-concórdia) – na qual, essencialmente, Pico defendia a “dignidade” do filósofo e um estatuto da filosofia.

A terminologia “dignidade humana” que foi inaugurada⁹⁸ pelo Conde della Mirandola como uma espécie de inspirações do Humanista Renascentista mais sábio e notável considerado na Itália, pela sua profundidade como pensador, representou uma vasta conquista não só para a dignidade humana. Sua diversidade intelectual era de primazia e, finalmente, sendo um humanista, estudou grego, hebraico, árabe, defendeu os clássicos gregos, romanos e medievais, era possuidor de uma biblioteca considerada das maiores do seu século. Ainda, o filósofo alimentava pesquisas de um Humanismo não fundado apenas e tão-só no cultivo da humanidade, mas abrindo um horizonte de um Humanismo como valor, de uma filosofia como discurso da razão para pensar o mundo, atribuindo dignidade à condição humana; diferentemente da concepção de homem assentada pela Idade Média.

A dignidade da pessoa humana que, pela conceituação de pessoa, atravessou variações múltiplas de sua definição – desde quando sua noção era atribuída à imagem e semelhança de Deus – rumava para um horizonte em que “todos os homens são iguais, e não há diferença alguma entre ricos e pobres, patrões e criados, reis e súditos e a ninguém é lícito violar impunemente a dignidade do homem, do qual Deus mesmo dispõe com grande reverência (...)”.⁹⁹

Portanto, a “dignidade humana”, no ano de 1486, em Fratta, conquistou a sua terminologia. Depois de Bolonha, Ferrara, Pádua, Florença e uma estada em Paris (1485-

⁹⁸ Sobre o uso da expressão “dignidade humana”, em sua primeira vez, dá-se várias indagações sobre o assunto. Uma delas, como já salientado, refere-se à data da sua utilização confundida com a data da publicação da *Oratio*. Ainda, sobre *quem usou pela primeira vez a terminologia dignidade humana*, merece destaque a referência do Professor Ingo Wolfgang Sarlet, a partir da obra de Klaus Stern, que salienta que o termo “dignidade humana” foi referido pela primeira vez por Tomás de Aquino, em suas palavras, assim lecionou Sarlet: “Mesmo no auge do medievo – de acordo com a lição de Klaus Stern – a concepção de inspiração cristã e estóica seguiu sendo sustentada, destacando-se Tomás de Aquino, o qual, fortemente influenciado também por Boécio, chegou a referir expressamente o termo *dignitas humana*, secundado, já em plena Renascença e no limiar da Idade Moderna, pelo humanista italiano Pico della Mirandola (...)”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008. p. 32. Desse modo, a partir desta leitura, investiga-se em Klaus Stern onde está o uso por Tomás de Aquino da expressão “dignidade humana” e, encontra-se uma citação indireta sem a devida referência a obra de São Tomás, veja-se, consoante Stern: “Nachdem schon Thomas von Aquin gelegentlich von der ‘dignitas humana’ gesprochen hatte, war es in der Renaissance vor allem der italienische Humanist Giovanni Pico Graf von Mirandola und Concordia (1463-1494), der, ausgehend von der ‘anima rationalis’, der Vernunftbegabung, der ratio des Menschen als das ihm ‘Eigentümliche’ im Gegensatz zum Tier, seine autonome Gestaltungsfähigkeit herausgestellt hat”. In: STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Vol III/1. München: C.H. Bech, 1988. p. 7. Destarte, adota-se, para os fins desta pesquisa, que a primeira vez que a expressão “dignidade humana” foi utilizada o foi por Pico della Mirandola. Justificando-se, pois, que o tema (dignidade humana) foi tratado por São Tomás, como também já descrito, porém o uso da expressão não encontra registro na sua obra, salvo melhor juízo – sendo, portanto, inaugurada em 1486, pelo pensador renascentista. Consigna-se, dessa forma, aqui, a controvérsia em torno da expressão – que, pelas investigações do Professor Sarlet, coloca em xeque o sustentado por esta pesquisa no que se refere ao assunto.

⁹⁹ *Rerum Novarum*, n. 25.

1486), o Conde della Mirandola retornou à Itália – despertado de sua vocação filosófica. A partir de então, projetou-se para reunir todos os conhecimentos de sua trajetória e, respeitando o método escolástico parisiense de redigir em teses, aliado ao cunho renascentista de alcançar conhecimentos enciclopédicos, Pico della Mirandola escreveu *Conclusiones philosophicae, cabalisticæ et theologicae*, composta por novecentas teses. O texto *De hominis dignitate oratio* serviu como uma espécie de introdução às teses, que marcaram os estudos da época.

A obra pode ser evidenciada em duas partes. A primeira contempla filósofos em um cariz histórico-crítico – são as quatrocentas primeiras teses. A segunda parte, as quinhentas próximas teses, são os seus pensamentos. Pico tinha a finalidade de, com as novecentas teses, promover, em Roma, uma discussão filosófica pública entre todas as doutrinas e os filósofos, com o objetivo de concórdia à obtenção da verdade.

Como resultado de sua aspiração, Inocência VIII condenou as suas novecentas teses. Conde della Mirandola, com a condenação, fugiu para a França, local onde se manteve prisioneiro temporário. Ocorrida a sucessão do papa Inocência VIII por Alexandre IV, em 1493, o novo pontífice lhe absolveu. Em 1496, o pensador morreu em Florença. E, pelas mãos de seu sobrinho Gian Francesco della Mirandola, no mesmo ano, a *Oratio* foi publicada.

Ressalve-se que o Renascimento¹⁰⁰ surgiu posteriormente à filosofia cristã, na qual a visão do homem era teocêntrica e, por seu turno, este movimento antecedeu o modernismo - cujos filósofos compactuavam em torno da visão antropocêntrica, ou seja, o homem como centro de tudo.

¹⁰⁰ Na literatura, emerge o Barroco (uma continuação do Renascimento) na Europa, com o interesse nos clássicos, mas com a interpretação renovada; em Portugal de 1580, a morte de Luís Vaz de Camões, o poeta de *Os Lusíadas*, simbolizou o início do novo movimento. No Brasil, ele foi marcado, em 1601, pela poética de Bento Teixeira em *Prosopopéia*. Exemplifica-se pelo *Soneto* que Gregório de Matos compôs (o retrato das mais altas autoridades aos mais pobres escravos, em Salvador/Bahia):

A cada canto um grande conselheiro,
Que nos quer governar cabana, e vinha,
Não sabem governar sua cozinha,
E podem governar o mundo inteiro.

Muitos mulatos desavergonhados,
Trazidos pelos pés os homens nobres,
Posta nas palmas toda picardia.

Estupendas usuras nos mercados,
Todos, os que não furtam, muito pobres,
E eis aqui a cidade da Bahia.

O pensamento moderno resta tematizado pela lendária frase de Descartes (1596-1650): “penso, logo existo”; o homem torna-se o objeto da investigação crítica e da pesquisa filosófica. Houve a libertação do espírito crítico, traduzindo-se como liberdade, individualidade, indivíduo.

Em avançada liberdade, os rumores do Estado fortemente absolutista assentam-se na França, em 1643, com o Rei Luis XIV. Retrata Hobbes (1588-1679) que o homem fez-se levado por suas paixões, buscando ser objeto de conquista aquilo que resultasse em prazer (estado de natureza), sendo que o egoísmo e o desejo pelo poder caracterizam-se como o sentimento natural do gênero humano. O filósofo aponta como sendo artificiais os acordos feitos pelos homens, por não haver cooperação como fazem as abelhas ou as formigas, que exemplificariam um acordo natural. É preciso introduzir o homem em uma ordem moral, para que a vida torne-se viável – resta-se, pois, uma sociedade civil.¹⁰¹

Instituir um poder comum capaz de garantir a segurança suficiente, garantir a defesa de injúrias e invasões, para que mediante o trabalho possa-se viver alimentado e satisfeito – para isso, a única maneira é conferir o poder a um homem ou a uma assembleia de homens que possam formar uma só vontade – realizada a assembleia por um pacto de cada homem com todos os homens. Apresenta-se, no homem, a essência do Estado, ou seja, uma pessoa de cujos atos represente uma grande multidão para assegurar a defesa comum: este homem é o soberano. Este poder soberano pode ser adquirido de duas formas: Estado por aquisição, trata-se de uma aceitação forçada pelo medo da autoridade ou através de guerra – (força natural); e o Estado Político, quando os homens concordam entre si, com a esperança de serem protegidos pelo soberano contra todos os outros. “O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmo sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com a sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita”.¹⁰²

Assim, o Leviatã – Estado ou Cidade -, é considerado uma *persona* ficta, pois a definição de pessoa, consoante Hobbes, deriva do latim *persona*, ou seja, um disfarce ou um papel encenado por um homem no palco. Na vida comum, pela especificidade da instituição

¹⁰¹ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil* / Thomas Hobbes de Malmesbury; tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 15-19.

¹⁰² *Ibidem*. p. 103-106.

(Leviatã), essa noção compreende uma representação de um discurso próprio, identificando as pessoas naturais, agindo em seu nome como uma pessoa ficta ou artificial. Neste ponto, uma diferenciação faz-se necessária entre o autor e o ator. Aquele que age por delegação de poder como representante é ator, e o autor é o titular do discurso, de correlação a sua autoridade.¹⁰³

Em outras palavras, a liberdade foi restringida pelo Estado absolutista. A liberdade natural do homem (direito de natureza) foi limitada pela norma civil, cuja finalidade não se mostra outra senão a restrição, conforme define Hobbes. A lei, portanto, coíbe a liberdade dos indivíduos em sua institucionalização.¹⁰⁴

Por sua vez, os privilegiados moradores das Cidades que emergiram dos choques de forças, dos séculos XII e XIII, entre os Reis e os Senhores Feudais, isto é, a burguesia, vinham sendo explorados pelo Poder Absoluto com altos impostos. E, a burguesia, classe emergente, passou a organizar-se. Eis que surge a ideologia do Iluminismo libertário – que inspirou a Revolução Francesa de 1789. Neste contexto, o Direito nasceu de um pacto social.¹⁰⁵ Gilissen¹⁰⁶ sintetiza:

o poder de fazer leis passa progressivamente dos senhores e das cidades para os soberanos e depois para a nação. A partir do século XV e XVI, a maior parte das cidades e numerosos senhores perdem, no todo ou em parte, o poder de legislar. O poder legislativo torna-se um atributo dos soberanos (...) dos reis ou dos grandes príncipes territoriais (...). Em Inglaterra, o Parlamento adquire definitivamente o papel principal na atividade legislativa a partir do fim do século XVII. Em França, o poder legislativo passa do rei para a nação na seqüência da Revolução de 1789. Desde então, em todo Ocidente, a soberania nacional e a democracia tendem a sobrepor-se ao poder pessoal dos reis e príncipes.

¹⁰³ HOBBS, Thomas. *O leviatã*. 2. ed. Trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 96. Observa-se que os historiadores apontam Hobbes como partidário do poder absoluto admitindo, também, o pacto social.

¹⁰⁴ Ibidem. p. 130.

¹⁰⁵ O pacto, em Rousseau (1712-1778), despegado do despotismo político de Hobbes, confrontação costumeira dos historiadores, é uma associação legítima. O contrato social de Rousseau, no qual os homens são bons e naturalmente livres, o pacto se estabelece entre povo e os governantes, sob a submissão destes e de todos, à Vontade Geral manifestada em assembleias pela maioria absoluta (voltada para o bem comum e não para o particular).

¹⁰⁶ GILISSEN. op. cit. p. 205-206.

No entanto, é Kant (1724-1804) que oferece uma perspectiva diferenciada do homem – em uma discussão atinente aos dois mundos, qual sejam o material e o espiritual, valendo-se, ambos, não de conhecimento absoluto, mas moral sobre si mesmo e o mundo.¹⁰⁷

2.4 O desvelar dos critérios kantianos de dignidade humana

Liberdade, onde estás? Quem te demora?
 Quem faz que o teu influxo em nós não caia?
 Porque (triste de mim!) porque não raia
 Já na esfera de Lísia a tua aurora?

Da santa redenção é vinda a hora
 A esta parte do mundo, que desmaia:
 Oh! Venha... Oh, Venha, e trémulo descaia
 Despotismo feroz, que nos devora!

Eia! Acode ao moral, que frio e mudo
 Oculta o pátrio amor, torce a vontade,
 E em fingir, por temor, empenha estudo;

Movam nossos grilhões tua piedade;
 Nosso númen tu és e glória e tudo,
 Mãe do génio e prazer, ó Liberdade!

Bocage, *Liberdade*

A racionalidade do conhecimento, ao respeitar seu caráter *material*, considera qualquer objeto – já, ao contemplar-se pela sua *formalidade* ocupa-se com a forma do entendimento, trabalhando com a razão em si mesma, com as regras do pensar geral universal, sem preocupar-se com a distinção dos objetos. Assim, pela velha filosofia grega, ressaltou

¹⁰⁷ A partir da Modernidade, a noção de homem foi se desenvolvendo em diversas filosofias de época, em suma, destacam-se os pensadores: o homem biológico e evolucionista, para Darwin (1809-1882); o homem existencial, para Kierkegaard (1813-1855); o homem econômico, para Marx (1818-1883); o homem instintivo, para Freud (1856-1939).

Kant, havia uma distinção de três ciências. Esta distinção foi feita e elevada pelo critério da natureza das coisas – sendo elas: a Física, a Ética e a Lógica.¹⁰⁸

A Lógica é a filosofia formal. Já a filosofia material, que se faz dupla ao ocupar-se dos objetos determinados, das leis da natureza e da liberdade intitula-se Ética. E a Física chama-se a ciência daquela.¹⁰⁹

Tratando-se de Lógica não se pode ter envolvimento empírico (toda filosofia que se baseie em princípios da experiência), ou seja, trata-se de uma filosofia pura (doutrinas sustentadas por princípios articulados *a priori*) de caráter formal. Por sua vez, as doutrinas cujas ações são limitadas a determinados objetos do entendimento, constituem o que se chama de *Metafísica*.¹¹⁰

Ao chamar a Física também como Teoria da Natureza e a Ética como Teoria dos Costumes é que Kant postulou a ideia de uma Metafísica da Natureza e uma Metafísica dos Costumes, considerando, para tal, a Física como empírica e racional e a Ética em parte empírica (poderia chamar de Antropologia) e, quando racional, chamada Moral.¹¹¹ Faz-se indispensável, neste rol, a Metafísica dos Costumes, também pelo ostento que produz de ordem especulativa ante a investigação da essência dos princípios práticos que impulsionam, *a priori*, a razão. Entretanto, a principal contribuição da Metafísica dos Costumes nasceu como fio condutor dos próprios costumes não jogados a qualquer sorte, pois esta reflexão suprema presta uma finalidade para um núcleo natural humano.

Para Kant, a razão não está apta por completo para ser um norte da vontade, ao se tratar dos seus objetivos e na contemplação das necessidades, porque um instinto natural inato conduziria ainda com mais certeza a este fim. O ponto central talvez seja a vontade. A razão atribuída como faculdade que deve exercer influência sobre a vontade – então, esta faculdade prática produz uma vontade.¹¹²

¹⁰⁸ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 13.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Ibidem. p. 14.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Ibidem p. 25.

Destaca-se que a vontade há de ser fundada em si mesma e não como meio para as demais intenções, momento em que a razão faz-se primordialmente necessária para quem almeja este propósito. Em outras palavras, a aspiração de felicidade é um bem supremo e condição para tudo.

Sob tal ótica, o que se entende por vontade passa ser a esfera à compreensão de possível condicionalidade do conteúdo de nossa faculdade prática. Kant, ao tratar do conceito de boa vontade, que já reside no bom senso natural, salienta que merece mais ser esclarecido do que ensinado, “este conceito que está no cume da apreciação de todo o valor das nossas ações e que constitui a condição de todo o resto”.¹¹³ A vontade está diretamente ligada ao entendimento de dever, que desenvolve, pelos seus próprios fundamentos, a argumentação de uma boa vontade, ao destacá-la e ao não a ocultar sob certas limitações e obstáculos subjetivos atinentes a qualquer intenção ulterior.

À evidência, a maioria dos homens conserva suas vidas em um vazio valorativo, intrinsecamente falando, por almejar seus objetivos, o que não se dá por dever, mas conforme ao dever – sob pena de suas máximas não terem nenhum conteúdo moral (que indica às ações a prática não por inclinação, mas por dever). Por conseguinte, este comportamento de valor moral, ou seja, uma ação praticada por dever, traz o seu conteúdo moral não em seus propósitos, mas em sua máxima, que a determina. Dessa forma, as concretizações dos reais objetivos da ação não estão em voga para a ênfase moral, por importar unicamente o “princípio do querer”, que embasa a ação praticada, desligada das faculdades do desejo. Logo, assevera Kant, “dever é a necessidade de uma ação por respeito à lei”.¹¹⁴

Por isso, a vontade está entre seu princípio *a priori* e seu móbil¹¹⁵ *a posteriori*: sendo, neste aspecto, o princípio formal e o móbil material. Pensa-se, por exemplo, em uma ação determinada por qualquer coisa – ela está desprovida de seu aspecto material, por ser embasada por um querer em geral, sendo a ação praticada por dever – pelo princípio formal.

¹¹³ Ibidem. p. 26.

¹¹⁴ Ibidem. p. 31.

¹¹⁵ Destaca Kant que o princípio subjetivo do desejar é o *móbil* (Triebfeder); que o princípio objetivo do querer é o *motivo* (Bewegungsgrund) – justificando-se, pois, a diferença entre fins subjetivos móveis e objetivos, que dependem de motivos. Ainda, o filósofo difere que os princípios práticos são formais, quando fazem abstração de todos os fins subjetivos, e são materiais, quando se baseiam nestes fins subjetivos e, portanto, em certos móveis. In: KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 67.

Tratando-se da representação de uma lei, em verdade, ela só se contempla no ser racional, existindo, assim, por si mesma e não pelo seu efeito esperado. Efeito que, ao determinar a vontade, pode exercer o que se chama de moral, “o qual se encontra já presente na própria pessoa que age segundo esta lei, mas se não deve esperar somente do efeito da ação”.¹¹⁶

Neste propósito, pergunta-se se a tua máxima pode se transformar em uma lei de caráter universal? E, responde Kant que “se não podes, então deves rejeitá-la, e não por causa de qualquer prejuízo que dela pudesse resultar para ti ou para os outros, mas porque ela não pode caber como princípio numa possível legislação universal”.¹¹⁷

Sendo assim, quando um exemplo é apresentado, ele precisa ser analisado, ao primeiro passo, pelos princípios da moralidade para que se consiga chegar ao resultado da operação e contrastar o produto com a insurgência de ser ou não possível sua caracterização como modelo (universal). Eis a razão pela qual deve a Metafísica dos Costumes manter-se em interlocução com os demais campos do conhecimento, “não é somente um substrato de todo conhecimento teórico dos deveres seguramente determinado, mas também um desiderato da mais alta importância para a verdadeira prática das suas prescrições”.¹¹⁸

Em resposta, quando questionado sobre qual seria a causa porque as doutrinas da virtude, com grandes convenientes da razão, teriam tão curto alcance prático, Kant salienta que os próprios mestres não clarificam os seus conceitos e que, na vontade de fazer bem demais, ao englobar toda a motivação para um bem moral, “estragam a mezinha por a quererem fazer especialmente enérgica”.¹¹⁹

Uma Metafísica dos Costumes que se apresente sem nenhuma relação com a Antropologia / Teologia / Física / Hiperfísica faz-se não apenas e tão-só um substrato indispensável de todo conhecimento teórico dos deveres seguramente determinados, mas um desiderato da mais alta importância para a verdadeira prática das suas prescrições.¹²⁰

¹¹⁶ Ibidem. p. 32.

¹¹⁷ Ibidem. p. 35.

¹¹⁸ Ibidem. p. 45.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ibidem.

Ocorre que a representação do dever em geral da lei moral, quando apresentada sem nenhum elemento empírico, ou seja, de forma pura, tem uma enorme influência no ser humano, por meio da razão, de forma exclusiva, momento em que esta (razão) se apercebe de que por si mesma pode ser prática. Já uma doutrina dos costumes, que se mescla com móveis de sentimentos, conceitos racionais e inclinações, pode levar também ao mal, casualmente levando ao bem.

Sob tal prisma, a origem de todos os conceitos morais é *a priori* a razão. A abstração desses conceitos não se dá em nenhum conhecimento empírico, motivo pelo qual o seu consequente torna-se puramente contingente, uma vez que a verdadeira dignidade desses princípios, que nos servem de princípios práticos supremos, reside na origem de sua pureza.¹²¹ Por isso, Kant enfatiza a perda da pura influência ao acrescentar-se algo de empírico aos princípios morais, configurando uma vasta importância prática tirar da razão pura os seus conceitos e leis e trabalhá-los com pureza (sem mistura), determinando, logo, todo o conhecimento racional prático, mas puro – em outras palavras, todo o conhecimento da razão pura prática.

Com efeito, a razão determina a vontade, que não é senão a razão prática – pois, uma vez tida como boa, ela é objetivamente necessária, mas também subjetiva pela faculdade de escolha que, por meio dela, se concretizou. Nesta concepção, a representação de um princípio objetivo chama-se *mandamento*, quando obriga a uma vontade – e a fórmula deste mandamento da razão é o *imperativo*.¹²²

Os imperativos abarcam a relação entre leis objetivas do querer em geral (razão) e a imperfeição subjetiva do ser racional (vontade), por meio de uma fórmula traduzida pelo dever: o *imperativo*. A determinação da vontade faz-se meio de representações da razão, por consequente, não por causas subjetivas, mas objetivamente, isto quer dizer por princípios que são válidos para todo o ser racional como tal (quando se tratar de uma conduta boa, que possa ser elevada ao universal).¹²³

Essa relação de ordenação de um imperativo pode dar-se de duas formas: hipotética ou categoricamente.

¹²¹ Ibidem. p. 47.

¹²² Ibidem. p. 48.

¹²³ Ibidem.

Tratando-se do *imperativo hipotético*, requer-se uma necessidade prática de uma ação que seja possível como meio para alcançar o pretendido, ou qualquer outra coisa que se pretenda. Esta ação (escolha) é condição, é meio para outro objetivo, que não se configura como absoluta nos seus próprios fins.

Já, *categoricamente*, o imperativo traduz-se por uma ação objetivamente necessária por si mesma, não tendo nenhum contato com qualquer outra finalidade que se possa pretender. O resultado que se chegará ou sobre *o que* a ação foi praticada pouco importam – uma vez que se está analisando a forma e o princípio da qual ela mesma se deriva, de maneira independente. Define Kant que o imperativo categórico “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”.¹²⁴

O critério para uma moralidade em geral é um “poder querer”, de modo que uma máxima da ação transforme-se em lei universal – este é o cânone para o julgamento. Por esta razão, tudo o que é empírico torna-se prejudicial para a pureza dos costumes – já que estaria na influência de interesses contingentes, prestados pela experiência que não deixaria livre a ação consubstanciada pelo valor particular de uma vontade absolutamente boa.¹²⁵ Logo, “a vontade é concebida como a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis”.¹²⁶

Destarte, aquilo que serve à vontade de princípio objetivo da sua autodeterminação é o *fim* (*Zweck*) – e, caso sua validade foi designada pela razão, ele há de se estender a todos os seres racionais, porque esta faculdade, que se está a tratar, só pode ser encontrada em seres racionais, justificando-se a abrangência do caráter de validade. Determina Kant que se chama *meio* ao contrário do estabelecido como fim, ou seja, quando a ação contém apenas o seu princípio da possibilidade motivadora do agir, cujo efeito é um fim.¹²⁷

Quando um ser racional propõe-se a querer determinados fins, de acordo com a sua convicção, como efeito da ação, em outras palavras, fins materiais, compõe-se, no seu conjunto, apenas relativo. A valoração deste querer reside na faculdade do desejar, que se traduz à particularidade de cada ser racional. E, na medida em que não se fomenta como

¹²⁴ Ibidem. p. 59.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ Ibidem. p. 67.

¹²⁷ Ibidem.

possibilidade de elevá-la a princípio universal, que sejam válidos ou necessários para todo o querer (leis práticas), estes fins relativos acabam por identificarem-se e constituírem a base do imperativo hipotético.

Com efeito, a condicionalidade impõe-se necessariamente a todos os objetos que se possa adquirir pelas nossas ações. Por isso, a fonte das necessidades, pelas quais designamos nossas inclinações, está distante de ter um valor absoluto, fundante em si mesma. Já essas inclinações, pelo contrário, haveriam de ser libertadas quando não se prestassem a ser o categórico do imperativo, fundar-se por si só, uma vez que não se pode excluir os objetos das inclinações e as necessidades que se baseiam, mas se deve prestar a análise de como identificá-las.

Esta proposta de identificação bem como o desenvolver da filosofia kantiana justificam-se, tendo em vista que são embaixadoras da proclamação dos vértices que estabelecem sustentáculo para que o pensador alemão avance nas definições conceituais de dignidade humana.

Ao tratar de dignidade humana, Kant trabalha com um número plural de critérios para estruturar o seu plano, os quais foram identificados por Zivia Klein, como sendo os sete conceitos definidores de dignidade, quais sejam: *etres raisonnables*, *homo noumenon*, *personnalité*, *fin em soi*, *moralité*, *autonomie e liberté*.¹²⁸

A dignidade da pessoa humana tem sua estrutura conceitual, nesta pesquisa, formada pelos seguintes critérios: pessoa (*homo noumenon*), moral (reino dos fins), autonomia (liberdade) e respeito (humanidade).¹²⁹ Dessa forma, a dignidade humana começa a ganhar

¹²⁸ Para a autora, o emaranhado de elementos torna particularmente mais difícil uma definidora análise da doutrina kantiana. E admite que reduzida a uma proposta, estes elementos podem ser formulados da seguinte forma: “homo noumenon = pessoa = fim em si mesmo, pela lei da autonomia = moralidade, possui dignidade” (p. 24). Klein ainda exerce uma espécie de crítica ao próprio Kant, ressaltando que há uma diferença entre o demonstrado e o defendido, pois, dentre outros motivos, o filósofo inclui a fé como sustentáculo da perfeição moral do homem, uma vez que a vida revela-se muito curta para este patamar de perfeição; dessa forma, o homem há de ter uma vida eterna para vangloriar este fim – critica Klein. Assim, prossegue a autora, o homem há de fazer um salto de fé, por não estar em um sistema da razão pura na admissão dos elementos (sete conceitos), como se deveria esperar; ademais, quatro desses conceitos, o ser racional, *homo noumenon*, fim em si mesmo e de autonomia, seus sentidos vêm de fora; ainda, dois conceitos, de personalidade e a liberdade são ideias conceituais que se inseriam em significado real diante da moralidade, o que seria uma contradição. In: KLEIN, Zivia. *La botion de dignité dans la pensée de Kant et de Pascal*. Paris: Vrin, 1968. p. 52-53.

¹²⁹ Anota-se que esta estrutura conceitual apresentada é inspirada na obra de Zivia Klein *La botion de dignité dans la pensée de Kant et de Pascal*, a qual motivou o Professor José Roque Junges a consignar que “Zivia Klein registra quatro definições de dignidade humana em Kant, relacionadas com as quatro categorias centrais da

definição estrutural por meio de critérios filosóficos (Kantianos) que motivaram a dignidade humana em seu desvelar, em cada caso particular.

Para isso, estabelece Kant que os seres, cuja existência dependa, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, apenas valor relativo como meio e, por isso, chamam-se *coisas*. Os seres racionais, por sua vez, são chamados *pessoas*, porque a natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, em consequência, limita, nessa medida, todo o arbítrio.¹³⁰

As pessoas são fins objetivos (fins em si), ou seja, não são fins subjetivos (meios), cuja existência dependa do efeito da nossa ação. Pelo contrário, as pessoas são valores absolutos que se fundam em suas próprias finalidades objetivas, incondicionais para tanto (sem preço).¹³¹

Ao definir, pois, o que seria uma *coisa*, Kant assegurava que “é algo que não é suscetível de qualquer imputação. Todo o objeto do livre arbítrio, carente de liberdade, diz-se, portanto, coisa (*res corporalis*)”.¹³²

A conclusão do filósofo sobre a conceituação de *pessoa* fundou-se na afirmação de que o sujeito é caracterizado quando suas “ações são suscetíveis de uma imputação.”¹³³ Por conseguinte, como ser racional que dispõe de liberdade e, através dela, se submete também às leis morais – motiva, logo, a personalização de crivo moral. Destarte:¹³⁴

(...) o homem, considerado como *pessoa*, isto é, como sujeito de uma razão prático-moral, está acima de todo o preço; pois, enquanto tal (*homo noumenon*), não se pode valorar só como meio para fins alheios, e até para os seus próprios fins, mas como fim em si mesmo, isto é, possui uma *dignidade* (um valor interno absoluto), graças à qual força ao *respeito* para

moral kantiana: Moralidade, Autonomia, ‘Homo noumenon’ e Respeito”. In: JUNGES, José Roque. A concepção kantiana de dignidade humana. In: *Revista Estudos Jurídicos* 40(2): 84-87 julho/dez: São Leopoldo, 2007. p. 85.

¹³⁰ Ibidem. p. 68.

¹³¹ Ibidem.

¹³² KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2004. v.1. p. 28-29.

¹³³ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. op. cit. p. 68.

¹³⁴ KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. op. cit. p. 73.

com ele *todos os demais seres racionais* do mundo, e se pode medir com qual que outro desta classe e apreciar-se em pé de *igualdade*.

A natureza racional, dentro desta finalidade objetiva, fim em si mesma, acaba por representar a sua própria existência de ser racional – por conseguinte, o princípio é subjetivo da ação humana. No entanto, a objetividade de fins (objetivos), *a priori*, não obstante de caráter subjetivo do racional humano, é simultaneamente objetiva, pelo princípio prático supremo de poder derivar as leis da vontade humana, objetivamente. Leis que sejam válidas também para mim – pela sua universalização.¹³⁵

Kant apresenta quatro exemplos do que seria uma universalização do dever. O primeiro deles refere-se ao pensamento de suicídio do homem; neste caso, um homem, fim em si mesmo, não poderia praticá-lo, pois estaria se usando, isto é, valendo-se da sua pessoa como meio de mutilação, degradação. Ressalte-se, aqui, a diferença entre o suicídio e a dependência de uma amputação de um braço para a salvação da pessoa – restam-se diferentes os contextos. Logo, o suicídio é condenado, enquanto que a amputação, neste caso, não.

De acordo com o segundo exemplo, o dever é ensejado como respeito para com os outros, no caso de uma promessa mentirosa em que se utiliza a outra pessoa como mero meio a um fim almejado. Ou seja, uma pessoa mentirá para a outra em busca da satisfação da sua finalidade, enquanto a outra pessoa, que ouviu a mentira, foi inserida como mero meio para um objetivo outro que não a pessoa humana como fim em si mesma. Terceiro, o dever é usado como respeito contingente para consigo mesmo – o meritório da prática de uma ação não só de acordo com a humanidade, mas com a sua concordância, em outras palavras, é preciso que eu concorde com a prática desta ação. Como quarto exemplo, tem-se o dever meritório para com outrem; neste exemplo, Kant recita a felicidade como dever fim, natural de cada homem – assim, o dever estaria na contribuição mútua para a felicidade, destarte, a humanidade como fim em si mesma.

Citam-se estes exemplos kantianos para se chegar ao **princípio da humanidade**, que é fundamental por exercer condição suprema que limita a liberdade do homem. Os exemplos demonstraram que a autonomia da vontade da pessoa humana encontra limitação no princípio

¹³⁵ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. op. cit. p. 68.

da humanidade. Nesta senda, resta-se o questionamento: a essência do princípio da humanidade é do próprio caráter moral que exerce?

A ilustração kantiana é negativa ao responder que a limitação vem extraída da experiência humana pela aplicabilidade a todos os seres racionais. Logo, a experiência não tem legitimidade ante ao princípio da humanidade para se olvidar da universalização. Além disso, a humanidade não representa fim dos homens (subjetivo), como objeto feito um fim por nós, mas, como fim objetivo de constituição de lei à condição suprema limitadora do subjetivismo dos fins (que pode até advir da razão pura), ou seja, independente dos fins que tenhamos em vista – o princípio da humanidade rege-se-á pela constituição da condição limitadora da ação humana. Nas palavras de Kant:¹³⁶

É que o princípio de toda a legislação prática reside objetivamente na regra e na forma da universalização que a torna capaz de ser uma lei (sempre lei da natureza); subjetivamente, porém, reside no fim; mas o sujeito de todos os fins é todo o ser racional como fim em si mesmo: daqui resulta o terceiro princípio prático da vontade como condição suprema da concordância desta vontade com a razão prática universal, quer dizer a idéia da vontade de todo o ser racional concebida como vontade legisladora universal.

Tem-se, neste ponto, um aspecto que merece maior destaque. No subjetivismo humano, ao lançar uma máxima como legisladora em si mesma, qual seria o critério limitador de uma vontade humana que automaticamente beneficia-se?

A resposta kantiana seria que a legislação em si mesma é uma vontade universal por meio das máximas legisladoras. Em outras palavras, a ação universalizável não se funda em nenhum interesse individual, porém em um valor incondicional, que a submete para esta vontade, de tal maneira que a engloba no contexto legislador. De forma que a vontade não está apenas e tão-só submetida à lei, mas a sua própria legislação, pois, pela incondicionalidade, legisladora dela mesma e do universal.

Com efeito, Kant acabou por desvelar o princípio da **Autonomia da Vontade**, por oposição a heteronomia. A essência deste princípio está veiculada na forma de contenção da

¹³⁶ Ibidem. p. 72.

lei para com o homem, ou seja, explicita-se no dever de obediência. Caso fizermos uma reflexão, chegaremos à concordância de que a lei existiu, porém o dever do homem em cumpri-la não estava em sua própria legislação, isto é, heterônoma de sua vontade, vangloriando quaisquer outros interesses, conquanto estiver elevada em caráter universal.¹³⁷

Note-se a diferenciação de ser elevada uma lei a caráter universal e de uma lei ser moralmente universal – esta análise reside justamente no princípio da autonomia, como critério fundante. A motivação desta prerrogativa deve também assinalar que uma lei pode ser essencialmente universal e elevada a tal patamar, mas não pode chegar ao caráter universal se olvidando do princípio da autonomia, sob pena de perder a chancela da moralidade.

Explica-se: o homem deve respeitar uma lei também em atenção ao princípio da autonomia, pela sua incondicionalidade. Em outras palavras, o dever do homem a uma lei reside na obrigação de agir conforme sua própria legislação que, pelo imperativo categórico, torna-se legislação universal, razão pela qual atingiu tal *status*. Não se pode confundir uma vontade ou a sua própria legislação com interesse pessoal, reduzindo-se o semelhante como mero meio para esta finalidade – isso seria uma vontade heterônoma, pois desprendida moralmente do aspecto universal, da autolegislação.

O dever da obrigação de uma lei, portanto, está para o homem pela identificação de sua própria legislação, resultado obtido pelo princípio da autonomia, que legisla o universal, legislando a sua própria vontade. Esta ligação sistemática obtida pela lei comum, de seres racionais, Kant entende como *reino*. Conformam-se, assim, um reino dos fins, no qual a ligação sistemática dos seres racionais justifica as intenções de seus próprios fins que acabam por fundar uma possibilidade de validação, pelo caráter universal, de uma vontade. Dentre as diferenças pessoais de todos os seres, esta validação de uma ação há de possuir um conjunto que salvguarde o tratamento de si e de outrem como fins em si mesmos, nunca como meios: *reino dos fins*.¹³⁸

Ao tratar de autonomia, faz-se imprescindível abordar-se a liberdade. Neste particular, Kant enfatiza que o conceito de liberdade serve como uma pedra angular para todo o edifício tanto da razão pura, da razão especulativa, como de todos os outros conceitos de Deus, de

¹³⁷ Ibidem. p. 75.

¹³⁸ Ibidem.

imortalidade, sendo tudo isso possível porque a liberdade, em sua realidade, é demonstrada por uma lei apodítica¹³⁹ da razão prática (na medida em que é demonstrada, ela constitui a pedra angular). Sendo assim, estas razões e conceitos, quando conectados à liberdade, fundamentam-se de realidade objetiva, insurgem-se com ela e através dela em uma consciência, “isto é, a sua possibilidade é provada pelo fato de a liberdade ser efetiva; com efeito, esta idéia revela-se mediante a lei moral”.¹⁴⁰

O princípio da autonomia, que contempla todo o valor do ser racional, faz-se determinado pela própria legislação – razão pela qual se justifica a salvaguarda de um valor incondicional, que encontra na palavra respeito um aparato fundante deste valor – haja vista ser a autonomia essência da natureza racional da dignidade da condição humana.¹⁴¹ A tensão que existe entre a vontade de uma ação e a legislação é que faz consistir **a moralidade**, pois a obrigação prática de uma máxima universal, isto é, o dever, há de ser de igual medida a todos, praticado desprendido de impulsos, inclinações porque, do contrário, não haveria como conceber um reino dos fins.

A moralidade deste conjunto traduzida em finalidades mútuas, disciplina que tudo tem um preço ou uma dignidade. “Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”.¹⁴²

As relações do homem com as suas inclinações e necessidades de forma geral estão ligadas a um preço venal. Kant¹⁴³ ressalta que esse preço é

(...) aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento (*Affektionspreis*); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é *dignidade*.

¹³⁹ Por lei apodítica, entende-se ser o meio de provar a veracidade de um princípio pelo raciocínio – sem adentrar na situação probatória fática.

¹⁴⁰ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 12.

¹⁴¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. op. cit. p. 79.

¹⁴² Ibidem. p. 77.

¹⁴³ Ibidem.

Isto posto, um ser racional só pode ser fim em si mesmo por meio de uma condição única: a moralidade, porque esta condição assegura-lhe a qualificação como membro legislador e, por ser a humanidade, portanto, capaz de moralidade, integra, junto com ela, o dualismo único detentor de dignidade.

Assim entendida, a dignidade não se obteria por lisonja, ela seria uma ação de **respeito** imediato focada na razão como objeto, desprendida de gostos subjetivos, vantagens derivadas, prazeres imediatos – o respeito é “o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço”.¹⁴⁴ Por isso:¹⁴⁵

Age a respeito de todo o ser racional (de ti mesmo e de outrem) de tal modo que ele na tua máxima valha simultaneamente como fim em si, é assim no fundo idêntico ao princípio: Age segundo uma máxima que contenha simultaneamente em si a sua própria validade universal para todo o ser racional.

O respeito, assim, é um sentimento que não se deixa influenciar por ditames de interesse, antes pelo contrário, produz-se por si mesmo, pela razão, fazendo-se distinto de todos os outros sentimentos, os quais possivelmente se inclinam¹⁴⁶ por paixões, influências, etc. Por isso, “*o respeito pela lei moral é, pois, um sentimento que é produzido por uma causa intelectual e este sentimento é o único que conhecemos plenamente a priori e cuja necessidade podemos discernir*”.¹⁴⁷

Com efeito, o respeito deve ser diferenciado da inclinação, tendo em vista que, pelo efeito da minha ação, como objeto, eu posso sentir uma inclinação – justamente porque se trata de apenas um efeito e não a atividade de uma vontade propriamente dita. Este efeito nunca pode ser caracterizado como respeito, há de ser identificado. E se essa inclinação parte de outro, pode ser dita como respeito perante a autonomia da vontade de outra pessoa?

¹⁴⁴ Ibidem. p. 78.

¹⁴⁵ Ibidem. p. 81.

¹⁴⁶ Ibidem. p. 32.

¹⁴⁷ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. op. cit. p. 89.

A resposta kantiana para tal indagação é não. Não se pode ter respeito por se tratar de um efeito, conquanto de outrem, que não se pode implicar como respeito mesmo se tratando de uma inclinação geral; pode, sim, dizer-se aprovada a inclinação ou, ainda, considerá-la condizente com os interesses particulares desta inclinação. O objeto do respeito, portanto, é a lei – “aquela que nós impomos a nós mesmos, e no entanto como necessária em si”.¹⁴⁸

Assim sendo, a lei exerce condição para que o sentimento do respeito possa se significar e se distinguir de todos os demais sentimentos¹⁴⁹ – então, quando eu reconhecer uma lei para mim, estarei, ao mesmo tempo, acabando de reconhecer a consciência que mantém subordinada à minha vontade em uma lei, ou seja, acaba-se por reconhecer o respeito. Logo, “a determinação imediata da vontade pela lei e a consciência desta determinação é que se chama respeito”.¹⁵⁰

Kant, pela passagem infra, sintetiza o contexto ensejador deste sentimento –o respeito –, de modo a proclamar dignidade humana e, conseqüentemente, fundamentar ditames da humanidade por ser e pertencer essa dignidade a todas as pessoas do mundo. Com isso, reconhecer-se como fim e usuário do sentimento, acabando, automaticamente, por respeitar a dignidade em todos os demais homens. Veja-se como leciona o filósofo:¹⁵¹

Todo o homem tem uma legítima pretensão ao respeito dos seus semelhantes e também ele está obrigado ao mesmo, no tocante a cada um deles. A própria humanidade é uma dignidade; de fato, o homem por nenhum homem (nem pelos outros, nem sequer por si mesmo) pode ser utilizado só como meio, mas sempre ao mesmo tempo como fim, e nisto consiste justamente a sua dignidade (a personalidade), em virtude da qual se eleva sobre todos os outros seres do mundo que não são homens e que, contudo, são suscetíveis de uso; eleva-se, por conseguinte, sobre todas as coisas. Logo, assim como ele se não pode auto-alienar por preço algum (o que se oporia ao dever de autoestima), mas também não pode agir contra a também necessária autoestima dos outros, enquanto homens; ou seja, está obrigado a reconhecer praticamente a dignidade da humanidade em todos os outros homens;

¹⁴⁸ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. op. cit. p. 32.

¹⁴⁹ “As últimas [as coisas] podem suscitar em nós a *inclinação* e, se forem animais (por exemplo, cavalos, cães, etc.), até mesmo o *amor*, ou também o *temor*, como o mar, um vulcão, uma fera, mas nunca o *respeito*. Algo que já se aproxima mais deste sentimento é a *admiração* (*Bewundrung*) e esta, enquanto emoção (*Affekt*), o espanto, pode igualmente incidir em coisas, por exemplo, montanhas que se elevam até o céu, a grandeza, a quantidade e distância dos corpos celestes, a força e a rapidez de alguns animais, e assim por diante. Mas tudo isto não é respeito.” In: KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. op. cit. p. 92.

¹⁵⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. op. cit. p. 32.

¹⁵¹ KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. op. cit. p. 108.

portanto, radica nele um dever que se refere ao respeito que se há-de necessariamente mostrar a qualquer outro homem.

Oportuno ressaltar que estes critérios fundantes da dignidade humana - pessoa, moralidade, autonomia e respeito - estão interligados um ao outro, estando completa sua compreensão apenas e tão-só a partir desses quatro vetores que definem a dignidade. Por isso que não se separou em itens um, dois, três e quatro, nas ilustrações desta pesquisa, evitando-se que se assim fosse feita, esses critérios pudessem ser usados como ferramenta de silogismos e uma análise em apartado do conjunto elementar integral. A compreensão deve se estruturar de forma conjunta, amparada por esses quatro critérios que servem como vetores fundacionais da condição humana em salvaguarda de sua dignidade, em cada particularidade.

Tratando do princípio da moralidade, Kant apresenta-o de três maneiras, reunindo cada forma, em si e por si mesma, as outras duas, havendo, pois, uma diferenciação entre elas que, almejando a aproximação entre ideia e razão, por conseguinte, da intuição, logo, do sentimento – faz-se mais subjetiva do que objetivamente prática. Dessa forma, as três maneiras destacadas são quanto à forma, à matéria e a uma determinação completa.

Assim, as máximas têm:¹⁵²

a) uma forma: aqui, a fórmula do imperativo traduz-se pela elevação das máximas corroboradas ao patamar de leis universais da natureza, em outras palavras, a universalização da própria legislação como membro moral;

b) uma matéria: o ser racional, nesta formulação, deve prestar condição restritiva a toda máxima que nos eleve a fins relativos e arbitrários, pois sua natureza disciplina-o como fim em si mesmo; por isso, a matéria, ou seja, um fim, faz do ser racional um fim em si mesmo;

c) uma determinação completa: esta formulação faz-se acompanhar de todas as máximas, legisladoras em si mesmas, em concordância com um reino possível dos fins como reino da natureza.

¹⁵² KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. op. cit. p. 79.

À evidência, passar uma ação e a mesma ação pelas três formas citadas seria dar acesso à lei moral pelas almas, afinando-as ao possível tanto da intuição. No entanto, importa salientar que Kant, ao enfatizar a apresentação do princípio da moralidade em três maneiras, acabava por fundamentar os vértices proclamadores dos critérios que balizam a dignidade humana. Se o pensador apresenta o princípio da moralidade depois de fazer a diferenciação entre pessoa e coisa, logicamente que a moralidade incorpora a noção de pessoa e condiciona-se a esta, pela dignidade, ou seja, a pessoa tem dignidade. Dessa forma, um dos critérios, pessoa, já está contemplado perante a apresentação da moralidade.

Ao se referir das três maneiras aos efeitos das máximas, Kant está se projetando sobre os três critérios faltantes: a moralidade, a autonomia e o respeito, que se interligam por si só. Ao tratar da forma (item a), Kant argumenta a autonomia, ou seja, uma universalização da própria fórmula moral, prestando validade às máximas pela autolegislação como membro que, ao se legislar, eleva-a ao universal, já que condicionada a uma pessoa autônoma.

Já quanto à matéria (item b), o filósofo está se referindo à condição moral propriamente dita, isto é, toda vez que houver fins relativos e arbitrários, o ser racional há de prestar restrição condicionante para tal objetivo – em salvaguarda da sua natureza -, tendo em vista que, como fim em si mesmo, faz-se o seu próprio objetivo; nunca se prestando como meio, mas como fim.

Quanto à determinação completa (item c), está-se a tratar do respeito, em outras palavras, quando todas as máximas regidas pelo princípio da autonomia da vontade prestarem concordância moral com o *reino dos fins*, há de se ter o respeito mútuo embasado pelo princípio da humanidade.

Desse modo, a moralidade apresenta-se de uma forma que o imperativo deve buscar, na própria legislação, o universal, a autolegislação como forma de universalizar os plurais objetivos, fins em si mesmos (moral), da pessoa humana que, pela determinação completa, deve prestar um respeito mútuo quanto à forma e à matéria, em nome do princípio da humanidade. Uma vontade autônoma, portanto, fim em si mesma, há de consentir com o possível reino dos fins, para que possa ser validamente elevada à humanidade, como modelo.

Por esta leitura, demonstra-se a constituição dos critérios kantianos que formam os pilares da dignidade humana, prestando condição um ao outro, sob esta estrutura - pessoa, moral, autonomia e respeito. Nesta relação, a vontade absolutamente boa eleva-se ao plano de universalidade, justificando-se como fim em si mesma, fundamento da natureza racional, que a glorifica como todo fim: a boa vontade, que ganha validade pela condição suprema de respeito de todo o ser racional.

Com efeito, Kant confere a todas as pessoas a mesma dignidade – pela sua condição primeira de “pessoa”, que lhe insere como agente moral integrante dos quadros da humanidade e, por esta razão, de identificação de gênero, é que o filósofo justifica-se na proclamação de “pessoa” como detentora de dignidade. Esta dignidade completa, por sua vez, far-se-á na sua definição pela totalidade da estrutura, como se viu, pelos critérios da pessoa, da moral, da autonomia e do respeito. Explica Kant: ¹⁵³

Segue-se igualmente que esta sua dignidade em face de todos os simples seres naturais tem como conseqüência o haver de tomar sempre as suas máximas do ponto de vista de si mesmo e ao mesmo tempo também do ponto de vista de todos os seres racionais como legisladores (os quais por isso também se chamam pessoas).

Ao apresentar de maneira condicional um possível mundo dos seres racionais, como reino dos fins, ou seja, de acordo com a própria legislação e como membro desse, o pensador constitui o respeito como móbil moral. As relações externas não alteram necessariamente a essência das coisas, não modificam o valor absoluto do homem. “A moralidade é pois a relação das acções com a autonomia da vontade, isto é, com a legislação universal possível por meio das suas máximas”.¹⁵⁴ Assim posto, as ações absolutamente boas são as universalizáveis ou as que com elas concordem. Essa dependência da ação com a vontade – quando não estiver hábil à universalização, ou seja, não for absolutamente boa –, segundo Kant, funda a obrigação e “a necessidade objetiva de uma ação por obrigação chama-se

¹⁵³ Ibidem. p. 82.

¹⁵⁴ Ibidem. p. 84.

dever”.¹⁵⁵ Sendo assim, estando o homem sob conceito de dever e sujeição à lei, há dignidade pelos cumprimentos dos deveres?

A moralidade está na relação de ações com a autonomia e quando submetida à lei, uma pessoa está em seu princípio autônomo que, com o respeito, acaba por vangloriar o móbil moral do valor, uma vez que uma máxima só se torna validadamente universalizável pelo respeito, ou seja, “a dignidade da humanidade consiste precisamente nesta capacidade de ser legislador universal, se bem que a condição de estar ao mesmo tempo submetido a essa mesma legislação”.¹⁵⁶ Portanto, respondendo ao questionado: há dignidade em sujeição à lei, ao cumprir os deveres, sob estes preceitos.

A autonomia da vontade exerce, quando ultrapassada suas próprias extensões, apoiada em quaisquer outros de seus objetos, a heteronomia. Nela, o objeto a ser almejado dá à lei suas condições – nesta relação só tornará possível um imperativo hipotético, no qual o objeto influencia a vontade, podendo até mesmo ser estima alheia – de forma que: quer o objeto? Então, que se determine a vontade por meio da inclinação.

Veja-se que a ausência do respeito transforma a dignidade humana em heteronomia, não mais se valendo de um juízo moral, mas de um imperativo hipotético, de satisfação de vontade particular, interesse, independente da humanidade em seu caráter universal. Destarte, a dignidade da pessoa funda-se em critérios da filosofia kantiana, vértices que estabelecem à pessoa uma moralidade, dotada de autonomia e respeito – satisfazendo-se assim as três maneiras de apresentar o princípio da moralidade e proclamando os quatro critérios estruturantes da dignidade da condição humana.

Para Kant, a faculdade da liberdade como propriedade do homem é que pode e deve projetá-lo na doutrina dos deveres, já que a liberdade traduz-se supra-sensível, fazendo-se, assim, como personalidade independente dos caracteres físicos (*homo noumenon*) pela sua humanidade,¹⁵⁷ ou seja:¹⁵⁸

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ Ibidem. p. 85.

¹⁵⁷ KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. op. cit. p. 46

¹⁵⁸ Ibidem. p. 150

(...) quando formulo uma lei penal contra mim, enquanto criminoso, é a razão pura jurídico-legisladora em mim (*homo noumenon*) que me submete à lei penal enquanto sujeito capaz de cometer crimes, logo, como outra pessoa (*homo phaenomenon*), juntamente com todas as outras numa associação civil.

Assim sendo, a definição de lei moral kantiana não se faz como lei da natureza, mas como lei da liberdade. Nesta perspectiva, sua relação com a lei caracteriza o que se chama de leis jurídicas. No entanto, as leis, em si, devem contemplar-se como fundamento das ações, em suas determinações e, ao assim fazê-lo, acabam por se distinguirem como éticas. Nesta condição, podem ainda coincidir-se com a lei moral e com a lei jurídica, formando-se, com isso, a chamada *moralidade da ação* e a *legalidade*, como produto destas coincidências, respectivamente.¹⁵⁹

Sempre quando se está a tratar de autonomia, não se deve olvidar de uma sublime peculiaridade que se encontra intimamente ligada ao conceito, qual seja: a liberdade. Kant descreve como “inseparável” a liberdade da autonomia – e esta, por sua vez, fundamenta o princípio da moralidade, constituindo-se a lei natural embaixadora de todos os fenômenos, por sustentar a base da ação dos seres racionais.¹⁶⁰

Dessa forma, a autonomia (e a liberdade) é pensada por Kant também nos casos de uma vontade livre de impulsos da sensibilidade em descompatibilidade com os preceitos morais. Para isso, o filósofo diferencia o mundo sensível do mundo inteligível. O ser racional, tendo como causalidade a vontade, integra o mundo inteligível, no entanto, o ser racional tem consciência que também pertence ao mundo sensível, pois suas inclinações, seus apetites não servem como causalidade aqui, pois são os fenômenos de sua ação.

Se um ser racional fosse pertencente unicamente ao mundo inteligível, a sua autonomia determinaria todas as suas ações. E, como membro também do mundo sensível, elas seriam indicadas à obediência da lei natural e inclinações. Nesse sentido, o mundo inteligível deve ser entendido como “um ponto de vista que a razão se vê forçada a tomar fora dos fenômenos para se pensar a si mesma como prática”.¹⁶¹

¹⁵⁹ Ibidem. p. 18.

¹⁶⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. op. cit. p. 102.

¹⁶¹ Ibidem. p. 110.

Sob tal perspectiva, a dignidade da pessoa humana há de ser pensada perante um pesquisador que não só se determine pelo mundo inteligível, mas que também sopesa uma coerência com o imperativo categórico, sob pena de entender a dignidade como uma submissão. Para isso, um olhar internacional sobre dignidade humana e suas temáticas correlatas se faz necessário para fundamentar um aprofundamento compreensivo que carece, por conseguinte, de uma fusão destes paradigmas em prol de um fundamento interpretativo de dignidade.

3 TEXTOS E CONTEXTOS EM PERSPECTIVA

Como segundo capítulo da presente investigação, procurou-se elevar a pesquisa para o plano internacional, em uma dimensão dos Direitos Humanos à dignidade de sua condição. Como relato histórico das problemáticas de diferenças, a política do eurocentrismo faz-se assomada ao texto, em um contexto que gerou a proclamação, pela primeira vez, do que hodiernamente entende-se por Direitos Humanos. Direitos que, em 1948, conquistaram uma fundante, a Declaração de condão Universal de suas condições, como resposta ao pós-guerra de massacres.

As políticas de governo também são tratadas neste capítulo, visto que, com a aprovação da Declaração Universal, as Constituições dos Estados passaram a integrar-se às aspirações dos Direitos Humanos, ao passo da dignidade humana gerar limitação da atuação estatal. Comenta-se, igualmente, a crise deste atuar de Estado que não consegue responder aos avanços de uma sociedade globalizada, que passa a moldar a sociedade com indignas políticas de mercado.

Como resposta a esta organização global, um núcleo ético-jurídico passa a ser pensado como forma de elevar a pessoa humana para ente moral. Desse modo, os valores tendem a se comunicar pelas variadas culturas e políticas no cosmos, formando um ideal para a humanidade, um direito cosmopolítico de valoração da condição humana na sua dignidade.

Destarte, os Direitos Humanos, em uma planificação internacional, acabam por desvelar a dignidade humana não só neste plano, como também na ordem nacional, implantada por políticas de valorização da pessoa e da humanidade.

3.1 O Eurocentrismo e a primeira salvaguarda pelos Direitos Humanos na América Latina

A busca pelo esclarecimento do processo histórico-social faz-se despertada pela angústia investigadora de melhor compreensão do contexto atual dos Direitos Humanos, por meio das ocultas informações, por exemplo, do *eurocentrismo*. Cultura que, unilateralmente, com barbáries, empossou suas práticas genocidas, no que viria ser a América Latina. Com a aspiração mercantil no seu auge, os rumores de modernidade proviam o pensamento cientificista naturalista que prosseguia conquistando o espaço da visão religiosa – eis os acontecimentos de 1492.¹⁶²

As políticas desenvolvimentistas empregadas pela Europa efetuam-se sob a indiferença para com a América, a África – por isso, ditadas unilateralmente, acabam por formular a existência de “seres inferiores”, ou seja, o índio, os negros, os mestiços e os latino-americanos, como uma simples ocorrência natural, inferiores aos europeus.

Para Dussel¹⁶³, o eurocentrismo é uma visão histórica de mundo que transforma o “ser” do “outro” em um “ser” de “si-mesmo”. Neste contexto, ao se prestar a apologia da modernidade, insere-se no entendimento de que os “avanços” representados por ela são resultantes do desenvolvimento natural do próprio ser europeu – que se fundava por si e em si as glórias gestacionais em desconsideração às outras existências. Trata-se, assim, de uma concepção na qual se pensa que o desenvolvimento da Europa deva ser seguido por todos, imergindo-se na falácia do desenvolvimentismo.¹⁶⁴

¹⁶² Estas reflexões advêm de um texto do Professor José Carlos Moreira da Silva Filho que problematiza a temática aos sistemas penais. Assim, permito-me indicá-lo: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da ‘Inversão’ da América aos Sistemas Penais de Hoje: o discurso da ‘inferioridade’ latino-americana. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de História de Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

¹⁶³ DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro (a origem do mito da modernidade). In: *Conferências de Frankfurt*. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 18.

¹⁶⁴ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da ‘Inversão’ da América aos Sistemas Penais de Hoje: o discurso da ‘inferioridade’ latino-americana. op. cit. p. 282.

A modernidade, desse modo, delimita um acontecer, sendo o processo imitativo de constituição, como a passagem da potência ao ato (um desenvolvimento ontológico), dos mundos coloniais com respeito ao “ser” da Europa. Com efeito, para Hegel, a parte ocidental da Europa, norte, é o núcleo da história. A contrário *sensu*, Espanha, Portugal e América Latina não se destacaram para a era moderna,¹⁶⁵ posição que motiva a condição de indiferença vivida pelos seres tidos como inferiores, nesse passo, por não importar, a América Latina, para a história – segundo Hegel.

Ressalta Dussel que a América Latina e a Espanha tiveram papel fundamental para a formação da modernidade¹⁶⁶ – já que prestaram possibilidade para que a Europa saísse da condição de imaturidade subjetiva da periferia do mundo muçulmano – a partir da descoberta do “Novo Mundo”. E, pela expedição do navegador genovês Cristóvão Colombo, a Europa instaura-se como o centro do mundo, impondo o seu “ser” ao “outro”.¹⁶⁷ Nas palavras de Todorov, a fé cristã e a sua expansão eram as principais temáticas a ser clamadas como finalidades do lançar-se ao mar por Colombo em 1492.¹⁶⁸

O navegador genovês, em seus relatos e ações, apresentou duas definições em relação aos índios. A primeira versão tratava-os como seres *iguais*, considerando-os filhos de Deus; e a segunda, como seres *inferiores*, impondo-lhes a violência. Por conseguinte, houve a solidificação das *encomiendas* – onde os índios eram encomendados para trabalharem nas minas e nos campos. Além disso, a submissão deles como seres inferiores era constante – incluso, sob a égide divina, podiam até ser escravizados.¹⁶⁹

O comandante espanhol Hernán Cortez, na condição de primeiro conquistador, tinha uma preocupação com a interpretação que os índios faziam dos seus gestos – queria, assim, parecer benevolente –, mostrando-se apreensivo apenas com as aparências, utilizava-se de “show de sons e luzes” para confundir os astecas, que os viam como sendo atos sobrenaturais.

¹⁶⁵ DUSSEL, Enrique. op. cit. p. 21-24.

¹⁶⁶ Dussel define modernidade: “Modernização (ontologicamente) é exatamente o processo imitativo de constituição, como a passagem da potência ao ato (um desenvolvimento ontológico), dos mundos coloniais com respeito ao *ser* da Europa”. In *Ibidem*. p. 40

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ TODOROV, Tzvetan. *A conquista da América: a questão do outro*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 11-12.

¹⁶⁹ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da ‘Inversão’ da América aos Sistemas Penais de Hoje: o discurso da ‘inferioridade’ latino-americana. op. cit. p. 286-287.

Cortez, apesar de admirar a arte asteca e de encantar-se por “La Malinche” que, mais tarde, se tornou sua tradutora e amante, considerava-os como inferiores.¹⁷⁰

Entre os espanhóis, “faziam apostas sobre quem, de um só golpe de espada, fenderia e abriria um homem pela metade (...) ou quem de um só golpe cortaria a cabeça”, denunciava o Padre Bartolomé de Las Casas.¹⁷¹ Usaram, assim, como estratégia de dominação, em primeiro passo, a violência; como segunda, a escravidão; a terceira forma deu-se pela transmissão de doenças, que conduziram milhares à morte; a quarta efetivou-se pela colonização, pelo domínio dos corpos e pela conquista espiritual (controlar o imaginário).

Os europeus, pelo seu senso comum, que balizava aspectos ou de racionalidade ou de humanidade, ditavam que os astecas, os incas e os maias estavam em graus inferiores. Valiam-se, como justificativa, a motivação de que eles desconheciam a escrita e os filósofos. Destaca-se que a cultura indígena não foi reconhecida pelos europeus, assim suas tradições escritas, orais e filosóficas, não lhes retiraram um rótulo de “nada mais que animais selvagens”.¹⁷² Desse modo, tinha-se, para uma concepção de modernidade, de um lado, os europeus, “inocentes”, e, de outro, uma classe inferior de índios, negros ou mestiços, que

¹⁷⁰ O movimento literário conhecido por Quinhentismo surgiu no Brasil, sendo também uma literatura de informação; como se mostra pelos trechos do poeta Carlos Soares da Silva em *O Quinhentismo*:

A Era Colonial

Apresenta três escolas:
Quinhentismo e Barroco,
Arcadismo que vigoram
Com estilos diferentes,
Escritores competentes,
E personagens da hora.

Nossa arte literária
Teve início em mil quinhentos,
Com a “Carta” de Caminha
Contando o Descobrimento
A seu rei Dom Manuel,
Num pedaço de papel,
Em tom de deslumbramento.

O Quinhentismo apresenta
Distintas características:
Literatura informativa
E também a jesuítica;
A primeira dá notícia
A segunda catequiza
De forma oral e escrita.

¹⁷¹ LAS CASAS, Bartolomé de. *Brevíssima relação da destruição das Índias: o paraíso destruído: a sangrenta história da conquista da América espanhola*. Trad. Heraldo Barbuy. 5. ed. Porto Alegre: L&PM, 1991. p. 32.

¹⁷² SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da ‘Inversão’ da América aos Sistemas Penais de Hoje: o discurso da ‘inferioridade’ latino-americana. op. cit. p. 295.

seriam ainda culpados por não aceitarem o modo de civilização ou a salvação determinados pelos europeus.

A motivação religiosa massacrava os índios pela sua condição de diferentes. Sob aspectos racionais, o senso comum lhes considerava “seres inferiores”. Para Voltaire, este massacre dos índios pelos espanhóis, de motivação religiosa, foi a pior de todas as proscricções (tal como o ocorrido na noite de São Bartolomeu, em 1572, na França), demonstrando o poder destrutivo de certo fanatismo. Uma destruição de homens desarmados, constituindo-se ato de despotismo por excelência, mais horroroso que a guerra, pela “execução com covardia”, embasa o pensador. Com esta crítica, ele acentua a desmedida violência utilizada, sem outro objetivo senão a destruição de uma existência, contra a comunidade inteira.¹⁷³

Bartolomé de Las Casas com a finalidade de discutir sobre que motivo justificou a atuação espanhola nas Índias, com anseios de proteção aos índios, firmou a famosa disputa de Valladolid, com Juan Gines de Sepúlveda. Sua ocorrência se estabelece em duas sessões, em 1550 e 1551. Sepúlveda, que leu um resumo de quarenta e quatro páginas, invalidou a arquitetura inca e maia, denunciou suas faltas de experiências em propriedade, por haver apenas indícios civilizatórios, pelo cometimento de canibalismo e, por fim, fundamentou-se em Aristóteles para concluir que o perfeito deve dominar o imperfeito.

Por outro lado, Las Casas falou durante cinco dias, perante os juízes, teólogos, juristas e letrados, com um material de mais de mil páginas, preconizando inclusive o afastamento da inferioridade indígena pelo reconhecimento do índio como sujeito, sua compreensão e aceitação moral, e, valendo-se do próprio Aristóteles, para enfrentar seu opositor. Não se olvidando de que as constantes cartas de Las Casas, propugnando um tratamento digno aos indígenas, eram dirigidas ao rei – assim, se o seu pedido fosse pela interferência das possessões, ele certamente ser-lhe-ia negado; logo, como estrategista, o padre projetava-se para que fossem afastados os soldados de tal domínio, abrindo o espaço para que os padres pudessem assim fazê-lo. Medida que protegeria os índios das barbáries engendradas até então.

¹⁷³ VOLTAIRE. Des conspirations contre les peuples ou des proscriptions. In: VOLTAIRE. *Oeuvres complètes*. Nendeln/Liechtenstein, Kraus Reprint Limited. vol. 26, 1967. p. 14.

Observa Delas-Marty¹⁷⁴ que deve ser salientada a ideia de que os índios possuíam os mesmos Direitos Humanos que os cristãos, a qual foi muito discutida pelos humanistas no Renascimento. Para Las Casas, Deus criou os índios a sua imagem e semelhança, sendo eles, pois, detentores dos mesmos direitos. O padre considerava que as armas não poderiam combater mesmo as piores práticas como o sacrifício humano ou a antropofagia – enfatizando que a gravidade de matar dez mil inocentes não seria menos grave do que vitimar uma centena de pessoas em sacrifícios expiatórios. E, perante a sustentação de Sepúlveda de que a barbárie dos índios fazia deles, por natureza, escravos pela submissão à civilização, Las Casas “já intuía o que viria a ser o princípio da igual dignidade de todos os seres humanos”. O reflexo da controvérsia produziu alterações legislativas favoráveis aos índios, mas tímida ainda. Por exemplo, a abolição da escravatura esperou vários séculos para ser proclamada e, mais uns, para ser considerada como crime contra a humanidade. Diversos séculos foram necessários para que “conseguisse transformar a visão não-igualitária, que opõe os civilizados (isto é, nós) aos bárbaros (eles, os outros), numa visão universalista que substitui a noção de bárbaros pela de barbárie, e que abarca toda a barbárie, inclusive a nossa barbárie”.

Dessa forma, Bartolomé de Las Casas é considerado o primeiro defensor, na América Latina, do que viria a ser chamado de “Direitos Humanos”, por garantir aos índios a proteção contra os suplícios dos espanhóis.

Para Dussel, a disputa de Valladolid tratou da inclusão dos índios na chamada “comunidade de comunicação” – ou seja, o que, segundo Las Casas, se deveria fazer, na prática, era a modernização dos índios sem destruir sua alteridade; assumindo a Modernidade sem legitimar seu mito.¹⁷⁵ Destarte, tem-se o soberano conspirando contra seus súditos, ao invés de protegê-los. Consequentemente, a tensão entre governante e governado acaba por corroer sentimentos de confiança, logo, da estabilidade de Estado.¹⁷⁶

Conclui Cabedo Manuel¹⁷⁷ que a humanidade não pode permitir, por mais tempo, que, em nome da religião, se siga impulsionando um fanatismo em lugar da reconciliação – “que se justifique la guerra en lugar de introducir estructuras de paz” – pois crível faz-se “que las

¹⁷⁴ DELMAS-MARTY, M. Degração de aula ministrada no Collège de France, em data de 25/03/08. Tradução livre.

¹⁷⁵ DUSSEL, Enrique. op. cit. p. 83.

¹⁷⁶ VOLTAIRE. Des conspirations contre les peuples ou des proscriptions. op. cit. p. 14-16.

¹⁷⁷ MANUEL, Salvador Cabedo. Religión y autonomía: la importancia of respect. In: *Filosofía Unisinos*. 8 (3): 213-226, set/dez. São Leopoldo: UNISINOS, 2007. p. 248.

religiones compitam entre si por la propia superioridad en lugar de contribuir a proclamar la dignidad del ser humano”.

3.2 Direitos, Declaração Universal e Dignidade: humanos(a)

Na Europa, após a recessão entre 1873 e 1895 até a I Guerra Mundial, observa-se que o volume de comércio mundial foi duplicado pela população europeia, que contribuiu também para o melhoramento dos meios de comunicação, da rede de transportes, etc. No âmbito social, destaca-se, naquele período, a industrialização e a progressiva divisão de trabalho, que desencadearam uma corrida para a cidade e “finalmente, o grande progresso tecnológico e científico, ocorrido a partir de 1870, sem precedentes na história da humanidade, teve grande repercussão no plano social, desde logo no bem-estar social”.¹⁷⁸

Com efeito, houve um brusco aumento nas funções do Estado, assim, provocando a necessidade de uma reestruturação da máquina do Estado Liberal, para poder dar conta desta demanda. Com a mobilização dos recursos exigida pela I Guerra Mundial, nasceu a intervenção do Estado na economia e o que deveria desaparecer, no fim da guerra, permaneceu, devido à instabilidade monetária dos anos vinte e, como consequência, surgiram as primeiras leis disciplinando o sistema de bancos, com a finalidade de um controle direto exercido pelo Estado. Passada a fase de aumento de controle ainda maior para recuperar a Europa das ruínas da guerra, reassumiu-se os valores da liberdade e da democracia, de modo que, “para evitar revoltas populares, o Estado viu-se forçado a proceder a profundas reformas sociais e a manter o rumo dos acontecimentos”.¹⁷⁹

Embora o pós-guerra tenha engendrado grandes conquistas, não se pode ignorar que a Segunda Guerra Mundial (1939/1945), que costuma ser apresentada como falta de solução às

¹⁷⁸ SOUZA, António Francisco de. *Fundamentos Históricos de Direito Administrativo*. Lisboa: Editores, 1995. p. 379.

¹⁷⁹ *Ibidem*. p. 380.

questões suscitadas pela Primeira (1914/1918), trouxe um número de 60 milhões de mortos, sendo a maior parte deles civis, isto é, seis vezes mais mortes do que na Primeira, em que quase a totalidade das vítimas era formada por militares. Esta destruição de povos marcados pelo surgimento dos Estados totalitários provocou um renascer da consciência de respeito pelos Direitos Humanos, surgindo as Nações Unidas, ONU.¹⁸⁰

Com efeito, as Nações Unidas, pelo seu Conselho Econômico e Social, estipulou, em sessão datada de 16 de fevereiro de 1946, que deveria ser criada uma Comissão de Direitos Humanos, em atenção ao que já previa a Carta das Nações Unidas em seu artigo 68. Por isso, por meio das Resoluções 5.1 (16 de fevereiro de 1946) e 9.2 (21 de junho de 1946), o Conselho aprovou o Estatuto da Comissão - colacionando que seus trabalhos realizar-se-iam em três etapas.¹⁸¹

Assim, em 18 de junho de 1948, o projeto de Declaração Universal dos Direitos Humanos que, retomando os ideários da Revolução Francesa, manifestou historicamente, em âmbito universal, o reconhecimento aos valores supremos de igualdade, de liberdade e de fraternidade, trazia em seu artigo 1º: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. Ademais, já em suas notas introdutórias, referenciava que a proclamação destes ideais em direito efetivo dar-se-ia de forma progressiva tanto em um plano nacional, como internacional. Para isso, a educação em Direitos Humanos também deveria de ser um sistemático esforço de cada Estado.^{182 183}

¹⁸⁰ Refere, ainda, Comparato que, na Primeira Guerra Mundial, apesar da maior capacidade de destruição dos meios empregados (tanques/aviões), os Estados procuravam alcançar conquistas territoriais, sem escravizar ou aniquilar os povos inimigos, provocando cerca de quatro milhões de refugiados. Já a Segunda Guerra Mundial foi projetada na subjugação de povos considerados inferiores, o que se agrava com a bomba atômica em Hiroshima e Nagasaki, em 1945, ou seja, o homem acabava de adquirir o poder de destruir toda a vida na face da Terra. In: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 213-214.

¹⁸¹ Ibidem. p. 217.

¹⁸² Ressalta Comparato que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe em seu preâmbulo, foi regida pelas atrocidades da Segunda Guerra Mundial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética, aos abusos das potências ocidentais – contando a votação com abstenções de países comunistas: União Soviética, Ucrânia, Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia, além de Arábia Saudita e África do Sul. In: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 226.

¹⁸³ Salienta-se também que “la lucha por el reconocimiento de la dignidad de la persona es una constante del devenir histórico, desde el tímido reconocimiento de los derechos de los índios em la época de la Conquista hasta la Revolución Francesa” In: ISA, Felipe Gómez. *La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones em torno a su génesis y a su contenido*. In: *La Declaración Universal de Derechos Humanos em su cincuenta aniversario: um estudo interdisciplinar*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999. p. 17.

A primeira etapa, ou seja, a elaboração de uma Declaração de Direitos Humanos, restou contemplada em 10 de dezembro de 1948, com a respectiva aprovação pela Comissão de Direitos Humanos do projeto referenciado. Refere Delmas-Marty que “justamente, em 1948, quis-se evitar qualquer tomada de partido sobre a origem da dignidade ou da igual dignidade de todos os seres humanos, suprimindo tanto a referência a Deus como a referência à natureza”.¹⁸⁴

Grife-se que, apesar de não haver força vinculante dos Estados perante a Declaração Universal, sendo ela uma recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas aos seus membros, apenas e tão-só, este entendimento há de ser superado hodiernamente. A vigência dos Direitos Humanos faz-se independente que seus preceitos sejam declarados no plano interno, uma vez se tratarem de respeito à dignidade da pessoa humana, ou seja, uma exigência contra os poderes oficiais de Estado ou não, limitando-os neste atuar¹⁸⁵ - “como vemos, comenzaban a surgir límites a la soberanía absoluta de los Estados”.¹⁸⁶

A segunda etapa, que se fez pela elaboração de um documento que tivesse um maior alcance de vinculação entre os Estados, almejando um comprometimento que refletisse efeitos inclusive na esfera judicial, de maior relevância que a Declaração – em outras palavras, um tratado, uma convenção internacional – concretizou-se. Sua consagração ocorreu em 1966, com a aprovação de dois Pactos: um versando sobre direitos civis e políticos e outro tratando de direitos econômicos, sociais e culturais.

Por esta razão, tanto o direito internacional como a Declaração Universal são constituídos pelos costumes e pelos princípios gerais de direito, sendo aquele exemplificado pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça e esta correspondente do plano internacional, como normas imperativas de direitos internacionais gerais¹⁸⁷ - passando a

¹⁸⁴ DELMAS-MARTY, M. Degração de aula ministrada no Collège de France, em data de 18/03/08. Tradução livre por Deisy Ventura. Áudio disponível em: <http://www.colledefrance.fr>

¹⁸⁵ COMPARATO, Fábio Konder. op. cit. p. 227. Prossegue o autor asseverando que, por esta razão, a Comissão de Direitos Humanos concebeu a adoção de um pacto internacional – concepção que peca por excesso de formalidade. Ainda, a doutrina, nesse contexto, distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, pela consagração estatal através de normas escritas – prestando-se a mesma distinção no âmbito do direito internacional. In: *Ibidem*.

¹⁸⁶ ISA, Felipe Gómez. op. cit. p. 19.

¹⁸⁷ Nesse sentido, um julgado da Corte Internacional de Justiça (24 maio de 1980), em um caso de reféns norte-americanos em Teerã, a Corte asseverou que a privação indevidamente de seres humanos de sua liberdade e seu sofrimento fazia-se incompatível “com os princípios da Carta das Nações Unidas e com os princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos”; In: COMPARATO, Fábio Konder. op. cit. p. 227-228.

vislumbrar o indivíduo de *objeto de Direito Internacional a sujeito* – pois, assim não era considerado.¹⁸⁸

A Comissão de Direitos Humanos deveria criar uma estrutura para prestar controle aos Direitos Humanos, que assegurasse suas garantias e em que fossem tratados os casos de suas violações – na qual restariam estabelecidos mecanismos capazes de observar a universalidade desses direitos (internacionalização),¹⁸⁹ em salvaguarda à pessoa humana. Aguarda-se ainda, desta etapa, a proclamação, passados sessenta anos de Declaração Universal.

Em 20 de dezembro de 1993, consignou-se a instituição, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução 48/181, com a missão de promoção dos Direitos Humanos revestidos em atos concretos, o respeito da comunidade internacional, por intermédio da ONU - o posto de Alto Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos. Ainda deve-se acrescentar que a Comissão de Direitos Humanos foi substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, criado em 15 de março de 2006 pela Assembleia respectiva. “Por enquanto, o que se conseguiu foi instituir um processo de reclamações junto à Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, objeto de um Protocolo facultativo, anexo aos Pactos sobre direitos civis e políticos”.¹⁹⁰

Precisa-se, logo, de um verdadeiro desvelamento ontológico por parte dos intérpretes¹⁹¹ para que se possa restar contemplada a reeducação dos Direitos Humanos e, a partir de tais mecanismos (de desvelamento), promover-se a culminância de um processo ético que se dê com o reconhecimento da igualdade essencial a todo o ser humano em sua dignidade de pessoa, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição (art. II).^{192 193 194}

¹⁸⁸ ISA, Felipe Gómez. op. cit. p. 18.

¹⁸⁹ “A internacionalização do Direito (...), não é uma categoria jurídica como o Direito Internacional, mas um movimento que os transforma, um e outro, um pelo outro, criando uma espécie de tensão entre o relativo e o universal. (...) contudo o quadro revela fragilidades: conceitos vagos, normas não efetivas e valores em conflito”. In: DELMAS-MARTY, M. Entrevista a Marc Kirsch. In: *Lettre Du Collège de France*, nº 22, Fev. 2008. Tradução Livre. Áudio disponível em: <http://www.collegedefrance.fr>

¹⁹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. op cit. p. 226.

¹⁹¹ Sobre o desvelamento, tratar-se-á no próximo capítulo, mas desde já se anota sua necessidade.

¹⁹² *Ibidem*. p. 228.

A internacionalização dos Direitos Humanos não é totalmente independente dos Estados, mas há consigo meios de reequilíbrio, tanto que os atores não se limitam aos poderes advindos destes meios. Dessa forma, um aspecto a ser considerado é a autonomia das organizações internacionais, regionais ou mundiais – e dos atores não estatais.¹⁹⁵

Em outras palavras, as verdades estão prontas, aguardando apenas e tão-só o próximo caso concreto (*sic*) no ordenamento jurídico, nunca pensante em direitos transnacionais e supranacionais, ou se pensados, vinculados às amarras imorais das mais diversas ordens, apenas como exemplo: econômica.¹⁹⁶

Neste contexto, conquistar a unificação quando o tema faz-se Direitos Humanos é quase impossível e corre-se o risco de ficar sem resposta.¹⁹⁷ O resultado lógico da operação tangencia a problematização do tema, voltando-se à aplicabilidade de uma democracia pronta, sendo que o papel do jurista é achar o próximo caso concreto e aplicar-lhe o já existente – é o mais fácil para se fazer, despreocupando-se com a abertura filosófica. Contudo, não se pode mais aceitar isso. Tem-se que superar estes modelos, pois somos chamados à participação na condição de pessoa, como disciplina Barretto:

O regime político do século XXI será o da democracia deliberativa, sistema político destinado a implementar o republicanismo cívico, no qual a pessoa

¹⁹³ Esta culminância de um processo ético justifica-se, pois os Direitos Humanos, em sua fundamentação, não são encontrados nas leis, mas reconhecidos aos seres humanos pelo caráter moral. Ver In: DONNELLY, Jack. *Uniseral human rights in theory and practice*. 2.ed. New York: Cornell University, 2003, p. 01.

¹⁹⁴ Refere Demas-Marty que a sua caminhada foi de avançar “não da ética ao direito, mas do direito à ética, partindo dos dispositivos jurídicos que postulam valores comuns”. Assevera, ainda, que o objetivo é a harmonia, de maneira positiva, à promoção de valores, ou de modo negativo, sobre as principais proibições. In: DELMAS-MARTY, M. Entrevista a Marc Kirsch. In: *Lettre Du Collège de France*, op. cit.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ “Ao lado do Direito Internacional, entre Estados-Nação, desenvolve-se atualmente, um direito transnacional: as empresas criam seu próprio direito através do direito e das cláusulas de arbitramento. Do outro lado, emerge também um direito supranacional: o órgão de apelação da OMC, as Cortes de Direitos do Homem ou a Corte Penal Internacional, situam-se acima dos Estados. Mas a evolução é descontínua”. In: DELMAS-MARTY, M. Entrevista a Marc Kirsch. In: *Lettre Du Collège de France*, n° 22, Fev. 2008. Tradução Livre.

¹⁹⁷ Mireille Delmas-Marty afirma que, ao se tratar de valores em caráter de universalização, a princípio, pode-se ficar sem resposta. Ao estudar a China, ao exemplo de Léon Vandermeersch – *Ritualisme et juridisme*, In: *Etudes sinologiques*, PUF, 1994, p. 209-220, ou, analisar o filósofo chinês Li Xiaoping – *Lésprit du droit chinois: perspectives comparatives*, RIDC, 1997, p. 07-35 – comparado a cultura ocidental, esses autores sublinham que a montagem institucional das relações sociais passa por uma formalização totalmente diferente. Como se não bastasse este critério, pode-se ficar sem resposta também se considerarmos os Direitos Humanos como direitos supra-legislativos, o que permitiria censurar uma lei, pelo controle de constitucionalidade – pois, a minoria de países, dentre eles, a maior parte ocidentais, aceita este duplo controle. In: DELMAS-MARTY, M. Degravação de aula ministrada no Collège de France, op. cit.

humana é chamada como cidadã a participar ativamente na elaboração das leis, no governo e na solução dos conflitos sociais. Supera-se, então, a democracia política, caracterizada apenas pelo Estado representativo, em que todo o poder emana do povo através das eleições; supera-se, também, a democracia liberal, na qual todo o poder emana das classes sociais, como a burguesia, e em nome delas é exercido. A democracia deliberativa pretende assegurar as conquistas da democracia política e da democracia liberal e acrescentar-lhes direitos humanos políticos, como o da participação, e direitos humanos sociais, que irão marcar e definir o republicanismo cívico do século atual.¹⁹⁸

Há de se prestar fundamento a todo o universo (ético) como fonte integral dos valores, devendo-se promulgar as novas questões ético-jurídicas, suscitadas pelo incessante progresso técnico,¹⁹⁹ uma vez que a fundamentação dos Direitos Humanos não pode restar estabelecida no campo jurídico, mas nas exigências indispensáveis fomentadoras destes valores. Sob tais circunstâncias, o Direito tem o papel de reconhecê-los e transpô-los à efetividade e não os criar, porquanto ser de uma ordem moral²⁰⁰ - destarte, o jurídico reconhece os Direitos Humanos, mas não os cria. “Os Direitos Humanos, portanto, referem-se ao indivíduo como pessoa, com valores e finalidades em si mesmas, que encontram no princípio da dignidade humana a sua formulação moral e jurídica”.²⁰¹

Em meio da diferença de planos (internacional/nacional), não se pode olvidar a diferença que há entre eles, uma vez que, no caso de direitos fundamentais, há referência “ao indivíduo como membro de um Estado e são definidos e consagrados nos textos legais, principalmente, nas Constituições”,²⁰² tendo em vista que “expressam a vontade do legislador em determinado momento histórico e contexto cultural”.²⁰³

¹⁹⁸ BARRETTO, Vicente de Paulo. O Direito no Século XXI: desafios epistemológicos. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica* vol.1, n.3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005. p. 301.

¹⁹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 231. Com base nos dispositivos de 1948 (Declaração), que consagraram as liberdades individuais clássicas e reconheceram poderes políticos (art. XXI), as Nações Unidas adotaram três convenções internacionais: a) Regular direito político das mulheres e igualdade entre sexos, em 20 de dezembro de 1952; b) Consentimento para o casamento, com idade mínima, e seu registro (art. XVI), em 7 novembro de 1962 – promulgado BR Dec. n° 66.605 / 1970; e c) Eliminação de todas as formas de discriminação racial, em 21 dezembro, 1965 – promulgado no BR Dec. n° 65.810 / 1969. p. 232.

²⁰⁰ FERNANDEZ, Eusébio. *Teoria de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1984, p. 82-106.

²⁰¹ BARRETTO, Vicente de Paulo. O Direito no Século XXI: desafios epistemológicos. op. cit. p. 300.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ *Ibidem*.

Hoje, passados sessenta anos da Declaração, após enriquecer-se consideravelmente e também obscurecer-se²⁰⁴ seu processo gestacional de elaboração, transforma-se a missão em um desafio de internacionalização dos Direitos Humanos.²⁰⁵ Internacionalização que deve se dar como superação a esse obscurecer que também se traduz pela dificuldade de concretização dos Direitos Humanos, visto que “as jurisdições nacionais e internacionais que doravante são competentes para interpretar os textos de Direitos Humanos, descobrem não só os conflitos potenciais entre eles, mas também o conflito entre diferentes escolhas políticas e culturais subjacentes”.²⁰⁶

Por conseguinte, o conflito também surge à formulação jurídica da dignidade humana, que só se faz possível por meio dos Direitos Humanos, que permite estabelecer uma norma fundamental, moral do sistema jurídico. Por isso, “a idéia de dignidade humana encontra-se, assim, subjacente à teoria dos Direitos Humanos e expressa o reconhecimento de que a pessoa humana tem direitos pelo fato mesmo de ser pessoa”.²⁰⁷

Neste contexto, lembra Delmas-Marty, é que se assenta o artigo primeiro da Declaração, pela recusa ao desumano – na forma do princípio da dignidade de todos os seres humanos. A partir daí, a dignidade é posta frente aos inúmeros textos internacionais, em que um exemplo especial é a Carta Europeia de Direitos Fundamentais (também em seu artigo primeiro). No contexto interno de cada país, na mesma época, por exemplo, o princípio de dignidade humana foi consagrado pela Lei Fundamental alemã (1949; “artigo 1º- A dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de a respeitar e proteger”) e, por conseguinte, em várias constituições. Na França, a data marco foi 1994, “para que uma decisão do Conselho Constitucional viesse a extrair do preâmbulo da

²⁰⁴ Mireille Delmas-Marty esclarece que o enriquecimento dos Direitos Humanos, em uma análise aos sessenta anos de Declaração, é evidência pela multiplicação das fontes jurídicas, nacionais e internacionais, regionais e mundiais – pelos textos de conteúdos diversificados, tanto gerais como específicos (direito das crianças, por exemplo) ou, ainda, práticas determinadas mais sensíveis, como a luta contra a tortura. E, obscureceram, pelo surgimento de dificuldades de aplicação. In: DELMAS-MARTY, M. Degração de aula ministrada no Collège de France, op. cit.

²⁰⁵ A internacionalização do Direito compõe-se de dois fatores – o universalismo dos valores e a globalização econômica. De um lado, o direito à mundialização favorecendo as trocas econômicas e, de outro, uma mundialização do direito, vista como uma harmonia em torno de valores comuns. Para Delmas-Marty, é possível uma sinergia, muito embora isso seja dificultado, pois é difícil perceber que as organizações comerciais, econômicas e financeiras não garantem o respeito aos direitos fundamentais e que o universalismo dos valores pode ser imposto de maneira hegemônica. In: DELMAS-MARTY, M. Entrevista a Marc Kirsch. In: Lettre Du Collège de France, op. cit..

²⁰⁶ DELMAS-MARTY, M. Degração de aula ministrada no Collège de France, op. cit.

²⁰⁷ BARRETTO, Vicente de Paulo. O Direito no Século XXI: desafios epistemológicos. op. cit. p. 292.

Constituição de 1946 o princípio da proteção constitucional da dignidade, incorporando-o ao nosso bloco de constitucionalidade, eis que ele não figurava como tal na Constituição”.²⁰⁸

Com efeito, os indivíduos são entes morais antes de serem cidadãos de um Estado, de outro modo, existem direitos universais que, conquanto ratificados, independem da vontade do Estado.²⁰⁹ Neste panorama, os Direitos Humanos referem-se ao indivíduo como pessoa (dignidade da pessoa humana), com sua formação moral e jurídica (resguardando a universalidade de um conjunto que salvguarde o corpo, a vida, as condições materiais de vida, as propriedades humanas universais, etc). Por sua vez, na esfera referente ao indivíduo como membro de um Estado (consagrados nos textos legais), tem-se os direitos fundamentais (que poderão ou não consagrar Direitos Humanos). Os Direitos Humanos, destarte, proclamam direitos dignos à pessoa humana e, além disso, materializam-se em escala prioritária aos direitos sociais, na democracia contemporânea.^{210 211}

Para Barretto, “o direito deste milênio tem, assim, uma nova face, que expressa valores morais consagrados juridicamente na categoria dos Direitos Humanos”.²¹² Sob tal ponto de vista, o Direito vê-se carecedor de um intérprete que atente para o característico da modernidade que não é a “instituição dos Direitos Humanos, mas o seu reconhecimento como

²⁰⁸ DELMAS-MARTY, M. Degração de aula ministrada no Collège de France, em data de 25/03/08. op. cit. Dito preâmbulo faz referência simplesmente à vitória obtida pelos povos livres sobre os regimes que tentaram subjugar e degradar a pessoa humana. É daí que o Conselho Constitucional, em 1994 – logo, tardiamente –, retirará o princípio da dignidade como princípio constitucional. Eu diria que não é um acaso que esta constitucionalização do princípio da dignidade ocorra em 1994, porque isto se deu a propósito da Lei da Bioética (Conseil Constitutionnel, Décision n° 94-343/344 du 27 juillet 1994, «Bioéthique») In: Ibidem.

²⁰⁹ A exemplo, refere Barretto, a Declaração dos Direitos do Homem no final do século XVIII (Declaração da Independência dos Estados Unidos, de 1776, e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa, de 1789) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, 1948. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. Perspectivas epistemológicas do Direito no século XXI. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 253.

²¹⁰ Ibidem. p. 255-264.

²¹¹ Aponta Barretto, enfrentando o tema dos direitos sociais, mesclado ao Estado, voltado para sua concretização: “Os direitos sociais – entendidos como igualdade material e exercício da liberdade real – exercem no novo paradigma, aqui proposto, posição e função, que incorpora aos direitos humanos uma dimensão necessariamente social, reiterando-lhes o caráter de exigência moral como condição da sua normatividade. Constituem-se, assim, em direitos impostergáveis na concretização dos objetos últimos pretendidos pelo texto constitucional. [...] Os direitos sociais, como direitos nascidos, precisamente, em virtude e como resposta à desigualdade social e econômica da sociedade liberal, constituem-se como núcleo normativo central do estado democrático de direito”. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In: *Direitos Fundamentais Sociais: Estudo de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 110.

²¹² BARRETTO, Vicente de Paulo. O Direito no Século XXI: desafios epistemológicos. op. cit. p. 301.

agente legitimador e, necessariamente, partícipe e integrante da ordem jurídica democrática”.²¹³

Nas palavras de Cabedo Manuel,²¹⁴ não podemos esquecer que os valores dos Direitos Humanos não são unicamente ocidentais e sim universais. Pois “nada demonstraría más desprecio hacia los seres humanos de otras culturas que, en nombre de la diferencia, considerar que no tienen acceso ni derecho e la democracia”.

Ainda, nesta missão de efetivação aos Direitos Humanos (dignidade humana),²¹⁵ os direitos universais existem e, mesmo não reconhecidos pelo plano nacional, têm validade nacionalmente, independente da vontade estatal.²¹⁶ Com efeito, para Sotelo de Oreamuno, “el texto de la Declaración revela un resurgir de la tesis de que hay principios fundamentales, por encima de las discrepancias ideológicas, a los cuales deben orientarse los ordenamientos jurídico positivos de cada Estado”.^{217 218}

Destarte, não se está a tratar apenas da dignidade própria a cada ser humano, mas de uma dignidade como emblema da comunidade inter-humana que acompanha a globalização. Assim compreendida, significando a recusa da desumanização do ser humano, a dignidade

²¹³ Ibidem.

²¹⁴ MANUEL, Salvador Cabedo. op. cit. p. 249.

²¹⁵ Mireille Delmas-Marty disciplina que, apesar de os Direitos Humanos constarem inscritos em Constituições internas (jurisdição aparente), sofrem a interface, ou seja, uma subversão à ordem estabelecida que seria uma resistência ao direito dos Direitos Humanos – corrente inclusive no Ocidente, pela política securitária implementada depois de 11 de setembro, na contínua luta ao terrorismo dito global. In: DELMAS-MARTY, M. Degração de aula ministrada no Collège de France, em data de 18/03/08. op. cit.

²¹⁶ Também a elucidação, Lobo de Souza reporta ao raciocínio de que quando “um Tribunal nacional deixa de observar uma obrigação convencional de direitos humanos para dar prioridade a uma disposição de direito interno antagônico (seja de nível constitucional ou infraconstitucional) que de fato está em vigor, automaticamente pode-se inferir que o Estado não cumpriu com a sua obrigação adicional de adequar sua legislação interna.” In: SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de; DA ROS, Patrícia Lucca. A Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por Ato do Judiciário. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 61.*

²¹⁷ PICADO SOTELO DE OREAMUNO, Sonia. La Declaración Universal; In: *Asociación Costarricense Pro-Naciones Unidas* p. 27. Cf: ISA, Felipe Gómez. La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones em torno a su génesis y a su contenido. In: *La Declaración Universal de Derechos Humanos em su cincuenta aniversario: Um estudio interdisciplinar. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999. p. 47.*

²¹⁸ E os poderes públicos? Entre a Comissão Europeia e o Conselho composto pelos Estados permanece o frágil Poder Executivo – na Europa. Tratando-se de Legislativo, ressalta-se a conquista de certa autonomia pelo Parlamento Europeu, mas que não prospera no plano internacional, sendo as convenções negociadas pelos Governos dos Estados. Em todos os lugares, presencia-se um poder de juízes aumentado, (...) “no entanto, os operadores econômicos são de longe os mais poderosos, quando se trata de produção de normas e de sua aplicação.” In: DELMAS-MARTY, M. Entrevista a Marc Kirsch. In: *Lettre Du Collège de France. op. cit.*

humana deflagra um processo de transformação de valores de forma dupla, ou seja, a extensão dos Direitos Humanos à dignidade e o surgimento dos direitos da humanidade.²¹⁹

No expor de Delmas-Marty, esta extensão dos Direitos Humanos à dignidade apresenta um duplo interesse: “primeiro, o de reforçar o efeito das obrigações, pois é um direito irrevogável, o que significa que ele é oponível aos Estados mesmo durante a guerra e às circunstâncias excepcionais, inclusive o terrorismo.” E, em segundo, “o de encorajar, por intermédio desta reflexão sobre o conceito de dignidade, o diálogo entre culturas, e talvez preparar a evolução das práticas nacionais, rumo a uma moratória”.²²⁰

Este é um exemplo a ser considerado e, o mais importante, a sua motivação, isto é, a pena de morte foi combatida por um argumento ético: por atentar contra a dignidade humana. Consequentemente, para Delmas-Marty, este argumento ético fundado na dignidade humana é o indício de um valor a ser universalizável em oposição à pena de morte no mundo. “É, aliás, chocante que os dois países que mais resistem à abolição da pena de morte, os Estados Unidos e a China, tenham aberto em janeiro último um debate sobre as modalidades de execução sob o prisma da dignidade”²²¹ (a referência condiz ao mês de janeiro de 2008).

Na concepção da francesa, houve um enorme avanço dos Direitos Humanos à dignidade, mas isso não basta, muito pelo contrário, obriga a aprofundar a visão da humanidade como valor, um valor protetivo da pessoa contra a prática dos Estados e, além disso, dos desejos dos próprios indivíduos. Dessa forma, estar-se-ia em uma mutação, ao passo que se superaria a filosofia dos Direitos Humanos (defender o indivíduo contra o risco de práticas arbitrárias do poder) em favor de uma filosofia da humanidade (reconhecer o pertencimento de todos a uma mesma comunidade inter-humana, não somente inter-estatal, e protegê-los contra uma autonomia reivindicada por outros indivíduos).²²²

Neste aspecto, para Bernard Edelman, há dois sistemas de valor, diferentes entre si – estando a essência dos Direitos Humanos na liberdade e a dignidade constituindo a essência

²¹⁹ DELMAS-MARTY, M. Degravação de aula ministrada no Collège de France, em data de 18/03/08. Op. cit.

²²⁰ Logo, adverte a pensadora: “você sabem que a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18/12/2007, lançou aos Estados uma moratória mundial sobre as execuções (Resolução AG-ONU A/RES/62/149). In: DELMAS-MARTY, M. Degravação de aula ministrada no Collège de France, em data de 18/03/08. op.cit.

²²¹ Ibidem. E é por isto, sem dúvidas, “que a extensão dos Direitos Humanos à dignidade não basta. Passo, então, a outro tipo de questão, suscitada pela descoberta científica, que poderia conduzir ao desumano por outra via. Não a destruição, mas a fabricação de seres humanos. E nela, a resposta jurídica deixa entrever outro processo de transformação de valores, com o surgimento de **direitos da humanidade**.” In: Ibidem.

²²² Ibidem.

da humanidade. Edelman utiliza-se da metáfora da roda: na tradição de 1789, o homem era o centro; o direito e os homens eram ligados pelos aros. Mas se dermos à humanidade o lugar central, forma-se um arranjo muito diferente, em que os seres humanos são todos humanos e dignos de sê-lo.²²³

Neste particular, Delmas-Marty considera que Edelman foi um pouco longe demais ao deduzir os dois sistemas como diversos, pois a dignidade humana é muito mais complexa – e não se presta a separar os dois conjuntos, mas vinculá-los, haja vista ser a essência dos Direitos Humanos, também, não se opor à liberdade. Além disso, a dignidade caracteriza a humanidade, princípio observado, aqui, como valor, em que a diferenciação de culturas é o que caracteriza a *humanização*,²²⁴ porque “los derechos humanos no son privilegios concedidos a los ciudadanos que los Gobiernos puedan otorgar o retirar a voluntad, sino que son derechos indisociables al valor que convenimos atribuir a la dignidad humana”.²²⁵

Neste aspecto, no seu *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*, Barretto conclui que os Direitos Humanos estão relacionados à defesa do indivíduo contra as arbitrariedades do exercício do poder, essencialmente, do poder do Estado, por isso que “enquanto os direitos humanos representaram a defesa da liberdade diante do despotismo, a dignidade humana significou a marca da humanidade diante da barbárie”.²²⁶ Destarte, “a dignidade humana é, principalmente, um direito do homem que surge em função da necessidade do reconhecimento de outros direitos da pessoa, que se situem para além dos direitos individuais”,²²⁷ sendo que estas “novas categorias de direitos fundamentais, reconhecidos nos textos constitucionais, aparecem paralelamente ao surgimento de idéias jurídicas como a de humanidade ou de espécie humana”.²²⁸

²²³ EDELMAN, Bernard. La dignité de la personne humaine : un concept nouveau. In: *La dignité de la personne humaine*. dir. M.L. Pavia et Th. Revet: Economica, 1999. p. 28-29. Cf: DELMAS-MARTY, M. Degração de aula ministrada no Collège de France, em data de 18/03/08. op. cit.

²²⁴ Ibidem.

²²⁵ MANUEL, Salvador Cabedo. op. cit. p. 255.

²²⁶ BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 60.

²²⁷ Ibidem. p. 72.

²²⁸ Ibidem.

3.3 Os Direitos Humanos como vetor de boa governança

Passados pelos massacres e pelas barbáries, o despotismo dos Estados continuaram a ferir as individualidades dos seus cidadãos. Neste caso, considera-se despotismo dos Estados como os períodos em que governantes exerceram seus poderes sem observância às leis (em salvaguarda da pessoa) e ao direito (natural), caracterizando-se tais governantes como despóticos. No entanto, como critica Voltaire, ao exemplo do Estado turco, que nem sempre foi governado por déspotas – havia enfatizado desrespeito aos direitos dos indivíduos. Sob tal perspectiva, o uso da lei como instrumento abonatório de condutas passa a ser questionado, pois “(...) é pelas leis o senhor arbitrário de grande parte da terra, porque ele pode fazer impunemente alguns crimes em sua casa e ordenar a morte de alguns escravos, mas ele não pode perseguir sua nação”.²²⁹

Para Locke, essa mesma prática de governo para além das leis seria chamada de *tiranía*. Em outras palavras, é o exercício do poder em que ninguém tem garantias, isto é, quando o governante, qualquer que seja o seu título, “não faz da lei, mas de sua vontade, a regra, e suas ordens e ações não são direcionadas para a conservação das propriedades de seu povo, mas para a satisfação de sua própria ambição, vingança, cobiça ou outra paixão irregular”.²³⁰

Com efeito, observa-se que tanto na Antiguidade (como já destacado) quanto na Modernidade, o aniquilamento dos Direitos Humanos esteve presente, ora sob uma expressão, ora sob outra – quando ainda não existia nem a terminologia “Direitos Humanos”, porém, nos governos, já havia políticas indignas para a condição humana. Expresso de outra forma, um povo de dignidade alienada, cuja vontade soberana sempre figurava fidedigna para com os compromissos que não da vertigem dos seus súditos.

²²⁹ VOLTAIRE. *Essai sur les moeurs et lésprit des nations et sur les principaux faits de l’histoire depuis Charlemagne jusqu’à Louis XIII*. Paris: Garnier Frères, 1963. vol. 2. p. 769.

²³⁰ LOCKE, J. Two treatises of government. In: LOCKE, J. *The works of John Locke*. Aalen: Scientia Verlag, 1963. vol. 5. p. 457.

Ainda, hodiernamente, o binômio governar/ser governado faz-se a cada dia mais complexo e mais frustrante, pelo descrédito da política, por sua corrupção²³¹ e ineficiência. A arte de governar há de superar suas próprias amarras e tornar concreta a política, isto é, passando do campo teórico ao prático. Neste contexto, governantes negociam suas aceitações e, uma vez aceitos por maioria, acabam institucionalizada por todos, abrindo portas para os atores econômicos, que se revelam uma potência de empreender ações concretas.

Entrementes, essas ações não estatais produzem um resultado: o poder transnacional - que opera na indeterminação do Estado, de seu histórico papel. Ademais, o poder regional faz-se composto nesta baila, por seus blocos econômicos, desenvolvendo estruturas continentais e subcontinentais.

Em corolário ao exposto, nascem autoridades concorrentes ao Estado. Assim o é a ação em blocos (Mercosul), em dimensão extra-nacional, de conjuntos de decisões não governamentais – situação que acaba por significar o primeiro sentido do termo governança, ou seja, governar sem governo, já que sua definição tangencia a negociação entre as sociedades políticas, econômicas e civis. Por outro lado, toma-se o reconhecimento do esgotamento do sistema representativo tradicional em busca de novas cooperações, por conseguinte, novas espécies de Federalismo são corroboradas.²³²

Entende-se por governo as atividades sustentadas por autoridade formal (poder de polícia) que garantam a implementação de políticas.²³³ De outra banda, por governança, a composição por autoridades apoiadas em objetivos comuns, sendo ou não responsabilidades

²³¹ Ante a crise de Estado, descreve Émerson Garcia, ser a prática de atos corruptos um desenvolver amparado na ineficiência estatal (legislativa, administrativa ou judicial). Destaca, como falha deste aparato (estatal), as decisões arbitrárias (excessiva discricionariedade, desvirtuando o uso do poder, estimulando práticas corruptas); as verdadeiras mazelas no preenchimento dos cargos comissionados (ficando a valoração da competência de lado, sendo comum o desvio de comportamento destes agentes); o corporativismo presente no Judiciário e no Legislativo, também, no Ministério Público (no Brasil, apesar de não ostentar esse designativo, tem prerrogativas próprias de um Poder, o que dificulta a investigação nos setores de maior primazia nesses órgãos); a quase que total ineficiência dos mecanismos de repressão aos ilícitos praticados pelos altos escalões do poder; a concentração em determinados funcionários do poder de gerenciar ou arrecadar elevadas receitas; a tolerância, em especial na estrutura policial, das práticas corruptas. In: GARCIA, Émerson. *A corrupção: Uma visão jurídico-sociológica*. 2005. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 10 de maio 2010.

²³² VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *A governança democrática no MERCOSUL*. Brasil e Argentina no atual contexto do MERCOSUL. Porto Alegre: Inédito, 2004.

²³³ ROSENAU, James. Governança, ordem e transformação na política mundial. In: ROSENAU, James e CZEMPIEL, Ernest-Otto. *Governança sem governo – ordem e transformação na política mundial*. Brasília: UNB, 2000. p. 14-15.

formais/legais, dependentes do poder de polícia – que nos cita três contextos: empresarial, mundial e europeia.²³⁴

À evidência, o termo governança faz-se um neologismo com algum ponto positivo, por forçar a reflexão da forma com que a economia mundial é governada, constituindo um “piloto automático”, substituindo o próprio governo pelas regras de mercado. E, ante a espantosa concepção de que o mercado produz sozinho o potencial à governança que necessita, a consequência disso volta-se em torno da negação aos Direitos Humanos, sendo crescente a inconformidade pública contra a Organização Mundial do Comércio, ao Fundo Monetário Internacional.²³⁵

As dificuldades de gestão fazem evidência também na Europa pelo problema da legitimação política da União, acabando por agravar o desprestígio dos órgãos públicos europeus,²³⁶ na medida em que a força centrífuga dos Estados sobrepõe-se à força centrípeta da União e, disso, resulta o fenômeno de legitimação cruzada (déficit democrático).²³⁷ Os cidadãos conscientes são sabedores de que as forças atuantes sobre suas vidas escapam do controle dos atores políticos, gerando perda de confiança nas instituições políticas em geral, instaurando uma crise: demandas dos cidadãos *versus* respostas.²³⁸

A União Europeia lançou, em 2001, o livro Branco sobre governança, definindo seus princípios ao estruturar relação entre União e a sociedade civil organizada. Para ver restabelecida a confiança da opinião pública, a governança foi um modo marcante de preconizar este objetivo de refundar a confiança relacional entre governo/governado. Assim, a governabilidade como condições objetivas de governar um Estado (América Latina) se resta como desafio. A implementação não só no debate, mas em ações concretas no sentido de melhorar a governança, pode contribuir para a estabilidade política e o aprofundamento democrático. Ainda que não seja solução para a governabilidade, a pauta da governança contribuiria para a consolidação das demandas também latino-americanas.

²³⁴ Ibidem.

²³⁵ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *A governança democrática no MERCOSUL*. op. cit.

²³⁶ METCALFE, Les. Reformer la gouvernance européenne: anciens problèmes ou nouveaux principes? *Revue Internationale des Sciences Administratives*. V. 67, n. 3/set, 2001. p. 504-506.

²³⁷ QUERMONNE, Jean-Louis. *L'Europe en quête de légitimité*. Paris: Presses de Science Po, 2001. p. 61-64.

²³⁸ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *A governança democrática no MERCOSUL*. op. cit.

No que concerne ao Mercosul, vive-se um vazio de pauta natural diante da crise econômica prolongada. Sugerem-se iniciativas no debate da governança: combate à corrupção, políticas de formação de governantes, fusão de gestão dos paradigmas internacionais (fome) e reengenharia das instituições. Esta última ainda, sob nova estrutura, lista-se a permanência, a legitimação e a segurança jurídica como fomentadoras institucionais. Nada de inédito. Porém, a prática destas iniciativas concretizadas com olhos no fortalecimento dos Direitos Humanos, com objetivo de instigar uma governança que movimente a sociedade global para garantir os valores dos cidadãos.²³⁹

No contexto de aberturas dialéticas, nasceu a revisão conceitual de governança, um desdobramento da governança em nome de uma boa governança. Em outras palavras, um conjunto de reformas junto aos países em desenvolvimento pelas organizações internacionais, tendo como pioneiros o Banco Mundial e o FMI, após um ajustamento conceitual para que se pudesse concretizar a ajuda.

Para Fau-Nougaret²⁴⁰ “a boa governança tornou-se uma verdadeira doutrina vertical (das organizações internacionais em direção aos Estados)”, que também se desenvolve no plano horizontal, pela discussão interna das organizações no respeito ao tema.

Destarte, para a materialização da boa governança faz-se imprescindível a efetivação dos Direitos Humanos, tanto no plano interno, quanto no âmbito internacional, eis o desvelamento: a governança como fundamentação dos Direitos Humanos e não os Direitos Humanos como meio de fortalecimento da má governança.

Deisy Ventura salienta que a boa governança lançada pela União Europeia, no Livro Branco - as políticas são a curto, médio e longo prazo –define a sua “boa governança” como transparência, participação, responsabilidade, eficácia e coerência:²⁴¹

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ FAU-NOUGARET, Matthieu. La bonne gouvernance dans les relations juridiques internationales. In: *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* n° 446/Março, 2001. p. 172-174.

²⁴¹ COM (2001) 428 final, Bruxelas, 25 de julho de 2001. Disponível em <europa.eu.int>. Apud: VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *A governança democrática no MERCOSUL*. Brasil e Argentina no atual contexto do MERCOSUL. Porto Alegre: Inédito, 2004.

Abertura, com a maior transparência do funcionamento das instituições comunitárias, utilizando uma linguagem acessível ao grande público para aumentar o grau de confiança da União;

Participação, criando novos mecanismos de participação direta da cidadania no processo decisório das instituições comunitárias;

Responsabilidade, clarificando o papel de cada ator na execução das políticas comunitárias;

Eficácia, com o estabelecimento de objetivos claros para cada ação comunitária, precedidos de análises das experiências precedentes e do seu impacto futuro;

Coerência, harmonizando as diferentes políticas e ações comunitárias sob os mesmos objetivos gerais.

Portanto, a governança ou a boa governança só assim se contempla, isto é, pelo respeito aos Direitos Humanos, na sua forma de gestão e concretização de políticas. Em um governo sustentado também pelos Direitos Fundamentais, utilizando-se da globalização como critério valorativo para atualizar as fontes essenciais de políticas da boa governança, há de não se olvidar dos Direitos Humanos, já que os Direitos Fundamentais devem ser lidos a partir dos Direitos Humanos, sustentando, assim, a atualização ensejada. Por esta razão, os exemplos da União Europeia e da América Latina devem servir cada vez mais como proclamadores, pela governança, dos Direitos Humanos e não como uma fábrica de “governo sem governo”, ditado pelo mercado global em detrimento das salvaguardas da condição humana, para dizer o mínimo.

O desvelamento necessário dá-se pela superação dos Direitos Humanos em condições de má governança. Para que, em corolário, seja possível criticar uma globalização que se utiliza de todos os meios para atingir metas econômicas, que se vê sustentada pelo poder paralelo ativando uma má governança de capitalização, ao invés do aspecto universal atinente aos Direitos Humanos. Este desvelar é imprescindível para que os Direitos Humanos, movidos pela boa governança, avancem em direção à humanidade.

3.4 Globalização e Cosmopolitismo

Para alguns, ‘globalização’ é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos,

porém, ‘globalização’ é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos sendo todos ‘globalizados’ e isso significa basicamente o mesmo para todos.

Zygmunt Bauman.²⁴²

Partindo de um cotejo sumário do processo de globalização²⁴³ com a universalização da dignidade da pessoa humana, tem-se que a globalização poderá filiar-se ao certame proposto (universalização) ou demandar de tais prerrogativas, dependente da compreensão do intérprete.

Para isso, a globalização é entendida, aqui, nas limitações desta pesquisa, como *fato* ou como *valor: fato*, pelo alargamento, expansão dos horizontes de interesses societários, instrumentalização pelo poder, um dado objetivo; e, como *valor*, pela razão de diferentes conteúdos valorativos que podem apresentar-se, um direito comum voltado à realização de interesses fundamentais, um dado subjetivo, passível de ponderação como bem ou como mal.²⁴⁴

Neste contexto (valorativo), os Direitos Humanos passam de direitos jurídicos a uma dimensão ética e axiológica, posto que se convertem em consciência moral à própria dignidade da pessoa humana – razão fundante de um direito moral, visto que o direito positivo não pode ser seu formador, por não haver, no sistema jurídico, arcabouço para sua derivação.²⁴⁵

²⁴² In: *Globalização: as conseqüências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 07.

²⁴³ Segundo Barretto, “a expressão ‘processo de globalização’, ‘globalização’ ou ‘mundialização’ tem sido utilizada de forma abrangente e procura expressar, na verdade, fenômenos sociais, políticos, econômicos e culturais, muitas vezes correlatos, mas, às vezes, excludentes. A maioria das vezes, principalmente na literatura das ciências sociais, o uso da expressão vem carregado de uma atribuição crítica e expressa julgamentos valorativos, quer sejam positivos, quer sejam negativos. Essa característica do uso da expressão deve-se ao fato de que a globalização surge, antes de tudo, no âmbito do capitalismo financeiro para então repercutir e ganhar cores próprias nas relações intersubjetivas, intergrupais e interestatais na contemporaneidade. O termo ‘globalização’ foi, também, associado a um projeto sócio-político, a *Pax Americana*, que após a queda do Muro de Berlim, foi considerado como hegemônico”. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. op. cit. p. 215.

²⁴⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade: finalidade: eficiência: resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 60-62.

²⁴⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. V. 3. p. 60.

A compreensão de pessoa humana para o paradigma tradicional do Direito (metafísico) acontece ao empregar-se a dignidade para alcançar objetivos traçados por políticas despreocupadas com uma satisfação da dignidade humana, com a sua contemplação. A matriz analítica exerce, em caráter dominante, no Direito, a concepção de validade da norma, que é ditada pela dogmática jurídica. Em sua obra clássica *Teoria Pura do Direito*, Hans Kelsen²⁴⁶ trabalha a noção de validade sob uma construção a partir das definições de tempo e espaço. Assim, dependentes, essas definições, de um Estado garantidor de Direito e de uma cultura unificada, justificam a normatização hierarquizada.

Na passagem do século XX ao século XXI, atentando para noções de tempo, validade e verdade, no Direito, caminha-se para uma inevitável insuficiência da Teoria Pura perante uma sociedade global. A dignidade da pessoa humana “significa que o indivíduo tem uma esfera existencial e política que lhe é própria, constituída de direitos e obrigações, que o tornam um sujeito de direitos”.²⁴⁷

Um diálogo com a filosofia nos mostra qual dignidade estamos ostentando (de onde viemos e para onde vamos), haja vista o Direito não ter forças suficientes para estas definições e nem poderia assim o fazer, mas devendo prestar reverência e demonstrando amplitude à aplicação – pois “trata-se de buscar na sociedade contemporânea um novo entendimento da situação do indivíduo e da necessidade da idéia de um valor e de um direito universal”.²⁴⁸

A sociedade global impõe seus elementos e começa a transmitir uma realidade bastante diferenciada, na qual o Estado é frágil e o sistema do Direito passa a ser aberto – por conseguinte, a validade, legitimada por uma Constituição, principia a abrir caminhos para o operador do Direito²⁴⁹ que prestará interpretação, acabando por evidenciar legitimidade ao Poder Judiciário perante um direito plural.²⁵⁰

²⁴⁶ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armenio Amado, 1979.

²⁴⁷ BARRETTO, Vicente de Paulo. O Direito no Século XXI: desafios epistemológicos. op. cit. p. 292.

²⁴⁸ Ibidem. p. 293.

²⁴⁹ A expressão “Operador do Direito”, para esta pesquisa, está ligada ao pensamento metafísico clássico, assim como o “Sujeito Solipsista”, ao metafísico moderno. As expressões são veiculadas, nesta investigação, como uma provocação para suas próprias superações pela noção de “intérprete”, ou seja, um pós-metafísico.

²⁵⁰ ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre autopoiese, normativismo e pluralismo jurídico. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestado e doutorado / orgs. Lenio Luiz Streck, José Luis Bolzan de Moraes; Ovídio Araújo Baptista da Silva ...[et al.]. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2008. p. 175.

Com efeito, o avanço na determinação de comportamentos na sociedade, de regras a serem cumpridas em ambientes diversos, formas distintas, e, uma peculiaridade a ser corroborada: todas não dependem do Estado. A globalização requer formas de observação distintas de outrora, haja vista existirem regras a serem cumpridas que são ditadas, por exemplo, por sindicatos, Organizações não governamentais, comunidades – no plano nacional, e Organização das Nações Unidas, transnacionais, União Europeia, no âmbito internacional – ou seja, novas regras em um pluralismo jurídico são criadas, evidenciando a distância que estamos da teoria kelseniana.²⁵¹

Em outras palavras, autoridades concorrem com o poder do Estado, porque diante da lacuna de indeterminação deixada por este, os atores não governamentais passam a atuar. Esta atuação realiza-se também em blocos regionais com a finalidade não só de criar uma estrutura de conjunto de decisões, como de fortalecê-las ante ao desgaste do sistema estatal.²⁵²

Um dos problemas é que a dogmática jurídica permanece com a sua compreensão fechada em um sistema absoluto de hierarquia de normas, enquanto que a era globalizada desenvolve-se por variadas culturas, carecendo, assim, o Direito de um caráter plural que adentre na interpretação frente a esta diversidade cultural. A dignidade de uma pessoa humana não poderia ser objeto de políticas neoliberais de governo ou de posicionamentos normativistas puros – reduzindo-a em sua clareira. Eis a razão pela qual se enfatizou a distância no tempo de uma aplicação pura da norma em um sistema fechado, ou seja, ocultando as diversidades sociais fáticas, o pluralismo jurídico, os Tratados Internacionais.

Os efeitos do processo de globalização só poderão ser reduzidos se encarados, inclusive pela economia. Hoje, tal processo exige uma imaginação também dos campos jurídicos e políticos para que se possa propugnar a humanização da sociedade global. Para tanto, faz-se mister uma leitura filosófica de institutos de maneira a almejar este projeto – momento em que se põe em voga a proposta kantiana do direito e da ordem mundial – como contraponto à ordem global econômica.

Para tanto, um diálogo com a filosofia cosmopolítica de Kant é imprescindível para se considerar os Direitos Humanos como imperativo, por tratar-se de bens de importância

²⁵¹ Ibidem. p. 177.

²⁵² VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *A governança democrática no MERCOSUL*. op. cit.

essencial para a pessoa humana, sendo seus princípios, categóricos, pois não condicionados à titularidade de direitos e condições, existindo por si só – formando, o imperativo categórico, um núcleo moral, no qual a consciência do indivíduo é posta em causa perante um conteúdo ético-filosófico de dimensão universal.²⁵³

O direito cosmopolítico²⁵⁴ há de implementar uma ordem jurídica legitimada em aspectos transculturais e transnacionais, prestando relevância à internacionalização dos Direitos Humanos, com objetivo de planificar os deveres mínimos das sociedades aos seus membros. Dito de outra forma, o papel é contextualizar uma moralidade mínima universal através dos Direitos Humanos, e materializado pelo direito cosmopolítico, com a finalidade de organizar mesmo aqueles Estados contrários aos Direitos Humanos, para que revejam suas posições em prol do exposto, firmando uma dignidade cosmopolítica,²⁵⁵ em uma globalização entendida como valor.

Kant trata o direito cosmopolítico como um direito do futuro da humanidade, na medida em que os Direitos Humanos constituem o cerne dessa nova categoria de direitos. Seu posicionamento decorre de uma tendência advinda da história da humanidade, pelo aumento da participação dos povos da Terra em uma comunidade universal e essa comunidade pressupõe um novo tipo de normatização: o direito cosmopolítico. Sob tal ótica, o direito cosmopolítico deve possibilitar a busca de critérios lógico-rationais comuns a todas as culturas que sirvam de referência universal para as legislações nacionais – tratando-se de examinar os Direitos Humanos na representação de um núcleo moral-jurídico do direito cosmopolítico.²⁵⁶

²⁵³ BARRETTO, Vicente de Paulo. Direito cosmopolítico e direitos humanos. op. cit. p. 102-103.

²⁵⁴ Para Barretto, “a palavra ‘cosmopolita’ tem suas origens na Grécia clássica e, particularmente, no ideal dos filósofos estoicos que consideravam os seres humanos como criaturas racionais com direitos universais, sendo cidadãos da ‘Cosmópolis’. Empregada, inicialmente, na Europa durante a efervescência dos anos do Iluminismo, pelas elites intelectuais, a expressão significava o universalismo político ou cultural, que desafiava a particularidade de nações e estados, de um lado, e as pretensões do universalismo religioso, de outro. (...) A cidadania cosmopolita constituirá, assim, uma forma peculiar de vínculo jurídico entre o indivíduo e uma nova ordem jurídica, ainda em gestação, que não se identifica com a legislação do Estado-Nação, nem com as leis internacionais, estabelecidas entre estados soberanos ou através das Nações Unidas”. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. op. cit. p. 223. Ainda sobre o tema ver: VENTURA, Deisy. Hiatos da transnacionalização na nova gramática do direito em rede: um esboço de conjugação entre estatalismo e cosmopolitismo. In: MORAIS, José Luiz Bolzan de.; STRECK, Lenio Luiz. (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, v. 4, p. 89-107.

²⁵⁵ BARRETTO, Vicente de Paulo. Direito cosmopolítico e direitos humanos. op. cit. p.103.

²⁵⁶ *Ibidem*. p. 100

A globalização, inserida neste universo, apresenta-se como valor, ou seja, como uma qualidade a estimar a dignidade humana, como uma importância que legitima esta dignidade, pois se está perante uma compreensão filosófica/hermenêutica. Expresso de outro modo, sua valoração refere-se à pessoa humana em sua dignidade cosmopolítica que se revela fim em si mesma – diferentemente da globalização, como fato que, ao se desenvolver em seus variados aspectos instrumentalista da pessoa humana como mero meio, se utiliza de práticas indignas (pessoa como meio) para dignificar-se (pessoa como fim). Em outras palavras, a faticidade global usa a dignidade como objeto para seus fins, reduzindo a vida humana à mera vida natural, podendo ser determinada pelos legisladores locais, desprendidos da dimensão cosmopolítica, universal – atribuindo *preço* a um arcabouço que nunca poderia ter sido nem “emprestado”.

Esta (nova) postura de entendimento da globalização, em salvaguarda dos Direitos Humanos, é essencial para o fortalecimento da dignidade humana no cosmos, tendo em vista que a globalização compreende-se como fator a contribuir com o humanismo mundial, prestando-se como matriz valorativa à sociedade em seu contínuo resgate à cidadania. A pessoa da era dos Direitos Humanos deixou de ser um súdito do Estado para ser um cidadão dele, com todas as novas implicações decorrentes dessa soberania finalística, fundante do que se pode chamar de dignidade cosmopolítica, de *status* universal e contempladora de um núcleo pétreo dos Direitos Humanos, implementado pelo direito cosmopolítico.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um grande marco na história do Direito, não só brasileiro – porque representa o cerne dos Direitos Humanos, reconhecidos mundialmente. Tratando-se do Direito Positivo brasileiro, o princípio da dignidade humana é explícito, mas sua aplicação constitui uma problemática aos olhos de uma metafísica ainda clássica, na qual não há espaço para o sujeito, ou seja, não existe construção, mas mecanização de algo que já chega definido do passado. Ou, mesmo, a problemática alcança uma metafísica moderna – a dignidade da pessoa humana não encontra uma sintonia entre texto e aplicador, sendo mero objeto das finalidades outras (interesses, inclinações – por exemplo), em um dualismo sujeito-objeto, tendo a linguagem como um veículo de discurso objetificável (como será trabalhado no capítulo posterior, mas, aqui, se tem momento oportuno para esta lembrança).

A relação entre Direitos Humanos e direito cosmopolítico consiste na demonstração de como a natureza racional deles pode expressar valores morais e em que medida pode servir de núcleo para uma ordem político-jurídica universal, garantidora da justiça definida e positivada pelo direito cosmopolítico.²⁵⁷ Ao dimensionar valores morais, não se pode deslembrar a diferenciação (ontológica) que precede o instituto, pois:

Quando falamos em moral podemos estar falando em *sentido positivo* para significar os usos e costumes de um grupo social ou, em *sentido crítico*, o conjunto de obrigações sociais, que não são relativas, em outras palavras, obrigações que todos os grupos sociais, independentemente de suas culturas, consideram como essenciais para a sobrevivência da sociedade. A moralidade jurídica será parte da moral crítica, cujas normas as pessoas aceitam reciprocamente, e serve como fonte legitimadora dos códigos legais.²⁵⁸

Quando se trata da “moral”, considerando-se a “moralidade jurídica”, está a consignar-se que não se está referendando o sistema de normas que compreende o direito positivo de cada Estado. Já que o adjetivo “jurídico” mostra que se trata de uma forma específica de moralidade, cujo reconhecimento não será somente esperado ou desejado, mas, sobretudo exigido.²⁵⁹

Por seu turno, a cidadania cosmopolítica faz-se um novo tipo de vínculo do indivíduo com uma determinada ordem jurídica, que não se reduz àquela do Estado nacional. Assim, na Modernidade, cosmopolita passou a significar “cidadão do mundo”, aquele indivíduo que se sente em casa não importe onde se encontre. Destarte, ao serem assim reconhecidos, eles estarão com seus direitos e liberdades asseguradas não somente pelo Estado nacional, mas por uma ordem que perpassa os diversos sistemas jurídicos nacionais.²⁶⁰

Com efeito, a vontade dos Estados soberanos consagrará direitos comuns a todos os indivíduos, não sendo, necessariamente, definidos pelo direito nacional. Nesse diapasão,

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ BARRETTO, Vicente de Paulo. O Direito no Século XXI: desafios epistemológicos. op cit. p. 296.

²⁵⁹ Cf. HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Barcelona: Gedisa, 2000. p. 53.

²⁶⁰ BARRETO, Vicente de Paulo. Direito cosmopolítico e direitos humanos. op. cit. p. 100.

culturas e nações das mais variadas, seja por valores, seja por regimes políticos, prestam o culto aos ideais da democracia e ao papel do Estado de Direito.

O processo de globalização²⁶¹ exige, hoje, uma teoria fundamental dos Direitos Humanos como núcleo pétreo do direito cosmopolítico, estabelecendo uma ordem transnacional de unidade constituída no respeito às diferentes diversidades culturais. Deve-se considerar, neste ponto, que os Direitos Humanos não nasceram do comércio de relação comercial entre povos, como supunha Kant, mas são fruto da identificação de valores comuns às diversas sociedades e grupos de uma mesma sociedade, procurando dotar esta sociedade de uma dimensão moral e jurídica de caráter universal (não dependendo da vontade circunstancial do legislador). Não se trata, portanto, do desrespeito a uma ordem jurídica positivada no Estado nacional soberano, mas, sim, da inserção de valores morais que se encontram anteriores e superiores ao sistema positivo.²⁶²

Através da responsabilidade coletiva e particular é que se abrem as possibilidades para a construção de uma ordem política diferenciada – na qual os Direitos Humanos seriam uma moralidade mínima universal e, também, um regime jurídico supranacional, implementado por instituições formais e informais.

Admite-se, logo, que os Direitos Humanos sejam o substrato moral e jurídico do direito cosmopolítico, legitimador de uma nova ordem jurídica – materializada pelo direito no cosmos político. Com efeito, o processo de globalização faz-se corroborado no sentido que estamos todos globalizados, feliz ou infelizmente²⁶³ – de tal forma que a atenção do mundo há de se voltar para ela, principalmente em um plano interno dos países, para melhor vislumbrá-la, em corolário, articulá-la a seu favor. Destarte, o paradigma economista que legitima esta ordem política globalizada desenvolve formal e institucionalmente exclusividades financeiras²⁶⁴, neste sentido, moldando a cultura, o direito, assim como a sociedade aos

²⁶¹ O processo de globalização trata-se de um fenômeno multidimensional, “envolvendo diversos domínios da atividade e da interação humanas, tornando-se, assim, em fenômeno complexo que exige a formulação de políticas públicas extremamente sofisticadas para a solução de seus problemas”. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. op. cit. p. 217.

²⁶² BARRETTO, Vicente de Paulo. *Direito cosmopolítico e direitos humanos*. op. cit. p. 100.

²⁶³ Aqui, se reporta à epígrafe: “Para alguns, ‘globalização’ é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, ‘globalização’ é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos sendo todos ‘globalizados’ e isso significa basicamente o mesmo para todos”. In: BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 07.

²⁶⁴ BARRETTO, Vicente de Paulo. *Direito cosmopolítico e direitos humanos*. op. cit. p. 100.

ditames de mercado. Sob esta perspectiva, a globalização caracteriza-se como fato, pelo entendimento e nos limites desta dissertação. Por isso, a “globalização como fato” há de ser superada por um valor a ser ostentado também pela economia, pelo direito, pela cultura, moldando-os e não vice-versa – como um *ser* a ser desvelado.

A globalização, compreendida como valor, há de sustentar uma dignidade da pessoa humana nos moldes filosóficos de Kant – pois, projeta-se como fundadora dos Direitos Humanos materializados pelo direito cosmopolítico, como um direito do futuro da humanidade. Dessa forma, os Direitos Humanos constituem-se o centro cosmopolítico, ou seja, o núcleo desta ordem jurídica de dimensão universal.

Neste diapasão, a busca incessante de um racionalismo lógico, homogêneo às mais variadas culturas, formador de um universalismo referencial como condição de possibilidade a um núcleo moral-jurídico²⁶⁵, que transite no cosmos político em garantia da dignidade humana, onde quer que esta esteja, apresenta-se como um direito cosmopolítico. Para isso, Kant descreve o que venha a ser dignidade e ela trilha um direito cosmopolítico como caminho à paz perpétua.

Em uma sociedade que está globalizada, o tempo para a aplicação do Direito age como uma legitimidade à abertura do sistema para responder as complexidades impostas pelo multiculturalismo, fragilizando cada vez mais um Estado de concepções metafísicas, ancoradas em um positivismo desconstituído do viés crítico do Direito. A dignidade cosmopolítica, portanto, supera o positivismo através de um cânone hermenêutico de compreensão que postula a globalização como valor para assegurar uma dignidade, proposta por Kant, em dimensão universal, cosmopolítica.

Partindo-se de uma dignidade da pessoa humana, conforme a concebe Kant, conjectura-se um aporte para compreender a globalização como valor, em outras palavras, atuando junto aos Estados em prol desta dignidade, fomentando os Direitos Humanos à democracia contemporânea e utilizando-se de ideal realizador, o direito cosmopolítico. A dignidade cosmopolítica ganha vulto colocando a consciência do indivíduo perante um conteúdo moral de dimensão jurídica universal, internacionalizando os Direitos Humanos em

²⁶⁵ Ibidem. p. 100-101.

reconhecimento desta ordem como fim em si mesma, sem preço, já que é um *valor* incomensurável.

Assim sendo, garantir a dignidade à pessoa humana fora do seu Estado faz-se um desafio, conforme previa Kant, pela dificuldade de administrar uma justiça universal de preservação do humanismo em uma sociedade civil ostentadora de tais valores.²⁶⁶ Um exemplo desse desafio é entender a globalização como valor, pois a ordem mundial globalizada, entendida como fato, adapta todas as suas co-relações como direito, economia, aos seus fins, sob políticas de mercado, indignas. E, neste contexto, não se identifica, a globalização, com a implantação da dignidade humana, motivo que desafia o intérprete a compreender o processo de globalização como um valor que sustente a dignidade como justiça universal. Dessa forma, o desafio sobrevivendo até o direito cosmopolítico revela-se na dimensão comprobatória que a natureza dos Direitos Humanos, em sua racionalidade, expressa valores morais que poderão ostentar um núcleo à ordem político-jurídica universal – materializada por aquele²⁶⁷ - garantidora de uma dignidade cosmopolítica onde quer que a pessoa humana esteja, acima de tudo, por preceitos éticos da moralidade do agente.

O *status* cosmopolítico reflete tanto no plano nacional, como internacional – porquanto, o plano nacional, não ser legislador, mas garantidor de um conjunto valorativo mínimo, proclamador de ditames deste certame, seja sua vontade ou não – pois a concretização dos Direitos Humanos não questiona as possibilidades, mas reclama resultados. O plano internacional, por conseguinte, formula as prerrogativas de universalização dos Direitos Humanos, responsáveis por esta salvaguarda onde quer que a pessoa ande, além de atualizá-los, de implementar políticas para Estados aderirem a Tratados e, principalmente, proclamar a dignidade da pessoa humana como valor, não sendo meio a serviço dos objetivos de Estados ou das empresas transnacionais que usam políticas que reduzem a sua dimensão. Este reconhecimento firma pela continência da sua finalidade: um *ser* a ser desvelado em cada fim cosmopolítico de dignidade na humanidade.

²⁶⁶ KANT, Immanuel. *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolítica*. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 14.

²⁶⁷ BARRETTO, Vicente de Paulo. *Direito cosmopolítico e direitos humanos*. op. cit. p. 101.

4 A HERMENÊUTICA JURÍDICA E A COMPREENSÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Neste terceiro capítulo, o reconstruir mostra o seu porquê. A filosofia kantiana é tratada, aqui, na condição para um desvelar de conhecimento, ou seja, linguagem. Na e pela linguagem é que acontece a revolução de todo o construir de um entendimento, uma vez que se faz como condição de um possibilitar que se abre. Por esta abertura é que Gadamer se encontra tematizado como um aplicar depois da leitura de Heidegger, onde ocorre a diferenciação ontológica do *ser* e do *ente*.

Compreende-se para interpretar? Esta abordagem de movimento circular pela resposta há de superar, como em toda a interpretação no Direito, o pensamento metafísico. Nessa baila, a presente investidura retrata a interioridade do *Self* que, ao primeiro passo, liberta-se dos dogmas que o levam ao dogmatismo e, em um segundo momento, supera-se da sua própria individualidade (egoísta).

Dessa forma, a importância do capítulo está na superação das metafísicas para uma reconstrução finita e provisória, prestando temporalidade para a dignidade humana. Ela, que se vê compreendida por uma fusão de horizontes prestada pelo intérprete que não se supera na sua própria faticidade, haja vista sua condição de *ser no mundo* compreendedor e que, por isso, compreende-se: *Dasein*.

Por meio da reconstrução proposta, o jurista jamais chegará a uma fórmula mágica que encontre ou desvende os casos difíceis sobre dignidade humana. A revolução heideggeriana e a projeção da *applicatio* de Gadamer conduziram os critérios kantianos de dignidade para uma compreensão dotada de faticidade e historicidade, a partir do caso particular que se apresente pela delimitação fática a que o Direito está a procurar resposta. Os critérios filosóficos estão, no tempo, ao aguardo de um desvelar de dignidade.

4.1 Um olhar interior e a constituição do sentir: pela superação da metafísica

O paradigma metafísico há de ser superado pelo esgotamento de suas posições, como tem enfatizado a doutrina crítica (defendida, por exemplo, por Streck). Com esta proposição, o *self* pode ser um condutor para uma compreensão desprendida de falas prontas e de verdades impostas. Mas, o que se poderia traduzir por *self*?

Charles Taylor assinala que, em todas as línguas, se encontra a referência ou uma descrição ao pensamento reflexivo desta tradução – pode-se, em todos os casos, ser relacionada a ações e atitudes. Mas, isso não seria nada perto de transformar o *self* em um substantivo carente de um artigo definido ou indefinido, ou seja, “o” *self* ou “um” *self*.²⁶⁸

A ideia moderna de *self* – porquanto ao longo do tempo também ser figurada de significações, justificando-se, pois, a expressão moderna - está relacionada (constituída) a certo sentido de interioridade ou a uma família de sentidos, e não a “um” sentido – o que garante a preocupação de Taylor com o nascimento e desenvolvimento deste(s) sentido(s).²⁶⁹

²⁶⁸ TAYLOR, Charles. *As fontes do self* – a construção da identidade moderna. São Paulo: Loyola, 1997. p. 151-152.

²⁶⁹ *Ibidem* p. 149. Neste contexto, ressalta-se que o discurso filosófico consiste "no modo de discurso que leva a sério a situação constitutiva da filosofia, a saber, o questionamento que lhe é próprio, e não qualquer discurso que possa vir em resposta à indagação essencial trazida por esse questionamento. O discurso filosófico deverá ser distinguido do discurso que definiremos como metafísico, e também do discurso empirista. Pois a dificuldade característica de tudo o que depende da filosofia é que se funda sobre um ato de questionamento tal que, dentre as respostas possíveis à questão por ele comportada, verifica-se que o apropriado é rejeitar como inútil essa situação originária. Assim, para todas as teorias empiristas, se a filosofia pode servir para alguma coisa, é antes de mais nada para se desfazer das ilusões fomentadas pela própria filosofia. Somente o discurso filosófico no

Com efeito, à construção ontológica do *self*, a oposição dentro/fora cogitada na obra de Taylor, começa a tecer um aparato basilar de determinada importância para esta compreensão, tendo em vista acreditar-se que estão “dentro” de nós nossos pensamentos, ideias ou emoções – estando, por conseguinte, “fora” os demais objetos reflexos destes estados mentais, que, a partir dele, se relacionam no mundo.²⁷⁰

“Para nós, o inconsciente está dentro, e pensamos nas profundezas do não-dito, do indizível, dos intensos e rudimentares sentimentos, afinidades e temores”,²⁷¹ que, como internos, disputam nosso controle sobre a vida, conosco.²⁷² Portanto, algo considerado como pacífico pelos seres humanos não é universal geograficamente – a consideração há de ter forma histórica e limitação de auto-interpretação, tendo um começo no tempo e no espaço, podendo, assim, ter um fim dentro do mundo. Ou seja, as conotações mais pacíficas e universais, por estarem e fazerem parte do mundo, em consequência, inseridos no tempo e no espaço, tiveram um começo, razão pela qual poderão encontrar um fim.

Como lembra Warat, a tematização do papel da dogmática é um espaço aberto, não havendo trabalhos sistemáticos sobre uma metadogmática, mas cujo crescimento deveria orientar-se para uma desdogmatização e “abrir-se para os domínios afins ao jurídico, desde os quais pode extrair novos critérios de significação jurídica, mais conformes com a dinâmica social atual, cuja complexidade e alterabilidade estão crescendo aceleradamente”.²⁷³

Essa geografia (abertura) está envolvida com o *self*, conseqüentemente, com nossas fontes morais. Por isso, a partir da constelação interior que sentimos e que proclama nossa conduta moral, está-se a tratar da constelação do *self*, das fontes morais e da geografia interior

sentido estrito assume plenamente essa situação, e só ele, portanto, merece o nome de discurso filosófico”. In: JURANVILLE, Alain. *Lacan e a filosofia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987. p. 56.

²⁷⁰ TAYLOR, Charles. *As fontes do self*. op. cit. p. 149

²⁷¹ Ibidem.

²⁷² Ibidem.

²⁷³ WARAT, Luis Alberto. Sobre a Dogmática Jurídica. In: *Introdução Geral ao Direito II*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995. p. 39. Ohlweiler bem salienta a diferenciação entre dogmática jurídica e dogmatismo, “A primeira mostra-se necessária, a fim de propiciar a construção de um conhecimento jurídico. Já, o segundo, merece maiores críticas, pois estabelece vinculações irrazoáveis a certos dogmas – instituindo-os como pontos de partida da própria discussão. Aqui reside o caráter diferencial, pois a dogmática – como construção doutrinária – é vista como instrumento imprescindível para a aplicação do Direito.” In: OHLWEILER, Leonel. *O discurso no Direito administrativo*: contributo para uma análise crítica. op. cit. p. 05.

que é nossa e nos delibera. Assim, seria impossível, independente de nosso conhecimento de história, de cultura, não senti-la fixa e imutável.²⁷⁴

Taylor assegura que passamos a acreditar no *self*, “que temos um *self* assim como temos cabeça, braços e profundezas interiores”.²⁷⁵ Porém, olvidamo-nos da existência de um espaço moral que nos propugna uma identidade a ser vivida – para ser um *self*, isso se faz imprescindível na conquista de um espaço para constituí-lo como *self*. À evidência, a ideia é “uma auto-interpretação historicamente datada (...)”, com identidade ligada ao contexto moral.²⁷⁶

Elucidando-se na contribuição da doutrina moral de Platão, Taylor marca esta evocação a nossa civilização, a partir do domínio do *self* pela razão, sendo um ser racional, ou seja, um senhor de si mesmo. Platão relata um ser (homem) mau por ser dominado pela paixão, mas, uma vez governado pela razão, faz-se um homem bom.

A ligação de Taylor com esta referência de Platão traduz-se pelo domínio do pensamento, tendo em vista este dizer *até onde podemos ir* – o que refere Platão, neste sentido, como a razão que não poder ser governada pelas inclinações e impulsos da paixão. A conexão está, pois, na internalização da razão – para que ela possa percorrer as profundezas e se manifestar por constituir um *self*, isto é, integrando o propósito de homem bom (Platão), fazendo a parte superior da alma (razão) controlar a inferior (desejo) – encontrando-se o autodomínio que recebe mais um elemento para auxiliá-lo: é um “terceiro elemento” da alma: “o espírito” (*thumós*), que deverá contribuir em prol da razão.²⁷⁷

Com efeito, a centralização do *self* perante Platão começa a ser compreensível – ou seja, a internalização com finalidade de autodomínio em favor de “uma vida justa e mais vantajosa” (propósito da obra *A República* de Platão) parece fazer da razão sua justificativa, através do *self*.

Uma vez governado pela razão, o homem faz-se possuidor de “entendimentos corretos” – haja vista a racionalidade estar influenciada pela percepção de ordem, pois ver e

²⁷⁴ TAYLOR, Charles. *As fontes do self*. op. cit. p. 150.

²⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁶ *Ibidem*. p.151-153.

²⁷⁷ *Ibidem*. p. 157-162.

entender são incumbência da razão.²⁷⁸ Assim posto, ressalta o pensador ser a palavra “internalização” de tamanho significado na sua obra, devendo-se propugnar pela substituição da compreensão do “predomínio da razão por outro, mais imediatamente acessível à nossa mente, em que a ordem envolvida na soberania da razão é *construída*, não descoberta”²⁷⁹ – eis a revolução. Nesta passagem, Taylor procura uma superação do simplesmente descoberto, isto é, do dogmatismo.

Warat bem esclarece o tema, referenciando que o dogmatismo “apresenta-se como a tentativa de construir uma teoria sistemática do direito positivo, sem formular nenhum juízo de valor sobre mesmo, convertendo-a em uma mera ciência formal”.²⁸⁰

O dogmatismo jurídico parte de um pressuposto de que a aplicação jurídica faz-se de última análise, isto é, não comporta nada além dele (metafísico), visto que se utiliza dos termos indeterminados (abstratos), por exemplo, para firmar a verdade, a solução verdadeira. Sua forma de pensar é tradicional, já que se mostra despreocupada com as revoluções da sociedade, com os esgotamentos de hipóteses, com uma análise detida (transformadora) de determinado caso. Sendo assim, os aplicadores do direito dogmático não levam em consideração toda a carga axiológica do seu perfil de aplicador, a fim de compreender a estruturação do caso, suas peculiaridades, caracterizando-se, pois, como meros aplicadores do comum, da tradição, do conservadorismo, olvidando-se das evoluções da sociedade.²⁸¹

A razão vê e entende, logo, apresenta-se dotada de critérios de ordem moral, devendo esta inspirar o *self* a integrar um conjunto de elementos que se comporão em uma compreensão construída, recorrendo-se as nossas profundezas interiores, talvez inexploradas, constituindo nosso espaço, uma vida justa. Dessa forma, o interior humano pode contribuir

²⁷⁸ Ibidem. p. 163.

²⁷⁹ Ibidem.

²⁸⁰ WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito, II*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995. p. 16. Assim, o conhecimento dogmático proclama o estabelecimento de conceituações prévias, a fixação de dogmas e a sistematização – impondo um distanciamento entre o operador do Direito e a sociedade, já que a aplicação do texto legal é vista como única, não se mostrando sentir no caminho da pesquisa, para abrir horizontes além do texto base: a lei, que olvida do cunho zetético. “A zetética epistemológica busca novas opiniões, que incorra ao direito positivo, alargando suas fronteiras, tornando permeáveis os seus limites para o ingresso do conhecimento, acumulado em outros domínios, superando as determinações que limitam o conhecimento jurídico encurralado no direito positivo, oferecendo novas problemáticas”. In: Ibidem. p. 30.

²⁸¹ Ibidem.

para satisfazer condições de honra e auto-estima – agindo perante um controle racional e este perante a ética – indica Taylor.²⁸²

A concepção de *self*, que encaminha o interior humano ao individualismo (metafísico moderno), ou seja, para uma auto-exploração individualista, há de se abrir, consoante Taylor, para uma visão moderna (que não tem identificação com a metafísica moderna ou modernismo), desprendida de dogmas ferrenhos de religião, por exemplo, capaz da libertação do *self* do próprio indivíduo. Assim sendo, superam-se os pensamentos metafísicos. Aqui, o pensador faz menção à superação das duas metafísicas: a clássica e a moderna. A primeira, quando há menção do desprendimento dos dogmas ferrenhos em rumo à direção da razão humana. E que, esta razão, não se interiorize em forma do individualismo – o que seria a superação da segunda. Portanto, ambas (metafísicas) estariam superadas pela moderna²⁸³ concepção de *self*, libertando-se do próprio indivíduo.

Streck assevera que assim é a pura técnica (hermenêutica clássica) de interpretação que acaba por entificar a linguagem no seu *modo de ser* metodologista, metafísico, de perfil epistemológico-procedimental – em que a Constituição é objetificável na relação jurista-direito, ou seja, sujeito-objeto. Este paradigma resta-se esgotado!²⁸⁴ Assim, nossa interpretação carece de um atribuir sentido e não reproduzir sentido (se arrancaria algo assentado no texto), tendo em vista que a pré-compreensão do intérprete será fundamental para a *applicatio* (momento do acontecer do sentido, que ocorre a diferença ontológica).²⁸⁵

²⁸² Taylor explicita o pensamento de Descartes, em que a separação entre alma e corpo torna mais forte a paixão - que pode, de um lado, desfazer a ordem, e, de outro, considerar a ética e a honra. Na verdade, Taylor segue uma “corrente de internacionalização que participou da construção da identidade moderna. Isso me levou de Platão ao voltar-se para dentro de Agostinho, até a nova postura de desprendimento que Descartes inaugura e Locke intensifica. Acompanhar esse processo é remontar às origens da constituição de uma das facetas do *self* moderno”. In: TAYLOR, Charles. *As fontes do self – a construção da identidade moderna*. op. cit. p. 231.

²⁸³ Taylor utiliza-se da expressão *moderna*, talvez para caracterizar uma superação da antiga concepção de *self*.

²⁸⁴ Há uma crise de dupla face, segundo Lenio Luiz Streck, na qual os operadores estão inseridos em paradigmas, senão vejamos: *Paradigma dogmático-positivista*, onde todas as soluções estão consubstanciadas no Direito, sendo a tarefa dos juristas a evolução das leis no tempo, porquanto o Direito não é criador, construído, mas um sistema fechado – cujos institutos jurídicos são realidades formais e como o “verdadeiro sentido” da lei. *Paradigma liberal-individualista*, no qual os juristas não acordaram para trabalhar com o Direito visto como resultado e da própria forma de Estado. Não é possível vivenciarmos, ainda, o modelo liberal de Estado – há de se ter a percepção de um Estado Democrático de Direito. In: STRECK, Lenio Luis. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 67-78.

²⁸⁵ STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes*. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 180-181.

Neste aspecto, os valores terão de ser dimensionados por um reconhecimento multicultural, fomentando a produção de identidade. Para isso, há de ser fixado um ponto de partida: a noção de ser humano está dotada de sentimento moral, na qual o bem e o mal são algo constituído através desses sentimentos e não de cálculos de conseqüências, de prêmios e de castigos divinos.²⁸⁶

Complementa Taylor que “en principio, esta idea de que la fuente reside en nuestro interior no excluye nuestra ligazón com Dios o las ideas”.²⁸⁷ A interpretação que o ator humano faz de si mesmo e os motivos de suas ações estão eivadas de aspectos valorativos e ponderações culturais. Não se faz algo preferido por um motivo sobre algo dado, mas, igualmente, os motivos desta preferência só podem ser expressos através de uma linguagem valorativa que a conduz. Destaca-se, assim, a importância da linguagem que se faz imprescindível para a compreensão dos atos, os motivos e a identidade do sujeito que a realiza e a formula.²⁸⁸

Ante a concepção linguística, Taylor aponta três funções da linguagem que se vê operar à tradição “la de Herder, Hamann y Humboldt, tradición romántica que habría proseguido, en formas diversa com Heidegger y Wittgenstein”.²⁸⁹ Para o pensador, a linguagem é essencial para compreender os atos – justamente onde pecou o modernismo, por não atentar à linguagem. Por isso, os males da modernidade são evidentes como a autodeterminação individualista, a razão utilizada de forma instrumental por fascínios societários desprendidos de reflexão moral. Taylor acredita, por certo, no papel constitutivo da linguagem e sua doutrina de significação, em uma visão hermenêutica, como sendo uma visão internalista e reflexiva do sujeito.²⁹⁰

Destarte, nossas profundezas interiores valoradas pela razão constituirão um *self* que deverá propugnar-se modernamente como requer Taylor, ou seja, superar o individualismo em prol da autocrítica, prestando horizonte ao sentido moral, fulcrado também no multiculturalismo. Desse modo, libertando o *self* de si mesmo através da linguagem, da

²⁸⁶ TAYLOR, Charles. *La ética de la autenticidad*. Barcelona: Paidós, 1994. p. 61.

²⁸⁷ Ibidem. p. 62.

²⁸⁸ TAYLOR, Charles. *As fontes do self* – a construção da identidade moderna. op. cit. p. 163-164.

²⁸⁹ Ibidem. p. 22

²⁹⁰ Cf. Véase. The importance of Herder. p. 56. In: TAYLOR, Charles. *La ética de la autenticidad*. op. cit. p. 23.

filosofia²⁹¹, para que se possa prestar uma hermenêutica de abertura de possibilidades, com propósito na identidade dos sentidos, contemplando a ética de Taylor rumo à compreensão da dignidade humana.

Nesta circunstância, o desvelamento do *ser* heideggeriano faz-se mister para que não se corrobore um *self* individualista, valendo-se destas facetas para não se desprender do seu próprio *self*, favorecendo as posições supra criticadas por Taylor. Isto posto, se o *ser* não se desocultar do *ente*, o (novo) *self* não conquistará o desvelamento, não se compreendendo a si mesmo, por não formar, na linguagem, a condição ao almejado, frente a uma visão moderna de *self* (Taylor).

4.2 A revolução heideggeriana na construção do conhecimento

O conhecimento com todas as suas problemáticas, bem como a ânsia do homem pelas verdades científicas são, historicamente, desafios desde a aurora da humanidade. Esta angústia, logicamente, é transportada para o Direito e se robustece quando somada as suas inerentes complexidades. Assim, o conhecimento que “no solo da arrancada grega para interpretar o ser, formou-se um dogma que não apenas declara supérflua a questão pelo sentido do ser como lhe sanciona a falta”,²⁹² agora, vê-se de outra forma problematizado – superando o dogma da inspiração metafísica (clássica)²⁹³ que o eleva ao dogmatismo, não

²⁹¹ Para Lafer, a filosofia do Direito, "surge como uma reflexão sobre (...) as situações que põem em xeque a elaboração doutrinária do Direito Natural. Trata-se em verdade de um novo paradigma de pensamento que é (...) o resultado de uma dupla confrontação: frente ao paradigma do Direito natural como uma análise sobre as realidades do Direito Positivo e frente ao positivismo jurídico como uma reflexão que transcende criticamente os dados empíricos através dos quais se exprime o Direito Positivo. O paradigma da Filosofia do Direito, porque é idéia que resultou da crença num Direito Natural, não é unívoco. O que caracteriza o paradigma é o seu modo de explicitação. Pode ser visto (...) como uma elaboração doutrinária que se inicia no século XIX, derivada basicamente das reflexões dos juristas com interesses filosóficos e não da obra dos filósofos com curiosidade jurídica, ou então de esforços de encarar rigidamente a Filosofia do Direito como uma filosofia aplicada, subordinada a grandes temas da Filosofia Geral." In: LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. op. cit. p. 48

²⁹² HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes. 2002. V.1. p. 27.

²⁹³ “A ‘crise’ então pode ser esclarecida como o fracasso aparente do racionalismo. O motivo do fracasso de uma cultura racional não se encontra – como já se disse – na essência do próprio racionalismo, mas só em sua alienação, no fato de sua absorção dentro do ‘naturalismo’ e do ‘objetivismo’”. In: HUSSERL, Edmund. *A crise da humanidade européia e a filosofia*. op. cit. p. 88.

aceitando outro caminho a não ser o mesmo caminho ditado pela tradição, para compreender algo.²⁹⁴

Neste sentido, denuncia Stein que “a metafísica em toda sua tradição sempre pensou o ente, mas nunca pensou o ser que possibilita o ente”.²⁹⁵ Portanto, o sentido das coisas do mundo já estava previsto em sua totalidade, não importando nenhuma relação com os significados, por não haver sujeito pensante.

À disciplina de Husserl,²⁹⁶ o nascimento europeu em sua temática espiritual, deu-se na Grécia do século VII e VI a. C., em que, sob a simbologia do nome de *filosofia*, os gregos descreveram suas atitudes frente ao mundo que os circundava. Prossegue o pensador que a tradução correta do termo “filosofia”, em sua originalidade, “é um outro nome para ciência universal, a ciência da totalidade do mundo, da unidade total de todo o existente”. De tal modo, o universo passa a ser interesse e sua indagação pelo devir que “engloba todas as coisas e pelo ser no devir, especifica-se segundo as formas e regiões gerais do ser e, desta maneira, a filosofia, a ciência una, se ramifica em múltiplas ciências particulares”.

Na modernidade, a hermenêutica alcançou seis definições conceituais, quais sejam: 1) exegese bíblica; 2) metodologia filológica; 3) ciência de toda compreensão linguística; 4) metodologia das ciências do espírito; 5) fenomenologia da existência e da compreensão existencial; e 6) sistemas de interpretação que têm por objetivo alcançar significados subjacentes aos mitos e aos símbolos.²⁹⁷

Tendo essa tensão como pano de fundo, a filosofia hermenêutica²⁹⁸ surge como fenomenologia,²⁹⁹ traçando um privilegiado campo de investigação no Direito para estruturar

²⁹⁴ Aqui, o “algo” ainda não é “algo como algo”, caracterizador do *como* hermenêutico. E, o “mesmo caminho” também não é o “caminho mesmo” – por ser aquele um caminho seguido mais uma vez, e, este o caminho necessário para uma possibilidade em vestes de condição.

²⁹⁵ STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. op. cit. p. 60.

²⁹⁶ HUSSERL, Edmund. *A crise da humanidade européia e a filosofia*. op. cit. p. 67-68.

²⁹⁷ PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1969.

²⁹⁸ Para Heidegger, a hermenêutica, no sentido originário da palavra, designa o ofício de interpretar; sendo ela, “a hermenêutica, enquanto discurso explicitante e interpretativo, na medida em que des-vela o sentido do ser e as estruturas fundamentais do *da-sein*, que abre o horizonte de investigação dos entes não-dotados de seu caráter ôntico-ontológico”. In: HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. op. cit. p. 68.

²⁹⁹ “Em consciente contraproposta ao conceito de mundo que abarca o universo do que é objetivável pelas ciências, Husserl chama este conceito fenomenológico de mundo “mundo da vida”, ou seja, o mundo no qual estamos imersos pelo simples viver de nossa atitude natural, que não é objetivo como tal, mas que representa em cada caso o solo prévio de toda experiência. Este horizonte do mundo está pressuposto também em toda ciência e é por isso mais originário do que elas”. In: GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método: Fundamentos de uma*

um novo modo de *ser*, enquanto essência. Essa concepção da filosofia desvincula a hermenêutica (clássica) de uma concepção instrumentalista, metodológica, em direção a uma dimensão ontológica da compreensão que superará a sua própria existência – um modo de conhecimento – pois, *ser no mundo* constitui-se como uma propriedade da existência humana.

Ressalta-se que a problematização do conhecimento (hermenêutica filosófica), produto da segunda metade do século XX, conquanto haja superado os formalismos da hermenêutica técnica, não deve ser confundida com a filosofia hermenêutica³⁰⁰ – e, nenhuma, apresentando-se com condão de realismo, idealismo ou relativismo.³⁰¹ Para Stein, ao pensar sua filosofia hermenêutica, Heidegger defende “uma verdade que se estabelece dentro das condições humanas do discurso e da linguagem”.³⁰²

Nessa aproximação entre o *ser* e a essencialidade, Heidegger faz emergir um novo modo de construção do conhecimento. A compreensão como parte da expressão do conhecimento configura-se como um *modo de ser*, a essência da existência. A consequência

hermenêutica filosófica. Tradução de Ana Agud Aparício y Rafael de Agapito. Salamanca: Sígueme, 1984. p. 310. Ressalta-se que a “fenomenologia só é necessária porque alguns temas, especialmente o próprio ser, estão velados. Velados não porque ainda não os descobrimos ou simplesmente os esquecemos, mas porque ou estão muito próximos e familiares ou estão enterrados sob conceitos e doutrinas tradicionais”. In: INWOOD, M. *Dicionário Heidegger*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002. p. 65-66. Ainda, a fenomenologia alcança o sentido de “uma via de acesso e o modo de verificação para se determinar o que deve constituir tema da ontologia”. In: HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2002. v. 1. p. 66. E, completa Gadamer que “pelo caminho de nossa análise do fenômeno hermenêutico damos de cara com a função universal da lingüisticidade. (...) compreender e interpretar se subordinam de uma maneira específica à tradição lingüística. Mas, ao mesmo tempo, vão mais além dessa subordinação, não somente porque todas as criações culturais da humanidade, mesmo as não lingüísticas, pretendem ser entendidas desse modo, mas pela razão muito mais fundamental de que tudo o que é compreensível tem que ser acessível à compreensão e à interpretação”. In: GADAMER, Hans-Geor. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. op. cit. p. 588-589.

³⁰⁰ Destaca Stein que, no âmbito da hermenêutica técnica, se situam os instrumentos de caráter formal com que abordamos o universo de tudo aquilo que pode ser chamado texto. Na hermenêutica filosófica, abre-se espaço, na segunda metade do século XX, ao problema do conhecimento, com pretensão de universalidade semelhante ao conceito de dialética de outros tempos. Por seu turno, a filosofia hermenêutica, produto típico do século XX, vai além dos aspectos da primeira, dos aspectos gnosiológicos da segunda e introduz um novo ponto de partida para a filosofia. In: STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: Edipurs, 1996. p. 38 e ss. Para Bleicher, a filosofia hermenêutica alertou-nos para o perigo do objetivismo subjacente à abordagem metódica, objetivamente, da interpretação das expressões humanas. Ao desenvolvermos o nosso conhecimento da “pré-estrutura” da compreensão, excluímos ainda a pressuposição simplista da possibilidade de um conhecimento totalmente objetivo ou neutro, dado o fato de termos já interpretado um objeto “como” algo, antes mesmo de o chegarmos a investigar. In: BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Tradução de Maria Georgina Segurado. Rio de Janeiro: Edições 70, 1980. p. 353.

³⁰¹ Ver in: STEIN, Ernildo. *A caminho de uma fundamentação pós-metafísica*. Porto Alegre: Edipucrs, 1997, p. 147-148.

³⁰² STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre Hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004. p. 48.

dessa percepção dá-se em definir uma problematização em que os mistérios da compreensão se produzem não como epistemológicos, mas, sim, como ontológicos.³⁰³

Heidegger, ao explorar o mistério da compreensão, deposita sua esperança em uma existência que não esteja contaminada por uma falsa filosofia e, ademais, uma consciência não contaminada pela existência. Por conseguinte, *ser no mundo* é próprio da existência humana, não podendo, neste aspecto, ser revelada nenhuma faticidade à pessoa que se *aparte* de seu mundo. Isso é o falso, a contaminação. Dessa forma, a compreensão torna-se um problema no mundo. Por isso, as definições absolutas de verdades e compreensões só podem compor um mundo de imaginários (falso), já que, no nosso mundo, as verdades absolutas e compreensões imutáveis não podem existir. Por isso, salienta o filósofo que:³⁰⁴

Tão certo como é que nós nunca podemos compreender a totalidade do ente em si e absolutamente, tão evidente é, contudo, que nos encontramos postados em meio ao ente de algum modo desvelado em sua totalidade. E está fora de dúvida que subsiste uma diferença essencial entre o compreender a totalidade do ente em si e o encontrar-se em meio ao ente em sua totalidade. Aquilo é fundamentalmente impossível. Isto, no entanto, acontece constantemente em nossa existência.

Observe-se que a produção no Direito (metafísico) é uma reprodução de sentido e de busca de uma verdade perdida, fruto das crenças modernas e de sua tentativa de fazer valer o esquema sujeito-objeto. Mesmo sem esquecer os valores culturais legados pela modernidade (filosofia da consciência), a reprodução é o dogmatismo (o sentido está nas coisas), engessando os sentidos do Direito e do conteúdo histórico/principiológico presente no texto constitucional. Com essa “mecânica” instrumentalista, ignora-se a necessidade de dialogar com o dogma e ouvi-lo em nome de um discurso de viés reflexivo, aberto, e não mais um reproduzir de discurso em que os sentidos estejam petrificados no tempo em um distanciamento com a faticidade, com o mundo.

³⁰³ BAUMAN, Zygmunt. *La hermenéutica y las ciencias sociales*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2002. p.143-144.

³⁰⁴ HEIDEGGER, Martin. *Que é metafísica*. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1969. p. 29.

Heidegger,³⁰⁵ no decorrer de sua obra, mantém viva a interrogação crítica a respeito de o conceito ser elaborado através do desenvolvimento da trajetória filosófica ocidental. Interroga, em síntese, se a concepção de verdade, tal como aparece na filosofia e nos discursos da ciência e do cotidiano vivido, corresponde ao conceito tal como originalmente os gregos lhe atribuíram. Procura esclarecer que a mesma, ao contrário do que a tradição filosófica sustenta, não se identifica com a proposição, já que, primeiramente, toda proposição implica um enunciado predicativo, isto é, todo enunciado expresso em uma proposição é acompanhado de um predicado atribuído pelo sujeito. Para o estudioso, há uma “essência originária da verdade” que não pode ser identificada com o enunciado, muito embora a ela já se manifeste, mesmo que de forma trivial ou superficial, no seu aparecimento no ente: “se com certo direito, a verdade já é atribuída à proposição enquanto enunciado, então a verdade se funda em algo mais originário que não possui o caráter enunciativo”. Trata-se, então, do propósito de procurar compreender a “essência originária da própria verdade” e, a partir do enunciado, revelar o ser que, nele, se encontra, na medida em que toda relação enunciativa representa uma relação do enunciado com o predicado, entendendo-se essa relação como “permanência do *ser* no *ente*”. O enunciado de uma proposição manifesta-se sempre como relação sujeito-objeto, o que não quer dizer que tal relação seja constituída no enunciado, mas que aquilo que é enunciado pelo sujeito movimenta-se no próprio interior dessa relação, indicando “nossa permanência junto” com as coisas no mundo. Completa o autor:

Nada de consciência, alma, ou mesmo apenas representações, imagens de coisas, mas somente nós mesmos, tal como nos conhecemos, estamos relacionados com o giz, nosso ser junto a um ente por si subsistente em sentido maximamente amplo. [...] A dificuldade não está no fato de que teríamos deixado de ver esse ‘relacionar-se’ com objetos, de que o teríamos deixado faltar, mas no fato de que sempre tomamos de maneira muito aligeirada sua trivialidade – por exemplo, com a argumentação habitual que faz com que mesmo o realismo se deixe intimidar e com isso incorra em equívocos principais – e de que passamos rápido demais adiante na busca por explicações. Porque de certa maneira constatamos - o ser junto a – não conquistou absolutamente o seu direito e foi logo coberto por teorias.

³⁰⁵ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 71-127.

À evidência, o verdadeiro conhecimento “no depende de presuposiciones, que las pasiones terrenales ciegan la mente investigadora, que relacionarlo con otras cosas que el conocimiento puro puede dar como resultado sólo la distorsión de la verdad”.³⁰⁶

Dessa forma, o *linguistic turn* (invasão da filosofia pela linguagem), promovido pela filosofia heideggeriana, operou uma verdadeira revolução copernicana no campo da hermenêutica, uma vez que o sentido passou a dar-se na e pela linguagem (pós-metafísica). Sendo assim, na metafísica clássica (tanto para Platão-Aristóteles, como para a Aristóteles-São Tomas), os sentidos “estavam” nas coisas, já que não havia sujeito crítico. Com a modernidade, estes preconceitos foram superados por uma metafísica centrada na fundamentação de uma filosofia da consciência, onde os sentidos estão na mente - na relação entre sujeito e um objeto. Em outras palavras “dois níveis que desde a metafísica de Aristóteles estão consagrados na ontologia – o nível do ente enquanto ente e o nível do ser do ente. A tradição metafísica aborda esses níveis de maneira objetivista. Ela trata os dois níveis como objetos a serem conhecidos”.³⁰⁷

A revolução proposta por Heidegger está na linguagem (condição de possibilidade de todo o processo compreensivo) como possível forma de superação do pensamento metafísico,³⁰⁸ que atravessou os períodos em que os sentidos estavam nas coisas, o sentido na mente e, agora (pós-metafísico), a superação acontece como um novo ponto de partida para a filosofia: a linguagem.

Neste sentido, a consciência e a natureza externa estão contrapostas na tradição filosófica, estão fundidas uma a outra e agem em co-participação em suas relações, acabando por fundar um fenômeno único, abarcador em sua totalidade de nosso *ser no mundo*. O elo de

³⁰⁶ BAUMAN, Zygmunt. *La hermenéutica y las ciencias sociales*. op. cit. p. 147-148. Indica o autor que um exemplo de que o conhecimento puro, apartado do terreno existencial, não pode por si só contribuir significativamente aos questionamentos essenciais da existência humana é a ciência. Esta, presa a seus assuntos práticos altamente especializados, mas desprendida da existencialidade, não pode oferecer soluções de primazia, haja vista ser o homem, sua condição de existencialidade e não o registrador do mundo. In: *Ibidem*.

³⁰⁷ STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. Porto Alegre: Edipucrs. 2000. p. 103.

³⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz. *A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo*. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes*. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 154. Refere Streck que o século XX foi generoso com o direito e a filosofia – em análise o direito, o segundo pós-guerra incorporou a terceira dimensão ao rol dos direitos individuais (primeira dimensão) e sociais (segunda dimensão). Assim, no Estado Democrático de Direito, o direito passa a ser transformador, uma vez que os textos constitucionais passam a explicitar as possibilidades para o resgate das promessas incumpridas da modernidade, questão que assume relevância ímpar em países com modernidade tardia como o Brasil. In: *Ibidem*. p. 154.

interação com os outros, determinado pela comunicação, faz-se uma condição de existência, pois, *ser no mundo* é, desde o princípio, *estar-com* e não um mistério.³⁰⁹ Por isso, consoante Streck, ocultamo-nos e não conseguimos superar as bases da concepção liberal-individualista-positivista (modelo dogmático-formalista) do Direito, traduzidas pela crise de paradigma objetivista aristotélico-tomista e da subjetividade³¹⁰ (filosofia da consciência), que obstaculiza a concretização da Constituição,³¹¹ da dignidade da pessoa humana.

Para Heidegger, a existência é a condição ôntica da possibilidade dos seres revelarem-se, sendo que a diferença entre sujeito e objeto é uma diferença de fins teóricos, a qual só será vislumbrada em um segundo momento em que se restará estabelecida. Dessa forma, o conhecimento teórico faz-se secundário em relação ao *ser no mundo* já que pressuposta é sua análise.³¹²

Com efeito, basta ser para situar o “mundo”, para encontrar-se no contexto da compreensão que traz esse *poder-ser* de possibilidades através da existência, porquanto sua existência seja a essência do *Dasein*.³¹³ Portanto, esta existência é no mundo, *Dasein* é no mundo, isto é, “possui um primado múltiplo frente aos demais entes: o primado ôntico – existe entre todos os entes –, e o primado ontológico – compreende o ser de todos os entes que não possuem seu modo de ser, com base em sua determinação da existência”.³¹⁴

A hermenêutica, como processo de esclarecimento da compreensão dos fenômenos, requer a faticidade (o objeto pertence ao sujeito). Dessa forma, sujeito(s) e objeto estão circunscritos na mesma tradição histórica (noção apresentada por Heidegger e retomada por

³⁰⁹ BAUMAN, Zygmunt. *La hermenéutica y las ciencias sociales*. op. cit. p. 24.

³¹⁰ Como assinala Mueller, “foram os sofistas os primeiros em pôr em relevo, com surpreendente perspicácia, o que hoje se chama subjetividade humana (...). Graças à ação dos sofistas, opera-se (...) uma reviravolta aberta pelos seus predecessores, cujo interesse se dirigia, logo de início, ao contexto da vida humana.” In: MUELLER, Lucien Ferdinand. *História da psicologia*. 2 ed. Trad. Almiria de Oliveira Aguiar. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978. p. 30.

³¹¹ STRECK, Lenio Luiz. *A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo*. op. cit. p. 180.

³¹² BAUMAN, Zygmunt. *La hermenéutica y las ciencias sociales*. op. cit. p. 153-156.

³¹³ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2001. V. 1. p. 77. Explicita-se que *Dasein* pode significar “ser-aí, presente, disponível, existir”; ademais, “*da-sein* – referirá o sentido de *ser-que-já-sempre-está-aí*, ou *ser-que-já-sempre-é*, em favor do “ser dos humanos”, ou “ente que possui este ser”, ou ainda o próprio homem”. In: INWOOD, M. op. cit. p. 29.

³¹⁴ STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí: Unijuí, 2002. p. 29.

Gadamer).³¹⁵ Diante dessa abertura prévia de possibilidades, Heidegger atribui ao *Dasein* um privilégio: “é um ente determinado em seu ser pela existência”.³¹⁶

Completa Heidegger,³¹⁷ afirmando que o sentido carece de uma perspectiva prévia do projeto em sua estrutura, assim:

O caráter projetivo da compreensão constitui o ser-no-mundo no tocante à abertura do seu pré, enquanto pré de um poder-ser de fato. E na condição de lançada, a pre-sença se lança no modo de ser do projeto. O projetar-se nada tem a ver com um possível relacionamento frente a um plano previamente concebido, segundo o qual a pre-sença instalaria o seu ser. Ao contrário, como pre-sença, ela já sempre se projetou e só é na medida em que se projete. Na medida em que é, a pre-sença já se compreendeu e sempre se compreenderá a partir de possibilidades.

Neste contexto, o destino é a compreensão. O significado primado pela compreensão é tratar as possibilidades como possibilidades, uma vez que sua consistência figura-se como projeção. Desse modo, o seu começo faz-se a partir da produção de uma forma particular de distanciamento, ou seja, quando se produz um espaço entre minha faticidade, meu modo de ser e a esfera de minhas possibilidades, haja vista ser, por meio desse distanciamento, que a estrutura compreensiva abre-se, nascedouro da possibilidade de apro-fundar, ir ao fundo, como relata o filósofo.³¹⁸

³¹⁵ STEIN, Ernildo. *Nas proximidades da antropologia: ensaios e conferências filosóficas*. Ijuí: Unijuí, 2003. p. 49-70.

³¹⁶ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. op. cit. p. 40.

³¹⁷ Ibidem. p. 201. Registra-se que pre-sença é uma tradução tida pelos comentadores de Heidegger como não sendo a mais adequada para o ser-ai, esta sendo *Dasein*. Deste modo, faz-se a citação tida como fundamental para o construir deste dissertar com esta ressalva quanto a pre-sença que deve ser lida como *Dasein (ser-ai)*. Assenta Stein que “a diferença ontológica constitui o *como (wie)* tudo é acessível, vem ao encontro, mas ela mesma é inacessível ao pensamento objetificador. Todo nosso modo de pensar e conhecer o ente passa por aquilo que é sua condição de possibilidade. Todo dar-se nesse *como (wie)*, no entanto, é articulado no *enquanto (als)*, no algo enquanto algo da estrutura da compreensão que é o modo de ser do *Dasein*, a dimensão hermenêutica do círculo hermenêutico. A articulação desses dois teoremas da finitude, que são os elementos determinantes presentes em todo conhecimento humano, constitui o modo de ser e o modo primeiro de conhecer do ser do *Dasein*”. In: STEIN, Ernildo. *Antropologia Filosófica – questões epistemológicas*. Ijuí: Unijuí, 2009. p. 101.

³¹⁸ HEIDEGGER, Martin. *Que é metafísica*. op. cit. p. 34. Esta estrutura do pensamento heideggeriano apresenta dois níveis, o apofântico e o hermenêutico. No logos apofântico, a compreensão se dá lógica-objetiva, uma explicitação de termos lógicos expositivos. Já, no logos hermenêutico, há o apro-fundar da estrutura compreensiva, momento do acontecer da compreensão e interpretação. In: STRECK, Lenio Luiz. Martin

Por que há simplesmente o ente...? ‘Por que’ significa ‘qual é o fundo?’. De que fundo provém o ente? A questão não investiga isso ou aquilo no ente, o que ele é cada vez, aqui ou ali, como é constituído, pelo que pode ser modificado, para que serve etc. Ela procura o fundo do ente enquanto ente. Procurar o fundo, isto é, apro-fundar. O que se põe em questão entra assim numa referência com o fundo. Sendo, porém, uma questão, fica [em] aberto se o fundo (*Grund*) é um fundamento originário (*Urgrund*), verdadeiramente fundante, que produz fundação; ou se o fundo não é nem uma nem outra coisa, mas dá simplesmente uma aparência, talvez necessária, de fundação, tornando-se destarte um simulacro de fundamento (*Un-grund*).

Ademais, não se pode tratar a compreensão como um ato intelectual puro, pelo simples fato de que a essência da existência humana está na faticidade. A história que me valho para determinada elucidação é a minha história, ou seja, a história na qual busco compreender é minha existência. Essa existência “pessoal” é capaz de incorporar a compreensão. Logo, a compreensão é sempre uma compreensão da história, a qual se está incessantemente almejando, em um processo sem fim, de movimento circular.³¹⁹

É o “dar-se conta” da influência do conhecimento histórico para uma constante *fusão de horizontes*, o mote da hermenêutica gadameriana. Essa legitimidade conferida ao intérprete pela retenção da historicidade e da tradição, obviamente, não considera a historicidade como

Heidegger. In: *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006. p. 426. Assim, a hermenêutica faz-se um desvelar da autenticidade de um enunciado (apofântico) pelo seu processo hermenêutico-compreensivo. Aduz Stein (i) que o nível apofântico da linguagem está ligado à lógica, à representação e às categorias. É a ontologia da coisa, lógica das categorias, aquela que, na metafísica, teve lugar de destaque, mas que, nesta forma de discurso (apofântica), se resta velada outra lógica, vítima do esquecimento metafísico: a hermenêutica, esquecida enquanto o discurso apofântico manifesta o ente. A dimensão hermenêutica é o enquanto que se ocupada do que permanece ainda velado, ou seja, o ser do ente – nas palavras de Heidegger (ii), do fenômeno no sentido fenomenológico. (i) In: STEIN, Ernildo. *Exercícios de Fenomenologia* – limites de um paradigma. Ijuí: Editora Unijuí, 2004. p. 98. (ii) In: HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. op. cit. p. 58. Complementa Stein, ressaltando que Heidegger, para superar a dicotomia sujeito-objeto desenvolve, “aquilo que seria a sua fenomenologia do conhecimento como fundamento de qualquer teoria do conhecimento. Isto está expresso de diferentes modos na dupla estrutura que vem sugerida no conceito de fenômeno, na distinção entre apofântico e hermenêutico, na diferença entre o dizer e o enunciado, e outros contrapontos que são o objeto principal de *Ser e tempo* em sua primeira seção”. In: STEIN, Ernildo. *Antropologia Filosófica* – questões epistemológicas. Ijuí: Unijuí, 2009. p. 85.

³¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. *La hermenéutica y las ciencias sociales*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2002. p. 159-162

dogmatismo – já vituperada por Nietzsche, também vencida pela fenomenologia de Heidegger,³²⁰ mas uma *consciência histórica* em que:

o essencial não se encontra apenas no processo de retenção ou esquecimento, mas na tensão interna [...] que nos permite situar ante o passado como algo que (queiramos ou não, pensemos ou não) nos é próprio, nos constitui e nos lança em direção ao futuro. Ante a enfermidade historicista que aceticamente dissocia o intérprete de sua história, a hermenêutica pensa ambos conjuntamente, uma vez que, ao se constituir como um *pensar rememorante*, como dialética do perguntar, busca esclarecer as possibilidades e os limites tanto da realidade pessoal como dos acontecimentos humanos em sua singularidade histórica.³²¹

Está-se, pois, perante uma possibilidade dada que sempre espera ser descoberta. À espera da abertura de uma possibilidade a ser desvelada, aguardando a diferenciação ontológica, a superação dos dualismos objetificáveis (metafísicos), acabando por vencer o uso instrumental da linguagem como terceira coisa atribuída ao sujeito-objeto (mero veículo de conceitos). Assim sendo, caso não haja essa abertura, nunca haverá desvelamento.³²²

Isto posto, a grande dificuldade da metafísica reside na procura do *ser* do *ente* a partir do significado imediato do próprio ente, independente da compreensão que o *ser-aí* atribui ao ser enquanto *ser no mundo*. Esta abordagem metafísica produz um resultado, qual seja a entificação da manifestação do ente.³²³

(...) ela entificou o ser e criou um radical embaraço para pensar as condições de conhecimento do ente, para pensar o ser. Esse é o motivo que leva Heidegger a colocar a diferença ontológica como ponto de partida para falar da superação da metafísica. E é por isso também que a filosofia fala de um adentramento na metafísica. É preciso desconstruir a metafísica para expor os motivos da entificação e o encobrimento da diferença.

³²⁰ “Em sentido fenomenológico, fenômeno é somente o que se constitui o ser, e ser é sempre ser do ente. Por isso, ao se visar a uma liberação do ser, deve-se, preliminarmente, aduzir de modo devido o próprio ente”. In: HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2002. Vol. 1. p. 77.

³²¹ GADAMER, Hans-Georg. *O problema da Consciência Histórica*. Org. Pierre Fruchon. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 14-18.

³²³ STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. op. cit. p. 67-68.

Com efeito, Heidegger³²⁴ disciplina que “o ente só *tem* sentido porque, previamente em seu ser, ele se faz compreensível no projeto ontológico, isto é, a partir da perspectiva do ser. É o projeto primordial da compreensão do ser que *dá* sentido.” Dessa forma, prossegue o pensador alemão, referendando que “a questão do sentido do ser de um ente tematiza a perspectiva da compreensão ontológica que está à base de todo o ser dos entes”.

Conquanto a palavra *ser* seja indeterminada, determinado ele far-se-á, haja vista sua compreensão ser inconfundível, ser única – sempre através do ente.³²⁵ “O *ser* não funda o ente, nem qualquer ente funda o *ser*”.³²⁶ Nesta circularidade, a ideia de compreensão do *ser* torna-se “caminho para pensar o ente, e se revela como uma dimensão operatória: compreendendo-me no mundo e, na relação com os entes, compreendo o *ser*”.³²⁷ Portanto, “o *ser* heideggeriano torna-se o elemento através do qual se dá acesso aos entes, ele é sua condição de possibilidade. Isso é a diferença ontológica”.³²⁸ Razão pela qual não se pode derivar o sentido do *ser*, por uma definição de conceitos superiores, tampouco a sua explicação – por não poder estar acrescido ao *ser* um ente e pelo fato do *ser* não ser um ente. Resta, pois, o questionamento: onde se realiza o *ser*? E, este *ser* pode contrapor-se ao ente?

A resposta heideggeriana está no *Dasein*. Veja-se:³²⁹

³²⁴ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1990. Vol. 2. p. 118.

³²⁵ SILVA FILHO, José Moreira da. *Hermenêutica filosófica e direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 114-117. Refere ainda o autor que, na pergunta pelo *ser*, faz-se mister a consciência de que nenhuma determinação que possa ser obtida do ente corresponderá à íntegra ao seu ser – pois, este está sempre sendo revelado, porque existimos. Assim, caso não se pergunte de maneira correta, ou seja, pelo ser enquanto tal se está ocultando a diferença ontológica entre ente e ser, acabando por entificar o ser ao ente sem que percebamos.

³²⁶ STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. op. cit. p. 104.

³²⁷ Ibidem. p. 105.

³²⁸ Ibidem. Explica Stein que o ser heideggeriano compreende-se pela delimitação em três níveis. A ontologia assegura-se dos dois primeiros, qual sejam o ente em nível ôntico e o *ser* do ente, em nível ontológico. Heidegger identifica a permanência nesses dois níveis como a responsável pela ocultação do ser – em uma análise da metafísica ocidental. Momento em que o filósofo introduz o *dasein*, em que o terceiro nível, que pode ser descrito como pré-ontológico, ou seja, pode surgir e, nele, se percebe o acesso do homem aos dois primeiros níveis que só é possível, haja vista o homem compreender a si e aos entes, porque já compreende o ser e, de outra banda, compreende o ser, porque já compreendeu a si mesmo. Com isso, evidencia-se a dimensão da diferença ontológica. Ibidem. p. 105.

³²⁹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 12. ed. op. cit. p. 209.

E ao se questionar sobre o sentido do ser, a investigação não medita nem ruma sobre alguma coisa que estivesse no fundo do ser. Ela pergunta sobre ele mesmo na medida em que ele se dá dentro da compreensibilidade do ser-á. O sentido de ser jamais pode ser contraposto ao ente ou ao ser enquanto ‘fundamento’ de sustentação de um ente, porque o ‘fundamento’ só é acessível como sentido mesmo que, em si mesmo, seja o abismo de uma falta de sentido.

Sob a égide de tal compreensão, o *Dasein*³³⁰ é um ser privilegiado por representar esta abertura de possibilidades, estando “empenhado en el diálogo con la historia, con el pasado y el futuro, con mucha mayor frecuencia, mucha mayor intensidad y apasionamiento, que con sus contemporáneos”.³³¹ Logo, evidencia-se a preocupação com esta matriz privilegiada em relação ao Tempo no Direito, exigindo que o julgador constitua esta fenomenologia e efetue um diálogo com a tradição que nos supõe. Um diálogo ontológico em que seja possível a diferenciação do *ser* do *ente* e também que se faça da linguagem uma condição fundante de possibilidade no propósito de constituir a Constituição, dizer e aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para que seja possível este projeto de uma “*applicatio* dos critérios filosóficos kantianos de dignidade humana” é necessária uma fusão pelo intérprete, uma tematização contextual e histórica de um vir à fala diante da faticidade. Não se adotando essa diretriz hermenêutica, tende-se a seguir com uma perigosa e estreita relação dualística-objetificadora entre metafísica e julgador: seguir-se-á como “operador do Direito”, que racionaliza conceitos nesta objetificação que tudo responde. Essa viciosidade é observada na utilização dos preceitos jurisprudenciais, já definidos desde sempre e imutáveis, que não contemplam o caráter *especulativo* da linguagem, não aferem realmente o *estado de coisas*, nem mesmo a arte pela pergunta investigativa. Um seguir-se com operações de dedução no Direito, seguir-se-á não retornando às coisas mesmas, mas negando o legado de Gadamer (rechaço dos pré-juízos inautênticos) e de Heidegger (composição do *ser-no-mundo* pela faticidade e historicidade).

³³⁰ O *Da-sein*, assim, é “pré-ontológico (...) o *Dasein*, entre todos os entes, é aquele determinado em seu ser pela existência; existir implica compreender o ser; como ente que compreende o ser, o *Da-sein* é a condição de possibilidade de todas as outras ontologias”. In: DUBOIS, Christian. *Heidegger: introdução a uma leitura*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005. p. 18-19.

³³¹ BAUMAN, Zygmunt. *La hermenéutica y las ciencias sociales*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2002. p. 162.

4.3 A Hermenêutica Jurídica no acontecer de sentido da dignidade da pessoa humana

No contexto destas reflexões, é ponderável arguir-se: E a dignidade da pessoa humana? E a Constituição Federal? Assinala Streck que a Constituição nasce da revolução copernicana e institui o neo-constitucionalismo, que se resta dependente de uma condição para um acontecer das novas fontes e de uma nova teoria da norma jurídica: uma presente e adequada interpretação. O que se percebe na atual relação entre texto e julgador é uma “baixa compreensão”, caracterizada pelo baixo sentido de significações dentro do Estado Democrático (e Social) de Direito, que se desdobra em uma “baixa aplicação”, que não garante o conteúdo normativo e as possibilidades previstas em relação aos direitos fundamentais-sociais em que o direito deixa de representar uma possibilidade de transformação da realidade para sustentar uma mera instrumentalidade formal.³³²

Detectada essa falha compreensiva, presta-se uma pequena análise referente à efetivação do texto constitucional aos olhos de um *operador* e aos olhos de um *intérprete*. A sociedade e o mundo estão em constante mutação, fato que fomenta uma sociedade repleta de complexidades e que inaugura novos direitos a cada dia no plano global. Assim, o texto constitucional que, para a hermenêutica, faz-se de fundamental importância, para a metafísica resolve-se em posição única ostentada, desde já e sempre, por meio de verdades e conceitos absolutos e acabados.

³³² STRECK, Lenio Luiz. *A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo*. op. cit. p. 164. Ainda, o autor, refere-se que as três frentes de batalha que o constitucionalismo do Estado Democrático (e Social) de Direito enfrentou para superar o positivismo são: a teoria das fontes, na norma e da interpretação. O positivismo ignora a diferença (ontológica) entre texto e norma e vigência e validade. Salienta que “a ruptura com o modelo dogmático-formalista (de cariz liberal-individualista), no interior dessa revolução copernicana, aparece nitidamente na dupla face do papel a ser exercido pela ação do Estado, isto é, essa alteração de papel dá-se quando o Estado, de potencial opositor a direitos fundamentais (essa era a perspectiva do modelo de direito formal-burguês), torna-se seu protetor, e, o que é mais incrível – ‘que o Estado se torne amigo dos direitos fundamentais’ (Stein), problemática bem visível na Constituição do Brasil, quando estabelece o comando da erradicação da pobreza, da construção de uma sociedade justa e solidária, etc.” In: *Ibidem*. p. 179-180. Refere Streck que, em países como o Brasil, não houve Estado Social – fruto da minimização do Estado. “O Estado interventor-desenvolvimentista-regulador, que deveria fazer esta função social, foi pródigo para as elites, enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/aproveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia e, entre outras coisas, construindo empreendimentos imobiliários com o dinheiro do fundo de garantia (FGTS) dos trabalhadores. Exemplo disto é que, enquanto os reais detentores/destinatários do dinheiro do FGTS não têm onde morar, nossas classes médio-superiores obtiveram financiamento do Banco Nacional da Habitação (*sic*) – depositário dos recolhimentos do FGTS – para construir casas e apartamentos na cidade e na praia [...]. Isso para dizer o mínimo!” In: STRECK, Lenio Luiz. *Dogmática e Hermenêutica. Caderno de Pesquisa*, n. 2, p. 5, 1997. Curso de Mestrado em Direito da Unisinos. p. 09.

Com efeito, o caráter *temporal* é fundamental para Gadamer³³³, razão pela qual o sentir da pessoa humana em sua dignidade contempla toda essa pré-ocupação, dotando a interpretação no tempo. Através dessa analítica, Heidegger demonstrou não ser a compreensão um modo de comportamento (do sujeito), mas uma maneira do *dasein* ser. Por isso, Gadamer repensa a hermenêutica pela temporalidade e, por conseguinte, a hermenêutica psicologizante da modernidade, pelos pensamentos de Schleiermacher e Dilthey, restou-se superada por este caráter (temporal) fundante, agora, em uma hermenêutica histórica (gadameriana).³³⁴ Justifica-se, desse modo, que “todo reencontro com a tradição deixou de ser uma simples apropriação, que a recolhia de um modo tão óbvio quanto ao antigo e que teve de superar os abismos que separam o presente do passado”.³³⁵

Fundamenta Gadamer que “nesse momento, alcançou-se um ponto no qual o caráter instrumentalista do método, presente no fenômeno hermenêutico, teve de reverter-se à dimensão ontológica”.³³⁶ Por esta razão, a compreensão não guarda mais significado com relação ao pensamento humano, que pode ser disciplinado em metodologia, como também não corresponde mais aos demais pensamentos que vertem desta condição. A compreensão ampara-se, desde então, no “procedimento científico, senão que constitui o movimento básico da existência humana”.³³⁷

A historicidade da compreensão passa a ser explicitada por um *dasein* auto-compreendedor pela linguagem, na qualidade de *ser no mundo*, isto é, uma estrutura compreensiva que não se desvela apartada da historicidade, de uma dada tradição. Dessa forma, o *dasein* não se supera na sua própria faticidade, razão pela qual está ligado aos costumes que lhe vêm da tradição e o codeterminam em sua experiência, sendo o seu *ser* um

³³³ “Quando hoje falamos de ‘hermenêutica’, encontramos-nos situados, bem ao contrário, na tradição científica da modernidade. O uso moderno da palavra ‘hermenêutica’ principia exatamente aí, quer dizer, com o surgimento do conceito moderno de método e de ciência. No seu uso, aparece sempre implícita uma espécie de consciência metodológica. Não apenas possuímos a arte da interpretação como também podemos justificá-la teoricamente. In: GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método II*. 5ª Ed. Tradução de Manuel Lasagasti. Salamanca: Sígueme, 2002. p. 96.

³³⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 2002. V.2. p. 111-142.

³³⁵ GADAMER, Hans-Georg. Hermenêutica como filosofia prática. In: *A razão na época da ciência*. Rio de Janeiro, 1983. p. 65.

³³⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método II*. op. cit. p. 105.

³³⁷ Ibidem.

mediador entre o passado, que lhe chega, e o futuro, que se abre, ou seja, é historicamente mediado e linguisticamente interpretado.³³⁸

Mas a historicidade acaba se tornando uma limitação ao intérprete? Gadamer parte das considerações de Kant e tenta superá-lo em relação à libertação da metafísica. Dito de outro modo: a tentativa de superação da metafísica clássica pelo pensamento iluminista legou enormes conquistas em relação à superação dos pré-conceitos; ainda assim, deve-se prestar a devida crítica ao próprio dogmatismo iluminista (moderno)³³⁹ e lançar-se ao pós-metafísico pela virada-linguística-ontológica instaurada por Heidegger em *Ser e Tempo*.

Busca-se superar a metafísica que presta uma tentativa permanente de negação da finitude, ou seja, a metafísica é uma pretensa verdade que é dita como absoluta e isso significa, para a hermenêutica, uma negação da finitude, uma negação da interpretação dotada de temporalidade. A experiência fundante da vida humana é a experiência da própria historicidade. Para Kant e Marx, é o domínio racional sobre a história que fundamenta seu conhecimento.³⁴⁰ Em consonância com Gadamer, não é a história que nos pertence, na verdade, nós é que pertencemos a ela, pois estamos inseridos nela:

Na verdade não é a história que nos pertence, mas somos nós que pertencemos a ela. Muito antes de nos compreendermos a nós mesmos na reflexão, estamos compreendendo já de uma maneira natural na família, na sociedade e no Estado em que vivemos. A lente da subjetividade é um espelho deformante. A auto-reflexão do indivíduo é apenas uma luz fraca na corrente cerrada da vida histórica. Por isso, os preconceitos de um indivíduo são, muito mais que juízos, a realidade histórica de seu ser.³⁴¹

Ressalte-se que toda compreensão gadameriana considera que o homem não mais se entende como *senhor do mundo dos objetos*, mas como *pastor do ser*, pensamento de

³³⁸ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2001. p. 227.

³³⁹ Para Stein, o corte definitivo com a filosofia da consciência, nesta circularidade, também com o método dialético, acaba por cair às pretensões das filosofias do absolutismo, excluídos, por outro lado, do pensamento hermenêutico e pensamento dialético dois pressupostos: o ponto de partida do mundo natural ou o ponto de partida do mundo teológico In: STEIN, Ernildo. *Diferença e Metafísica. Enaios sobre a desconstrução*. op. cit. p. 28.

³⁴⁰ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. op. cit. p. 231-23.

³⁴¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. op. cit. p. 344.

Heidegger. Neste caso, a linguagem é o correspondente à pretensão que a ela vem do *ser* e do mundo, e a palavra do homem só é palavra autêntica não como palavra ordenadora e dominadora, mas, antes, como resposta à interpelação do *ser*, Mundo e História. Neste ponto, dá-se a superação da filosofia da subjetividade, para Heidegger, essa é a superação de toda a metafísica e é nesse horizonte que se pode pensar a correspondência entre *palavra* e *coisa* – tematizando a história do *ser*, esquecida pelas metafísicas (clássica e transcendental).³⁴²

Assim sendo, a modernidade foi, como visto, essencial para a superação da analítica clássica. De outra banda, a superação daquela, por não ter chegado até a linguagem como condição de possibilidade (o que aconteceu em Heidegger) há de ser proposta, pois a linguagem “é o meio em que se realizam o acordo dos interlocutores e o consenso sobre a coisa em questão”.³⁴³ Gadamer utiliza uma formulação exemplificativa da obra de arte e o sujeito, justificando que a subjetividade não faz a arte da obra, em outras palavras, leciona o filósofo:

Mas a experiência que tentamos fixar contra a nivelção da consciência estética consiste precisamente nisto, que a obra de arte não é nenhum objeto frente ao qual se encontra um sujeito por si mesmo. Ao contrário a obra de arte tem seu verdadeiro ser no fato de que se converte em uma experiência que modifica quem a experimenta. O ‘sujeito’ da experiência da arte, o que permanece e fica constante, não é a subjetividade daquele que experimenta senão a obra de arte mesma. E este é precisamente o ponto em que se torna significativo o modo de ser do jogo. Pois este possui uma essência própria, independente da consciência daqueles que jogam.³⁴⁴

³⁴² OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. op. cit. p. 247.

³⁴³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. op. cit. p. 462.

³⁴⁴ Ibidem. p. 145. Além desse exemplo, Gadamer procura, através de uma referência a jogo, exemplificar, de outro modo, que a subjetividade não pode ser absoluta; agora, pela arte da serra que, de um modo aparente, revela o jogo propriamente dito, mas, o jogo não se consolidou ainda, pela falta de um movimento que, ao subordinar-se a si, subordine o outro perante a circularidade. Refere Gadamer que “dois homens, por exemplo, que puxam uma serra, permitem aparentemente o livre jogo da serra porque se adaptam um ao outro, de modo que o impulso do movimento de um começa onde acaba o do outro. A impressão é que há um acordo entre ambos, um comportamento voluntário tanto de um como do outro. Mas isso ainda não é jogo. O que constitui o jogo não é tanto o comportamento subjetivo de ambos, que se enfrentam, mas a formação do próprio movimento que subordina a si o comportamento dos indivíduos como numa teleologia inconsciente”. In: GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método II*. op. cit. p. 128.

Desde logo, “através da compreensão, a hermenêutica procura atingir o sentido que nos vem do passado e que abrange, num único movimento, aquele que compreende e aquilo que é compreendido”.³⁴⁵ Sua influência sobre nós independe da consciência que temos dela – ou seja, nossos conhecimentos, a partir dela, tornam-se possíveis, assim como as nossas valorizações, nossas tomadas de posição no mundo. Sob tal compreensão, os pré-conceitos gadamerianos não são pré-conceitos de um sujeito, mas muito mais realidade histórica do seu ser – aquele todo histórico de sentido, no qual os sujeitos emergem como sujeitos. Portanto, Gadamer vincula o sujeito que compreende a história, superando o subjetivismo, à moderna filosofia da consciência que não se deixa absorver pela reflexão.³⁴⁶

Na dicção de Oliveira,³⁴⁷ o sujeito, no seio de um mundo de sentido, nunca simplesmente pode tornar-se seu objeto, pois é sempre o horizonte, a partir de onde qualquer conteúdo singular é captado em seu sentido. “Daí a circularidade da compreensão: ela sempre se realiza a partir de uma pré-compreensão, que pode enriquecer-se por meio da captação de conteúdos novos”, visto que um refletir hermenêutico é essencialmente uma reflexão sobre a influência da história – porquanto a hermenêutica desvelar a mediação histórica, tanto do objeto da compreensão, como da própria situação que compreende.

Por isso que a historicidade não limita a aplicação da dignidade humana em seu constituir, pelo contrário, presta-se como condição de possibilidade, porque “o compreender deve ser pensado menos como uma ação da subjetividade e mais como um retroceder que penetra no acontecer da tradição, onde o passado e o presente se encontram em contínua mediação”³⁴⁸ (fusão de horizontes). Sendo assim, se a historicidade não é um limitador no projeto de “dizer e aplicar da dignidade humana”, haverá algum outro obstáculo para tanto?

A circularidade da compreensão realiza-se pela nossa estrutura pré-compreensiva, ou seja, nossos pré-juízos que podem ser complementados pela investigação de novos temas ou pelo aprofundamento em contato com a tradição – exercício que prestará autenticidade ou não

³⁴⁵ STEIN, Ernildo. *Dialética e Hermenêutica: uma controvérsia sobre o método em filosofia*. Síntese Nova Fase 29, 1983. p. 26.

³⁴⁶ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. op. cit. p. 232 e ss. Observa-se, ainda, que não ter tomado consciência de nossa finitude constitui, para Heidegger, falta de historicismo, e, em Gadamer, não ter sido capaz de perceber seus pré-conceitos (Gadamer critica o racionalismo e a teria do direito natural, o Iluminismo moderno. Iluminismo que, assumido pelo historicismo, é a subjetividade do conhecimento que é própria da subjetividade do compreender, sendo a eliminação dos pré-conceitos por meio de método seguro considerada ideal). In: *Ibidem*.

³⁴⁷ *Ibidem*. p. 230.

³⁴⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. op. cit. p. 360.

ao pré-compreendido. Por isso que Gadamer acentua que o *ser* próprio da linguagem é o diálogo, isto é, o processo de entendimento.³⁴⁹ Refere o filósofo:

O círculo não é, pois, de natureza formal; não é subjetivo e nem objetivo, mas descreve a compreensão como a interpenetração do movimento da tradição e do movimento do intérprete. A antecipação de sentido que guia nossa compreensão de um texto não é um ato da subjetividade que já se determina em comunhão que nos une com a tradição. Mas em nossa relação com a tradição essa comunhão é concebida como um processo em contínua formação. Não se trata de um pressuposto sobre o qual nos encontramos sempre, mas que nós mesmos o instauramos na medida em que compreendemos, na medida em que participamos do acontecer da tradição e continuamos determinando-o a partir de nós próprios. O círculo da compreensão não é neste sentido um círculo ‘metodológico’, mas descreve um momento estrutural ontológico da compreensão.³⁵⁰

A fenomenologia hermenêutica em seu fundamento é, para Gadamer, a finitude de nossa *experiência*. Este indício é prestado pela linguagem, por sempre trazer algo à fala e não pela sua multiplicidade. Desse modo, por este indício linguístico, faz-se a abertura aos entes em sua totalidade, mediando o homem histórico-finito com o mundo e, dessa forma, consigo mesmo. A linguagem é o indício da finitude não simplesmente porque há uma multiplicidade de linguagens, mas porque se forma-se permanentemente enquanto traz à fala sua experiência de mundo. A linguagem é, pois, o evento da finitude do homem e este é o “centro da linguagem”.³⁵¹

Esse centro da linguagem é aberto à totalidade dos entes e medeia o homem histórico-finito consigo mesmo e com o mundo. Para a hermenêutica, o vir à fala do dito pela tradição que é, ao mesmo tempo, apropriação e interpretação, faz-se, em Gadamer, referido como não se tratando de uma ação nossa na coisa, mas como uma ação da própria coisa. Dizer *entender-se* significa sempre conversar juntos o dito e a infinidade do não-dito na unidade de um sentido. O comportamento de quem fala é, então, especulativo na medida em que as palavras não simplesmente reproduzem entes, mas exprimem uma relação com o “todo do ser” e permitem que essa relação venha à fala. Na palavra poética, por exemplo, não está

³⁴⁹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 2002. op. cit. p. 228.

³⁵⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. op. cit. p. 363.

³⁵¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. op. cit. p. 240.

propriamente em jogo o ente que é designado e significado, mas é a perspectiva de um mundo novo que é aberta, de tal modo que esta palavra intensifica uma dimensão fundamental de todo falar.³⁵²

A fenomenologia hermenêutica é fundamentada pela finitude de nossa experiência histórica, consoante Gadamer, para quem a linguagem é o indício desta finitude, que acaba por indicá-la (a finitude) não pelo fato de sua multiplicidade de linguagens, mas porque, quando vem à fala, está permanentemente se formando como sua experiência de mundo. Assim, a finitude do homem tem seu evento pela linguagem no mesmo momento em que ele é o centro da linguagem. Acaba-se de justificar a abertura dos entes, que ocorre pelo acesso por meio deste centro, em outras palavras, o centro da linguagem dá abertura aos entes em sua totalidade, em corolário, mediando o homem histórico e finito com o mundo. E, para esta relação de mediação, *medium* (Gadamer),³⁵³ com o mundo – ele há de se mediar consigo mesmo para que venha à fala, isso é linguagem.

Enfim, o caráter de especulatividade da linguagem, na dialética gadameriana, não é a ortodoxamente defendida por Hegel ou Platão³⁵⁴ – conquanto haja elemento em comum (especulatividade), sendo aquela, uma efetivação de sentido, um evento da fala, uma compreensão, um entendimento. A linguagem participa da idealidade do sentido e, por isso, o *ser*, na condição de sentido, dá-se linguisticamente em Gadamer. A ontologia deixa de ser a construção da totalidade do mundo dos entes e faz-se experiência histórica e interpretação dessa experiência – não sendo uma experiência ôntica, mas uma experiência histórica do *ser*,

³⁵² Ibidem. p. 243.

³⁵³ Na perspectiva gadameriana, a linguagem enquanto *medium* da experiência de compreensão do mundo é o *locus* onde o acontecer de sentido projeta a análise e a aplicação, a interpretação e a compreensão, e também o encontro entre o eu e o mundo; assim "a linguagem é o meio universal em que se realiza a compreensão mesma. A forma de realização da compreensão é a interpretação. Todo compreender é interpretar e toda interpretação se desenvolve em meio a uma linguagem que pretende deixar falar o objeto e ao mesmo tempo a linguagem própria de seu intérprete". In: GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método* - traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. op. cit. p. 467.

³⁵⁴ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. op. cit. p. 240-241. Segundo o filósofo, Platão reconheceu que a palavra da linguagem é ao mesmo tempo uma e múltipla. É sempre uma palavra que dizemos uns aos outros e que nos é dita, mas a unidade dessa palavra se desdobra sempre de novo na fala articulada. Hegel criticou fortemente o conceito de método vigente na ciência moderna, ou seja, método como uma ação estranha à coisa. Para Hegel, o verdadeiro método é uma ação da própria coisa: não negando a atividade do nosso pensamento, sem ela, não viria à fala – mas pensar, em Hegel, significa desenvolver uma coisa em suas próprias consequências e é isso que se chama dialética (desde os gregos), ou seja, a arte de dialogar de tal maneira que fica clara a inadequação das opiniões vigentes e abre-se espaço para uma ação adequada da coisa. Para Gadamer, é uma dialética não no mesmo sentido de Hegel e Platão, porque o elemento comum entre a dialética metafísica e a dialética hermenêutica é o especulativo. Consoante Gadamer, há uma enorme distância entre a dialética de Hegel e de Platão em relação à hermenêutica – pois a dialética deles baseia-se na submissão da linguagem à proposição e não atinge a dimensão da experiência linguística do mundo. Hermeneuticamente, a linguagem tem algo especulativo, mas enquanto efetivação de sentido, evento da fala, entendimento, compreensão. In: Ibidem.

como sentido fundante a partir de onde é articulável, compreensível e trabalhável no mundo dos *entes*. A ontologia não pergunta mais pelo efetivamente existente, mas pelo *ser enquanto sentido* e este enquanto linguagem.

Dessa maneira, a tradição gadameriana³⁵⁵ torna-se entrega, transmissão, podendo o jurista, a partir de um texto constitucional, que lhe é dado pela tradição, alargar seu horizonte e enriquecer seu mundo com novas dimensões. Algo sempre nos é transmitido, nos é dito, no mito, nos costumes, nos textos, sobretudo na forma da tradição escrita, em que o transmitido se faz simultâneo a qualquer presente. De modo que, qualquer presente tem acesso pela coexistência do passado e do presente e pode, por este motivo, alargar seu horizonte e enriquecer seu mundo com novas dimensões - em um entender-se a respeito da *coisa*, onde toda compreensão é interpretação, onde a hermenêutica é vida.

Em verdade, a dialética realiza-se em pergunta e resposta, uma vez que o perguntar passa por um abrir-se, na condição em que toda compreensão faz-se pelo perguntar. Este abrir-se da pergunta ganha consistência pela motivação de que a resposta não se assenta em uma forma fixa, ou seja, o perguntar deve manter-se suspenso à espera de uma sentença que decide, fixa. Então, “o sentido do perguntar consiste precisamente em descoberto a questionabilidade daquilo a que se pergunta. Ele tem de ser colocado em suspenso de maneira que se equilibrem o pró e o contra”.³⁵⁶ Em outras palavras, “o sentido de qualquer pergunta só se realiza na passagem por essa suspensão, onde se converte numa pergunta aberta”.³⁵⁷

“Compreender é um caso especial da aplicação de algo a uma situação concreta e particular”.³⁵⁸ Nesta compreensão, a situação fática é que limitará o compreender, ou seja, a condição de possibilidade em diferenciar o *ser* do *ente*. Por outro lado, a interpretação (instância de exteriorização da compreensão), em linhas da filosofia da linguagem, diferenciará – ontologicamente - os horizontes entre texto e norma e vigência e validade.³⁵⁹

³⁵⁵ Ver in: GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1998. V.1. p. 559-708.

³⁵⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. op. cit. p. 440.

³⁵⁷ Ibidem.

³⁵⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 2002. op. cit. p. 465.

³⁵⁹ Conclui Gadamer “denunciar algo como preconceito é suspender a sua presumida validade; com efeito, um preconceito só pode atuar sobre nós, como preconceito no sentido próprio do termo, enquanto não tivermos suficientemente conscientes do mesmo. Mas a descoberta de um preconceito não é possível enquanto ele permanecer simplesmente operante; é preciso de algum modo provocá-lo”. GADAMER, Hans-Georg. O problema da Consciência Histórica. Org. Pierre Fruchon. Rio de Janeiro: *Fundação Getúlio Vargas*, 1998. p. 68. A respeito Vide: STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In op. cit. Ainda do mesmo autor: *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*.

Neste aspecto, a tarefa do intérprete constitui “nunca (...) uma mera mediação lógico-técnica do sentido de qualquer discurso, prescindindo da verdade do enunciado.”³⁶⁰

Respondido o questionamento: a limitação da hermenêutica dar-se-á, no caso concreto, no momento da *applicatio* – em que o ponto de estofo do sentido responde a uma problematização, uma pergunta – ao abrir-se para o horizonte ainda entificado, desvelando-o. Isso é que limitará o *dasein* e não a historicidade – pelo contrário, ela e a faticidade é que prestar-se-ão como condições de possibilidades para a compreensão e, também, para a auto-compreensão – pelo caráter pré-ontológico que lhe pertence.

E como fazer esta pergunta? Como questionar a situação fática perante a dignidade humana, superando esta faculdade?

Para Gadamer, o *justo* “é totalmente relativo à situação ética em que se encontre. Não se pode afirmar de um modo geral e abstrato, quais ações são justas e quais não são: não existem ações justas ‘em si’, independentes da situação que as reclame”.³⁶¹

Sob este prisma, pois, é preciso mergulhar na essência da pergunta (todo saber passa pela pergunta), porque perguntar quer dizer abrir-se, colocar-se em aberto ao perguntado. Adverte Gadamer que não podemos fazer perguntas no vazio, sendo preciso delimitar o horizonte da pergunta, isto é, fixar os pressupostos a partir dos quais as perguntas vão ser feitas. Do contrário, perguntaríamos tudo e todos, questionaríamos não as armadilhas do texto, desfocando os objetivos do sentido fundante da compreensão.³⁶²

De qualquer sorte, não há um método que ensine a perguntar, a ver o que é questionável, auxiliado pela dialética, nesta tarefa de compreensão. Segundo Gadamer, a dialética “como arte do perguntar, só pode se manter, se aquele que sabe perguntar é capaz de manter em pé suas perguntas, isto é, a orientação para o aberto. A arte de perguntar é a arte de

8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. *Verdade e Consenso – Hermenêutica, Constituição e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

³⁶⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 2002. op. cit. p. 331-332.

³⁶¹ GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. 2003. op. cit. p. 52.

³⁶² Ver em GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 2002. op. cit.

continuar perguntando; isso significa, porém, que é a arte de pensar”.³⁶³ Sob tal ótica, chama-se dialética porque é a arte de conduzir uma autêntica conversação – aduz Gadamer.

À evidência, “a colocação de uma pergunta pressupõe abertura, mas também delimitação. Implica uma fixação expressa dos pressupostos vigentes, a partir dos quais se mostra o que está em questão, aquilo que permanece em aberto”.³⁶⁴ Por esta razão, a colocação de uma pergunta pode ser consubstanciada como autêntica ou inautêntica, na medida em que possivelmente não alcança o aberto, isto é, faz-se falsa quando assim incorre, contaminando-se pela confiança em falsos pressupostos filosóficos. Este pré-juízo deve ser suspenso justamente pelo seu caráter de inautenticidade, sob pena de uma compreensão ainda entificada.

Em face destas considerações, a escrita faz-se fundamental para a hermenêutica, pois, através dela, o transmitido faz-se simultâneo a qualquer presente que lhe terá acesso, na coexistência entre passado e futuro. O papel da hermenêutica é o vir à fala em relação ao texto, nas limitações do caso concreto, dotando o intérprete de faticidade e historicidade – não se olvidando do caráter pré-ontológico do *Dasein* que, para compreender algo, há de se compreender,³⁶⁵ só podendo assim desvelar-se pela linguagem, também por onde há de permanecer ao aberto, na sua compreensão.

Dito de outro modo, a escrita realiza a transcendência do sentido acima da contingência histórica que a gerou. Na verdade, a escrita é central para o fenômeno hermenêutico porque, por meio dela, dá-se o desengate do sentido de seu autor e daqueles a quem ele originalmente se dirige. A linguagem participa da idealidade do sentido. Para

³⁶³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. op. cit. p. 444. Gadamer afirma que a compreensão é a aplicação de algo perante toda uma situação fática concreta. Dessa forma, a situação fática é que limitará o compreender, ou seja, a condição de possibilidade em diferenciar o ser do ente. Ao passo que, a interpretação, ou seja, instância de exteriorização da compreensão, em linhas da filosofia da linguagem, diferenciará ontologicamente os horizontes em um se lançar ao des-velamento do horizonte que se abre. GADAMER, Hans-Georg. *O problema da Consciência Histórica*. 1998. op. cit. p. 68.

³⁶⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. op. cit. p. 441.

³⁶⁵ Nesta visível fronteira Ernildo Stein capitula Heidegger para evidenciar a importância do diálogo entre ela, desguardando o incontornável como inacessível; assim aduz o Filósofo da Floresta Negra, que “guardar o incontornável como inacessível esta é a primeira experiência da essencial limitação das ciências. As ciências têm sua limitação por não poder converter o incontornável em objeto, isto é ele lhes permanece inacessível. A impossibilidade de objetificarem seu limite leva as ciências à especialização. A especialização que reconhece seu limite como resultado da sua essencial limitação, ter que ‘guardar o incontornável como inacessível’, aceita que sua vontade de objetivação já está sempre frustrada. A limitação, a impossibilidade de objetificar a diferença ontológica abre as ciências para a filosofia, no diálogo com ela e no diálogo entre elas.” In: HEIDEGGER, Martin. *Introducción a la Filosofía*. Madrid: Frónesis-Catèdra-Universitat de València, 1999. Cf: STEIN, Ernildo. op. cit. p. 96-97.

Gadamer, a escrita é uma espécie de fala alienada e a tarefa da hermenêutica consiste precisamente em reconduzir a escrita à fala. Desse modo, compreender é participar em um sentido, uma tradição, uma conversa. Toda sentença é resposta a uma pergunta. Pensar historicamente significa sempre realizar uma mediação entre os conceitos do passado e o pensamento próprio.³⁶⁶

Pelo que foi, até aqui, desenvolvido, fica evidente a utilização, pela metafísica clássica, da linguagem como um instrumento para veicular tudo o que está dito, pronto e, por isso, ela é detectada como apenas uma terceira coisa entre a dualização sujeito-objeto em um regime objetificável de um vazio crítico-reflexivo do sujeito pensante. Nosso conhecimento faz-se pela linguagem e, assim, conhecemos o mundo, as pessoas, nós mesmos. Com isso, o pensamento da modernidade (metafísica moderna) do “eu” pensante passou a dizer o mundo, acabando por criar a figura do sujeito individual (solipsista),³⁶⁷ ou seja, a filosofia da consciência, que não chegou ao uso da linguagem como condição de desvelar o conhecimento. Em outras palavras, o que eu não conheço é porque ainda não foi desvelado e, por esta razão, permanece oculto para mim. A linguagem é a casa do ser (Heidegger) e ser que pode ser compreendido é linguagem (Gadamer) – logo, ela constitui, desvela.

Atenta-se, neste sentido, para a diferenciação ontológica de desvelar os critérios filosóficos kantianos de dignidade humana e, pelo cariz fenomenológico da filosofia hermenêutica, elevá-los ao patamar de linguagem, já que desvelados e valendo-se desta compreensão para se prestarem como condição de possibilidade ao acesso pelo *Dasein*. E, pela hermenêutica filosófica, é que esta compreensão pode prestar a especulatividade à linguagem. Consequentemente, proferindo seus questionamentos ao caso concreto, em uma autêntica conversação, para que se continue a desvelar sua faticidade e historicidade; ambas, com viés de fundar um horizonte que se abre, pelo distanciamento da estrutura compreensiva (do intérprete), almejando constituir a dignidade humana, de forma que, no Direito, a dignidade se reste aplicada.

³⁶⁶ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. op. cit. p. 235.

³⁶⁷ Grifa Streck que "desse modo, quando falo aqui – e em tantos outros textos – de um sujeito solipsista, refiro-me a essa consciência encapsulada que não sai de si no momento de decidir. É contra esse tipo de pensamento que volto minhas armas. Penso que seja necessário realizar uma desconstrução (abbau) crítica de uma idéia que se mostra sedimentada (ou entulhada, no sentido da fenomenologia heideggeriana) no imaginário dos juristas e que tem se mostrado de maneira emblemática no vetusto jargão: ‘sentença vem de sentire...’ (para citar apenas um entre tantos chavões, que, como já demonstrei, transformaram-se em enunciados performáticos)." In: STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto? Decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 67.

Nesta propositura investigativa não se está perante a metafísica clássica, pois não há objetificação pronta que postula uma dignidade absoluta. Igualmente, não se está perante a metafísica moderna, por haver uma Constituição Federal que positivou a dignidade humana e pela existência dos critérios filosóficos que partem de sua origem com um mínimo desvelado, pois, *a priori* – estruturando uma fusão de horizontes que prossegue desvelando-os no caso particular, isto é - limitando o intérprete, que não pode negar este mínimo já desvelado.

A dignidade da pessoa humana, destarte, encontra-se nesta circularidade do processo compreensivo do intérprete, que deverá superar os obstáculos encontrados no caminho da efetivação de garantias, prestando um caráter temporal ao texto a partir da virada-linguística-ontológica. Neste sentido, a matriz hermenêutica consolida-se fundante à estruturação interpretativa já que há uma diferenciação-ontológica-heideggeriana que será implementada pelo círculo retomado em Gadamer, como foi a sugestão desta pesquisa. Neste círculo, quando recebemos uma informação nova que nos chega, a angústia do estranhamento põe em xeque os nossos pré-conceitos. A partir dela, busca-se um aprofundar na *coisa*, ir no fundo, para que se possa abrir um distanciamento entre as minhas possibilidades, a minha faticidade e o meu *modo de ser no mundo* e construir, fundar. Dessa forma, pela minha experiência, “amadureço” a informação chegada ao ponto de confirmá-la como autêntica ou inautêntica perante o certame que se abriu – suspendendo ou não os pré-juízos que se tinha a respeito desta *coisa*. Um horizonte novo abre-se pela dialética da investigação, do círculo. E, em nosso caso, pela Constituição Federal, pela dignidade da pessoa humana.

Não se pode negar que há um texto constitucional recheado de promessas e uma aplicação falha, que não “atua” nos Tribunais de um modo geral. Aponta-se, nesta pesquisa, para que o “operador do Direito” (metafísico clássico) que passou ao sujeito solipsista (metafísico moderno) transforme-se em intérprete (pós-metafísico); em outras palavras, mantenha-se aberto ao aprofundamento pela pergunta que sempre se deverá fazer, tendo como base o que lhe diz a tradição e cotejando seus pré-juízos pela pergunta ao caso concreto. Assim também haverá a possibilidade de que este intérprete desbrave um novo horizonte e que seja capaz de garantir para a matriz principiológica, que aguarda ser desocultada no texto constitucional, o seu desocultamento – exemplificado por esta investigação que, atentando para a essência do problema de definir a dignidade humana, dialogou com a filosofia kantiana (e nem poderia ser diferente, pois o problema é filosófico) e desvelou os critérios definidores

de dignidade humana, ou seja, os significantes. Não bastando, a permanência ao aberto impulsionou a busca pelo significado, por uma aplicação de dignidade da dignidade.

Por certo que a tarefa hermenêutica de criar uma ponte, como superação à distância entre a lei e o caso particular, sempre há de acontecer. Mesmo nos casos de não haver nenhuma mudança das situações em que o texto foi escrito e também, nenhuma alteração nas relações sociais ao que o caso concreto reclame solução ou, ainda, nenhuma mudança histórica da realidade. Porquanto não havendo nenhuma mudança, a ponte há de ser novamente constituída e a distância entre eles superada, como forma a permitir que o direito vigente mostre-se ultrapassado e inadequado,³⁶⁸ mantenha-se ao aberto.

Com efeito, um valor fundante, uma ponte a ser implementada como forma de superação, uma diferenciação ontológica, um horizonte delimitador da arte pela pergunta – do homem à humanidade, o que a hermenêutica busca é a aplicação desses critérios, por meio do vir à fala das experiências (pela *applicatio*) – do intérprete; tudo através da linguagem, inclusive a referida ponte. Aliás, a noção de dignidade humana carece desta construção ontológica de seu acontecer. Com isso, não há ponte sem seu construtor, não há dignidade humana sem aplicador. O detalhe faz-se em dizer que novas pontes terão de ser feitas com a mutação desta, da sociedade – já que, também a ponte, é provisória. Não se pode olvidar que ela exista para superar o simultâneo que nos chega e o caso particular – e mesmo que nenhum deles mude, é necessária nova abertura pelo intérprete, pois, nós mudamos – como *ser no mundo*, como *Dasein*.

O princípio da dignidade da pessoa humana, logo, encontra estrutura pelos critérios filosóficos, ou seja, pessoa, moralidade, autonomia e respeito - neste processo compreensivo que deverá ser a sua poética, cumprindo o seu caráter significativo: a perspectiva de um mundo novo que se abre. E, “como na epistemologia, é preciso uma crítica dos fundamentos no direito”:³⁶⁹ A ponte há de ser construída e a dignidade da pessoa humana já redefinida, aplicada, como a arte de sempre perguntar-se, conduzindo a uma autêntica conversação, onde vida também é hermenêutica, onde a pátria é a dignidade.

³⁶⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. op. cit. p. 465.

³⁶⁹ DELMAS-MARTY, M. Entrevista a Marc Kirsch. In: *Lettre Du Collège de France*, nº 22, Fev. 2008. op. cit.

5 A AUTONOMIA DO DIREITO: UMA REFLEXÃO ÉTICA NA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

Pelo alvorecer do sentido e pelo seu “filtro de validade” como autêntico é que se funda o quarto e último capítulo. Quando se tratou, lá, no primeiro, recapitularam-se os critérios kantianos de dignidade que, pelo segundo capítulo, ganharam uma projeção no aprofundar do plano internacional, para que, pelas vias do terceiro, fosse definido um reconstruir a partir da viragem-linguística-ontológica, alçando a dignidade humana no tempo para um instituir de entendimento pelo intérprete que apenas se desvela, desocultando a dignidade humana pela linguagem. Este trajeto fez-se para que, aqui, no quarto capítulo, pudesse ser questionado se a construção deste desenvolver é a resposta correta ou não? Nesta fronteira entre Filosofia e Direito, algumas ponderações se fazem explícitas para legitimar a proposta desta reconstrução, como se fosse uma árvore genealógica desta investidura, em que é atribuída ao Direito, pela sua autonomia, a responsabilidade de decidir e manter-se dialogando, posto que o Estado é de Direito, no qual o democrático qualifica-o por meio de uma Carta Política que proclama a dignidade da pessoa humana como princípio pátrio do ordenamento.

O capítulo trabalha, por conseguinte, com uma possível validação da compreensão/aplicação que resultou como produto de conhecimento do capítulo anterior,

sendo necessário, para isso, um refletir de viés ético. Observa-se que, ainda nesta fase, a decisão é do Direito, bem como a compreensão pelo intérprete não pode fluir fora da Constituição Federal e do Direito Internacional, já que o pensar ético ocorre na hermenêutica jurídica. Por isso, o provimento de uma resposta a ser validada como correta se dá *no e pelo* Direito.

Busca-se, como um possível melhoramento desta exposição, uma simplória exemplificação de como o todo da proposta da reconstrução pode ser aplicado em um caso concreto. Não poderia haver um precedente de maior complexidade, até então, como o julgamento da ADI 3510, que marcou historicamente o Supremo Tribunal Federal brasileiro. A dignidade humana, portanto, é comentada a partir de uma situação fática posta em um estudo de caso.

5.1 Direito e Filosofia: a transdisciplinariedade de um diálogo

A origem da lei não é o Direito, mas o costume, o bom costume. Nesta fronteira entre Filosofia e Direito, traça-se uma aspecção pela Antiguidade, onde não existia dualismo, pois a razão e a fé eram uma coisa só. A palavra filosofia tinha um sentido amplo para os gregos, sendo uma espécie de reduto de todos os saberes, onde, neste centro, na filosofia, ocorriam as reflexões indagadoras. Na Idade Média, a filosofia ficou a serviço da teologia, ou seja, acabou-se colocando a filosofia aos objetivos da teologia.

Pelo monismo idealista, a totalidade vem da unidade, logo, as coisas são porque participam do todo. Na filosofia, a tentação está em fazer a “descida” por dedução, isto é, tenho um princípio que me utilizo para “subir” e sua “descida” será por dedução – modelo geométrico, o que, nos estudos de Spinoza, está como o método.³⁷⁰ Platão refere que o núcleo da filosofia não se escreve. Talvez um exemplo disso seja a maçonaria ao se utilizar de uma comunicação não evidente para outros olhos, onde o núcleo não está aberto para os demais.

³⁷⁰ ESPINOSA, Bento. *Tratado sobre a reforma do entendimento*. Lisboa: Livros Horizonte, 1971. § 37.

Para os dualistas, o mundo das ideias é separado do mundo das coisas. Todos querem deduzir, assim, o mundo torna-se sem historicidade, ética, moral – tudo seria uma dedução do pensamento pensante para a doutrina clássica da filosofia.

Com a Modernidade, surgem dois pilares representados por Descartes (dualista – razão e fé são diferentes) e Spinoza (monista) que acabaram se constituindo nos dois pais da modernidade. Mas, se a dignidade da pessoa humana agora é lei – ela veio do Direito ou dos bons costumes; monista ou dualista?

A origem do Direito também é o bom costume, assim o legislador não cria a totalidade das leis, ele a reformula de acordo com os costumes. Destarte, a dignidade dos seres humanos já alcançou o texto positivado, é lei, é Direito. Agora, outro detalhe surge como problema, isto é, como dizer e compreender a dignidade humana: pelo que diz a filosofia ou pelo que diz a jurisprudência.

Nesta solução, utiliza-se a filosofia, pois é ela quem explicita a origem da pessoa, conforme já foi demonstrado, é ela quem articula toda a essência da vida. Por esta razão, o Direito não tem a legitimidade de conceituar o que é dignidade da pessoa humana como fonte de um conhecimento científico puro, independente da filosofia, tendo em vista que a problematização é filosófica.

A filosofia atravessa uma desconstituição com a secularização do pensamento, passando de uma estrutura mítica do pensar a realidade para uma visão em que a razão estabelece uma reflexão sobre os fatos sociais, históricos, políticos, econômicos – aparecendo o *logos* (palavra, razão) em contraposição ao *mýthos-logos* (mito). O aperfeiçoamento do *logos* dá-se na *polis*, onde o Direito está consolidado, pois a experiência dos gregos pelo *logos* presta condição para que a Grécia antiga desenvolva a sua forma original e, a partir daí, a filosofia do direito surge pela invenção helênica. Na *polis* grega, o Direito afirma o homem livre a deliberar sobre assuntos públicos com capacidade para elaborar convenções e julgá-las. Os gregos são reconhecidos como teóricos não só do Direito, mas da Justiça. Importantes teóricos, em que a tradução de *theorós* é ser espectador, observador, contemplador. O

pensamento filosófico é do Direito e também da Justiça, embasando o que seria, na Grécia, mais tarde, uma sólida construção sobre o justo.³⁷¹

O relevo dos teóricos gregos para o Direito está justamente no seu nascimento, que é fruto das suas obras; visto que são reflexões de Direito e Justiça. Alguns destes teóricos são Hesíodo, Sólon, Antifo, Protágoras, Platão, Drácon (a quem Aristóteles atribui a *Constituição de Atenas*, a primeira legislação escrita). Esclareça-se que o poeta Hesíodo está nominado dentre os teóricos por escrever sobre a problemática de *Díke e hýbris* em seu poema *Os trabalhos e os dias*,³⁷² proferindo um elogio da Justiça. Poeta que, nas palavras de Wilhelm³⁷³, foi o profeta do Direito, por ter, pela sua obra, começado e impulsionado os demais teóricos. Para Stein, se olharmos para os gregos a questão da *Díke* chama-nos a atenção, em um começo e origem que provém o *vir a ser*, e, certamente, a passagem dos “pré-socráticos ao mundo das leis e da política, realizada por Platão e Aristóteles, possui uma grandeza difícil de ser avaliada, pois nela ainda estamos determinados”.³⁷⁴

O Direito rege-se pela palavra e por esta justificativa que, ao reconhecer as inautenticidades e autenticidades em si e nos outros, se aproxima do justo, que se faz pela interpretação da escrita da lei e não mais pelo *oráculo* e as escritas dos Deuses.³⁷⁵ A filosofia do direito, de raízes nas origens da cultura jurídica do Ocidente, teve sua terminologia inaugurada por Hegel, em 1821, pela publicação dos *Princípios da Filosofia do Direito*³⁷⁶ que a elaborava como uma ciência filosófica do direito, com a finalidade de compreender o conceito de direito e o seu realizar.³⁷⁷ A contribuição hegeliana para a construção de um conhecimento entre o diálogo Direito e Filosofia é destacado, mas, de forma análoga, merece críticas pelo fato de Hegel pensar o Direito na filosofia, dentro de um sistema absoluto –

³⁷¹ SOARES BENTES, Hilda Helena. Filosofia do Direito na antiguidade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006. p. 337-343.

³⁷² HESÍODO. *Os trabalhos e os dias*. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 1996.

³⁷³ WILHELM WENER, Jaeger. *Paidéia: a formação do homem grego*. 2. ed. São Paulo/Brasília: Martins Fontes/Editora Universidade de Brasília, 1989. p. 67.

³⁷⁴ STEIN, Ernildo. Breves considerações históricas sobre as origens da filosofia no direito. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, vol. 1 n. 5. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2007. p. 97.

³⁷⁵ *Ibidem*. p. 98.

³⁷⁶ HEGEL. *Príncipes de la philosophie du droit*. Trad. André Kaan. Paris: Galimard, 1968.

³⁷⁷ BARRETTO, Vicente de Paulo; CULLETON, Alfredo. Raízes filosóficas do Estado Democrático de Direito ou porque estudar a filosofia do direito. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, vol. 1 n. 5. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2007. p. 320.

estabelecendo-se como uma filosofia do direito que, pela sua absolutividade, acaba por negar uma possível contribuição da filosofia no direito.³⁷⁸

“A filosofia do direito é a exposição da efetividade do social e da política enquanto eticidade (...)”.³⁷⁹ Por isso, o direito, nela, é exposto e não interpretado, não necessitando da hermenêutica do texto judicial. Assim, utiliza-se a filosofia do direito, nesta pesquisa, como uma consistente “reflexão filosófica sobre o fenômeno jurídico”, em um primeiro momento, para que, por conseguinte, sirva como *acompanhante* (e não ordenadora) no processo de elaboração de bons argumentos, prestando-se como um instrumental crítico do Direito e da Lei, inclusive, para desconstituir modelos jurídicos inadequados pela atividade intelectual argumentativa.³⁸⁰ Para que, conseqüentemente, a partir da filosofia *do* direito, possa-se pensar em uma filosofia *no* direito – isto é, uma decisão do Direito, pela sua autonomia, tendo a filosofia como um possibilitar compreensivo que lhe estrutura na investigação e no *vir à fala* da fenomenologia hermenêutica.³⁸¹

Dessa forma, não se está negando a filosofia do direito como descrita. Está-se negando, na verdade, aquela filosofia do direito que se contempla como um sistema absoluto que acaba por entificar o fenômeno jurídico ao não permitir seu desvelamento, aquele filosofar de pensamento objetificador já descrito à revelia do cariz histórico, isto é, de uma reflexão crítica. É como se esta percepção fosse o próprio dogmatismo da filosofia do direito. Neste aspecto, a filosofia do direito na condição de reflexão crítica do fenômeno filosófico presta-se como instrumental à possibilidade do pensar filosófico no direito, ou seja, uma filosofia no direito pensada pelo intérprete/jurista que parte de um conhecimento da dogmática filosófica do direito, entendida como condição deste possibilitar interpretativo – que não é problema. Considera-se, pois, que o problema é o dogmatismo da filosofia do direito que impede este interpretar desvelador, pela falta do diálogo que estrutura o compreender. Conforme pontua Gadamer, o problema não é a tradição, mas a forma como o intérprete comporta-se diante dela, ou seja, se há um diálogo, a tradição pode transformar-se em uma importante fonte dogmática para o conhecimento, caso contrário, permanece entificada pelo que se chega previamente determinado pelo objetivismo. Neste sentir, a

³⁷⁸ STEIN, Ernildo. Breves considerações históricas sobre as origens da filosofia no direito. op. cit. p. 101.

³⁷⁹ Ibidem. p. 101-102.

³⁸⁰ BARRETTO, Vicente de Paulo; CULLETON, Alfredo. Raízes filosóficas do Estado Democrático de Direito ou porque estudar a filosofia do direito. op. cit. p. 321-332.

³⁸¹ A filosofia, no direito, é uma reflexão advinda do pensar do Professor Lenio Luiz Streck em seu *Verdade e Consenso*. op. cit.

filosofia do direito é importante como condição de possibilidade para se pensar a filosofia no Direito, como forma de um diálogo novo que se abre pelo constituir da dignidade humana e não do contrário.

Por conseguinte, elegem-se, na filosofia, os critérios que dizem a dignidade humana, ou seja, foi em Kant que esta pesquisa justificou todo o embasamento genealógico fundacional das devidas estruturas conceituais de dignidade, quais sejam: pessoa, moralidade, autonomia e respeito (como já se viu). Assim, a filosofia, em seu refletir, embasará o pensar no Direito, onde a dignidade humana será um direito e a filosofia, sua condição de possibilidade – onde não existirá nem dedução, tampouco indução, mas um investigar fenomenológico desvelador.

Esses critérios (pessoa, moral, autonomia e respeito) partem da filosofia kantiana com os seus aspectos determinados e, também, com seus respectivos significantes, mas que não têm o condão de proporcionar uma definição absoluta e infinita do que é dignidade, frente ao epistemológico. Não se pode dizer, logicamente, quando uma pessoa humana é questionada sobre sua dignidade, perante um problema social, que sua dignidade é pessoa, moralidade, autonomia e respeito – sem aplicá-los. Estes são os critérios em seus significantes, que só encontraram significado quando aplicados. Entretanto, chega-se a este ponto (significantes) como o limite da legitimação filosófica em um diálogo com a ciência do Direito.

Já foi referenciado que o Direito não tem forças suficientes para resolver um problema que é da filosofia. Adverte-se, igualmente, que ela não tem competência para adentrar no Direito e definir isoladamente o que é dignidade, já que este vir à fala acontece no âmbito jurídico.

Logo, os critérios kantianos alcançam pela filosofia (*filosofia do direito*) uma legitimação autêntica de um *a priori* para que o Direito, em sua autonomia, diga, nos moldes do processo empírico que lhe chega, sob os significantes mesmos, pelo intérprete, o que é a dignidade da pessoa humana em sua significação (*filosofia no direito*). Ou seja, o Direito dirá a dignidade humana pelo seu pensar crítico pós-metafísico. Ressalte-se que a filosofia, neste eterno diálogo, parte com seus critérios de um mínimo velado, afastando por certo qualquer tendência interpretativa que se manifeste pela limitação no dizer do Direito, por restar ainda os critérios, aguardando o seu desvelamento.

De igual forma, os critérios da filosofia kantiana, que estruturam a dignidade, não se olvidam de rechaçar a compreensão pela filosofia da consciência, conquanto pareça ser uma incoerência metodológica partir de Kant e, de certa forma, contrariá-lo. Ocorre que, ao mesmo momento que se demonstra a importância kantiana para a construção da compreensão de dignidade humana, está-se por superá-lo pela filosofia hermenêutica, pois é presente o fato de Kant não ter chegado à linguagem.

Regressando-se, nesta reflexão, para a tensão anteriormente apresentada, isto é, não ser uma presa da metafísica moderna, a partir da compreensão dos critérios kantianos – este entendimento (de superação da metafísica) faz-se possível porque tais critérios partem dos seus significantes com um mínimo entificado. Além disso, eles partem com outro mínimo já desvelado, não podendo este ser contrariado, uma vez que já é existência, a linguagem. Assim, não podem servir ao individualismo sob pena de comprometerem-se em seu próprio existir, porque significante e significado terão que se corresponderem na conjuntura da compreensão unificada. Não podendo, portanto, este mínimo desvelado entrar em contrariedade com sua parte ainda por desocultar – seria isto um solipsismo.

O pensar do Direito atinente aos critérios filosóficos kantianos (*filosofia do direito*) tem a função de refletir a filosofia no Direito como uma forma de construção do fenômeno jurídico da dignidade da pessoa humana, porque é o Direito quem compreenderá e aplicará a dignidade (*filosofia no direito*) e não a filosofia quem determinará o Direito. Desse modo, a filosofia há de estar como condição de possibilidade para o pensar jurídico, há de estar em eterno diálogo com o Direito em nome de uma reflexão crítica desveladora que se dá pela transdisciplinariedade do conhecimento. A dignidade humana que deita suas raízes na filosofia recebe um compreender interpretativo do Direito, inserido na situação histórica contextual e na complexidade particular presente, a partir do diálogo interposto, ou seja, dos critérios filosóficos kantianos e de um compreender hermenêutico jurídico desvelador.

Não se quer, aqui, sustentar uma interpretação por partes ou métodos, não é isso. Quer-se destacar que já se parte de algo desvelado que se faz simultâneo, a qualquer presente, em busca pela profunda investigação para que se torne fundante na constituição da estrutura que compreende a dignidade de todo o ser humano. Eis o pós-metafísico.

A filosofia kantiana lança seus critérios à temporalidade do Direito, para que este, pela filosofia hermenêutica, desvele o significado daqueles na particularidade fática reclamante, instituindo linguagem, assim, compreensão – e, pela hermenêutica filosófica, busque a aplicação: momento em que o intérprete dotado de historicidade e faticidade fundirá o horizonte passado ao horizonte presente e particular, abrindo-se um novo horizonte pelo acontecer *Dasein*, em sua autêntica e natural conversação. Assim, compreende-se para interpretar, nesta circularidade, nesta fusão, é o momento ocorrente do ponto de estofa do sentido; da diferenciação do *ser* dignidade humana, ontologicamente.

5.2 Estado, Constituição e Dignidade

Pelo caminho escolhido por esta pesquisa, como tentativa de superação das metafísicas e uma compreensão/aplicação da dignidade da pessoa humana, não se pode olvidar, igualmente, das concepções de Estado em suas políticas de concretização dos preceitos constitucionais e que terão de ser superadas, em igual forma, haja vista a crise ser de dupla face (Streck). Nas concepções do Estado Liberal, o Legislativo, diante da necessidade de fixar o conjunto de direitos e garantias, vale-se proeminente; os Direitos Fundamentais eram de primeira geração, giravam em torno do homem, do liberalismo do indivíduo, que implicavam em uma não ingerência dos poderes públicos na esfera particular do indivíduo, por conseguinte, a atuação do Estado era de cunho negativo, caracterizado pelo direito à vida, à liberdade, à prosperidade, à participação política, à liberdade de expressão, etc. O Direito era projetado para garantir a livre circulação de ideias, das pessoas e dos bens, acabando com arbitrariedades – uma estrutura analisada sob os aspectos da família, da propriedade e do contrato.

Não obstante uma situação de desigualdade econômica e também social que se chegou pelo desgaste das políticas liberais, este modelo viu-se desprestigiado e sucedido pelo Estado

Social, como uma medida de superação. A partir daí, o Estado Social dirige a sociedade como um todo, modificando sua estrutura para se tornar mais justo, para garantir o bem-estar social da população como um todo; “o Estado Social apresenta-se como um aparelho de prestação. O Estado Social não é, como o Estado Liberal, mero realizador do Direito.”³⁸²

Perante o Estado Democrático de Direito, José Afonso da Silva aponta o surgimento de um conceito revolucionário de transformação do *status quo*. Significa uma conciliação entre Estado democrático e Estado de Direito; porém, revela “um novo conceito” – incorporando os princípios dos dois Estados, mas inovando com a transformação do *status quo*. No Brasil, está rotulado no artigo 1º, da Constituição Federal – quando afirma estar proclamado e fundado o Estado Democrático de Direito na República Federativa do Brasil, irradiando valores da democracia sobre os seus elementos constitutivos e sobre a ordem jurídica – em que o “democrático” qualifica o Estado.³⁸³

Na operacionalização, a lei não atua como única fonte de direito e subsiste como mera regulamentadora da ação social *lato sensu*. O Estado social e democrático de direito em relação ao Estado Liberal não constitui uma negação, mas um aperfeiçoamento deste.³⁸⁴

Tal transformação resulta de um conceito novo, um conceito afirmatório da República, que constitui um Estado Democrático de Direito, não como mera expectativa, mas como forma de proclamação de seus princípios – envolvendo o Direito em um ajuste de interesse coletivo, fazendo da democracia um processo de convivência social em uma sociedade livre, justa e solidária. Nesta sociedade, a lei há de realizar o princípio da igualdade e da justiça, em uma busca de igualdade das condições dos socialmente desiguais, não se olvidando da sua função regulamentadora fundamental, produzida segundo um processo constitucional qualificado, influenciando na realidade social, exercendo função transformadora da sociedade, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos, enfim, concretizando um Estado de

³⁸² Ibidem.

³⁸³ SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988. p. 15. A título de ressalva, a Constituição portuguesa lavra, em seu Estado de Direito democrático, o texto básico do Estado Democrático de Direito. Pronuncia-se referenciando que esse é – não baseado na soberania popular, no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais e no pluralismo de expressão e organização política democráticas, que tem por objetivo assegurar a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e ao aprofundamento da democracia participativa (artigo 2º, da Constituição portuguesa). Em seu artigo 3º, inciso II, (da Constituição portuguesa) continua, nessa linha, disciplinando-nos que a convivência social numa sociedade livre, justa e solidária há de ser constituída pelo Estado Democrático de Direito – através de sua democracia, onde a democracia qualifica o Direito e não o Estado. In: Ibidem.

³⁸⁴ SOUZA, António Francisco de. op. cit. p. 407.

justiça social fundado na dignidade da pessoa humana.³⁸⁵

Tendo o Estado de Direito, de um lado, e o *Welfare State*, de outro – a fórmula é aprofundada e produz-se um novo conceito: o Estado Democrático de Direito, de conteúdo que se aprimora e se complexifica na transformação do *status quo*, por impor à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo denso.³⁸⁶

Sendo produto destas profundas transformações históricas, o Constitucionalismo contemporâneo passou das aspirações liberais, que ocupava em geral, somente à organização dos poderes e do catálogo dos direitos e liberdades individuais (havia Constituições sem catálogo dos direitos fundamentais, como a Constituição Americana), para um espaço sucessivamente ampliado. Passa-se aos direitos fundamentais; à organização dos Poderes (maior densificação dos temas originários da Constituição); à constitucionalização de novas matérias (economia, trabalho), novas categorias de direitos (social, saúde, segurança, cultura), também, na criação de novos órgãos constitucionais (Tribunal Constitucional). Ao exemplo das Constituições Portuguesa (1976) e Brasileira (1988) que apresentam programas de políticas públicas, evoluindo em certas áreas – sendo a história do Constitucionalismo, a história dos direitos fundamentais, emoldurando o Estado Constitucional moderno cada vez mais como um “Estado de direitos fundamentais”.³⁸⁷

Na Constituição brasileira, o conteúdo socialista não foi instituído pelo Estado Democrático de Direito, porém as perspectivas de concretização dos direitos sociais se permitem elucidar aos anseios de justiça social alavancados pela dignidade da pessoa

³⁸⁵ SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. op. cit. p. 21-23. José Afonso da Silva, no tangente a expressão “Estado de Direito” amparado em Carl Schmitt, aduz que pode ter tantos significados distintos como a própria palavra “Direito”. Há um Estado de Direito feudal, outro estamental (...). SCHMITT, Carl. *Lagalidad y legitimidad*. Trad. José Días García. Madrid, Aguilar, 1971. p. 23.

³⁸⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado contemporâneo. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). *América Latina: cidadania, desenvolvimento e Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. Com o aumento da atividade estatal, cresce também a burocracia – como instrumento de concretização de serviços, democracia e burocracia andam em caminhos opostos. De outra banda, o caráter assistencial da prestação de serviços passa a ser visto como direito próprio da cidadania. Moraes, amparado pelas reflexões de Bobbio, abarca a construção de um Estado como *Welfare State* – um Estado no qual a proteção, a renda mínima, a alimentação, a saúde, a educação, a habitação, seriam assegurados a todos os cidadãos como direito político, independente da situação social. In: *Ibidem*. p. 47.

³⁸⁷ MOREIRA, Vital. O Futuro da Constituição. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 313-336. Para uma melhor elucidação, “desde a I Guerra Mundial que o Constitucionalismo do Estado Liberal deu lugar ao Constitucionalismo do Estado Social, votado não somente à tutela da propriedade e da liberdade individuais, mas também aos direitos coletivos dos trabalhadores e anda assegurar o estabelecimento das condições de vida mínimas a todos os cidadãos”. In: *Ibidem*. p. 316-325.

humana.³⁸⁸ Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, o país aderiu ao constitucionalismo de valores, sendo a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), o real fundamento e o bem comum (o bem de todos, aquilo que todos temos em comum – artigo 3º, inciso IV), como a real finalidade.³⁸⁹

Este conjunto de prerrogativas e limites do poder público haverá de ser direcionado para o cidadão, propiciando o desenvolvimento social, econômico e cultural, haja vista a democracia exigir um Estado transformador que realmente “aprofunde” os direitos fundamentais, em que a atividade administrativa vincula-se não apenas à lei formal, mas aos conteúdos do Estado Democrático de Direito.³⁹⁰

De um Direito reproduzidor da realidade passa-se a um Direito instrumento de mudança social, no qual a plenipotenciabilidade da lei é substituída pelos textos constitucionais que respaldam, como fonte e pressupostos do sistema, as promessas da modernidade no Estado Democrático (e Social) de Direito. Com efeito, mostra-se uma Constituição que influencia diretamente nas relações sociais, condicionante da legislação, do estilo doutrinário e da jurisprudência, “extremamente embebedora”.³⁹¹

³⁸⁸ SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. op. cit. p. 22. Critica ainda a concepção jurídica de Kelsen, na qual Estado e Direito são conceitos idênticos, confundindo Estado e ordem jurídica, todo Estado, para ele, há de ser Estado de Direito e, sendo o direito positivo a forma de Direito, norma pura, a ideia formalista mostra-se uma ideia sem compromissos, convertendo o Estado de Direito em mero Estado legal. In: *Ibidem*. p. 18.

³⁸⁹ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Constituições do Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto. 2002. p. 86. Fazendo menção à possível evolução da Constituição em tela, cita o autor, destacando como um avanço: a) multiplicação das cláusulas gerais e dos princípios indeterminados; b) fundamentação da vida jurídica em noções de altíssima densidade política; c) ampliação do acesso ao poder judiciário ao ser humano comum; d) extensão da legitimidade para entidades coletivas e aos próprios órgãos públicos (para ações de alcance político); e, e) previsão de instrumentos de controle direto de constitucionalidade relativamente a atos normativos em abstrato. In: SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal Constitucional como Poder*. Uma nova teoria da divisão dos poderes. São Paulo: Memória Jurídica Editora. 2002. p. 137.

³⁹⁰ OHLWEILER, Leonel. Estado, Administração Pública e Democracia: condições de possibilidade para ultrapassar a objetificação do regime administrativo. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 290. Em análise, Ohlweiler faz a sábia citação, tangente ao crescimento da atividade administrativa, de Maria João, “ao crescimento desmurado da Administração Pública do Estado Social associam-se fenômenos graves de ineficiência e de aumento da burocracia. Por outro lado, o agravamento das contribuições exigidas aos cidadãos para suportar as despesas crescentes da máquina estadual e a falta de imparcialidade do Estado (para já não falar de fenômenos extremos, como os de corrupção) suscitam, cada vez mais, uma reação generalizada de desconfiança e inconformidade do cidadão em face do poder público”. ESTORNINHO, Maria João. op. cit. p. 47. *Apud*: OHLWEILER, Leonel. op. cit. p. 293.

³⁹¹ STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 161.

Retratando a crise atual do Estado, leciona André-Noël Roth³⁹² que os mecanismos postos em pé, há um século, já não funcionam – os econômicos, sociais e jurídicos de regulação. Os problemas atuais sejam econômicos, sociais, não encontram mais respaldo no Estado Nacional, incapacitado de impor soluções (de modo autoritário ou em negociações). Por conseguinte, aponta a globalização como uma das principais causas (se não for a principal) da crise de regulação, que foi acentuada com a queda do Bloco Socialista (que tinha reduzido a autonomia dos Estados). O direito nacional recepiona de forma ampliada o direito internacional, limitando-se a um direito mais geral e flexível (um direito de negociações, de mesas redondas).

Destaca o jurista que o direito é o principal meio de regulação, assim, se o Estado tem-se transformado, o direito também deve se modificar. Por isso, elenca dois tipos de direito que podem ser associados aos modelos de Estado: o direito do Estado Liberal e o direito do Estado Social.³⁹³ Devido a crescente onda neoliberal, e anti-estatal, o Estado tem sofrido uma deslegitimação da regulação social estatal – um retrocesso pelas desadaptadas intervenções do Estado nesse panorama. A dificuldade no reconhecimento da existência de um pluralismo jurídico e na aplicação dos programas legislativos são os reflexos desta crise. E, conclui: “O Estado e o direito tradicional estão inadaptados à evolução social”.³⁹⁴

Focando-se as crises do Estado Contemporâneo, observa-se que o Estado, em um processo de consolidação e transformações, passou por várias crises, das quais se destacam duas delas. Cita-se, como sendo a primeira, a crise que atinge as características conceituais básicas do Estado, em particular a ideia de soberania, da qual implicam duas variantes, isto é, “uma, pelo surgimento de pretensões universais da humanidade, referidas pela emergência dos direitos humanos; outra, pela superação da supremacia da ordem estatal por outros ‘loci’ de poder, tais como as organizações supranacionais”³⁹⁵ e, além disso, pela ordem econômica

³⁹² ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: fim do Estado Moderno? In: FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 17-18.

³⁹³ Nesse tocante, refere Roth que o Direito do Estado Liberal destinava-se à proteção dos direitos dos indivíduos contra toda pretensão de intervenção do Estado em sua vida privada. Seu projeto é de garantir a livre circulação das ideias, das pessoas e dos bens e acabar com a arbitrariedade. Tornam-se necessárias, por isso mesmo, regras gerais, abstratas e previsíveis. [...] Por outro lado, o direito do Estado Social é entendido como instrumento a serviço de metas concretas. O direito tende a orientar as condutas humanas para a promoção do desenvolvimento econômico e social (...). In: ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: fim do Estado Moderno? op. cit. p. 17-18.

³⁹⁴ Ibidem. p. 17-22

³⁹⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado contemporâneo. op. cit. p. 37. Morais caracteriza a soberania (historicamente) como um poder que juridicamente é incontestável, pelo qual se tem o poder de decisão e aplicação das normas, impondo-as coercitivamente, devendo-se atentar para as novas realidades que impõem a mesma uma série de matrizes, transformando-a por vezes. In: Ibidem. p. 39.

privada ou política.

A segunda crise, a ser realçada, atingiria as materializações do Estado, ou seja, o Estado do Bem-Estar Social. Nesta, que diz respeito à evolução do modelo de Estado e as barreiras enfrentadas, elencam-se as três ordens distintas: financeira, ideológica e filosófica; emergente, assim, o projeto neoliberal. Por isso, estaríamos tratando da primeira crise como crise conceitual e a segunda crise considerada como crise estrutural.³⁹⁶

Ainda, transpõe-se a crise filosófica, que se encontra resguardada à crise de modelo, atingindo fundamentos do modelo do bem-estar, apontando para a desagregação da base do Estado do Bem-Estar, estabelecendo um enfraquecimento ainda maior dos direitos sociais. E, em se tratando de soberania ao Estado contemporâneo, há de ser ressaltada a construção de uma ordem de compromisso(s) e não de soberania(s).^{397 398}

A falta de uma instituição legítima (Estado) capaz de ser um organizador central e agente principal da regulação social a partir de suas políticas sociais, econômicas e fiscais, em corolário, de monopolizar um poder de coação jurídica efetiva ao mundo internacional, é latente. Inegável é que a estrutura de Estado resta-se abalada com o desenvolver da economia (globalização), que vai promulgando o quadro jurídico em conformidade com os seus interesses, ou seja, consoante os interesses das empresas transnacionais – que, a partir daí, desenham a regulação social do Estado.³⁹⁹

³⁹⁶ Ibidem. p. 38. Neste ato de emergir “a tese neoliberal que rejeita qualquer dever não-contratual para além do dever negativo de não prejudicar o próximo, acaba provocando o fenômeno observado de forma crescente nas sociedades globalizadas: na medida em que os governos negam-se a reconhecer direitos positivos em relação aos mais fracos e pobres, os mais ricos são obrigados a construir formas crescentes de defesa do seu patrimônio, a começar por suas vidas, contra o montante das exigências dos pobres”. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. op. cit. p. 230.

³⁹⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado contemporâneo*. op. cit. p. 49.

³⁹⁸ Vital Moreira considera que esta crise é da democracia representativa, por não ser considerada a vontade do povo, mas dos plexos “grupos organizados”, e elenca a busca de novos instrumentos de revitalização um desafio para o Estado, eis seu magistério: “verifica-se a crise da democracia representativa, noutros casos a banalização e a instrumentalização dos referendos, a diminuição da participação política e o alheamento dos cidadãos da coisa pública, os déficits de organização e funcionamento democrático e de transparência no financiamento dos partidos políticos. A busca de novos instrumentos de revitalização da democracia representativa e do Parlamento, a coabitação entre aquela e o recurso aos referendos, o fomento da democracia participativa, o estatuto constitucional dos partidos políticos – eis alguns desafios a que no futuro as Constituições têm de responder”. In: MOREIRA, Vital. *O Futuro da Constituição*. op. cit. p. 324.

³⁹⁹ ROTH, André-Noël. *O Direito em Crise: fim do Estado Moderno?* op. cit. p. 26-27. O autor chama este “fenômeno” de neofeudalismo, no qual as empresas comerciais dominantes do setor definirão as normas do setor econômico. Com isso, a percepção de uma situação justa ou não dependerá, em grande parte, da posição ocupada no espaço social. In: Ibidem. p. 26.

Por conseguinte, no sentido de proceder a uma recomposição da funcionalidade do Estado, com objetivo de uma maior aproximação entre Estado e cidadão, através de um “choque democrático”, pela dissolução da burocracia entre eles, faz-se uma sugestão ante as crises de Estado. Deve-se buscar a integração em um novo Direito Constitucional Democrático, ou seja, utilizar-se como meio para este aproximar as consultas, os plebiscitos, os referendos. De outra banda, está-se a almejar uma virada regenerativa da democracia, com a participação direta dos cidadãos na atividade de Estado, controlando a elaboração e a execução do orçamento – em outras palavras, isso pode servir de base para que o real Poder possa atender os interesses grupais de classe.⁴⁰⁰

André-Noël Roth leciona que “a interpretação entre o privado e público, bem como a emergência de uma infinidade de instâncias de decisões, entram em concorrência com o Estado, aumentando a distância entre a lei estatal e a realidade dos fatos”.⁴⁰¹

Diante dessa noção, “pode-se dizer haver uma crise não apenas nos entes estatais, mas sobretudo dos próprios instrumentos de regulação social tradicionais”,⁴⁰² e, conseqüentemente, o Direito não conseguirá cumprir com a sua missão transformadora, enquanto estiver atrelado acriticamente aos padrões significativos do modelo liberal, individualista. “O ente compreendedor do Estado liberal não é o mesmo do Estado Social”,⁴⁰³ restando por resolver as novas demandas sociais movimentadas por uma (tentativa de) justiça social, através de movimentos sociais, pelos paradigmas prevalecentes. Dessa forma, “a democracia não pode ser compreendida como algo pronto e acabado, mas como algo que está em constante processo de transformação, necessitando ser sempre construída, possibilitando novas formas de satisfazer a dignidade humana”.⁴⁰⁴ Dignidade que, na sua acepção jurídica, não pode ficar restrita ao texto definido pelo direito positivo, mas pressupor que, para a sua

⁴⁰⁰ GENRO, Tarso. Co-Gestão: Reforma Democrática do Estado. In: FISCHER, N. B.; MOLL, J. *Por Uma Nova Esfera Pública: a experiência do orçamento participativo*. Porto Alegre: Vozes, 2000. p. 25.

⁴⁰¹ ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: fim do Estado Moderno? op. cit. p. 26-27. Este aspecto da concorrência de autoridades com o Poder estatal foi tratado no item 3.3 desta pesquisa.

⁴⁰² OHLWEILER, Leonel Pires. *Direito Administrativo em perspectiva: os termos indeterminados à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 109.

⁴⁰³ Ibidem. p. 112.

⁴⁰⁴ OHLWEILER, Leonel. Estado, Administração Pública e Democracia. op. cit. p. 294. Acrescenta Ohlweiler que o final da década de 60 e início da década de 70 foram marcados por um campo de incertezas políticas; as crises econômicas que começaram a assolar o Estado Social, sendo a sociedade cada vez mais complexa, em que se exigiu a consolidação dos chamados direitos fundamentais, interesses ou direitos difusos, meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico e cultural, etc., como novos direitos (...). In: OHLWEILER, Leonel. O Contributo da Jurisdição Constitucional para a formação do Regime Jurídico Administrativo. In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. vol. 1, n. 3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004. p. 304.

materialização jurídica uma perspectiva mais ampla do que permite o espaço jurídico positivado,⁴⁰⁵ há de se abrir como forma de negatar a sua simplória reprodução metafísica.

Consoante Konrad Hesse, a Constituição é a ordenadora e a motivadora da vida do Estado. Assim sendo, o Direito Constitucional (ciência normativa) diferencia-se da Sociologia, da Ciência Política – enquanto ciência da realidade. A Constituição apresenta-se, nesta ótica, não apenas como a expressão de um ser (*Sein*), mas também um dever ser (*Sollen*) - (relação que ditará as possibilidades e limites da força normativa), imprimindo ordem e conformação à realidade política e social. A pretensão de eficácia da norma jurídica dependerá da contemplação de condições naturais, técnicas, econômicas, e sociais – ainda, das concepções sociais concretas (substrato espiritual que consubstancia em um determinado povo) e do baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas.⁴⁰⁶

Finalmente, precisa-se de uma interpretação que dará significado (aplicação) e consolidará a força normativa da Constituição – cristalizar a sua “vontade” e, para isso, Konrad Hesse mostra como sendo a compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa. De tal modo que, dentro deste panorama, o “jurista” possa não sacrificar a finalidade (*Telos*) e concretizar, dentro das condições reais, o sentido (*Sinn*) – ficando a interpretação constitucional submetida ao princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*), necessária, pois, “entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar”.⁴⁰⁷

À evidência, uma consequência lógica das dificuldades apontadas é a emolduração de uma crise de concretização da dignidade humana. Ditada por um perfilhar ferrenho, salienta Lobo de Souza que orientam-na certas diretrizes, herança de um nacionalismo edificado, assentadas em um imaginário já ultrapassado que desvirtua o enfoque da salvaguarda estatal – restando, por conseguinte, o sofrimento humano. São os seres humanos quem efetivamente sofrem com isso.⁴⁰⁸ Os interesses, as aspirações e as necessidades de uma determinada

⁴⁰⁵ BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. op. cit. p. 59.

⁴⁰⁶ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre: 1991. p. 09-32.

⁴⁰⁷ Ibidem. p. 13-23.

⁴⁰⁸ SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de; DA ROS, Patrícia Lucca. A Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por Ato do Judiciário. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: programa de pós-graduação

comunidade são reflexos de todo e qualquer poder (político ou jurídico) que são vangloriados em uma gama de valores consensualmente aceitos, em que legalidade e legitimidade não são sinônimos.⁴⁰⁹

Neste contexto, a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional (artigo 1º, inciso III, da CF) da República Federativa do Brasil enfrenta crises de paradigmas conforme já vistos – merecendo o registro, aqui, a crise de filosofia que começa desde a concepção de pessoa, das metafísicas platônica-aristotélica e aristotélica-tomista, além da filosofia da consciência. Crises no Estado Absolutista, Liberal – e, agora, em tempos de Democracia, de Estado de Direito com este viés reflexivo, sofre-se ainda com as amarras do passado materialista e objetificador.⁴¹⁰

Entretanto, lutas e conquistas também compõem esta história. Do positivismo-normativista, fruto de uma analítica a-temporal, ganhamos um texto, fundamental para a hermenêutica. Com a modernidade, superamos os conceitos clássicos impostos pelo Poder, que se restavam intocáveis no Direito. E, com a filosofia hermenêutica, lança-se ao pós-metafísico, superando outras concepções e chegando à hermenêutica filosófica – que, em uma aspecção de Estado Democrático de Direito, aplicará a dignidade da pessoa humana, já que se estará definida pela estrutura do conhecimento que interpretou, aplicou a partir de um texto e da realidade social.⁴¹¹

em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 65. Parte do raciocínio foi amparado In: GALINO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e Constituição: uma análise do caso brasileiro*. Dissertação de Mestrado: Programa de Mestrado em Direito e Estado-UNB, 2001. p. 234 e ss.

⁴⁰⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 80-83

⁴¹⁰ Assevera Barretto que “a forma jurídico-constitucional adquirida pelo princípio da dignidade humana pressupõe para sua objetivação um entendimento das raízes filosóficas do princípio. No entanto, não basta para que ela se torne efetiva e sirva como princípio moral, antes do que jurídico, a simples consideração dos conceitos que se adensam para formar concretamente a idéia de dignidade humana. É necessário então transmitir para o mundo jurídico-constitucional a substantivação jurídica de um princípio de moralidade. Delimitado o campo do seu conteúdo pode-se então caminhar para o exame da natureza propriamente jurídica do princípio da dignidade humana”. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. op. cit. p. 70.

⁴¹¹ Temática que foi brindada com algumas pesquisas de primazia, dentre elas, destaca-se a excelência da investigação do Professor Ingo Wolfgang Sarlet, que assim define dignidade humana: “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2008. p. 63.

A Constituição precisa mais do que nunca do emprego de valores morais, conceitos filosóficos e princípios para a compreensão do seu texto.⁴¹² Princípios que são nortes do ordenamento como o da dignidade da pessoa humana e hão de ter uma aplicação respeitosa com sua essência. E, para dizer a essência, há de se prestar este resgate filosófico do que seria a dignidade de uma pessoa humana – que o Direito regulamenta, mas que, não raras vezes, não sabe o que é – justificando-se, pois, esta pretensão investigativa.

Assim, distante de uma análise pura, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser objeto de uma profunda pesquisa de faticidade, haja vista não se poder tratar desta como um ato intelectual puro, porquanto estar localizada a essência da existência humana em sua historicidade. A história na qual busco a elucidação é a minha história, a história na qual busco interpretar é a minha compreensão, a minha existência – a qual se incorpora nesta forma de dizer a dignidade humana. Nesta percepção é que os critérios filosóficos definidores de dignidade humana passaram a ser dignidade humana perante uma perspectiva constitucional fundada pelo Estado Democrático, ou seja, o acontecer do sentido, no qual o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal desvelado, far-se-á, traduzindo-se concretamente em resposta à situação fática – *na e pela* linguagem –, chegando-se a uma resposta. Agora, resta-se questionar pela sua adequação, isto é, a resposta é correta?

5.3 Ética na Hermenêutica Jurídica: a resposta correta em Direito

Chegada na resposta pela aplicação, resta-se saber se ela é adequada, justa. Na sua obra *Verdade e Consenso*, Lenio Streck volta-se para uma espécie de “filtro de validade” – a temática das respostas corretas e das verdades adequadas ganha pauta no pesquisar do autor, que busca explicitar como os intérpretes/juízes vão aplicar e compreender o Direito. Partindo-se da análise de Streck para a investitura, aqui, proposta, questiona-se pela verdade adequada da dignidade humana, depois de chegada a uma resposta (correta ou não).

⁴¹² BARRETTO, Vicente de Paulo. O Direito no Século XXI: desafios epistemológicos. op. cit. p. 281.

Como saber se a resposta de dignidade humana a que se chegou é correta? Lembra Streck que a assertiva que sempre existirá “uma resposta constitucionalmente adequada – que, em face de um caso concreto, será a resposta correta (nem a melhor nem a única) – decorre do fato de que uma regra somente se mantém se estiver em conformidade com a Constituição (...)”.⁴¹³

Salienta-se que ao se tratar de resposta correta está-se perante um cânone de viés reflexivo, hermenêutico, assim, no caso de resposta correta, entenda-se como tal a resposta hermenêuticamente correta, “que, limitada àquilo que se entende por fenomenologia hermenêutica, poderá ser denominada de verdadeira, se por verdadeiro entendermos a possibilidade de nos apropriarmos de pré-juízos autênticos”⁴¹⁴ – por esta razão, conseqüentemente, “podemos distingui-los dos pré-juízos inautênticos (...)”.⁴¹⁵

Em *O que é isto? Decido conforme a minha consciência?*, Streck reafirma que a resposta que se está a propor não se constitui uma resposta soberana, ou seja, não se faz nem a melhor, tampouco a única – o que se pretende é a sua “validação” como adequada, correta, pois “simplesmente se trata ‘da resposta adequada à Constituição’, isto é, uma resposta que deve ser confirmada na própria Constituição, na Constituição mesma (no sentido hermenêutico do que significa a ‘Constituição mesma’ (...))”.⁴¹⁶

Assim como Gadamer aduz que o *justo* não se faz independente da situação ética que a reclame – como já demonstrado, Heidegger leciona que uma analítica do conceito de *ser* não se faz desprendida de uma perspectiva histórica, que arroga a “*sua máxima*

⁴¹³ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 364.

⁴¹⁴ Ibidem.

⁴¹⁵ Ibidem.

⁴¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto? Decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 97. Em nota de rodapé (n° 96), o Professor Lenio enfatiza que “por certo, não estou afirmando que, diante de um caso concreto, dois juízes não possam chegar a respostas diferentes. Volto a ressaltar que não estou afirmando, com a tese da resposta correta (adequada constitucionalmente) que existam respostas prontas a priori, como a reprimatar as velhas teorias sintáticas-semânticas do tempo posterior à revolução francesa. Ao contrário, é possível que dois juízes cheguem a respostas diferentes, e isso o semanticismo do positivismo normativista já havia defendido desde a primeira metade do século passado. Todavia, meu argumento vem para afirmar que, como a verdade é que possibilita o consenso e não contrário; no caso das respostas divergentes, ou um ou ambos os juízes estarão equivocados”. Ibidem. p. 84.

universalidade”.⁴¹⁷ Ou seja, “uma interrogação que em todo e qualquer questionamento, e não apenas em seus resultados, coloca-se em direção à totalidade”.⁴¹⁸

Gadamer assevera que a analítica temporal do *Dasein*, proposta por Heidegger, mostra como a compreensão não é um modo do sujeito comportar-se, mas o modo de ser do próprio *Dasein*. A partir desse entender é que Gadamer fundamenta o sentido de *hermenêutica*, ou seja, sob uma fundamental característica móvel do ser-aí, que se traduz, em outras palavras, pela sua finitude e sua especificidade, formando, logo, o conjunto de sua experiência de mundo. Para o filósofo, o problema hermenêutico não é um problema metódico.⁴¹⁹

Quer-se dizer com isso que a problematização envolvente da dignidade da pessoa humana – que, nesta etapa, já superou a sua fase de definição (que são os critérios kantianos) – paira sobre uma resposta que deve se perguntar pela sua adequação, isto é, se ela é justa. Dito de outra forma, se a dignidade humana ali ditada é de acordo com a Constituição Federal, além disso, em conformidade com os princípios internacionais que salvaguardam a condição de pessoa como ente moral – assim, há de se avançar um tanto mais, em busca desta convicção – não metódica.

A legitimação de tais experiências de verdade dá-se somente através de um sério aprofundamento do fenômeno da compreensão, forma em que “a tarefa desta hermenêutica culmina na prova de que existe uma verdade que não é mediada metodicamente: a verdade da arte, a verdade da história e a verdade da linguagem”.⁴²⁰ Então, o que se almeja com a verdade é o reconhecimento de “uma experiência de verdade que não somente é justificada filosoficamente, mas que é ela mesma uma forma de filosofar”;⁴²¹ projetando-se uma hermenêutica para “além de sua autoconsciência metodológica, e sobre o que as liga com toda a nossa experiência de mundo”.⁴²²

Na observação de Jesús Conill Sancho, a articulação dos aspectos críticos da compreensão com suas experiências acabam por configurar uma denominada *ética*

⁴¹⁷ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. op. cit. p. 29.

⁴¹⁸ HEIDEGGER, Martin. *Os conceitos fundamentais da metafísica: mundo, finitude, solidão*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 18.

⁴¹⁹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. op. cit. p. 12.

⁴²⁰ STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre Hermenêutica*. op. cit. p. 82

⁴²¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade y Método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Ana Agud Aparício y Rafael de Agapito. Salamanca: Sígueme, 1984. p. 24.

⁴²² *Ibidem*. p. 25.

hermenéutica crítica desde la facticidad. Em outras palavras, “se trataria de una verdadera ética hermenéutica, frente a la posición de prestigiosos representantes de la hermenéutica filosófica que han expresado sus reticencias en relación con la posibilidad de una ética hermenéutica como tal”.⁴²³

Sob esta possibilidade, a expressão de sentidos (ontológico e ético) acaba contribuindo para esta hermenêutica da faticidade, que se pode considerar como a primeira formulação da hermenêutica filosófica fundamental e contemporânea. Tratando-se, neste caso, de uma hermenêutica interpretada em sentido ético: um saber prático e hermenêutico (de aplicação e de experiência), que tem como ponto de partida a faticidade e a historicidade da experiência.⁴²⁴

Ressalve-se que Conill Sancho emprega a terminologia *hermenéutica de la facticidad*, que se faz uma expressão heideggeriana, empregada pelo filósofo da Floresta Negra como um subtítulo de um curso que ministrou em Friburgo, de 1923, intitulado “Ontologia (Hermenéutica de la facticidad)”. Destaca Conill Sancho que *facticidad* “és el nombre que le damos al carácter de ser de nuestro *existir* (Dasein) propio. Más exactamente, la expresión significa: esse existir *en cada ocasión*, en tanto que en su carácter de ser existe o está “aquí” *por lo que toca a su ser*”.⁴²⁵

Para o pensador, Heidegger empregou a expressão *facticidad* tecendo relação com o conceito de vida, porque faticidade quer dizer o fato em que tu és fato, pela inquestionabilidade da vida. Assim, sobre as lições de Heidegger, nesse curso, Gadamer registra que “vida=ser-ahí, ser en y por médio de la vida”. Nesta forma, a faticidade quer dizer *la existencia del ser humano*. E, tratando-se de hermenêutica da faticidade, Gadamer argui que “a facticidad se pone, ella misma, en la interpretación. La facticidad que se interpreta a sí mesma”.⁴²⁶

Este pensar heideggeriano, que traça a superação do estado em que se encontrava a filosofia clássica, faz surgir a interpretação da faticidade, justificando-se pela própria

⁴²³ SANCHO, Jesús Conill. *Ética hermenéutica*. Madrid: Tecnos, 2006. p. 12.

⁴²⁴ Ibidem. p. 16.

⁴²⁵ Ibidem. p. 91. Esclarece o autor que “estar aquí por lo que toca a su ser” não significa, em nenhum caso de modo primário, ser objeto da instituição – sendo que se quer mostrar que o existir (Dasein) está aqui para si mesmo, neste propósito, para si ser mais próprio. “Ser el vivir fáctico. (...) el ser del existir y del vivir fáctico em este texto de Heidegger se asemeja al sentido transitivo del vivir” In: Ibidem. p. 92.

⁴²⁶ Ibidem.

fenomenologia da crítica que acaba por desmontá-la (a filosofia clássica). Assim é que Heidegger define:⁴²⁷

La hermenéutica fenomenológica de la facticidad, en la medida en que pretende contribuir a la posibilidad de una apropiación radical de la situación actual de la filosofía por medio de la interpretación (...), se ve obligada a asumir la tarea de deshacer el estado de interpretación heredado y dominante, de poner de manifiesto los motivos ocultos, de destapar las tendencias y las vías de interpretación no siempre explicitadas y de remontarse a las fuentes originarias que motivan toda explicación por medio de una estrategia de desmontaje.

Heidegger complementa o raciocínio no final do seu texto: “este horizonte ontológico se enmarca, pues, la ética, a modo de explicitación de esse ente que es el ser humano, la vida humana, la actividad de la vida”.⁴²⁸ Assim sendo, “aunque el ser-ahí pueda elegir su ser, como el carácter propiamente ético de la existencia, así solo se hace cargo de su propia existencia en la que se encuentra arrojado”.⁴²⁹ Compreende-se que “el ser-arrojado y el proyecto representan dos lados de la constitución de la existencia humana”.⁴³⁰

Conill Sancho escreve que se pode detectar o sentido ético do pensamento heideggeriano na ontologia do *Dasein*. Esta ontologia, sempre associada à tarefa geral de uma ontologia do *Dasein*, surge da autopreocupação que há em torno do ser humano, a partir da faticidade, a qual não só significa nosso próprio ser, mas algo que *tenemos que ser* – compondo, assim, parte da noção de existência. Por isso que o *Dasein* está constituído por um diálogo interno consigo mesmo e, então, “la ontologia del *Dasein* no solo estaba dirigida la ética, sino que era en si misma una empresa ética”, pois com a confirmação dos sentidos éticos e críticos da hermenêutica da faticidade, estar-se-ia impulsionando uma possível ética hermenêutica como crítica desde a faticidade.⁴³¹

⁴²⁷ HEIDEGGER, Martin. *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles*. Indicación de la situación hermenéutica. Madrid: Trotta, 2002. p. 51. *Apud*: SANCHO, Jesús Conill. *Ética hermenéutica*. op. cit. p. 96.

⁴²⁸ *Ibidem*. p. 99.

⁴²⁹ *Ibidem*. p. 100.

⁴³⁰ *Ibidem*.

⁴³¹ *Ibidem*. p. 110.

Com efeito, a filosofia moral há de se entender como filosofia prática sujeita a conectar-se com a hermenêutica, haja vista a compreensão gadameriana de hermenêutica não ser como simples teoria, mas como saber prático, “es más, desde la praxis misma – como filosofia práctica, concretamente como ética y política en su sentido auténtico y originário”.⁴³²

Está-se perante uma compreensão que se mostra principalmente como um *acontecer* – não se separando da subjetividade do intérprete e da objetividade do sentido, em que se trata de compreender. E, como em todo sistema ético, resta o questionamento versando sobre a universalização, ou seja, uma ética hermenêutica fundar-se-ia em qual critério de universalização?

Antes de adentrar na resposta propriamente dita, tem-se que atentar para o que Gadamer chama de experiência, considerando que a verdadeira experiência é negativa. “Aplicado a la ética, esto significa que una genuína experiencia ética es la que despierta dudas en nosotros sobre alguna norma ética que teníamos como valida en la vida práctica”.⁴³³ Por isso que a negatividade e as aberturas, que são momentos constitutivos da experiência (também da experiência ética), abrem espaço para uma compreensão crítica dentro da tradição ética, desde o próprio dinamismo da experiência hermenêutica.⁴³⁴

À evidência, Conill Sancho responde o questionamento ao argumentar que a universalização é hermenêutica, ou seja, uma ética hermenêutica de universalização hermenêutica. Ao motivar sua concepção de universalidade, o filósofo relata que não há outra saída senão a hermeneutização da ética discursiva de Apel e Habermas⁴³⁵ – “preciso aproveitar impulsos latentes em Gadamer, Apel y Habermas”,⁴³⁶ descreve.

⁴³² Ibidem. p.146.

⁴³³ Ibidem. p. 210.

⁴³⁴ Ibidem.

⁴³⁵ Com a citação de Apel e Habermas por Conill Sancho, faz-se necessária uma síntese do sistema ético discursivo que sustentaram os autores para, de uma forma mais clara, evidenciar o que Conill quer dizer. Assim, começa-se por Aristóteles, em que o hábito, em sua essência, é o que fundamenta a ética (no seu *Ética a Nicômaco*), ou seja, uma ação é boa se ela provém de um hábito bom, sendo uma ação má se proveniente de um hábito mau. Assim, questiona-se quem diz o que é bom? Nesse contexto, Aristóteles formula o *mesotes* como resposta a esta problematização. Em outras palavras, eu, estando no “meio termo”, fico com coragem e evito a covardia e a temeridade. Entretanto, nem sempre a *mesotes*, o meio termo, está no meio. E, ao responder como fazer para se saber onde está o meio termo, Aristóteles afirma que eu dependo de meus outros *logos* – ou seja, aquilo que é um bom meio termo. Após, Kant, em seu imperativo categórico, o universalizável é a norma da tua ação; isto é, se a norma da tua ação pode ser universalizável, a ação é ética. E, em Apel e Habermas, a ação continua como foco de universalidade, mas os efeitos da tua ação. Logo, é ética a ação que se pode elevá-la ao

Dessa forma, “se trata de descubrir la mediación entre hermenéutica (condicionalidad, historidicidad) y crítica (incondicionalidad y universalidad) para comprender que una razón práctica, condicionada historicamente, es capaz de principios éticos incondicionados”.⁴³⁷ Em corolário, a validação de uma universalização não se dará de forma pura, isto é, processar-se-á de forma histórica e prática. Ademais, o vigor crítico da experiência hermenêutica, eivado em sua negatividade e abertura, possibilita uma universalização histórica e prática – em outras palavras, um autêntico universalismo hermenêutico.⁴³⁸

Após o enriquecimento compreensivo proporcionado pela aula de Cirne Lima, percorrida em rodapé,⁴³⁹ da qual não se dispensa a leitura, retoma-se a questão do universalismo que não restou tão claro ao abordar-se as ponderações de Conill Sancho – pelo fato de a universalização hermenêutica tratar da norma da ação compreendedora, ou dos efeitos da compreensão hermenêutica?

grau de universalidade. Em uma apertada sinopse, já que os sistemas éticos compõem a temática proposta, como não se poderia deixar de mencionar – pois do contrário dificultaria a leitura.

⁴³⁶ Ibidem. p. 213.

⁴³⁷ Ibidem.

⁴³⁸ Ibidem.

⁴³⁹ Dentre as pesquisas sobre universalismo ético – em um dia de nítidas dúvidas neste respeito, tive a convicta sorte de me encontrar pelos corredores da Unisinos com o conspícuo Professor Carlos Roberto Velho Cirne Lima, momento em que expressei minha vontade de ouvir suas críticas sobre Kant e Habermas – naquele propósito (ética). E, o Professor começou dizendo que Kant considera a razão teórica e, fora dela, está a razão prática – e a ligação entre as duas, ele nunca fez. Habermas está pressupondo que haja um discurso sem violência; ele tem um dever ser e uma faticidade que não consegue juntar os dois. No Brasil, não podemos pressupor que não haja violência, isso é um dever ser e não é; justa posição é diferente da inclusão. A ética de Habermas: (dever ser) não há fundamento como Aristóteles. Princípio da não-contradição: operador modal; (identidade e não-contradição). A ética habermasiana é fundada no homem e fica de mal com a ecologia. Cirne critica dizendo que a fundamentação há de ser cósmica ou natureza humana no cosmos; ex: um cachorro tem ética, esta não humana, mas de cachorro. Cirne assevera que Kant tem duas razões separadas e os problemas da vida se vão. A cisão tem dois mundos – aí o problema desapareceu, perdeu a unidade. A filosofia e a ética têm que ser universais. Se o “eu” transcendental da razão pura é o mesmo da razão prática – se a resposta for sim, onde está o terceiro “eu”; se for não, os problemas que tentou responder voltam todos (Deus, imortalidade da alma). Ainda, Kant não consegue juntar os dois livros, mas esta já é uma crítica mais desconjuntada – ressalta Cirne. Para Habermas, se uma norma pode ser universalizada, ela perde o conteúdo, por isso que a universalização é pela consequência e não pela norma. As críticas ao filósofo são de que ele está sempre pressupondo unanimidade. Ainda, como ele incluiria a violência na roda do discurso (?), ele não consegue, pois, se entra alguém com uma arma, o bom, em Habermas, se foi, não há ética. Dessa forma, só me resta agradecer ao nobre Professor que também me contou que esteve nas palestras de Heidegger, quando as faziam às escondidas nas bibliotecas da Alemanha. Ainda, um fato curioso, conta Cirne, que as críticas para Habermas, ele fez pessoalmente, algumas delas, enquanto lavava os pratos após um jantar na casa de Habermas (seu amigo pessoal).

Sob esta tensão é que se articula a universalização da compreensão hermenêutica, fruto de uma fusão de horizontes gadameriana, na qual o horizonte passado funde-se ao presente, por um novo horizonte que se abre. Sendo assim, o resultado da compreensão (hermenêutica) há de ser elevado ao caráter universal. Dessa forma, caso o horizonte da norma que compreendeu mostrar-se apto para este fim (universal) e, também, se os efeitos desta compreensão puderem ser universalizáveis como modelo – em caso positivo desta “fusão” dos casos, ou seja, tanto a norma motivadora da compreensão, como os efeitos desta alcançarem o condão de serem elevadas ao caráter universal, portanto, a compreensão hermenêutica é ética: talvez uma ética na hermenêutica, dir-se-ia, onde o universal funda-se pela natureza humana no “cosmos”.

Sob este ângulo, a reflexão ética feita no Direito pelo intérprete concede, para a estrutura que compreendeu, o que Gadamer denomina como autêntico, de modo que seria uma interpretação/aplicação autêntica, porque, após a fusão de horizontes, houve ainda este refletir ético, para que a ponte construída pela compreensão não se sustente em pilares metafísicos ou alicerçada em falsas filosofias de pré-juízos inautênticos. Em outras palavras, a compreensão hermenêutica apresentou um resultado de dignidade humana, isto é, uma resposta que, perante um pensar ético, chegou à condição de resposta correta, pelo critério da universalidade, que se traduz tanto pela norma da ação, como pelos seus efeitos.

Com isso, a partir da autonomia que é própria ao Direito, um eterno diálogo com a filosofia foi atribuído. Em um primeiro momento, resgatam-se os critérios kantianos de dignidade humana; depois, no segundo, a viragem-ontológica-linguística insere um novo ponto de partida para a filosofia, fundando uma renovação de como o Direito compreender-se. No terceiro momento, tem-se a problematização sobre como aplicar o Direito interpretado. Agora, está-se diante de como saber se este produto da compreensão/interpretação seria a resposta correta, justa, ética? Portanto, neste quarto momento, há de ser estabelecida uma reflexão ética na interpretação do Direito, onde a compreensão será posta em patamar de universalidade, tanto pela sua norma motivadora, como pelos efeitos decorrentes dela. Destarte, se a interpretação/aplicação ostentar sua condição de universalização (norma e efeitos), ela é ética – o que seria um refletir ético na hermenêutica jurídica: uma ética hermenêutica.

Ainda cabe pontuar, como saber se o critério que se utilizou para amparar a universalização da compreensão está de acordo com o consenso ou a verdade?

Caso determinado intérprete disser que sua interpretação/aplicação pode ser elevada ao universal, tanto pela norma da sua ação, como quanto aos seus efeitos – e, no entanto, a verdade for outra, isso é tarefa corretiva para a *roda do discurso*, que lhe indicará a falha. Expresso de outra forma, se o intérprete estiver convicto de que sua interpretação é adequada, argumentando no sentido que a sua resposta é a correta, ele há de ser alertado pela *roda do discurso*.

Cirne Lima, na conversação mencionada (em rodapé/nota nº 439), ainda referiu que não existe um nexos causal que perpassa todos os espaços. Assim sendo, postula que se tem que imaginar um mundo de espaços intermediários. Quando não há liberdade, não há ética. Por exemplo, em um edifício armado, há interstícios – neste espaço, nós atuamos como autodeterminadores. Aqui, há ética. Mas naqueles (as armações do edifício), nossa liberdade não pode mexer. Assim o é na *roda do discurso*, cada participante apresenta suas razões, momento em que elas e suas oposições chegam a um consenso; elas devem ser consenso e não maioria, visto que devem ser flexíveis. Não há uma certeza ética total, pois os costumes mudam, devendo-se, neste particular, intentar para a história do costume, o qual, quando formulado, vira direito. Não havendo costume para tudo, há liberdade; mas, decidindo-se uma vez, vira hábito e já entra para o círculo – ressaltou Cirne Lima.

No caso específico do Direito, a *roda do discurso* poderá ser representada pelo papel da doutrina, pelos congressos, pelas audiências públicas, pelos debates, pelas pesquisas, pelas investigações que, pelo Direito, se indicará a falha da compreensão/aplicação não adequada (daquele intérprete convicto de sua resposta correta). Registra-se, pois, que, pelo consenso, se caminha em direção à verdade e não vice-versa.

Desse modo, pensar uma conclusão adequada para o produto compreensivo a que se chegou, pelos critérios apontados, é que se faz o refletir ético hermenêutico. Tem-se, assim, uma reflexão que coloque em xeque tanto os pré-juízos pelos quais se compreendeu como os reflexos desta compreensão, tanto para o caso concreto como para servir de paradigma à humanidade. Nesta perspectiva, a dignidade humana passa a ser pensada pelo intérprete, que se mantém perguntando e validando suas próprias compreensões pelo aprofundar

investigativo de uma resposta, também, por uma reflexão ética que caracterizará esta resposta como correta. Ademais, não se devem esquecer as consultas à *roda do discurso* que poderá conter critérios autênticos, revelando a inautenticidade da norma da ação que interpretou, entrando os pré-conceitos autênticos para o círculo (hermenêutico), haja vista a abertura do intérprete que há de permanecer dialogando.

5.4 O julgamento histórico da ADI 3510 pelo Supremo Tribunal Federal: uma apreciação crítica

Presta-se uma detida aplicação de toda a construção elaborada por esta pesquisa como uma forma prática de interpretar a compreensão de dignidade humana. Nesta análise de caso, traz-se à baila o julgamento histórico ocorrido no Supremo Tribunal Federal, em 29 de maio de 2008, sob a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3510), proposta pelo, então, Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles.

No julgamento, o Supremo decidiu que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, tampouco a dignidade da pessoa humana – propósitos fundadores da Ação que foi ajuizada com o fim de impedir tal linha de estudo científico.

Em questão encontra-se a validade constitucional do artigo 5º e seus parágrafos, da Lei número 11.105, de 24/05/2005.⁴⁴⁰ Como decorrência do julgamento para os seis Ministros, ou seja, a maioria da Corte, o artigo 5º da Lei de Biossegurança não merece reparo. Votaram,

⁴⁴⁰ “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.”

nesse sentido, os Ministros Carlos Ayres Britto, relator do processo, Ellen Gracie, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello.

Os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes também consideraram que a lei é constitucional, mas pretendiam que o Supremo declarasse, em sua decisão, a necessidade de que as pesquisas fossem rigorosamente fiscalizadas do ponto de vista ético por um órgão central, isto é, pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep). Contudo, esta questão não foi acolhida pela Suprema Corte.

Outros três Ministros argumentaram que as pesquisas poderiam ser feitas, mas somente se os embriões ainda viáveis não fossem destruídos para a retirada das células-tronco. Esse foi o entendimento dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Ricardo Lewandowski e Eros Grau. Os três Ministros fizeram ainda, em seus votos, várias outras ressalvas para a liberação das pesquisas com células-tronco embrionárias no país.

Relatada, ainda que sucintamente, a sinopse da Ação. Abre-se uma análise dos pronunciamentos particulares de cada um dos Eminentes Ministros do Supremo Tribunal.

Nesse passo, qual será a posição a ser adotada, negativa ou positivamente, em relação às pesquisas com células embrionárias. O embrião humano é um bem ou um indivíduo? O embrião humano tornou-se alvo de várias posições, nos mais variados sentidos. Saber quando começa a vida, ou seja, até quando o embrião não é uma vida – questionamentos, também neste sentido, ganharam vulto – pois é preciso decidir se as pesquisas com embrião humano prosseguem ou não no país.

O Ministro Carlos Ayres Britto, na condição de relator, votou pela total improcedência da ação e fundamentou o seu voto nos dispositivos da Constituição Federal que garantem o direito à vida, à saúde, ao planejamento familiar, à pesquisa científica (artigos 196 a 200) e à obrigatoriedade do Estado de garanti-la. Destacou, também, o espírito de sociedade fraternal preconizado pela Constituição Federal, ao defender a utilização de células-tronco embrionárias na pesquisa para curar doenças. Em sua tese, para existir a vida humana, é preciso que o embrião tenha sido implantado no útero humano, tendo que haver a participação ativa da futura mãe. Assim, o zigoto, embrião em estágio inicial, é a primeira fase do embrião humano, a célula-ovo ou célula-mãe, mas representa uma realidade distinta da pessoa natural, porque ainda não tem cérebro formado. Leciona que “as três realidades não

se confundem: embrião é embrião, feto é feto e pessoa humana é pessoa humana. Esta não se antecipa à metamorfose dos outros dois organismos. É o produto final desta metamorfose”. Dessa forma, conclui argumentando que “é assim ao influxo desse olhar pós-positivista sobre o Direito brasileiro, olhar conciliatório do nosso Ordenamento com os imperativos de ética humanista e justiça material, que chego à fase da definitiva prolação do meu voto”.

A Ministra Ellen Graice acompanhou a íntegra o voto do relator, por não haver constatação de vício de inconstitucionalidade na respectiva lei; em suas palavras, nem se pode opor “a garantia da dignidade da pessoa humana, nem a garantia da inviolabilidade da vida, pois, segundo acredito, o pré-embrião não acolhido no seu ninho natural de desenvolvimento, o útero, não se classifica como pessoa”. A magistrada assinalou que a ordem jurídica nacional atribui a qualificação de pessoa ao nascido com vida. De outra banda, o pré-embrião também não se enquadra “na condição de nascituro, pois a este, a própria denominação o esclarece bem, se pressupõe a possibilidade, a probabilidade de vir a nascer, o que não acontece com esses embriões inviáveis ou destinados ao descarte”.

Divergindo do relator, o Ministro Menezes Direito julgou a ação parcialmente procedente, no sentido de dar interpretação conforme o texto constitucional do artigo questionado, sem, entretanto, retirar qualquer parte do texto da lei atacada. Assim, as pesquisas com as células-tronco podem ser mantidas, mas sem prejuízo para os embriões humanos viáveis, ou seja, sem que sejam destruídos – restringindo o seu uso, embora não o proíba. Contudo, propôs maior rigor na fiscalização dos procedimentos de fertilização *in vitro* para os embriões congelados há três anos ou mais, no trato dos embriões considerados “inviáveis”, na autorização expressa dos genitores dos embriões e na proibição de destruição dos embriões utilizados, exceto os inviáveis, considerando que “as células-tronco embrionárias são vida humana e qualquer destinação delas à finalidade diversa que a reprodução humana viola o direito à vida”, enfatizou o Ministro.

Voto que acompanhou o relator foi o da Ministra Cármen Lúcia, que defendeu a posição de que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, muito pelo contrário, contribuem para dignificar a vida humana. Referendou que “a dignidade é mais um dado jurídico que uma construção acabada no direito, porque se firma e se afirma no sentimento de justiça que domina o pensamento e a busca de cada povo para realizar as suas vocações e necessidades”. Para isso, fundamentou-se nos princípios de Kant, tecendo que

a pessoa humana nunca pode ser meio, sempre fim em si mesma – isso é dignidade. “Na espécie em apreço, a célula-tronco embrionária põe-se, na legislação examinada, como uma dignidade, não havendo como lhe atribuir um preço”. Ao contrário, pois, “a utilização das células-tronco embrionárias, não aproveitadas no procedimento de implantação, (...) poderá ter o destino da indignidade, que é a sua remessa ao lixo (...)”.

Já o Ministro Ricardo Lewandowski julgou a ação parcialmente procedente, votando de forma favorável às pesquisas com as células-tronco, restringindo a realização das pesquisas a diversas condicionantes, conferindo aos dispositivos questionados na lei, adotando interpretação conforme a Constituição Federal.

A manifestação do Ministro Eros Grau manteve-o seguidor dos raciocínios apresentados pelos Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, ou seja, arguiu a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, com três ressalvas: i) que se crie um comitê central no Ministério da Saúde para controlar as pesquisas; ii) que sejam fertilizados apenas quatro óvulos por ciclo; e, iii) que a obtenção de células-tronco embrionárias seja realizada a partir de óvulos fecundados inviáveis, ou sem danificar os viáveis. Justifica-se o Ministro dizendo que “o embrião - insisto neste ponto - faz parte do gênero humano, já é uma parcela da humanidade. Daí que a proteção da sua dignidade é garantida pela Constituição, que lhe assegura ainda o direito à vida”; razão pela qual “a autonomia do embrião manifesta-se de maneira especial, na medida em que sua única opção é nascer. Mas é autonomia”. E, conclui: “não tenho a menor dúvida: a pesquisa em e com embriões humanos e conseqüente destruição afronta o direito à vida e a dignidade da pessoa humana”. Por isso, a constitucionalidade das pesquisas com embriões pode ser admitida “somente quando dela não decorrer a sua destruição, salvo quando se trate de óvulos fecundados inviáveis (...)”.

Para o Ministro Joaquim Barbosa, que trouxe o exemplo de países como Espanha, Bélgica e Suíça, esse tipo de pesquisa é permitida com restrições semelhantes às já previstas na lei brasileira, como a obrigatoriedade de que os estudos atendam ao bem comum, que os embriões utilizados sejam inviáveis à vida e provenientes de processos de fertilização *in vitro* e que haja um consentimento expresso dos genitores para o uso dos embriões nas pesquisas. Dessa forma, acompanhou o relator e observou que a proibição das pesquisas “significa fechar os olhos para o desenvolvimento científico e os benefícios que dele podem advir”.

O Ministro Cezar Peluso, justificando o seu voto favorável às pesquisas com células-tronco embrionárias, ponderou que essas pesquisas não ofendem o direito à vida, porque os embriões congelados não equivalem a pessoas. Entretanto, destacou a necessidade de uma rigorosa fiscalização e ressaltou a necessidade do Congresso Nacional aprovar instrumentos legais para tanto.

Acompanhando o relator, votou o Ministro Marco Aurélio que considerou o artigo 5º da Lei de Biossegurança compatível com a Constituição Federal, “notadamente com os artigos 1º e 5º e com o princípio da razoabilidade”. Apontou, também, para o risco de o STF assumir o papel de legislador ao propor restrições a uma lei que, segundo ele, foi aprovada com apoio de 96% dos senadores e 85% dos deputados federais, o que sinaliza a sua “razoabilidade”. Salientou, além disso, que “dizer que a Constituição protege a vida uterina já é discutível, quando se considera o aborto terapêutico ou o aborto de filho gerado com violência”. E concluiu que “a possibilidade jurídica depende do nascimento com vida” – nesta ordem, jogar no lixo embriões descartados para a reprodução humana seria um gesto de egoísmo e uma grande cegueira, quando eles podem ser usados para curar doenças, afirmou o Ministro.

De acordo com o Ministro Celso de Mello, o Estado não pode ser influenciado pela religião, desse modo, além de acompanhar o relator, aduziu que este voto, luminoso, “permitirá a esses milhões de brasileiros, que hoje sofrem e que hoje se acham postos à margem da vida, o exercício concreto de um direito básico e inalienável que é o direito à busca da felicidade e também o direito de viver com dignidade”; ninguém poderá ser privado deste arcabouço de direitos, concluiu Mello.

O voto do Ministro Gilmar Mendes garantiu a constitucionalidade do artigo 5º da Lei, e, ao mesmo tempo, requereu que a Corte deixasse expressa, em sua decisão, a ressalva da necessidade de controle das pesquisas por um Comitê Central de Ética e Pesquisa vinculado ao Ministério da Saúde. Atentou, também, o Ministro para o fato de que o Decreto 5.591/2005, que regulamenta a Lei de Biossegurança, não supre essa lacuna, ao não criar, de forma expressa, as atribuições de um legítimo comitê central de ética para controlar as pesquisas com células de embriões humanos.

Percebe-se, pois, a existência de dois votos que conduziram as demais posições no julgamento, está-se a falar do voto do Ministro Carlos Ayres Britto e do voto do Ministro Menezes Direito.

No entendimento do Ministro Britto, em suma, a definição de “pessoa”, perante a Constituição Federal, faz-se pela constituição de cérebro e nascimento com vida, sendo o embrião um organismo e, por conseguinte, não uma pessoa. O Direito à vida refere-se aos brasileiros e estrangeiros, não sendo o embrião nenhum, nem outro.

O Ministro Menezes Direito ressaltou que o embrião é, desde a união de óvulo e espermatozóide, um indivíduo; não havendo diferença ontológica entre embrião/feto/criança – tendo um valor que se baliza para o observador. A individualidade defende o embrião e deve-se preservar a vida dele sob a dignidade humana.

Neste aspecto, teve-se, pois, duas correntes. De um lado, “pessoa” seria o nascimento com vida, considerando-se o embrião um bem, não tendo direito à vida, já que a Constituição Federal preceitua esse direito aos brasileiros e estrangeiros apenas e tão-só. Destarte, as pesquisas devem ser liberadas para uma digna busca de soluções. De outra banda, tem-se que o embrião é um indivíduo, que as diferenças no processo biológico se dão para o observador, assim, o embrião é digno de Direitos, podendo desenvolver-se as pesquisas, mas com restrições, ou seja, que não importe sua destruição, pois ele detém dignidade.

Antes de se adentrar propriamente nas ponderações sobre esta tensão, consigna-se a dificuldade encontrada pelo Supremo Tribunal Federal em preceituar o que é dignidade humana, embora as referências ao artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal apresentem-se vastas.

Em se tratando de dignidade humana, destacam-se dois votos, da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Menezes Direito – ambos sustentando a dignidade na filosofia de Kant. Cabe o registro que a estrutura de dignidade por eles desenvolvida demonstra-se distinta da que se está apresentando por esta pesquisa. No seu voto, a Ministra, ao citar Kant, articula a dignidade humana como fim em si mesma, condição que, para esta pesquisa, seria apenas uma análise pelo critério da moralidade. Por esta razão, faz-se crível a respeitável discordância consignada pela pesquisa.

Outro aspecto curioso é a conclusão dos votos a que chegaram os Ministros. Kant fundamentou a dignidade humana nos dois, no entanto, os resultados foram diversos. A Ministra sustentando pela dignidade das pessoas que aguardam as pesquisas e o Ministro asseverando a dignidade do embrião humano, o que vedaria a sua destruição.

Para prosseguir a análise, faz-se imprescindível o desvelamento de alguns aspectos. Veja-se.

Analisar a individualidade do embrião humano traduz-se como de extrema relevância, pois, a partir dela, os horizontes morais a serem endereçados aos respectivos sentidos serão balizados, devendo-se, pois, ter, como ponto de partida, esta pré-compreensão, ou seja, como resposta ao questionamento sobre a autonomia e a individualidade do embrião. O que será sustentáculo motivador, *a posteriori*, dos propósitos de seguir as pesquisas ou impor-lhes restrições.

Com efeito, Tomás de Aquino prestou importância ao ser humano, na medida em que o considerou como o indivíduo mais autônomo da natureza, isto é, seu agir justifica sua manifestação, tendo em vista que se manifesta por seu agir. Nesta concepção, o ser humano é dono de uma individualidade ímpar na natureza, a qual o torna uma pessoa individual, autônoma, uma vez que seu agir faz-se racional, consoante o pensador.

Por conseguinte, a individualidade pode ser analisada sob o prisma *lugar*, no magistério de Bourguet. Para ele, a distinção de uma coisa faz-se, primeiramente, pelo lugar que ela ocupa, com a exclusão de todo outro corpo e isso envolve-a, define-a. Nesse passo, ela dá essa prova, por exemplo, se for capaz de ser movida independentemente do resto – essa prova é dela e não de outro.⁴⁴¹

Há vários graus de individualidade, a distinção segundo o lugar seria uma forma sutil de fazê-la, enquanto o lugar, mas a partir dela, uma série de formas define-se por uma autonomia, isto é, por um fechamento sobre si cada vez mais evidente. Dois critérios de individualidade destacam-se: a distinção e a autonomia – a primeira possibilita a localização e

⁴⁴¹ BOUGUET, Vincent. *O ser em gestação* – reflexões bioéticas sobre o embrião humano. Tradução Nicolás Nymi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002. p. 20-21.

a segunda depende do tipo de individualidade para ser mais ou menos forte. Ainda há um terceiro critério, a totalidade das coisas, ou seja, as experiências, a unidade de um ser.⁴⁴²

“Uma célula é composta por moléculas, uma molécula por átomos, mas essas entidades compostas constituem indivíduos, unidades que são ‘todos’ objetivos. Um indivíduo pode ser composto e, no entanto, constituir uma verdadeira unidade”,⁴⁴³ dito de outro modo, não ser um simples aglomerado de células. O indivíduo caracteriza-se pela sua espécie. À evidência, a individualidade nos conduz, sob a dicção de Bourguet, perante três conclusões elucidativas que, em um primeiro plano, exercem uma melhor compreensão neste propósito, qual seja a distinção local que difere de um e de outro indivíduo. A unidade exterior que se proclama a partir da unidade interior (manutenção da pluralidade dos componentes), sendo que a parte não é um indivíduo, porque ela vive por e para outro, logo, todas as entidades compõem um conjunto vasto (organismo); e o indivíduo é um “todo” que é “uno”, ele chega a isso mediante a sua organização.⁴⁴⁴

A autonomia, para Beuchamp e Childress, também pode ser reduzida, dependendo do caso em que se apresente, porque o sentido das categorias elencadas satisfaz-se quanto à liberdade, quanto às interferências externas, assim, não dispensando à adequada compreensão do problema elencado. Mencione-se, por exemplo, um preso – sua deficiência mental e/ou o encarceramento de sua pessoa poderá limitar sua autonomia.⁴⁴⁵

Dessa forma, a liberdade e a qualidade do agente são as duas condições essenciais eleitas pela teoria da autonomia – a primeira, reflexo da independência de instâncias controladoras e a segunda, a capacidade de um agir intencionalmente, de acordo com as próprias diretrizes individuais.⁴⁴⁶

Observe-se que o fator social, nesta visão, não pode determinar um contexto a ser contemplado pela autonomia, já que o caráter particular deve preponderar nesta proposição. Por conseguinte, a legitimidade passa a ser questão de discussão, haja vista a aceitação da

⁴⁴² Ibidem. p. 21-22.

⁴⁴³ Ibidem. p. 24-25.

⁴⁴⁴ Ibidem. p. 25-26.

⁴⁴⁵ BEUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. p. 142-145.

⁴⁴⁶ Ibidem.

autoridade como limitação da autonomia individual gerar conflitos. Tal ocorre justamente porque esta autoridade não foi delegada ou aceita propriamente.⁴⁴⁷

Desde logo, pode ser compreendido como princípio da autonomia a não intervenção nas decisões pessoais, em caráter de obrigação; assim, além de não interferir, deve-se capacitar a ação humana – sendo que a informação é um fundamental elemento, pois a pessoa deve ser o fim desta ação, salvaguardando-se pela capacidade de realização dos objetos individuais e pelas determinações em seus destinos.⁴⁴⁸

Volta-se ao desvelar das formas reprodutivas com propósitos de complementar o entendimento, até aqui, conduzido, quais sejam, em cissiparidade ou assexuada. A reprodução por cissiparidade, segundo Bounoure, “está mais próxima do crescimento de um *mesmo* ser que, por exemplo, a brotação” – ou seja, “em que estes não se confundem com os seus ascendentes que coexistem com eles no espaço e no tempo e são organismos diferentes”.⁴⁴⁹

Quanto à reprodução sexuada, uma dupla consequência impõe-se desde já: é impossível imputar um início absoluto a um ser vivo, por isso, seria exigir dele que emergisse por uma geração espontânea; por outro lado, pensar na continuidade do ser vivo conduz à impossibilidade da individualidade. Sob esta perspectiva, individualidade e limite temporal estão ligados, ou seja, “um indivíduo que não começasse a existir e não terminasse por morrer não seria um indivíduo”.⁴⁵⁰

Destarte, seres outros e diferentes de seus genitores impõem a ideia de individualidade, em outras palavras, que seu começo necessário não contempla a perspectiva de que o embrião é um óvulo ativado sem distinção de estatuto,⁴⁵¹ sendo reduzido a uma geração sem individuação.⁴⁵² Ora, o começo no tempo é o limite de seu ser, de modo que haveria alguma “arbitrariedade” em identificar esta ou aquela fase com a fecundação, como

⁴⁴⁷ Ibidem. Este aspecto de conflito de interesse entre particular/autoridade sempre ganhou xeque ao longo dos anos, assim, a citação indireta supra é trazida à baila como posição em debate, sem a pretensão de caracterizar a posição final desta proposta.

⁴⁴⁸ Ibidem. p. 144-145.

⁴⁴⁹ BOUGUET, Vincent. op. cit. p. 31.

⁴⁵⁰ Ibidem.

⁴⁵¹ Tudo o que se pode dizer da potencialidade do embrião também se pode dizer da potencialidade do óvulo e do espermatozóide. O óvulo e o espermatozóide, se unidos, também têm a potencialidade de se desenvolver em um ser humano normal – parece impossível fundar-se na potencialidade do embrião para atribuir-lhe um estatuto moral especial. Ibidem. p. 32.

⁴⁵² Ibidem.

sendo o começo de um novo ser vivo. Por isso, considerando-se o embrião como um indivíduo desde a fecundação, sua individualidade não é, entretanto, adquirida a partir da fecundação - como se fosse comparado a um estado ou a uma estrutura, haja vista a sua individualidade biológica possuir relação complexa e surpreendente com o tempo, com a mutação, com a mudança.⁴⁵³

Com efeito, “a identidade de um indivíduo não se mostra, ela é compreendida”.⁴⁵⁴ A individualidade⁴⁵⁵ não se funda na operação de um observador, a partir de sua definição de que uma pessoa forma-se a partir de tal momento e bastaria um dia anterior para que esta formação tomasse uma conclusão de um quadro diverso totalmente. Ademais, postular esse entendimento reduziria a individualidade a uma estrutura. Nesse sentido, a cronologia que distingue o zigoto do embrião, o embrião do feto, revela distinções “para o observador”, tratando-se sempre do mesmo indivíduo que se “exprime” em suas aparências mutáveis, mas que como tal, não aparece.⁴⁵⁶

A maior parte dos especialistas sustenta o 15º dia como começo da vida, ou seja, antes do 14º dia, após a fecundação, o embrião não é um ser humano atual. O relatório de Warnock procura fundar a noção de pessoa como aquilo que é objeto de um respeito absoluto – em razões biológicas após o 15º dia, haveria um ser humano atual, uma pessoa.⁴⁵⁷

A questão de saber quando o embrião torna-se uma pessoa⁴⁵⁸ praticamente não pode ser decidida, uma vez que a individuação do embrião passou a ser pensada como condição

⁴⁵³ Ibidem. p. 37-39.

⁴⁵⁴ Ibidem. p. 47.

⁴⁵⁵ “A individualidade do embrião” ressalta a técnica da proveta, um ciclo complexo e pesado, de transferência de embriões para o útero, em que os não nascidos se tornam, pela primeira vez, disponíveis. Implicando em fecundação *in vitro*, a proveta deixa um saldo de embriões chamados “embriões excedentes”, abrindo uma nova perspectiva, como a pesquisa sobre embriões. Foi nesse horizonte que a reflexão bioética surgiu na Europa. Naquele momento, a comissão Warnock (1982-1984), na Grã-Bretanha, propôs a definição do embrião em seus primeiros estágios, como “ser humano potencial”. A comissão justifica a formação do canal primitivo, como referência do desenvolvimento do indivíduo. A maior parte dos especialistas a situa por volta do 15º dia após a fecundação, isso marca o desenvolvimento inicial do embrião. In: Ibidem. 48-55.

⁴⁵⁶ Ibidem. p. 47-48.

⁴⁵⁷ Ibidem. p. 55. Refere ainda o autor, trazendo as palavras do Comitê Francês de Ética: “A designação dos limites preciosos para a definição do embrião humano resulta, com efeito, de um procedimento utilitário que, por si só, não pode fundar nossa representação do começo da vida de um ser vivo. Além disso, o recurso a uma nova palavra como a de “pré-embrião” (raramente empregada em publicações científicas) pode fazer acreditar na idéia de que o embrião poderia durante um tempo ser tratado diferentemente, com menos consideração, especialmente para as intervenções ligadas à pesquisa [...]”. In: Ibidem.

⁴⁵⁸ A jurisprudência francesa é corroborada por Bouguet, do século XIX, “considerava o feto, nos primeiros meses de gestação, não tendo organizações, as formas de um ser humano, deveria ser tratado como um produto sem nome, não como uma pessoa”. In: Ibidem. p. 91.

necessária, mas não suficiente da personalidade na era moderna. Por sua vez, a personalidade de uma pessoa - no caso em tela, de um embrião - não é uma reflexão valorativa propriamente dita, mas uma questão biológica, ou seja, se há vida, há personalidade. Esta concepção supera definições como a de Engelhardt que fixou no dualismo corpo/alma uma atribuição ao espírito, isto é, o começo da vida.⁴⁵⁹

Para Engelhardt, o fato de ser um ser humano não tem significação ética imediata, a existência nua e simples de um ser humano não tem mais significação ética que a de um animal de uma espécie qualquer, é um fato em si desprovido de significação moral.⁴⁶⁰

A vida humana como bem maior entregue à disposição do homem serve como limite do próprio homem, seja ela uma dádiva sagrada ou um fenômeno manifesto da liberdade, a discussão sobre o seu verdadeiro sentido perfaz-se em um ambiente ético de convívio com as diferenças, onde, cada vez mais, a tolerância é instrumento e a alteridade, uma verdade – também, um fim. É sagrada, a vida humana, na medida em que se expressa no direito de pugnar por sua qualidade, entendida esta gênese no sentido mesmo da própria dignidade humana.⁴⁶¹

Nesta instância, saber se o embrião é uma pessoa (ou não) não pode estar atrelado em uma ética de consequência, dependendo dela para a formulação desta resposta, assim, não é da incumbência do político decidir o estatuto do embrião humano. Em verdade, o poder de vida e de morte sobre o embrião – de nós depende e nós nos perguntamos se essa liberdade

⁴⁵⁹ Vincente Bourguet relaciona a definição de H. Tristram Engelhardt, o qual retoma a tradicional ideia de personalidade constituída pelo espírito ou pela alma, assim, o ser humano torna-se pessoa com dignidade. Ressalta que a reflexão bioética deve evitar a afirmação ou a negação de teorias religiosas ou metafísicas que afirmam a existência da alma ou a introdução no corpo humano em dado momento. Em Tomás de Aquino, é o “agir por si”, a autodeterminação racional que caracteriza a pessoa. Em Kant, a ideia de autonomia da vontade faz-se o fundamento de pessoa. In: *Ibidem*. p. 93-99.

⁴⁶⁰ *Ibidem*. p. 127. Cabe ressaltar a dicção de Roque Junges que assevera ser a bioética principialista (utilitarista) que ofusca os fundamentos morais e o raciocínio ético, posto que transforma um ambiente de criação num estado de repetição natural, na forma mesma de uma cópia, de uma sempre e reiterada ordem de princípios aplicáveis aos fatos dramáticos aleatoriamente, de acordo com a situação. Sendo que, neste ambiente, o pensamento e o caráter individual não se formam a não ser do ponto de vista de uma razão cotidiana e tradicional (atavismo), onde o espaço ético não existe, servindo apenas como elemento de retórico-discursivo (ilusão-alusão). Esta cultura tradicionalista cria, então, o sentido do dever no indivíduo, sentido que limita sua imaginação e sua capacidade de desenvolver um senso genioso na busca do belo e da arte do pensamento, materializando-se assim apenas a noção de um ideal adormecido. In: JUNGES, Roque. op. cit. p. 60-64.

⁴⁶¹ NEDEL, José. *Ética Aplicada*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999. p. 31-42.

respeita outrem e, principalmente, fica-se fulcrado na pergunta se o embrião humano é um outrem.⁴⁶²

Assevera Kant que não é útil saber muito sobre o ser humano para respeitá-lo; de modo mais radical, tudo o que se sabe sobre o ser humano é duvidoso. Por isso, o respeito deve estar em primeiro plano, antes até do conhecimento sobre ele, visto que este conhecimento pode ser duvidoso – ainda, não se depende dele para saber o que se tem de fazer, haja vista ser a certeza moral de sua dignidade uma ordem fundamental.⁴⁶³

À evidência, quer parecer crível que a relação ética com outrem não deve ser uma relação técnica, sob pena de, assim, descaracterizar a relação. Todavia, o papel da ética não pode ser o de suspender a relação técnica, segundo a qual o outro é meio. No entanto, seu papel é limitá-la e subordiná-la a outros imperativos. Neste contexto, não é admitido ao ser humano, pura e simplesmente, como um meio, mas sempre sendo um fim – estando a limitar, apreciar seu progresso e julgar, assim se faz sua função.⁴⁶⁴ Destarte, dignidade assiste ao embrião humano.

Após estas reflexões que constituem um abrir-se no fulcro central desta pesquisa, adentra-se propriamente no estudo do caso.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal quer parecer que se assenta sobre a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, como sendo o tema da Ação. Por conseguinte, a delimitação deste tema, pensada pelos votos não consensuais, faz-se à constitucionalidade ou não da destruição dos embriões humanos. Por fim, a problematização apresentada constitui-se na tensão em saber se o embrião humano pode ser ou não considerado como indivíduo, isto é, carecedor de respeito e, em virtude dessa condição, não podendo ser destruído.

Evidentemente que esta discussão não se restringe ao problema ora descrito. O objetivo desse delinear de um tema, sua delimitação e seu problema, dão-se apenas e tão-só para planificar os comentários que se tecerá a seguir. Esta planificação foi pensada a partir da estrutura dos votos dos Ministros – por suas discordâncias.

⁴⁶² BOUGUET, Vincent. op. cit. p. 176-177.

⁴⁶³ Ibidem. p. 178.

⁴⁶⁴ Ibidem. p. 222

Destarte, a dignidade da pessoa humana, conforme visto em capítulo anterior, funda seus pilares nos critérios de: (i) pessoa, (ii) moralidade, (iii) autonomia e (iv) respeito. Passasse, tendo como base tais premissas, a avaliar se o embrião humano detém dignidade:

Sob o aspecto de pessoa (i) - quer parecer que seja o embrião humano um possuidor de dignidade humana, porquanto pertencer à espécie e, como já sustentado, sua reprodução ser sexuada, assim, é impossível uma definição quanto à limitação exata de quando há vida ou não. Nesse caso, a diferença entre um embrião/feto e uma pessoa adulta paira no plano ontológico. Há uma diferença, mas esta se faz de ordem ontológica, pois estamos a tratar da espécie humana. E, esta diferença não pode interferir em uma ordem moral, ou seja, se uma pessoa é adulta ou é um feto, eles estão diferenciados sob um plano ontológico, em se tratando de dignidade humana, pois ambas são pertencentes à espécie humana; sendo a mesma dignidade para ambos, já que são consideradas pessoas, em um plano moral. Além disso, o Ministro Menezes Direito vai adiante e ressalta que não há diferença ontológica entre embrião/feto/criança – ou seja, o Eminentíssimo Ministro quis dizer que, sendo um embrião ou feto ou recém nascido, nem mesmo em uma ordem ontológica, há distinção, justificando a dignidade ao embrião humano. Trata-se, aqui, o embrião como um indivíduo do gênero humano e, na condição de indivíduo humano, ele é carecedor de respeito que garante sua individualidade como ser. A diferença deste embrião/feto para uma pessoa adulta é uma diferença ontológica, não podendo ser tratada a individualidade de cada ser como uma estrutura que só terá dignidade após o 15º dia, não sendo assim considerada no 14º. A dignidade é a mesma para todo o ser humano em uma ordem moral, tanto para o embrião como para a pessoa.⁴⁶⁵

Por outro lado, forçoso quer se parecer que se trate um embrião humano como um organismo, uma coisa. Insensível quer se toar o adjetivo às fases embrião/feto/pessoa como uma metamorfose, em que elas, as fases, não se confundem, tampouco não se antecipam – assim, o embrião não se constitui em dignidade, em respeito. Onde começa a vida é uma questão delicadíssima ao se tratar de ser humano, porque a particularidade de cada caso conduz o questionamento a ser pelo menos duvidosa a sua resposta. Ademais, a ciência não

⁴⁶⁵ “O ser geneticamente individualizado no ventre materno, enquanto exemplar de uma comunidade reprodutiva, não é absolutamente uma pessoa já pronta. Apenas na esfera pública de uma comunidade lingüística é que o ser natural se transforma ao mesmo tempo em indivíduo e em pessoa dotada de razão”. HABERMAS, J. *O Futuro da Natureza Humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 49.

pode caminhar sozinha e, a partir de sua definição, de uma aplicação direta sem uma devida análise do contexto moral e ético em que estamos situados, seria um regresso ao pensamento metafísico.

Em Kant, pessoa faz-se o ser racional acima de todo o preço, por isso, fim em si mesma, apenas para, aqui, lembrar-se. Caso se passe considerar a destruição do embrião humano para satisfação das pesquisas com células embrionárias, em corolário, um possível resultado de avanços no campo da medicina para a cura de doenças até então sem a devida solução, haveria a inversão dos pólos da dignidade humana, não se respeitando uma diferença ontológica de uma individualidade humana, haja vista que o embrião humano, se caso for destruído, estará, nesta relação, como meio para outra obtenção. A compreensão há de ser evidenciada pela dignidade do embrião humano, ele é quem está prestes a sofrer uma possível ação indigna. Dessa forma, a compreensão não se dá pelo pólo da pessoa doente que clama por cura para a sua doença e, para isso, utiliza-se de sua dignidade, aqui falsa, para fundamentar uma destruição dos embriões humanos. Uma dignidade humana de qualquer pessoa não tem a legitimidade para sustentar a destruição de embriões humanos, porque estes são indivíduos da espécie humana carecedores de respeito – por conseguinte, serão fetos, recém-nascidos, crianças, ou seja, diferenças que não podem interferir na dosagem de dignidade. Ela há de ser a mesma para todos.

O entendimento da Ministra Cármen Lúcia é construído pelo pólo da dignidade da pessoa doente, ou seja, a Ministra faz menção a Kant (não da mesma forma sustentada por esta pesquisa) e, no entanto, acaba se contradizendo por suas próprias justificativas, ao atribuir um preço ao embrião humano, em outras palavras, sua destruição. Para ela, a liberalidade das pesquisas é fundamental, pelo fato de o ser humano ser merecedor de uma vida digna, assim, por ver possíveis soluções às situações que não têm preço. Com todo o respeito à posição, parece-me haver preço sim, neste caso, ou seja, estar-se-ia trocando uma possível solução da ciência por um embrião humano destruído. Não há preço pecuniário, mas há um preço moral muito superior, igualmente, ético, haja vista prestar-se o embrião, na condição de sua diferença ontológica, para sua destruição. Seria sustentar que a diferença ontológica existe e que não merece respeito, assim sendo, se não há respeito, não há dignidade. Não se pode olvidar que a mesma dignidade que requer a solução pelas pesquisas deve respeitar as normas das ações que garantem a dignidade de outrem, uma vez que essa dignidade não acontece unicamente sob um critério. Deve-se reportar os leitores, aqui, para a

diferença entre valor moral e o valor ontológico (conforme reflexão expressa no item 2.1). Ainda sobre o voto da Ministra, far-se-á, em continuidade, uma apreciação sob os critérios da autonomia e do respeito.

Justifica-se um respeito pela condição do embrião ser diferente ontologicamente em seu caráter de individualidade e um mesmo respeito pela condição das suas garantias de direito sob o plano moral. Dessa forma, não há preço, nem equivalentes para negociar a destruição do embrião, conquanto a causa das pesquisas, sem dúvida, merece todo o apoio e o incentivo – porém, acima disso tudo, há uma dignidade que se deve respeitar, embora o outro ser seja diferente (ontologicamente), mas detentor dos direitos mesmos, pela sua condição suprema de ser considerado como ente moral, detentor de dignidade humana.

Neste pensar, já se adentra no critério da moralidade (ii), isto é, do *reino dos fins* kantiano. Considerando-se que se elegeu dois votos condutores, faz-se um exame deles sob este critério.

Não atribui o Ministro Britto ao embrião humano seu caráter de fim em si mesmo, por se prestar inclusive a sua destruição, para fins outros que não a finalidade sem si, como pessoa. Na posição sustentada pelo Ministro Menezes Direito, o embrião humano é considerado fim em si mesmo na estação em que não permite sua destruição, logo, não sendo meio, mas fim, não admitindo nenhum equivalente.

O critério da moralidade lança a pessoa como ente moral, ou seja, como própria legisladora de sua autonomia, eis o critério do princípio da autonomia (iii). Aqui, a vontade não pode estar fundada em interesses ou inclinações outras que não possam, a partir da legislatura autônoma, serem elevadas à condição de legislação universal. Por esta perspectiva é que a auto-legislação determina que a dignidade humana não pode estar condicionada, pois ela é um valor incomparável, então, a universalidade dela é o seu embasar de validade.

Diante dos votos condutores, oportuno o registro que, na concepção do Ministro Britto, em que a dignidade humana ostenta a pessoa que aguarda pelas pesquisas, a destruição do embrião humano está mais perto de uma inclinação do que na condição de poder ser elevado ao aspecto universal. Quer-se enfatizar que a destruição dos embriões não pode ser lei universal, sob pena de desrespeitar a individualidade de um ser humano diferente

ontologicamente. Uma autonomia da vontade voltada pela projeção de avanços da ciência não pode destruir embriões humanos sob a justificativa de que a pessoa humana que aguarda estes resultados é detentora de dignidade. E, por isso, como ela é fim, exerce caráter absoluto ao não condicionar equivalentes, podendo-se fazer o que bem entender, inclusive, destruir outrem, os embriões, como se os embriões fossem coisas ou metamorfoses. Neste ponto em que se critica o voto do Ministro Britto, da mesma forma, discorda-se da Ministra Cármen Lúcia, pelos mesmos argumentos.

A autonomia da vontade perante o Ministro Menezes Direito encontrou uma fortificada salvaguarda, visto que atentou para o fato da destruição do embrião humano. Nesse passo, a autonomia como auto-legisladora encontra-se na condição de elevar-se ao universal, pois rumou pelo desenvolver das pesquisas, todavia, aprofundou em identificar a individualidade do embrião humano e, neste fazer, afastou a propositura de sua destruição, por igualmente haver dignidade.

Esta autonomia da vontade, no *Reino dos Fins*, há de ser respeitada por todos. Está-se assim em comento do item (iv) o respeito. Do mesmo modo, uma pessoa humana, fim em si mesma, auto-legisladora, há de se deparar com o princípio da humanidade para que esta autonomia seja universal e, por assim ser, credora de respeito – eis a dignidade de todo o ser humano. Por isso, o ser humano, ao mesmo tempo em que é carecedor de respeito, deve prestá-lo em relação aos demais, caracterizando, por certo, uma condição mútua de reciprocidade.

Volta-se, aqui, novamente aos votos condutores. Nas considerações de Ayres Britto, o respeito pelo embrião humano não se viu proclamado, pelo simples fato de permitir sua destruição. Nada obstante, o respeito glorificou-se pelas palavras de Menezes Direito, ao assegurar o direito da diferença, ainda, da diferença ao direito - aliás, título desta pesquisa e que tanto se tentou demonstrar ao longo do acontecer das hipóteses projetadas. Dito de outro modo, quando existe uma diferença, ela deve estear um projetar de clamação incessante pela conquista da condição de igualdade de direitos e não como se está examinando – um sustentar de diferença para se destruir o diferente. Conforme já se ponderou, a diferença é evidente que existe – entre um embrião humano e uma pessoa humana -, contudo, ela é ontológica. Destarte, o respeito pela individualidade do embrião é sustentado por esta investigação, em consonância com voto do Ministro Menezes Direito. Identifica-se, igualmente, aqui, outro

descompasso com o voto da Ministra Cármen Lúcia – que não respeita, pelos fins kantianos, o embrião humano ao permitir sua destruição, na condição de simples meio para assegurar dignidade para uma pessoa humana. Ressalte-se que, assim compreendida, dignidade que se projeta sob uma indignidade.

Destaca-se, nesta baila, que uma das mais notáveis arguições sobre a temática dignidade humana foi da Ministra Cármen Lúcia. Divergiu-se, nesta pesquisa, quanto ao seu resultado, isto é, a liberação das pesquisas sem restrição alguma, enquanto há embriões humanos sendo destruídos. Exemplifica-se, nesta passagem do voto, uma verdadeira aula magna de dignidade humana, veja-se:

Significa que o princípio constitucional da dignidade humana estende-se além da pessoa, considerando todos os seres humanos, os que compõem a espécie, dotam-se de humanidade, ainda quando o direito sequer ainda reconheça (ou reconheça precariamente, tal como se tem na fórmula da Convenção Nacional de Ética francesa de pessoa humana em potencial) a personalidade. É o que se dá com o embrião e com o morto, que não tem as condições necessárias para titularizar a personalidade em direito (pelo menos em todas as legislações vigentes, hoje, no mundo), mas que compõem a humanidade e são protegidos pelo direito pela sua situação de representação da humanidade.

Demonstra-se pelo trecho infra o que se discorda em relação à conclusão do seu voto:

A utilização das células-tronco embrionárias, não aproveitadas no procedimento de implantação, travada assim para a sua potencial transformação em vida futura de alguém, poderá ter o destino da indignidade, que é a sua remessa ao lixo. E o mais nobre e o mais grave: lixo de substância humana. O seu aproveitamento, guardado o respeito às condições afirmadas na legislação enfocada, permite a dignificação da célula-tronco embrionária, que não será então descartada, antes, será transformada em matéria dada à vida, se bem que não ao viver.

Portanto, ao exame dos critérios kantianos, no caso concreto, louvou-se adequada a interpretação de que o embrião humano detém dignidade, por esta razão não podendo ser destruído, haja vista as pesquisas com células-tronco embrionárias poderem ser desenvolvidas sob a restrição apontada. Assemelhando-se, este entendimento, ao publicizado, à época, pelo Ministro Menezes Direito, que resultou como voto vencido.

Enfim, resta-se o questionamento sobre a reflexão ética hermenêutica, qual seja: se tanto a norma do compreender quanto os efeitos do interpretar podem ser proclamados como universais, na tentativa de construir a civilização?

Quanto à norma da compreensão – ela pode e deve ser elevada ao patamar universal, haja vista ser compreendida pelos critérios kantianos de pessoa, moralidade, autonomia e respeito promulgadores da dignidade humana para além dos Direitos Fundamentais e opressões de Estados. Assim, a norma estruturadora desta compreensão urge a universalização como forma de respeito ao assegurar a individualidade e permitir o desenvolvimento das pesquisas de forma que não a destrua. Não se fazendo uma condicional para os avanços das pesquisas, a concretização de destruições e barbáries.

Ademais, os efeitos da *applicatio* igualmente fazem-se adequados ao caráter universal, uma vez que, ao mesmo tempo em que se proporcionou um projetar das pesquisas com células-tronco embrionárias em rumores de um progresso científico, se garantiu a individualidade de um embrião humano, de uma pessoa em potencial, ao não permitir sua destruição. Dessa forma, a dignidade da pessoa humana não estaria desrespeitada, tendo em vista que se procedeu à proteção ao embrião em sua integridade e incentivaram-se as pesquisas, quando elas não almejassem destruí-los. Os efeitos acontecerão de uma forma em que os embriões não serão destruídos e as pesquisas serão aprofundadas em um projetar que não imponha um preço ao embrião humano, ao contrário, conceda-lhe uma salvaguarda pela sua condição de diferença.

Eis a ética hermenêutica proporcionando sua guarida de validação à ponte hermeneuticamente construída no Direito, como uma resposta correta frente à tensão que a questionou. E, esta, não se olvide, faz-se provisória, porque não vivemos em um mundo imóvel, de tal sorte que novas problemáticas sempre estão a surgir, o que deve requerer um novo aprofundamento investigativo para que seja possível suspender os pré-conceitos

identificados como inautênticos em nome do novo plano que se abre, isto é, um desvelar de linguagem. Logo, um desvelar da dignidade da pessoa humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade humana, como tensão problemática desta pesquisa, em linhas de considerações finais, firma pela complexidade do tema, a respeito do qual muito tem se escrito no Brasil pelos juristas. Porém, as respostas revelam-se escassas se comparadas aos avançados casos geradores de novas extremidades a cada segundo, em uma sociedade pluricultural complexa.

Eis uma das preocupações desta investigação: procurar demonstrar que a compreensão do Direito, da mesma forma como a humanidade em si, teve muitas conquistas pelas lutas, pelas guerras, pelas declarações, contudo, este demasiado avanço, sem a devida consolidação de uma estrutura que motive o interpretar jurídico, acabou comprometendo este interpretar pelo vazio filosófico atinente. Acresça-se que, quando perante as atrocidades do sistema, os temporais e rajadas das compreensões, essas estruturas mostram-se vulneráveis diante dos fortes ventos de interesses e inclinações jurídicas, visto que a compreensão, em sua insuficiência, finda por ser uma fácil presa, em sua submissão contumaz pela indignidade da pessoa em nome de objetivos outros.

Por esta razão, configuram-se os anseios deste aprofundar investigativo, que não conseguiu encontrar uma coerente resposta dentre o senso comum teórico do Direito, que em atenção ao questionado, o que é dignidade da pessoa humana, pudesse declará-la de uma forma crítica (as respostas foram achadas em raras pesquisas que mereceram destaque no decorrer desta investigação). Os argumentos sobre dignidade humana são muitos e falam sobre tudo. Neles, a citação da Constituição Federal, do saudoso artigo 1º, inciso III, serve como um escudo e como uma espada. Desse modo, quando o jurista vê-se esgotado pelos seus argumentos, já que a linguagem não “cai do céu” – igualmente, ela não se desvela sozinha –, ele levanta a espada, ou seja, a dignidade da pessoa humana com objetivo de mostrar força e advertir os inimigos que não ataquem. Entrementes, em meio ao perigo de uma emboscada, ou mesmo um ataque noticiado – ele maneja o escudo, a dignidade humana, como forma de se proteger das suas próprias falhas compreensivas. A reflexão sobre as causas, as consequências jamais circundam os pensamentos do *gladiador* em operação no Direito (metafísico); as ordens são para atacar e defender (tradição), sendo que a dignidade humana é a arma e a trincheira de todas as situações que, quanto menos se espera, é erguida (arguida), talvez nunca sendo compreendida por quem a sustente, a possui.

Não se está, aqui, querendo lecionar que apenas esta pesquisa é a correta. Evita-se o mal entendido. Por esta estrutura compreensiva que foi recomposta neste pesquisar, a resposta é sempre provisória e revelar-se-á nas circunstâncias da particularidade de cada caso concreto, que esteja esperando uma resposta do Poder Judiciário. Por isso, se algum leitor/jurista não encontrou, nos fins desta pesquisa, uma definição de dignidade humana para que possa levar em sua dicção, transcrever em suas petições iniciais ou, mais, anotar em sua agenda para memorização, como uma “carta na manga” às lides complexas, onde a resposta, pelo questionar da dignidade humana, resulte-se de uma forma fácil, rápida e objetiva, almeja-se que bem compreendeu sua necessidade pelo aprofundar em uma filosofia crítica desveladora.

Ainda, não se constitui em um pré-juízo autêntico, a interpretação do jurista que se apossa dos critérios kantianos, independente dos seus significantes, e faça deles o que bem entender, por se estar tratando de critérios indeterminados, determinando-os consoante seus interesses. Isso é pré-juízo inautêntico. Por esta razão que se reprisou que a partida dos critérios kantianos faz-se com um mínimo entificado, por não poder ser diferente neste diálogo da Filosofia com o Direito. Portanto, se eles partem da filosofia com um mínimo entificado – é porque um mínimo já está desvelado, ou seja, já se compreendeu pela sua

existência. Dessa maneira, caso a compreensão não suspenda seus pré-juízos inautênticos e os use como experiência para definir esta noção de dignidade, entificando o que já está desvelado por Kant, conseqüentemente, este vir à fala projeta-se como uma falsa filosofia, contaminando a estrutura que interpreta,⁴⁶⁶ que usa o argumento de sua autoridade como uma *heteronomia*, já que não contemplador do princípio da humanidade.

O Direito não se aprofundou pelo abrir-se que rege o todo do seu ordenamento: a dignidade humana. Assim sendo, este princípio é tudo e nada. Sirva como exemplo: o Supremo Tribunal Federal mostrou-se com várias posições sobre o que é dignidade humana; além disso, em alguns votos, os argumentos se identificaram, no entanto, as conclusões foram diversas. O Supremo muito divergiu nas discussões a este respeito, evidenciando a complexidade do assunto e a sua carência investigativa.

Pesquisar e reconstruir, pois, uma estrutura capaz de superar os pensamentos metafísicos, bem como sobrepujar as noções de pessoa e dignidade advindas desde a Antiguidade, ainda, que se possa lançar à abertura do pós-metafísico, como forma de suprir esta lacuna no Direito, é fundamental. Em corolário, fundar uma pessoa como ente moral para salvaguardar sua dignidade como essência a ser ostentada pela Humanidade, no mundo, prestando temporalidade à compreensão que dialoga e se insere no limitar da situação fática questionadora, torna-se necessário.

A diferença faz-se um ponto de mestria para a superação. Em outras palavras, ela sempre embasou práticas indignas para quem estava do lado mais fraco da balança. A diferença entre pessoas, classes, povos, crenças, etnias, foi protagonista dos mais brutais massacres e extermínios, ao exemplo do eurocentrismo. Manter uma diferença é sustentar o Poder intacto, quanto maior ela for, mais a soberania se faz absoluta, mais submissão de pessoas a serviços de objetivos estatais ou não de Poder.

O valor moral e o valor ontológico abrem uma fenomenal instância para dignificar a pessoa humana, porquanto não condicionar sua posição na sociedade, pelas suas posses, pelo

⁴⁶⁶ Não se está formando um manual de dignidade humana, tampouco um método que ensine o jurista a inserir uma premissa maior em uma menor para que, logo, conclua o produto resultante da operação e, com isso, a dignidade apareça em um interpretar por etapas, ainda, com citações jurisprudenciais no mesmo sentido. Não é isso.

cargo ocupado, pela profissão, como uma “vantagem” em relação aquela que assim não o é, não sendo, portanto, nenhuma pessoa mais digna que a outra – conquanto haja uma diferença.

A dignidade é da pessoa humana, em igual forma, sem distinção alguma. Nesse sentir, a diferença supra denunciada existe. No entanto, ela caracteriza um patamar ontológico, em nada importando para sua valoração moral, isto é, para o que a pessoa faz – onde o *fazer* e o *ser* fazem-se o núcleo da diferenciação.

Destarte, uma pessoa não poderia ser privilegiada ao desfavor de outra, tratando-se de dignidade humana, por ocupar determinado cargo ou função – por exemplo. Isso porque aqueles privilégios estariam em um plano moral, do *fazer* da pessoa – o que não pode ser confundido com o *ser* da pessoa, em outras palavras, o que a pessoa é. As pessoas são diferentes, isso é inequívoco. Entretanto, não se pode aproveitar da diferença para glorificar seus interesses, uma vez que a dignidade é igualdade, a mesma para todos os homens.

Ademais, pelo respeito à diferença é que se busca a efetivação da condição de igualdade de direitos, muito além do direito à diferença. Assim, a diferenciação entre as pessoas que, não raras vezes, foi motivo para práticas de desigualdades, alcança, agora, a sua condição de proclamadora de igualdade, posto a dignidade contemplar condição de pessoa humana e não as suas posses ou condições. A diferença existe pelas propriedades intrínsecas de cada ser humano, que se traduz pelas condições específicas, logo, diferentes, mas em pés de igualdade, tratando-se de dignidade do gênero, da espécie humana.

Ressalte-se que a dignidade, por certo, em cada caso, depois de aplicada, não se fará a mesma pelas particularidades fáticas – mas que, em seu princípio de acesso, percorreu o caminho mesmo, por sua condicionante: pessoa humana, como um valor intrínseco a ser percebido. Assim entendida, a dignidade humana é um direito tanto das majorias como das minorias, perfazendo-se como um respeito aos diferentes, pouco importando quem são ou quem é, pois *desde-já-sempre* são entes morais, independentemente do restante das condições, pela sua incondicionalidade inclusive quanto aos Direitos Fundamentais.

Se, no século V, na alta Idade Média, a filosofia teológica começou a ser superada por uma razão que lentamente alçou-se pelo desapego à imagem de Deus e, com isso, a humanidade chegou à baixa Idade Média com a divindade não sendo mais o centro da razão –

o avançar da interpretação é inquestionável, por ela rumar para uma razão humana. Quando a teoria jurídica no século XII foi convertida para disciplina universitária em Bolonha: a Escola dos Glosadores, o desprendimento da razão pela palavra de Deus, por um Direito positivo que encontre aplicação e validação pelas normas já existentes, foi um enorme avanço na época. Inquestionável também é a insuficiência do positivismo como matriz teórica reguladora de uma sociedade globalizada, hodiernamente. O superar foi necessário quando não mais se admitia uma dignidade humana ditada por Deus, como não mais se admite uma dignidade humana parada no tempo, esquecida de um refletir crítico de sua constituição e de sua antropologia filosófica.

O Direito positivo é importante, sem dúvida. Na época, superou as fascinantes alienações advindas pela palavra de Deus, como manejo de instrumentalizar o centro do Poder. O direito já era leis, que passaram seu centro de Deus para o homem, que, por sua razão, acabou formando uma hierarquia de normas, como forma de ultrapassar uma realidade que condizia uma hierarquia de Poder. Por este motivo é que se simboliza a relevância do direito positivo, momento em que não se deixa de criticar o positivismo-exegético. O positivismo é um predador do direito crítico.

Dito de outra forma, a dogmática é fundamental para o ensino do Direito, porém o dogmatismo é uma barreira às respostas do Direito no tempo, por não conseguir abrir-se na arte pela pergunta, por não responder senão a lei, por não desbravar um horizonte filosófico novo que se pode desvelar. Ele permanece paralisado pelos textos inquestionáveis e pelas mesmas ideias de sempre: acabadas e insuficientes.

O Renascimento deu uma nova dimensão ao refletir sobre a dignidade humana, renovando seus fundamentos, ao ponto da terminologia “dignidade humana” ter sido inaugurada, fomentando um grande passo para a sua secularização, tendo em vista o refletir da filosofia moral pensada por Pico della Mirandola, questionadora dos dogmas intocáveis. Seus reflexos expandem-se para a esfera civil e política, conformando etapa de crucial importância. Com isso, a dignidade ganha em critérios de liberdade e paz, e, em meio a uma pauta de descobertas matemáticas, físicas, o homem torna-se artífice de si mesmo. Esse momento conclui-se como um grande marco para a evolução conceitual, haja vista a dignidade passar a ser da condição humana, não importando posses ou crenças. Trata-se de

um estudo, portanto, que inaugurou não só a expressão “dignidade humana”, como também as demais áreas do segmento.

A dignidade da pessoa humana alcançou seu apogeu em Kant, na modernidade. E é em Kant que esta pesquisa estrutura um compreender de dignidade, a partir dos critérios filosóficos que a sustentam. O atuar destes critérios faz-se em conjunto, em co-relação com o outro. A dignidade humana existe sob a análise integral dos critérios, na prática, quem responderá estes critérios é o caso concreto, construindo os significados no Direito de dignidade humana.

Não se pode dizer qualquer coisa sobre dignidade humana! Os significantes sustentados por Kant terão de ser compreendidos na Constituição Federal (Direitos Fundamentais), da mesma forma, a partir das Declarações Internacionais (Direitos Humanos) – assim, submetidos ao interpretar diante da sociedade em mutação. Em outras palavras, terão de responder as tensões vindouras também, em uma compreensão que fundirá horizontes. Em virtude disso, os critérios kantianos de dignidade partem da filosofia com este mínimo velado, justamente para que uma compreensão (de caráter temporal) desoculte-os em resposta, em linguagem.

Com este mínimo velado, há dois lados para observar:

i) Evita-se o resvalo tanto em um pensamento metafísico clássico, como no moderno. A metafísica clássica faz-se superada em razão do mínimo não desvelado acontecer diante do caso particular em que a dignidade está a responder. Para isso, lembra-se a lição de Gadamer que ensina que, antes de dizer algo sobre um texto, se deve deixar que o texto diga algo. Nesse refletir, a situação particular há de evitar que esses critérios transformem-se em signos para um silogismo, por consequência, um dogmatismo onde a tradição jurídica do senso comum dará os significados prévios dos critérios kantianos e o caso particular que se faça moldado por eles. Isso é o que se critica! Então, a estrutura que compreenderá os critérios de dignidade terá sua missão como intérprete, na função de *medium* como descreve Gadamer, ou seja, em um mesmo momento interpretará/aplicará a dignidade humana, sustentando-se daqueles para constituir seu compreender a partir da situação fática limitadora de um perguntar, em que a resposta está pelo *Dasein*, por já haver se compreendido no seu acesso pelo *ente* pessoa ao desvelar o *ser* dignidade. Logo,

este mínimo não velado pode ser a “válvula de escape” para ultrapassar a metafísica clássica. Quanto à metafísica moderna, sua possível superação acontece por já haver um significante, isto é, um mínimo desvelado pela filosofia e que não poderá o Direito entrar em contradição com a essência do instituto, isso porque não é do Direito a legitimidade para tecer a genealogia da dignidade da pessoa humana, além do que, apesar de serem os critérios parcialmente indeterminados, determinados eles se farão pelos Direitos Fundamentais e pelos Direitos Humanos, estando este desvelar como missão do intérprete, a partir do delimitar da situação fática questionadora. Isto posto, não se pode dizer que de acordo com a minha consciência apartada de uma faticidade e de uma historicidade *eu vou decidir*, tampouco se pode responder a pergunta sobre o que você pensa a respeito de dignidade humana e a resposta ser: *eu penso que...* A resposta está na Constituição Federal que consagra a dignidade humana. A partir daí, neste dialogar filosófico, Kant estrutura uma dignidade para se revelar pelo caso concreto – de uma aplicação não objetivamente pura, como também não subjetivamente específica, mas hermeneuticamente fenomenológica. Portanto, este mínimo desvelado poderá rechaçar um compreender pelo sujeito egoísta da modernidade.

ii) Este mínimo velado permite ainda que se pense a dignidade humana no tempo, isto é, que ela seja atual em cada desvelar, pois, em cada oportunidade que se desoculta, ela assim se faz pela diferença ontológica do *ser* do *ente* – sendo tudo isso possível em virtude da linguagem, que acabou de se mostrar atual. Por esta razão mesma, toda a resposta da dignidade é provisória, por várias razões, como já comentado, uma delas é justamente porque o *ser* nunca se desvela em sua íntegra, pela mutação da circularidade que está sempre em constante desenrolar da situação que lhe compreende. Dessa forma, a linguagem desvelada sempre será atual e provisória, diga-se, a dignidade da pessoa humana. Será atual porque responde as tensões das situações fáticas que surgem a cada momento, em dimensões de complexidades extremadas – exigentes de uma aplicação de dignidade humana que satisfaçam os problemas da humanidade. Por conseguinte, as perguntas poderão ser diversas, de forma que a resposta sempre será novamente constituída, porque se o caso for exatamente o mesmo, também, não houver nenhuma alteração da situação histórico-social e jurídica, salienta Gadamer, a resposta não é mesma porque nós, intérpretes, mudamos. Em face destas observações, suspendem-se os pré-juízos inautênticos, em nome de uma abertura ao profundo, onde acontece a diferença ontológica. Destarte, por este mínimo ainda não velado é que se mantém a temporalidade

na compreensão, capaz de dizer o significado da dignidade humana no hoje, assim como no amanhã, traduzindo-se como construções evolutivas, em nome de sua atualização que se compreende pela sua provisoriedade.

Exatamente neste *atualizar*, dando sentido a esta parcela mínima ainda na condição de significante, é que ganha vulto o respeito à noção de pessoa, em primeiro passo, como ente moral de um núcleo ético-jurídico e ao segundo, como cidadã de um Estado. Assim, independente de o plano nacional recepcionar a salvaguarda pela condição humana, ela como pessoa sustenta-se por si só, como fundamento principiológico dos textos internacionais.

Por outro lado, a globalização revela-se para instrumentalizar a pessoa humana de acordo com os fluxos de interesses, de capitais, produzindo indignidades das mais variadas, patrocinando, ainda, uma governança sem governo ao desprestígio dos Direitos Humanos, claramente implantando políticas que almejam fins econômicos, acabando por atribuir um *preço* à dignidade da pessoa humana. Em verdade, moldando a cultura, o direito, dentre outros, para além do mercado financeiro, conforme enfatiza Delmas-Marty, considerando que a globalização é multiforme, ou seja, ela é dos fluxos (financeiro e de informação), dos riscos (biológicos e biotecnológicos) e dos crimes (corrupção e terrorismo).⁴⁶⁷ Em consequência, urge uma contraposição a esta ordem global de ação, assim, como resposta há de se pensar em um atuar de direito em proteção da dignidade na humanidade (mundial): o direito cosmopolítico.

A dignidade da pessoa humana há de ser concebida como um valor, uma qualidade suprema a ser perseguida pela humanidade, sendo a razão de toda uma ordem político-jurídica transnacional e transcultural que se organiza como um núcleo comum de valores morais que possam ser universalizáveis. Este projetar é o direito cosmopolítico. E, quando o universalismo fracassar, pela vital disparidade de culturas (o caso, por exemplo, de Estados Unidos e China), por não haver a viabilidade de se desenvolver em um núcleo mínimo fundado na dignidade humana, como quer Delmas-Marty,⁴⁶⁸ que os Direitos Humanos, como um conceito fundado em base universal, possam iniciar um processo de transformação que, em um primeiro momento, objetive a finalidade de aproximação e não propriamente de

⁴⁶⁷ DELMAS-MARTY, M. Gravação de aula ministrada no Collège de France, em data de 18/03/08. Tradução livre por Deisy Ventura. Áudio disponível em: <http://www.collegedefrance.fr>

⁴⁶⁸ Ibidem.

universalização. Em corolário, o respeito pela diferença deflagrará o ápice pela compatibilização deste aproximar.

A dignidade acontece na pessoa humana, que só assim se faz pelo princípio da humanidade – pois, caso contrário, estar-se-ia sob uma heteronomia. Quando se fala na pretensão de universalidade e/ou humanidade é justamente para que esta dignidade estenda-se a todas as pessoas do universo, como um direito mesmo no quadro da humanidade, cosmopolitismo. Assim sendo, a dignidade, em princípio, não é uma dignidade da humanidade, ela é, de fato, uma dignidade de todas as pessoas que simbolizam a humanidade e só pode assim ser compreendida se satisfizer as garantias desta e não daquela. A humanidade é a limitação da liberdade da pessoa, se a dignidade fosse satisfazer os anseios da pessoa, desprendida do princípio da humanidade, estar-se-ia em uma filosofia da consciência, em um mundo inteligível. A dignidade é e acontece na pessoa, pela humanidade ou, em outras palavras, uma humanidade com todas as pessoas humanas salvaguardadas em dignidade. Eis, igualmente, a missão política dos Direitos Humanos, que encontram, em seu núcleo conceitual, a dignidade humana, razão pela qual se faz de sua responsabilidade aquele aproximar de culturas transformando as diferenças em direitos, afirmando o princípio filosófico-jurídico da dignidade da pessoa humana no “cosmos” pela humanidade.

Exemplificada aqui está a compreensão de movimento circular com a qual se fez relação na introdução, quando se indicou uma leitura da obra como um todo, porquanto, mais uma vez, a diferença está como um mote carecedor de respeito, em contemplação de uma dignidade não só para a pessoa, mas que se estenda à humanidade.

De outro lado, há de se instituir uma nova responsabilização por estas indignas falhas procedidas pelos atores econômicos (globais) e pelas empresas transnacionais, enquanto os critérios universalizáveis pelo direito cosmopolítico não se concretizem ou mesmo a transformação à aproximação das diferenças (e direitos), com viés de compatibilidade, retarde-se em sua glorificação. Nesta baila, o Direito interno há de reagir, empregando os mecanismos para controle dessas indignidades, amparado, sobretudo, pelos textos internacionais como as Declarações (Direito do Homem, 1789; Direitos Humanos, 1948), os Pactos, as Resoluções. Um exemplo para ser citado, conforme Delmas-Marty,⁴⁶⁹ é da

⁴⁶⁹ DELMAS-MARTY. Conferência proferida no Collège de France, em 13 de maio de 2008. Áudio disponível em: http://www.collegedefrance.fr/default/EN/all/int_dro/ op. cit.

reabilitação pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 2004, de um antigo texto, de 1789, *The Alien Tort Claims Act*, em que, pelo Direito interno, tem-se a ideia de uma competência quase que universal dos Tribunais nacionais por violação aos Direitos do Homem. A responsabilização, então, acontece no Direito interno, ao desfavor desses atores e empresas.

Como se ressaltou a importância da dogmática e se criticou o dogmatismo, agora, em Kant, percorre-se o caminho mesmo em direção ao *Dasein*, justificando-se, desse modo, o lançar dos critérios kantianos de dignidade ao pós-metafísico. Assim, estes se fazem a escrita da dignidade, ou seja, os critérios agem como uma esfera escrita, um texto escrito, que, como toda escrita, necessita do vir à fala hermenêutico, uma vez que é central para a interpretação, por promover um distanciamento entre texto e autor. Sendo assim, aquele texto desprende-se dos aspectos de sentido íntimo do seu escritor, pairando na liberdade de acessos pelas leituras interpretativas. A intenção de Gadamer é separar tudo o que é hermenêutico do que é psicológico. Sob tal perspectiva, os critérios definidores da estrutura de dignidade humana virão à fala pela *applicatio* promovida pelo intérprete.

A linguagem não ocupa mais a posição de articuladora de discursos, como uma terceira coisa atribuível na relação dualística sujeito-objeto, mas condição de possibilidade, de maneira que os critérios de dignidade, pela *fusão de horizontes*, desvelam-se em linguagem, porque *ser que pode ser compreendido é linguagem* (Gadamer). Neste sentido é que a dignidade da pessoa humana é interpretada/aplicada ao caso concreto, como uma linguagem que se desvelou, já que *a linguagem é a casa do ser* (Heidegger) e o *ser* dignidade já existe pela própria existência do *Dasein*, dotado de faticidade e historicidade. Por isso é que se trata de “viragem” linguística. Em Kant, a dignidade humana era dita pelo pensamento pensante sob os critérios apresentados e a linguagem era usada como veiculação deste discurso. Em um pós-metafísico, a dignidade humana é linguagem, compreendida como ser no mundo e nunca apartada destes aspectos.

Não se olvidando do caráter especulativo da linguagem – o que atualiza a discussão por si só, em cada momento que o intérprete se pergunta – que torna a historicidade de Gadamer imprescindível, pois suspende os pré-conceitos que se lançam pela tradição ao intérprete. Constitui, assim, a realidade do seu *ser* – pelo pensar historicamente, isto é, mediar os conceitos do passado com os seus próprios conceitos, prestando-se de condição positiva

para o conhecimento da verdade, haja vista ser radicalmente finita a consciência da *história efetual*, ou seja, *o efetivo que permaneceu atuante para todo o compreender da tradição, porque nosso ser realizado no todo de nossos envios de destinos, sobrepuja essencialmente o seu saber sobre si mesmo.*⁴⁷⁰ Estar-se-á, pelo processo histórico *efetual* não com uma consciência histórica dos conceitos do passado apenas e tão-só, mas como um fundante elemento de construção do compreender que se dá pelo conhecimento da situação hermenêutica que se está e do horizonte no qual se interpretou – transformando o conjunto do seu *ser* pela *experiência*.

Desde logo, um existir em cada ocasião que está aqui (*Dasein*), aqui para si mesmo, como um viver fático mais próprio, ou seja, é uma faticidade que se interpreta a si mesma. Expresso de outra forma, é uma hermenêutica da faticidade que, em sua fenomenologia, transforma o *modo de ser* da experiência ao desmontar os motivos ocultos de interpretações herdadas, em nome de uma destruição que se encontra pela (nova) compreensão crítica. Esta acontece como uma clareira para resgatar as estruturas lógicas e ontológicas por meio de um regresso às fontes originárias, em nome de um reconstruir. Eis o desenvolvido por esta pesquisa, sob a temática proposta, justificando-se esta reconstrução da dignidade da pessoa humana.

À evidência, este vir à fala como resposta de um perguntar merece atenção pelo fato de poder ser validado como uma sentença correta no Direito ou não. Para isso, um refletir também no Direito sobre a arte de compreender a pessoa humana em sua dignidade, em sua vida, ou seja, um acontecer do pensar ético na própria hermenêutica compreensiva deve se fazer presente.

Esta reflexão surge da auto-preocupação que há em todo o ser humano, a partir de sua faticidade e seu dialogar interno, próprio da existência compreensiva, assim compreendida, a ontologia do *Dasein* é em si mesma uma dimensão ética (Sancho). Como todo refletir ético, a universalização é parte fundamental, uma que vez que revela sob qual o critério que será articulado os argumentos de reprovação ou não de determinado caso (conduta, costume). Tratando-se de ética, na interpretação jurídica, a universalização também se dá na hermenêutica que se fundamenta na natureza humana, no “cosmos”. Sendo assim, a estrutura compreensiva que interpretou e aplicou a dignidade humana ainda terá de proceder a uma

⁴⁷⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. op. cit. p. 22-24.

reflexão de crivo ético, elevando sua aplicação ao critério universal sob o parâmetro de sua própria compreensão. Para isso, os pontos questionadores são a norma do seu compreender e os efeitos decorrentes dela. Esclareça-se que a norma da compreensão não é a norma jurídica propriamente dita, isto é, a norma jurídica integra-a no momento da fusão de horizontes, onde há a *applicatio*. A norma da compreensão deve ser lida como a norma da ação da *applicatio*, que fundiu um horizonte passado ao presente pela diferenciação ontológica. Este refletir ético apresenta-se como um possível filtro de validade da *applicatio*, da sua norma de ação/compreensão – logo, como uma ética hermenêutica no Direito. Para que seja validada a compreensão/aplicação, ela deve poder ser elevada à condição de universal, em outras palavras, a norma de minha compreensão pode ser entendida como um precedente universal? Em caso positivo, ela estará validada como uma resposta correta. Contudo, há ainda outro ponto a ser analisado: os efeitos da aplicação.

Se os efeitos da minha compreensão poderão ser elevados ao caráter universal, a compreensão hermenêutica que, primeiro, compreendeu para depois interpretar, pode se considerar como uma resposta correta do Direito e no Direito. Um aspecto de relevância ímpar, que não pode ser olvidado, é que este refletir ético, hermenêutico, presta-se sob a fundamentação da natureza humana no “cosmos” e sua finalidade é a construção de civilização. Dessa forma, quando a pergunta da universalização emerge sobre o intérprete compreendedor, ele não poderá responder dizendo “eu acho que pode ser universalizável, pois eu penso que” ou ainda “eu acho que pode porque o manual diz e tem uma jurisprudência neste sentido” – sob pena de não superar os pensamentos da metafísica. A Constituição Federal, as Declarações do Homem, os princípios do Direito Internacional carecem de intérpretes; por conseguinte, se eles, ainda nesta fase de resposta ao critério de universalização, não se libertarem da filosofia da consciência, não estarão na condição de intérprete, mas de sujeitos solipsistas. Por esta razão, quando se responde tanto quanto a norma da compreensão quanto aos seus efeitos - se podem ser elevadas para a condição de modelo -, o intérprete deve refletir conforme a Constituição, evitando a prática da compreensão *boca da lei*, sem temporalidade, como também um *governo de juízes*, de decisionismos excessivos.

Conforme descreve Jerome Frank em seu *Direito e Incerteza*, “um martelo não é a mesma coisa para um carpinteiro, um pintor, um poeta, um físico ou um assassino”.⁴⁷¹ A dignidade da pessoa humana para o carpinteiro, o pintor, o poeta, o físico e o assassino é a mesma. Neste exame, o martelo é um instrumento, um meio que aceita preço ou equivalentes, já a dignidade da pessoa humana é intrínseca, incondicional, incomensurável, absoluta. Porém, se consente que a dignidade humana não é a mesma coisa para um *Operador do Direito* (metafísico clássico), um *Sujeito Solipsista* (metafísico moderno) ou um *Intérprete* (pós-metafísico), razão da crítica desenvolvida para a compreensão no Direito ainda sob os olhos das metafísicas e, justificando-se, a realeza de um abrir de horizontes pelo condão hermenêutico.

Portanto, a dignidade da pessoa humana, em um resgate dos critérios filosóficos e como princípio, está no tempo, diante de uma privilegiada matriz filosófica hermenêutica, que será interpretada e aplicada sob a hermenêutica filosófica, além disso, a compreensão passará por um chamado “filtro de validade”, ou seja, um refletir ético na aplicação hermenêutica que resultará em uma autêntica resposta correta no e pelo Direito.

Nesta etapa não se pode deslembrar as palavras de Heidegger quando pondera que o justo, que seria, para esta pesquisa, a resposta correta, não se mostra diretamente na maioria das vezes, permanecendo velado frente ao que se revela, o que, em um sentido extraordinário, se mantém velado ou se mostra desfigurado. Este *ser* (o justo) pode encobrir-se tão profundamente que chega ao esquecimento e a questão do seu sentido ausenta-se. É por esta resposta correta que o *ser*, por vezes emergindo, acaba velando-se novamente sem que o intérprete tenha-o percebido, por isso, entificou-se pela segunda vez e permanecerá esquecido em seu sentido de justiça. Em verdade, legalizando toda a reconstrução da presente investidura, pela missão do intérprete e pela urgência de dignidade, que, muitas vezes, ela se desvela e passa despercebida pelo intérprete que não se compreendeu.

Por fim, a *roda do discurso* há de acontecer no Direito, pois se faz de uma saliente preciosidade para a constituição não só do ensino jurídico e o enriquecimento dos pré-juízos dos intérpretes, mas para uma dialética formidável em um horizonte novo que se projeta, um

⁴⁷¹ FRANK, Jerome. *Direito e incerteza*. New York University Law Review. Original 1951. Tradução 1988. Buenos Aires, 1988. p. 70. *Apud*: SILVA, Ovídio Baptista da. Verdade e Significado. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 272.

lançar-se, um abrir-se de arte e poética, para que se possa colocar em marcha a evolução da humanidade, fomentada por debates construtivos formadores de *experiência*. Neste caso, a doutrina passa a doutrinar com sua liberdade crítica que lhe pertence e que as pessoas sejam flexíveis pela composição do consenso, por exemplo, quanto ao chamado processo de transformar e aproximar as diferenças no mundo em um respeito pela condição de dignidade do outro – pois não há uma total certeza ética, não há direito para todos os fatos – eis a flexibilização e uma possível suspensão das inautenticidades que só se convencerão de suas condições no momento em que se compreenderem. Nesta circularidade, ouvir alguém apontando para o desvelamento aproxima aquela estrutura compreensiva que ainda não se compreendeu em seu caráter pré-ontológico e, se assim não o fizer, o desvelamento apontado volta a se velar, permanecer oculto, como já se mencionou. Mas, a *roda do discurso* glorificou-se pela presteza da indicação pelo desvelamento, que poderá encontrar-se no acontecer das coisas mesmas e desvelar-se como uma resposta correta em Direito.

Nesta perspectiva, “a verdade como clareira e ocultação do *ente* acontece na medida em que se poetiza”.⁴⁷² Nesta baila, a palavra poética não encontra seu desenvolver temático estritamente no *ente*, ou seja, não é uma apropriação do *ente* apenas e tão-só. A perspectiva da poética é justamente pela concepção de um mundo novo que é aberto pela dimensão fundacional de todo o falar, haja vista ser a poesia um evento linguístico de especulatividade, pois vindo à fala exprime toda a sua relação com o ser. As palavras não simplesmente reproduzem os *entes* (*pessoa*), mas encontram relação com a existencialidade do *ser* (*dignidade*), quando ocorre o vir à fala (*compreensão*), isto é, a relação com as experiências e com o comportamento de quem fala. Por isso, a poesia é evento linguístico, por esta relação especulativa de sempre estar se abrindo, investigando.

Nesta resposta correta poética de dignidade da pessoa humana, em que a aplicação, no caso concreto, gera-se arte pelas mãos dos juristas escultores, pela sensibilidade dos intérpretes poetas, a diferença não encontra distâncias, mas direitos. A dignidade da condição humana é arte e, na essência, poesia, pela compreensão do seu próprio significado como *ser no mundo*.

⁴⁷² HEIDEGGER, Martin. *A origem da obra de arte*. Lisboa: Edições 70, 1990. p. 58.

O intérprete há de se aprofundar na esfera (*Metáfora da esfera*) em nome do universalizável e, se o outro não percorrer o caminho mesmo, aflora-se pela aproximação de já estar quase totalizado o caminho a percorrer na garantia pela extensão desvelada em sua tradição, acabando-se por respeitar a diferença, transformando-a no autêntico aspecto especulativo de sua poética, que se constitui em cada perguntar, em cada resposta por dignidade. Não se configurando como uma resposta correta absoluta, mas como uma reflexão ainda carente filosoficamente, uma provocação que jamais se viu esgotada e que muito caminho há de se percorrer para que a dignidade possa estar intrínseca em cada pessoa. Isso ainda não se tratando de ideias correlatas a serem implementadas que sempre se desvelam e velam-se pelo querer, esquecer ou não saber.

Pela dignidade humana, mostrou-se o construído e propôs-se um resgate de critérios filosóficos para serem aplicados ao Direito, de tal modo que se conformasse uma partitura à disposição do músico/jurista, em que a interpretação da partitura representa a música, que se há de fazer em uma fusão entre instrumento, instrumentista e público – respeitando a partitura. A maestria ou não, que pertence a cada músico por sua sensibilidade artística, está na dimensão desta fusão, assim como para o jurista/intérprete, sendo que uma mesma partitura, executada por dois músicos distintos, pode encontrar reações, no público, também diversas. Mas não é a mesma música? Não; é a mesma partitura musical.

Como a partitura depende do músico, o Direito depende do intérprete. O primeiro passo está na partitura, isto é, nesta singela reconstrução. Os próximos passos são pertencentes ao intérprete que, assim como o músico, deve prestar interpretação. Este é o destino. Uma compreensão da pessoa humana em sua suprema condição de dignidade, em nome de uma diferença que afirme o direito, onde hermenêutica é vida, onde dignidade é pessoa. E o tom musical é a humanidade, em sua arte poética delinear de todo um acontecer, de uma reconstrução, de uma mesma dignidade para todas as pessoas humanas do mundo.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO. *A cidade de Deus*. Vol. I. Trad. Oscar Paes Leme. São Paulo: Vozes, 1990.

AGOSTINHO. *Confissões*. Trad. Maria Luiza Jardim Amarante. São Paulo, Ed. Paulinas, 1984.

ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 4. ed. Trad. Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1997.

ARISTÓTELES. *Arte Poética*. Trad. Eudoro de Souza. São Paulo: Editora Nova Cultural (Os Pensadores), 1987.

_____. *Ethique à Nicomaque*. Trad. J. Tricot. Paris: Vrin, 1987.

_____. *Ética a Nicómaco*. Trad. Maria Araújo e Julián Marias. 7. ed. Edição Bilingue. Madrid: CEPC, 1999.

_____. *La Politique*. Trad. J. Tricot. Paris: Vrin, 1962.

_____. *Política*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.

ÁVILA, F. B de. *Pequena enciclopédia de Doutrina Social da Igreja*. São Paulo: Loyola, 1993.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Direito cosmopolítico e direitos humanos. *Revista Estudos Jurídicos* 40(2):100-103. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2008.

_____. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. O Direito no Século XXI: desafios epistemológicos. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica* vol.1, n.3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005.

_____. Perspectivas epistemológicas do Direito no século XXI. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes*. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

_____. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In: *Direitos Fundamentais Sociais: Estudo de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. CULLETON, Alfredo. Raízes filosóficas do Estado Democrático de Direito ou porque estudar a filosofia do direito. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, vol. 1 n. 5. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2007.

BAERTSCHI, Bernard. *Ensaio filosófico sobre a dignidade – antropologia e ética das biotecnologias*. Tradução Paula Silvia Rodrigues Coelho da Silva. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. *La hermenéutica y las ciencias sociales*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2002.

BEUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de ética biomédica*. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BIGO, Pierre; ÁVILA, Fernando B. de. *Fé cristã e compromisso social – Elementos de reflexão sobre a América Latina à luz da Doutrina Social da Igreja*. São Paulo: Paulinas, 1982.

BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Tradução de Maria Georgina Segurado. Rio de Janeiro: Edições 70, 1980.

BOËCE. Contre Eutychès et Nestorius. In: *Traité théologiques*. Trad. A. Tisserand. Paris: GF/Flammarion, 2000.

BOFF, Leonardo. *A Trindade, a Sociedade e a Libertação*. Petrópolis: Vozes, 1986.

BOGAZ, Antonio S; COUTO, Márcio A; HANSEN, João H. *Patrística: caminhos da tradição cristã: textos, contextos e espiritualidade da tradição dos padres da Igreja antiga, nos caminhos de Jesus de Nazaré*. São Paulo: Paulus, 2008.

BOUGUET, Vincent. *O ser em gestação – reflexões bioéticas sobre o embrião humano*. Tradução Nicolás Nymi Campanário. São Paulo: Loyola, 2002.

CHARBONNEAU, P. *Cristianismo, Sociedade e Revolução*. São Paulo: Editora Herder, 1965.

CÍCERON, M. Tullius. *Traité des lois*. 2 ed. Trad. Georges de Plinval. Paris: Les Belles Arts, 1968.

COM (2001) 428 final, Bruxelas, 25 de julho de 2001. Disponível em <Europa.eu.int>. Acesso em maio de 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELMAS-MARTY, M. Aula ministrada no Collège de France, em data de 18/03/08. Tradução livre por Deisy Ventura. Áudio disponível em: <http://www.collegedefrance.fr/default/EN/all/int_dro/>

_____. Entrevista a Marc Kirsch. In: *Lettre Du Collège de France*, n° 22, Fev. 2008. Tradução Livre. Áudio disponível em: <<http://www.collegedefrance.fr>>

_____. Aula ministrada no Collège de France, em data de 25/03/08. Tradução livre. Áudio disponível em: <<http://www.collegedefrance.fr>>

DENZINGER, Heinrich. *Compêndio de símbolos, definições e declarações de fé e moral*. São Paulo: Loyola, 2007.

DONNELLY, Jack. *Unisersal human rights in theory and practice*. 2. ed. New York: Cornell University, 2003.

DUBOIS, Christian. *Heidegger: introdução a uma leitura*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro (a origem do mito da modernidade). In: *Conferências de Frankfurt*. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

EDELMAN, Bernard. La dignité de la personne humaine : un concept nouveau. In: *La dignité de la personne humaine*. dir. M.L. Pavia et Th. Revet: Economica, 1999.

FAU-NOUGARET, Matthieu. La bonne gouvernance dans lês relations juridiques internationales. In: *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* n° 446/Março, 2001.

FAUS, José I. G. *Vigários de Cristo: os pobres na teologia e na espiritualidade cristãs: antologia comentada*. São Paulo: Paulus, 1996.

FERNANDEZ, Eusébio. *Teoria de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1984.

FERRATER MORA, José. *Dicionário de filosofia*. 5. ed. Tomos I e II. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1965.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FRANK, Jerome. *Derecho y incertidumbre*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1968.

GADAMER, Hans-Geor. Hermenêutica como filosofia prática. In: *A razão na época da ciência*. Rio de Janeiro, 1983.

_____. *O problema da consciência histórica*. Org. Pierre Fruchon. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

_____. *O problema da consciência histórica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

_____. *Verdade e Método*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1998. V. 1.

_____. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 2002. V. 2.

_____. *Verdade y Método: Fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Ana Agud Aparício y Rafael de Agapito. Salamanca: Sígueme, 1984.

_____. *Verdade y Método II*. 5. ed. Tradução de Manuel Lasagasti. Salamanca: Sígueme, 2002.

GALINO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e Constituição: uma análise do caso brasileiro*. Dissertação de Mestrado: Programa de Mestrado em Direito e Estado-UNB, 2001.

GARCIA, Émerson. *A corrupção: uma visão jurídico-sociológica*. 2005. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 10 maio 2010.

GENRO, Tarso. Co-Gestão: Reforma Democrática do Estado. In: FISCHER, N. B.; MOLL, J. *Por Uma Nova Esfera Pública: a experiência do orçamento participativo*. Porto Alegre: Vozes, 2000.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. A. M. Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HABERMAS, J. *O Futuro da Natureza Humana: a caminho de uma eugenia liberal?* Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HEIDEGGER, Martin. *A origem da obra de arte*. Lisboa: Edições 70, 1990.

_____. *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles*. Indicación de la situación hermenêutica. Madrid: Trotta, 2002.

_____. *Introducción a la Filosofía*. Madrid: Frónesis-Catèdra-Universitat de València, 1999.

_____. *Introdução à Filosofia*. SP: Martins Fontes, 2008.

_____. *Os conceitos fundamentais da metafísica: mundo, finitude, solidão*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____. *Que é metafísica*. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1969.

_____. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2001. V. 1.

_____. *Ser e Tempo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes. 2002. V. 1.

_____. *Ser e Tempo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1990. V. 2.

HELD, David. Democracy and Globalization. In: Archibugi, Danielle, Held, David & Köhler, Martin Edits. *Re-imagining Political Community*. Stanford: Stanford University Press, 1998.

HESÍODO. *Os trabalhos e os dias*. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 1996.

HESSE, Konrad. *Die normative Kraft der Verfassung*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre: 1991.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil* / Thomas Hobbes de Malmesbury; tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3ª.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

_____. *O leviatã*. 2. ed. Trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Barcelona: Gedisa, 2000.

_____. *Justiça política* - fundamentação de uma teoria crítica do direito e do estado. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.

HUSSERL, Edmund. *A crise da humanidade europeia e a filosofia*. 3a ed. Trad. Urbano Zilles. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

INWOOD, M. *Dicionário Heidegger*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.

ISA, Felipe Gómez. La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones em torno a su génesis y a su contenido. In: *La Declaración Universal de Derechos Humanos em su cincuenta aniversario: Um estúdio interdisciplinar*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999.

JUNGES, José Roque. A concepção kantiana de dignidade humana. In: *Revista Estudos Jurídicos* 40(2): 84-87 julho/dez: São Leopoldo, 2007.

JURANVILLE, Alain. *Lacan e a filosofia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Lisboa: Edições 70, 1986.

_____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

_____. *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolítica*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. *Metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2004. V.1.

_____. *Metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2004. V. 2.

KLEIN, Zivia. *La botion de dignité dans la pensée de Kant et de Pascal*. Paris: Vrin, 1968.

KRAUT, Richard. Aristole on Human Good: an Overview. In: SHERMAN, Nancy. *Aristotlés Ethics*. Lanham: Rowman & Littlefield, 1999.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAMY, Pascal. *L'Europe em première ligne*. Paris: Seuil, 2002.

LAS CASAS, Bartolomé de. *Brevíssima relação da destruição das Índias: o paraíso destruído: a sangrenta história da conquista da América espanhola*. Trad. Heraldo Barbuy. 5. ed. Porto Alegre: L&PM, 1991.

LOCKE, J. Two treatises of government. In: LOCKE, J. *The works of John Locke*. Aalen: Scientia Verlag, 1963. V. 5.

LUSTIGER, Jean-Marie. *Tornai-vos dignos da condição humana: Ética, Religião e Política*. São Paulo: Paulinas, 1997.

MANUEL, Salvador Cabedo. Religión y autonomia: la importance of respect. In: *Filosofia Unisinos*. 8 (3): 213-226, set/dez. São Leopoldo: UNISINOS, 2007.

MARÍAS, Julián. *História da filosofia*. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2004.

MEIRA, Silvio A. B. *A Lei das XII Tábuas: fonte do direito público e privado*. 5. ed. Belém: CEJUNO, 1989.

METCALFE, Les. Reformer la gouvernance européenne: anciens problèmes ou nouveaux principes? *Revue Internationale des Sciences Administratives*. V. 67, n. 3/set, 2001.

MOORE, George Edward. The Conception of Intrinsic Value. In: RACHELS, James. *Ethical Theory*. Oxford: OUP, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado contemporâneo. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). *América Latina: cidadania, desenvolvimento e Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MOREIRA, Vital. O Futuro da Constituição. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.) *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade: finalidade: eficiência: resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MUELLER, Lucien Ferdinand. *História da psicologia*. 2. ed. Trad. Almiria de Oliveira Aguiar. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978.

NEDEL, José. *Ética Aplicada*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.

OHLWEILER, Leonel. *Direito Administrativo em perspectiva: os termos indeterminados à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. Estado, Administração Pública e Democracia: condições de possibilidade para ultrapassar a objetificação do regime administrativo. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes*. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

_____. O Contributo da Jurisdição Constitucional para a formação do Regime Jurídico Administrativo. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. vol. 1, n. 3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004.

_____. *O discurso no Direito administrativo: contributo para uma análise crítica*. Porto Alegre: inédito, 2005.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1969.

PAULO II, João. *Discurso Inaugural da Conferência de Puebla*. §1.9, 28/01/1979. Disponível em: <<http://www.vatican.va/>> Acesso em 05 de maio de 2010.

PERSSON, Ingmar. Equality and Selection for Existence. In: *Journal of Medical Ethics*. BMJ Publishing Group, 1999/2.

PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso Sobre a Dignidade do Homem*. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2006.

PIERUCCI, A. F. *Ciladas da diferença*. São Paulo: Editora 34, 1999.

PLATÃO. *Críton*. Trad. Manuel de Oliveira Pulquério. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

_____. *Euthyphron*. Trad. M. Croiset. Paris: Belles-Lettres, 1946.

_____. *Gorgias - o de la retórica*. 2. ed. Trad. Francisco García Yagüe. Madrid: Aguilar, 1981.

_____. *Protágoras - o los sofistas*. Trad. Francisco P. Samaranchi. Madrid: Aguilar, 1981.

QUERMONNE, Jean-Louis. *L'Europe em quête de légitimité*. Paris: Presses de Science Po, 2001.

ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre autopiése, normativismo e pluralismo jurídico. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestado e doutorado / orgs. Lenio Luiz Streck, José Luis Bolzan de Moraes; Ovídio Araújo Baptista da Silva ...[et al.]*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2008.

ROSENAU, James. *Governança sem governo – ordem e transformação na política mundial*. Brasília: UNB, 2000.

ROTH, André-Noël. O Direito em Crise: fim do Estado Moderno? In: FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SANCHO, Jesús Conill. *Ética hermenéutica*. Madrid: Tecnos, 2006.

SÃO BASÍLIO DE CESARÉIA. *Homilia sobre Lucas*. São Paulo: Paulus, 1999. V. 14.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHMITT, Carl. *Lagalidad y legitimidad*. Trad. José Días García. Madrid: Aguilar, 1971.

SHERMAN, Nancy. *Aristotlés Ethics*. Lanham: Rowman & Littlefield, 1999.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da ‘Inversão’ da América aos Sistemas Penais de Hoje: o discurso da ‘inferioridade’ latino-americana. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos de História de Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. *Hermenêutica filosófica e direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOARES BENTES, Hilda Helena. Filosofia do Direito na antiguidade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006.

SOUZA, António Francisco de. *Fundamentos Históricos de Direito Administrativo*. Lisboa: Editores, 1995.

SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de; DA ROS, Patrícia Lucca. A Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por Ato do Judiciário. In: *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes*. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Constituições do Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

_____. *O Tribunal Constitucional como Poder*. Uma nova teoria da divisão dos poderes. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002.

STEIN, Ernildo. *A caminho de uma fundamentação pós-metafísica*. Porto Alegre: Edipucrs, 1997.

_____. *Antropologia Filosófica – questões epistemológicas*. Ijuí: Unijuí, 2009.

_____. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: Edipurs, 1996.

_____. *Aproximações sobre Hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

_____. Breves considerações históricas sobre as origens da filosofia no direito. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, vol. 1 n. 5. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2007.

_____. *Compreensão e finitude: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana*. Ijuí: Unijuí, 2001.

_____. *Dialética e Hermenêutica: uma controvérsia sobre o método em filosofia*. Síntese Nova Fase 29, 1983.

_____. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. Porto Alegre: Edipucrs. 2000.

_____. *Exercícios de Fenomenologia – limites de um paradigma*. Ijuí: Unijuí, 2004.

_____. *Nas proximidades da antropologia: ensaios e conferências filosóficas*. Ijuí: Unijuí, 2003.

_____. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí: Unijuí, 2002.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Vol III/1. München: C. H. Bech, 1988.

STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado / orgs. Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes*. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

_____. Dogmática e Hermenêutica. *Caderno de Pesquisa*, n. 2. Curso de Mestrado em Direito da Unisinos. São Leopoldo: inédito, 1997.

_____. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *O que é isto? Decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. *Verdade e Consenso – Hermenêutica, Constituição e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TAPPOLET, Chistiane. *Emotions et valeurs*. Paris: PUF, 2000.

TAYLOR, Charles. *As fontes do self – a construção da identidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1997.

_____. *La ética de la autenticidad*. Barcelona: Paidós, 1994.

TODOROV, Tzvetan. *A conquista da América: a questão do outro*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993 .

TOMAS DE AQUINO. *Suma teológica*. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. V. 3.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *A governança democrática no MERCOSUL*. Porto Alegre: Inédito, 2004.

_____. *Hiatos da transnacionalização na nova gramática do direito em rede: um esboço de conjugação entre estatalismo e cosmopolitismo*. In: MORAIS, José Luiz Bolzan de; STRECK, Lenio Luis. (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, V. 4.

VOLTAIRE. *Des conspirations contre les peuples ou des proscriptions*. In: VOLTAIRE. *Oeuvres completes*. Nendeln/Liechtenstein, Kraus Reprint Limited. V. 26, 1967.

_____. *Essai sur les moeurs et l'esprit des nations et sur les principaux faits de l'histoire depuis Charlemagne jusqu'à Louis XIII*. Paris: Garnier Frères, 1963. V. 2.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito, II*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.

WILHELM WENER, Jaeger. *Paidéia: a formação do homem grego*. 2. ed. São Paulo/Brasília: Martins Fontes/Editora Universidade de Brasília, 1989.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.