

A FILOSOFIA DO DIREITO COMO DISCURSO DA INQUIETUDE OS DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE

PHILOSOPHY OF LAW AS DISQUIETUDE SPEECH HUMAN RIGHTS AND DIGNITY

Marcelo Souza Aguiar
msaguiar@trf3.jus.br

Recebido em: 23/09/2013
Aprovado em: 02/10/2013

SUMÁRIO: 1. Filosofia como *praxis* 2. Ser subjetivo 3. Juízo crítico 4. Contexto da valoração 5. Filosofia e Dogmática. 6 Direitos Humanos e dignidade: a inquietude na Filosofia do Direito.

RESUMO

A Filosofia não é um discurso vago. Apesar do fato de que a Filosofia não fornece a única resposta correta para as questões perenes as quais concernem o conhecimento e a vida humana, a Filosofia verdadeiramente constitui uma espécie de conhecimento formador e potencializador do juízo crítico. O pensamento filosófico não compreende apenas ideias abstratas, mas também cria uma relação bastante estreita entre a realidade e a especulação, entre teoria e *praxis*. A Filosofia do Direito não é um tipo particular de Filosofia, mas um ramo da Filosofia Moral e Política a qual permite uma abordagem profunda acerca da natureza e da justificação do poder do Estado. A

ABSTRACT

Philosophy is not a vague discourse. Despite the fact that Philosophy does not provide the only right answer to the perennial questions which concern human understanding and human life, Philosophy actually constitutes a kind of knowledge that forms and enhances critical judgment. Philosophical thinking does not comprise only abstract ideas, but also creates a very close relation between reality and speculation, between theory and praxis. Philosophy of Law is not a particular kind of Philosophy, but it is a branch of Political and Moral Philosophy which enables a deep approach about the nature and the justification of the state power. Philosophy of Law also gives rise to the question about the main social values that are vital for the desirable moral standard of society. In the perspective of Law, even

Filosofia do Direito também dá ensejo à questão sobre os principais valores que são vitais para o desejável padrão de moralidade social. Na perspectiva do Direito, embora a Filosofia não permita o consenso absoluto, é certo que o pensamento jusfilosófico reflete sobre os valores que deveriam ser adotados por qualquer sociedade de modo a atingir o verdadeiro progresso social e espiritual. E a dignidade é o primeiro valor que fundamenta os Direitos Humanos.

Palavras-chave:

Filosofia, valor, Direitos Humanos, dignidade, universalidade.

though Philosophy will not allow absolute consensus, it is certain that philosophical legal thinking will permit to reflect over some values that should be adopted by any society in order to achieve true social and spiritual progress. And dignity is the very first value that founds Human Rights.

Keywords: Philosophy, value, Human Rights, dignity, universality.

1. Filosofia como *praxis*

Na lição de Gilles Deleuze e Félix Guatarri (1992, p. 51), poder-se-á dizer que a Filosofia é um “construtivismo”, presta-se a criar conceitos e “traçar um plano”, que os conceitos filosóficos são “totalidades fragmentárias” que não se ajustam umas às outras, “já que suas bordas não coincidem”. Que os conceitos “nascem de lances de dados, não compõem um quebra-cabeças. E, todavia, eles ressoam, e a filosofia que os cria apresenta sempre um Todo poderoso, não fragmentado, mesmo se permanecesse aberto: Uno-Todo ilimitado, Omnitudo que os compreende a todos num só e mesmo plano.”.

Não obstante a noção de Filosofia como construção de conceitos, como “velocidades infinitas de movimentos finitos, que percorrem cada vez somente seus próprios componentes”, dir-se-á à saciedade do seu caráter aporético. Aporia, palavra grega, a significar uma pergunta sem resposta - sem (a) saída (poros).

Indubitável que as questões verdadeiramente filosóficas, dotadas do espírito crítico que lhes é apanágio, não vivem para receber respostas prontas e acabadas. Todavia, afirmá-la aporética não pode diminuir a sua importância nevrálgica como instrumento de transformação social profunda.

A atitude filosófica não se coaduna com a mera contemplação do mundo, o distanciamento da realidade, que afinal se põe no caminho do sujeito pensante e lhe suscita indagações de todo jaez.

A *epoch*, fosse como “contemplação desinteressada” no pensamento fenomenológico de Husserl, fosse ela definida como a “suspensão do juízo” que caracterizava a atitude dos céticos antigos, de não aceitar nem refutar, não afirmar nem negar, buscando a “imperturbabilidade”, seja como for, não condiz com a verdadeira Filosofia (ABBAGNANO, 1998, p. 339).

Neste diapasão, a Filosofia provoca a inquietude no âmago do ser pensante. O ser, o ente na sua relação com os demais seres humanos, se constitui na complexidade, e na perplexidade de uma compreensão do mundo pós-metafísico, que de fato ocupou a mente inquieta de Kierkegaard, quem buscou responder à questão ética fundamental sobre os êxitos e fracassos da própria vida, por meio do conceito do “poder ser si mesmo”, no qual “o indivíduo precisa recobrar a consciência de sua individualidade e de sua liberdade... Ele se recupera da dispersão anônima de uma vida num átimo reduzida a fragmentos e confere à própria vida continuidade e transparência.”, consoante o ensinamento de Jürgen Habermas (2004, p. 9).

Com efeito, a Filosofia, deusa da reflexão que escala os Alpes da consciência e marca a trilha das abstrações é também pura *praxis*, isto é, atividade prática, humano-sensível, relacionada ao poder da realidade.

Na sua crítica à juventude hegeliana, mais radical do que o próprio Hegel, nomeadamente Feuerbach, Stiner e Bauer, os filósofos Marx e Engels condenam o grau de abstração da filosofia alemã da época, comparando-a à filosofia do materialismo-histórico que vinham de conceber. Afirmam Marx e Engels (1999, p. 37):

Totalmente ao contrário do que ocorre na filosofia alemã, que desce do céu à terra, aqui se ascende da terra ao céu. Ou, em outras palavras: não se parte daquilo que os homens dizem, imaginam ou representam, e tampouco dos homens pensados, imaginados e representados para, a partir daí, chegar aos homens de carne e osso; parte-se dos homens realmente ativos e, a partir de seu processo de vida real, expõe-se também o desenvolvimento dos reflexos ideológicos e dos ecos desse processo de vida.

Nesta linha de pensamento, Marx e Engels, de fato, iniciam a sua obra afirmando que “Os filósofos se limitaram a *interpretar* o mundo de diferentes maneiras; o que importa é *transformá-lo*” (1999, p. 14). De fato, a Filosofia é reflexão voltada à prática cujo sentido é adquirido no processo dialético entre a especulação

e a vivência. E a dialética, advinda da *maieútica*¹, dá à luz, a fórceps, as verdades da moral humana, como desejava Sócrates. A dialética do pensamento e da realidade mostra-nos que tudo se relaciona, que todo fenômeno, natural ou social, somente pode ser compreendido e justificado quando considerado sob o ângulo indissolúvel com os demais fenômenos que o rodeiam.

Não é demais lembrar que o clima e a geografia constitutivos de um território nacional influenciam no caráter de um povo, forjam em larga medida o *modus vivendi* de uma sociedade na exata medida em que condicionam, primeiramente, as formas pelas quais os membros dessa sociedade extraem da Natureza as matérias-primas e os demais elementos necessários ao seu sustento.

Os modelos e as maneiras de interação entre o homem e o meio ambiente, na perspectiva inicial que se refere aos meios de prover o seu sustento, fixar as bases da constituição familiar e conceber as formas de organização do poder, do trabalho e da proteção física e moral dos seus membros, acabam por definir a estrutura das suas instituições políticas, econômicas, jurídicas e culturais.

À Filosofia cabe, nesse contexto, esquadriñar, compreender e explicar os mecanismos internos dos vários subsistemas sociais que compõem a sociedade e determinam o seu funcionamento dinâmico, mutável, de crescente complexidade como é próprio do movimento que se sente infinito da mente humana inquieta perante os mistérios do mundo.

Não que a Filosofia pretenda tudo compreender e explicar, mas ela capta tal movimento, traz à tona a sutileza da relação entre a infraestrutura das relações sócio-econômicas e a superestrutura da cultura.

A Filosofia é também Teoria do Conhecimento ao pensar o espaço e o tempo como categorias apriorísticas da Física. Não enuncia as equações da Física, mas busca compreender as diversas visões de mundo que jazem no subterrâneo das diferentes Teorias sobre o início e a expansão do Universo. Assim, o pensamento filosófico toca com cuidado no território da Teologia, sem estar subordinado a qualquer religião, e convoca à reflexão sobre o sentido da vida e da existência de tudo e de todos.

Por esse caminho, ingressa, por vezes, na Filosofia dos Valores, a qual, seja ou não aceita, busca fixar os marcos fundamentais do comportamento ético no intuito de justificar e legitimar o uso da coerção, como *ultima ratio*, e as exigências da conduta para permitir a vida em sociedade menos sofrível e menos injusta.

¹ “Arte da parteira; em *Teeto* de Platão, Sócrates compara seus ensinamentos a essa arte, porquanto consistem em dar à luz conhecimentos que se formam na mente de seus discípulos...” (ABBAGNANO, 1998, p. 637).

Tratando da legitimação do delimitado e regrado uso da força bruta, a Filosofia, em algumas instâncias acadêmicas, passa a ser chamada de “Filosofia do Direito”. E a Filosofia do Direito, inexoravelmente, revolve aos conhecimentos da Economia, da Sociologia, da Ciência Política, da Psicologia e da Antropologia, além da Teoria da Linguagem. E tudo se move, constantemente, impulsionado pelo princípio motor de todo o pensamento e de todo o conhecimento: a dialética. Consoante afirmam Guy Besse e Maurice Caveing (1991, p. 14), discípulos de Politzer:

A dialética opõe-se, sob todos os pontos de vista, à metafísica. Não que a dialética não admita o repouso e a separação entre os diversos aspectos do real. Ela vê, no repouso, um aspecto relativo da realidade, enquanto que o movimento é absoluto; considera, igualmente, que toda separação é relativa porque, na realidade, tudo se relaciona de uma forma ou de outra, tudo está em interação.

A dialética, ínsita à Filosofia, evidencia que tudo se transforma, como de fato os processos científicos e as descobertas científicas têm alterado a vida do homem na Terra. O conhecimento, que é unidade, e a Filosofia, que é unidade, são também movimento. O universo inteligível, apesar das aparências, não se repete sempre. E é sobre o mundo novo, de cada dia, que a Filosofia se debruça na busca do gérmen da sua própria superação, da contradição entre o passado e o presente no intuito de discernir a mecânica interna do movimento e da mudança.

2. Ser subjetivo

No dizer de Friedrich Nietzsche não há “certezas imediatas”, não há um “eu penso” do modelo racionalista cartesiano, não há um “eu quero” de Schopenhauer, não se vislumbra algo como a “coisa em si” – que o próprio Kant afirmara a mente não poder alcançar.

Nietzsche (2005, p. 21), com a eloquência própria dos seus aforismos, enfatiza que, “Repetirei mil vezes, porém, que ‘certezas imediatas’, assim como ‘conhecimento absoluto’ e ‘coisa em si’, envolve uma *contraditio in adjecto*: devemos nos livrar, de uma vez por todas, da sedução das palavras! Que o povo acredite que conhecer é conhecer até o fim; o filósofo tem que dizer a si mesmo: se decompouso o processo que está expresso na proposição “eu penso”, obtenho uma série de afirmações temerárias, cuja fundamentação é difícil, talvez impossível.”

O entendimento do mundo que se põe ao conhecimento humano e tão variável quanto a subjetividade que é nota característica do ser.

Não há conhecimento absoluto, objetivo, porque o homem é multifário, o ser são muitos seres no âmago do seu inconsciente, nos seus desejos impulsionados por diversas circunstâncias como se a vida fosse um caleidoscópio.

A contradição, a alteridade, a dúvida também compõem o homem de sorte que a subjetividade, a sua visão do mundo do seu ponto de vista é passível de variar ao influxo de tantas necessidades a serem satisfeitas no contexto, inclusive, da sociedade de massas, do poder da mídia, e da dissolução da ética que causa veraz perplexidade.

E é diante dessa complexidade do mundo, deste “mal-estar” da civilização é que o filósofo se inquieta, busca um sentido para a vida como um todo, mas se depara com a finitude das ontologias, com a impossibilidade de se reconhecer uma “essência” no ser.

A derrocada da Ontologia perante a pujança da Filosofia da Linguagem que pretende desconstruir e reconstruir os sentidos a ponto de afirmar que a linguagem cria a realidade. O desprestígio da Ontologia perante a Axiologia, pois, sobretudo nas Ciências Humanas, a Teoria dos Valores se desenvolve a passos largos.

E na linguagem e no valor, o mundo aparece como relativo, como um caminhar em areia movediça nesta quadra da História na qual se afirma a voga da pós-modernidade, época na qual não haveria um conjunto de valores estáveis a governar a vida em sociedade. Diante de tudo isso, o filósofo se inquieta, se angustia na trilha de um maremoto conceitual que aparenta não ter fim.

Todavia, para o homem que não compreende a sua própria subjetividade, a ausência de respostas únicas às questões filosóficas causa frustração e dúvida, muitas vezes repulsa ao pensar filosófico, como se fosse inútil e desvalioso diante da premência de resolver os problemas cotidianos.

Não se apercebe que o debruçar sobre temas como a Liberdade, a Racionalidade, a Democracia, o Bem, a Justiça, presta-se a pavimentar certas sendas para o querer e o agir, de molde a permitir que o indivíduo se situe no mundo, na História, como cidadão do tempo, agregando passado, presente e perspectiva de futuro, superando, assim, a inexistente segregação temporal do desenvolvimento do espírito humano.

Este homem que não compreende a sua própria subjetividade, sonha o conhecimento como elenco de verdades, espera que a tal “Filosofia” (e a Ciência) lhe responda de uma vez e de forma definitiva o início, o meio e o fim da História, demonstrando a serventia dos conceitos para sarar seus calos ganhos nas suas intermináveis caminhadas.

Não compreende que a subjetividade do ser e, doutro lado, a imensidão inesgotável do mundo, a finitude terrena e, ao contrário, a infinitude do Universo, que inquietam o espírito, que não lhes deixa repousar, são essências à constituição

da sua individualidade fincada no errar e no acertar, por si e na vida com os outros, moldando-se na sua própria mundivivência.

Isso, exatamente o cerne e o propósito da Filosofia, como profunda reflexão, árdua, não há negar, mas que fixa as bases da experiência, da ação e da interação do homem em sociedade, uma vez que estabelece o fio condutor e comunicador entre a consciência e a realidade, entre o que é real e o que é racional, alargando o horizonte das valorações.

E quanto mais a Filosofia alarga o campo da valoração, mais ela mostra o ser humano como ele é. Humano, portanto subjetivo. Ser que produz um conhecimento de verdades relativas, mas válidas justamente porque são as verdades para o tempo do homem que as pode ver e compreender.

Não há Filosofia além do seu tempo, não há verdade que possa ser compreendida senão nos limites do estágio em que se encontra a Humanidade. Diz-nos Hegel (1997, prefácio, p. XXXI) que: “Tão grande loucura é imaginar que uma filosofia ultrapassará o mundo contemporâneo como acreditar que um indivíduo saltará para fora do seu tempo, transporá Rhodus.”.

Isso não diminui o homem ou a Filosofia. Porque a subjetividade humana e a relatividade (evolução histórica) do conhecimento contribuem para o caráter aberto da Filosofia e no mesmo diapasão concorrem para a democratização do pensamento, a pluralização das diversas falas e dos diversos sentidos das ideias.

Há liberdade de pensar e expressar-se, há liberdade de divergir e argumentar sem a qual a Filosofia perde a sua essência e se transforma em conhecimento a serviço da ditadura do argumento de autoridade e instrumento de controle social.

Basta já o quanto o pensamento jurídico e as instituições jurídicas têm sido utilizados como instrumento de dominação, em uma sociedade disciplinar, onde prevalecem os meios de coação e de submissão dos indivíduos a um poder sem rosto, sem um cerne, mas espreado por toda a comunidade, como uma rede de dominação. A este respeito, Michel Foucault (1999, p. 30) adverte que:

[...] desde a Idade Média, a elaboração do pensamento jurídico se fez essencialmente em torno do poder régio. Foi a pedido do poder régio, foi igualmente em seu proveito, foi para servir-lhe de instrumento ou de justificação que se elaborou o edifício jurídico de nossas sociedades. O direito no Ocidente é um direito de encomenda régia.

E continua (1999, p. 30), “O sistema do direito e o campo judiciário são o veículo permanente de relações de dominação, de técnicas de sujeição polimorfos”. Por conseguinte, sob outro ângulo, não se desconhece que o ser, no âmbito do seu

consciente e do seu inconsciente, vê-se tolhido e oprimido pelos mecanismos que o vigiam quase diuturnamente. Vê-se colhido pelo endurecimento do mundo exterior que o compele à indústria do consumo. Encontra-se reprimido pelo superego como espada que corta os sobressaltos dos seus instintos e impulsos movidos por Eros e Tanatos (FREUD, 2010, p. 141/142).

Não obstante, o pensar filosófico ainda é um dos principais instrumentos de resgate do ser. Do ser cuja subjetividade se esvai pelas mãos de ferro da dominação e do jugo em um mundo em que a desigualdade profunda torna-o refém de uma individualidade não compreendida, não assimilada como condição de possibilidade da ação “livre” e consciente no espaço público de amplo debate e deliberação, no Teatro da vida política e social onde caia ao chão a *persona* e se revele, sem hipocrisia, o que o homem é e o que ele deseja.

3. Juízo Crítico

A Filosofia é instrumento de crítica, e de uma crítica fundamental que repousa justamente na problemática do uso da força em sociedade, da justificação ou da legitimação do governo, do Estado, no campo especial da Filosofia Política, a qual muito deve a Filosofia do Direito, na sua tônica reflexiva sobre o denominado monopólio estatal da coação.

Quanto à Filosofia do Direito, não se trata de uma Filosofia “particular”, mas da construção do pensamento filosófico sobre as bases de questões caras ao fenômeno jurídico.

Perelman (1996, p. 5) observa que as noções prestigiosas tais como, Bem, Verdade, Justiça são dotadas de emotividade. Aduz Perelmam que a distinção entre a Filosofia e a Ciência reside no grau de emotividade atribuída a cada um desses campos do saber.

O modo de bem compreender essa alusão do famoso jusfilósofo é conceder a ideia de que as concepções da Filosofia do Direito, notadamente a Justiça, merecem diferentes conceitos e definições de acordo com distintas valorações possíveis no seio de uma sociedade aberta. E a própria Filosofia é fundamental para inscrever a visão do mundo no seio do espírito do homem.

A Filosofia do Direito, por conseguinte, também serve ao propósito de colmatar as lacunas da existência humana. Preenche o vazio do primeiro alvorecer do pensamento, amadurecendo o caráter do homem-pensador, convocando-a a reflexão ética.

A reflexão ética estabelece as bases no nosso querer e agir. Como ser racional, o homem delibera, seleciona, escolhe. A sociedade plural, no entanto, marcada pela racionalidade e pela liberdade de escolha (nos limites éticos da convivência social e, pois, do Direito, positivado e aplicado), exige a demonstração da razoabilidade da posição adotada, da ação empreendida, pela linguagem, pela argumentação.

As preferências pessoais, traduzidas em atos, devem provar a sua mínima nota de universalidade, na esteira de valores que possam ser razoavelmente compartilhados. Os atos de força e de poder devem comprovar a raiz da sua legitimidade. Assim, o discurso racional e fundando substitui a violência, o uso da força.

Ressalta Jean Pierre Vernant (1989, p. 34) que, já na Grécia antiga, a ascensão da racionalidade, propulsora do estádio do saber, e do advento da Filosofia, exigiu que o poder da força fosse substituído pelo poder da argumentação.

Neste passo, a dialética, socrática, mostrou a face até então oculta da Filosofia Humanista, pôs o homem frente ao seu semelhante e, como o oráculo, afirmou a necessidade do homem conhecer-se a si mesmo, sempre pelo diálogo, dando ao vencedor, não as glórias da fortuna, mas o reconhecimento de verdadeiro sábio.

Mais que tudo, a dialética ensina-nos a tolerância. As diversas concepções filosóficas, sem embargo do entrechoque dos seus arautos, denota a tolerância em ouvir e respeitar as posições divergentes, sem que se perca o ímpeto de vencer, sempre pela razoabilidade do bom argumento, jamais pela força ou pela truculência idêntica a daqueles falsos sábios que condenaram à morte o mestre de Platão.

A propósito cabe retornar a Perelman (1996, p. 96):

O recurso ao logos, cuja força convincente dispensaria o recurso à força física e permitiria trocar a submissão pelo acordo, constitui o ideal secular da Filosofia desde Sócrates. Esse ideal de racionalidade foi associado, desde então, à busca individual da sabedoria e a comunhão das mentes fundamentada no saber. Como, graças à razão, dominar as paixões e evitar a violência? Quais são as verdades e os valores sobre os quais seria possível esperar o acordo de todos os seres dotados de razão? Eis o ideal confesso de todos os pensadores da grande tradição filosófica do Ocidente.”

Um dos temas fundamentais da Filosofia do Direito reside justamente na problemática da justificação ou legitimação do uso da força em sociedade. Não é possível que a resposta a essa indagação repouse unicamente na obediência à ordem jurídica, na sua perspectiva de positivação das competências para o exercício do monopólio da coação, como contra face da fixação dos direitos, obrigações e punições pelo Estado-legislador, executor e pelo Estado-Juiz.

Tampouco é suficiente um dos aspectos da teoria clássica do contrato social, que busca a força do direito positivo em um suposto pacto social, realizado pelos membros da comunidade, de sorte que a obrigação jurídica não possa ser recusada por aqueles que, afinal de contas, assentiram em viver em sociedade sob o império das leis editadas por ela própria.

Não se afigura adequado embasar a coação estatal na concepção Kantiana de autonomia da razão, como se o homem como ser moral, racional, fosse livre ao obedecer ao direito posto resultante da sua própria manifestação de vontade.

De fato, a justificação ou legitimação do uso da força pelo Estado não se dá de forma apenas abstrata, mas se afirma na medida em que à ação concreta como medida coativa corresponda um valor moral, para tanto objeto de consenso ao menos pelo procedimento legítimo de sua concepção, sendo assim parâmetro de comportamento social.

A legitimação da coatividade estatal depende do seu grau de adequação às expectativas dos cidadãos sobre o seu comportamento em relação ao comportamento dos outros para si, portanto, ela depende do grau de correção do nível de reflexividade das condutas, no processo de interação e intersubjetivação das individualidades que, assim, apontam para o senso de universalidade das condutas reciprocamente consideradas, vale dizer, indicam a existência do *valor moral* como fundamento da atuação estatal.

4. Contexto da valoração

O pensamento filosófico ocidental é caracterizado pela “tendência à universalidade”. E a pretensão de universalidade do valor não se fecha em si como axioma do conteúdo valorativo, como prisão do pensamento a ideia passada pela tradição de uma forma de pensar e de viver.

A percepção do valor, da exigência que faz sentido se exigir do comportamento dos indivíduos, deve levar em conta a pluralidade social e também as desigualdades sociais que secundam modos distintos de avaliar a realidade.

A crença no valor ampara-se na premissa de que, ainda que não de forma generalizada, sobretudo como a História e a atualidade mostram, há de qualquer sorte “o empenho permanente dos homens de boa vontade para formar uma sociedade de mentes livres e responsáveis que descarte a violência e se fundamente na razão, ou seja, a um só tempo, nas demonstrações racionais e nas argumentações razoáveis” (PERELMAN, 1996, p. 109).

Por conseguinte, a Filosofia do Direito atinge uma perspectiva fundante, como discurso com a possibilidade de alcançar a partilha de valores basilares ao convívio social – embora isso não seja fácil e óbvio, mas seja a tônica que assim justifica a axiologia – e como discurso dotado de sentido, na busca dos valores mais adequados ao convívio social.

A inquietude do pensar jus filosófico advém do diálogo da complexidade do mundo e da vida, tendo por atores os indivíduos em interação comunicativa e pautados na seletividade da contingência da ação concreta. Para tanto é necessário compreender que, “uma situação comunicativa não se manifesta num vácuo, mas ocorre num conjunto de articulações complexas que a circundam, tendo pois um limite identificável”, como bem assevera Tércio Sampaio Ferraz Junior (1973, p. 62). Esclarece, ainda, que:

Este limite tem um aspecto externo – mundo circundante – que corresponde a uma complexidade maior, e um aspecto interno – estrutura do discurso – que reduz aquela complexidade. Justamente este limite é que nos permite identificar diferentes situações comunicativas [...] Nestes termos, uma análise do discurso jurídico propõe, como primeira tarefa, o estabelecimento da sua peculiar situação comunicativa.

Neste contexto, o discurso da Filosofia do Direito é aberto, pois a sua função não é a de responder de forma absoluta as indagações que lhe são próprias, como os temas da Justiça, da Liberdade, da relação entre o Direito e a Moral etc.

Havendo, como em toda a situação comunicativa, dois comunicadores, que são ao mesmo tempo emissores e receptores, naturalmente que a reflexão jus filosófica busca aproximar ambas as subjetividades, visando construir um diálogo sobre as condições objetivas do pensar filosófico, sem que isto signifique ou resulte em respostas objetivas, prontas e acabadas as inúmeras questões que inquietam o espírito humano.

Sem embargo disso, ao traçar as condições objetivas do pensar filosófico, o diálogo jusfilosófico se apóia em pontos de partida, em premissas de discussão que permitem a dialética, como ferramenta do conhecimento que propicia a racionalidade do diálogo, da situação comunicativa. Obviamente que isto não implica em consenso absoluto seja sobre as premissas da reflexão filosófica, seja sobre as respostas que possam encaminhar a evolução dialética da discussão. No entanto, a base do pensar jusfilosófico determina no mínimo os limites entre as diversas complexidades que surgem ou mesmo se ocultam para serem percebidas nas sutilezas de uma abstração categórica.

Em outros termos, a Filosofia do Direito, como discurso da inquietude, é apta a divisar os diversos planos metalinguísticos, as diversas complexidades que correspondem a distintos campos do saber jurídico.

5. Filosofia e Dogmática

Assim, a Filosofia do Direito é também metalinguagem da Dogmática Jurídica, esta posta como uma perspectiva racionalizada dos sentidos dos enunciados normativos cuja função é estruturar o curso do processo legal decisório. A propósito veja-se a discussão acerca da inconstitucionalidade da norma que pretendia proibir a progressão do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos casos de crimes tipificados como hediondos.

Argumenta-se, entre outras coisas, que o princípio constitucional da individualização da pena exige que seja examinada a situação de cada detento e que a progressão do regime prisional é corolário da função social da pena voltada a reeducação do condenado; além do apelo ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que demanda a possibilidade de reabilitação do preso, que convoca a oportunidade de convivência social a ser dada a todo aquele que comete delitos, hediondos ou não.

No cerne desse debate radica a visão sobre a possibilidade ou não de resgate social do criminoso perigoso. Daquele que haja cometido um delito assaz grave na perspectiva do legislador penal.

Trata-se de uma discussão, assim posta, que pertence aos lindes da reflexão filosófica sobre a natureza do homem, sobre a possibilidade de resgate moral do delinqüente e, nesta medida, da extensão da pena, do grau de repressão estatal ao delito grave.

Desse modo, ao mesmo tempo em que a Dogmática Constitucional enceta o discurso da eficácia dos princípios constitucionais aplicados ao Direito Penal, a Filosofia do Direito eleva o padrão comunicativo (ou o grau de abstração) do debate jurídico, mas diferenciando os argumentos que estão no plano da Dogmática (princípio da individualização da pena), dos raciocínios que se referem diretamente aos valores que dão suporte aos princípios constitucionais: o sentido da dignidade humana em prol da compreensão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aplicado, no caso, ao Direito Penal, especificamente no que tange ao “direito fundamental” à progressão no regime do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Dess'arte, embora a Filosofia do Direito não seja uma espécie de saber que conduza ao consenso, não traga tranquilidade ao espírito, ela é *uma* das bases fundamentais para a concepção ou visualização, senão do consenso, mas do valor ou dos valores que devem presidir a moral política de determinada sociedade e em certo momento da História.

Portanto, a contribuição da Filosofia do Direito ultrapassa o mundo das ideias. Extrapola a seara das aporias, sem abandoná-las, fazendo emergir a consciência do sujeito cognoscente do plano da reflexão para o da ação social. O discurso jurídico, em qualquer nível, é uma ação social, comunicativa, propiciando a interação e a interlocução dos diferentes saberes e resultando, deste modo, em uma seletividade dos subsistemas de conhecimento os quais, a sua vez, estabelecem os diferentes estratos de significação dos conteúdos jurídicos, nas várias perspectivas do fenômeno social chamado Direito, como subsistema social complexo. A reflexão na seara da Filosofia do Direito balança as estruturas convencionais e tradicionais da sociedade do nosso tempo, inaugura constantemente o debate sobre a força transformadora da ação humana consciente da sua potência e sabedora dos seus limites pautados pela ânsia por justiça, pelo desejo inquieto de bem partilhar e fruir as conquistas e os avanços que em todos os campos da existência já se alcançou.

6. Direitos Humanos e dignidade: a inquietude na Filosofia do Direito.

Pretende-se a existência de Direitos Humanos, direitos pertencentes aos homens na exata medida em que decorrem da condição humana, das formas de vida do homem sobre a Terra e da necessidade de se lhe preservar a vida e a integridade física, e também a dignidade como ser no concerto da Natureza. Deste modo, afigura-se a universalidade dos Direitos Humanos e que impregna e constitui o próprio sentido de universalidade dos direitos fundamentais, como positivamente dos Direitos Humanos.

A propósito, a universalidade dos direitos fundamentais, que haurem o seu *status dignitatis* dos Direitos Humanos, é exposta na doutrina de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2004, p. 94- 95):

Os direitos fundamentais, por natureza, são destinados a todos os seres humanos. Constituem uma preocupação generalizadora da raça humana. Logo, é impossível a existência de direitos fundamentais circunscritos a uma classe, estamento ou categoria de pessoas.

Com efeito, a idéia de direitos fundamentais tem um forte sentido de acúmulo histórico de direitos relativos à dignidade humana, que constituíram produto de um quadro evolutivo patrocinado pelos movimentos humanistas que pautaram a história do mundo.

Portanto, os Direitos Humanos, antes como valor moral, são dotados de uma natureza subjetiva-objetiva, porquanto é resultado da construção social do sujeito pensante e vivente e, a partir disso, incorpora-se como valor indelével no seio da sociedade.

Isto não significa, naturalmente, que os Direitos Humanos tenham eficácia absoluta uma vez que ao lado da sua observância, há a sua constante violação, perpetra-se a violência aos indivíduos que se propaga de todas as formas e em todas as partes do mundo.

Cumprir observar que os Direitos Humanos, de um plano discursivo universalista, passam a ter efetiva validade moral e jurídica faticamente local, ou seja, eles são em parte respeitados nos países civilizados e que consagram o Estado Democrático de Direito, obviamente sem a pretensão de eficácia absoluta, pois não há valor, princípio ou conceito que possa ser absoluto *em sua efetividade*.

Sem embargo disso, nas civilizações que cultuam a dignidade da pessoa humana e, pois, fundamentam os Direitos Humanos exatamente na dimensão ética da dignidade, os Direitos Humanos, por consequência, denotam a pretensão de universalidade na exata medida em que se colocam à inteligência e à compreensão dos cidadãos que a experimentam, como um dado imediato da consciência moral, e jurídica.

No entanto, isso não autoriza definir os Direitos Humanos como meramente contingentes. A relatividade do valor moral significa apenas que ele possivelmente não seja praticado em todo o mundo, o que não lhe retira a validade nas sociedades em que é aplicado, nas sociedades em que ele não seja relativo.

Assim, filosoficamente, os Direitos Humanos, sem dúvida fundados na perspectiva da dignidade, como valor ético-moral, são relativos apenas no que tange às sociedades que não os concebem, no sentido de não proteger o cidadão tanto na sua dimensão física quanto intelectual e cultural, diversamente do que ocorre nos Estados Democráticos de Direito, para os quais os Direitos do Homem são valor universal – *ou sentido como universal*.

Em verdade, ao se adotar determinado valor como viga-mestra da conduta em sociedade, é certo que tal valor é tido como norma moral e, portanto, como regra a ser obedecida pelo seu apelo de conformidade à razão. Conquanto a “razão”, como suporte da conduta moral do ser humano, sofra certo desprestígio porquanto a vida em sociedade não tem exibido à sociedade comportamento afinado com as exigências éticas, o fundamento racional da dignidade não pode ser olvidado sob pena de perder substância o próprio conceito de Direitos Humanos.

O filósofo Kant, ao mencionar o seu “princípio da dignidade humana”, enuncia a segunda fórmula do imperativo categórico vazado nos seguintes termos: ‘Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio’, de acordo com Nicola Abbagnano (1999:276:

Esse imperativo estabelece que todo homem, aliás, todo ser racional, como fim em si mesmo, possui um valor não relativo (como é, p. ex., um preço), mas intrínseco, ou seja, a dignidade. ‘O que tem preço pode ser substituído por alguma outra coisa *equivalente*, o que é superior a qualquer preço, e por isso não permite nenhuma equivalência, tem Dignidade’. Substancialmente, a D. de um ser racional consiste no fato de ele ‘não obedecer a nenhuma lei que não seja também instituída por ele mesmo’. A mortalidade, como condição dessa autonomia legislativa é, portanto, a condição da D. do homem, e moralidade e humanidade são as únicas coisas que não têm preço. Esses conceitos kantianos voltam em F. Schiller, *Graças e D.* (1793): ‘A dominação dos instintos pela força moral é a liberdade do espírito e a expressão da liberdade do espírito no fenômeno chama-se D.’

Assim, a dignidade, embora tantas vezes vergastada, não pode ser substituída ou permutada por outro valor ou princípio equivalente. Nesta perspectiva é que a dignidade, onde se encontra enraizada, apresenta-se como absoluta. E, por conseqüência, onde se afirma a dignidade, também se afirmam os Direitos Humanos. Por outro lado, onde não se afirma e não se respeita a dignidade humana, não há que se falar em Direitos Humanos. Ademais, tanto os Direitos Humanos quanto a dignidade encontram a suas raízes na tradição religiosa judaico-cristã.

A fórmula do segundo imperativo categórico kantiano, que aduz o dever de tratarmos o semelhante como fim em si mesmo, ou seja, devemos tratar o próximo como desejamos ser tratados segundo uma lei universal (máxima da razão pura prática), invoca a idéia de “Bem”, de fazer o bem e evitar fazer o mal que é um dos mandamentos basilares desde o Judaísmo.

Embora Deus, por Moisés, no Velho Testamento, possa parecer mais severo do que Ele surge, com Jesus, no Novo Testamento, certo é que a mensagem das escrituras é clara e uníssona ao convocar o homem a obedecer os dez mandamentos, a ele revelados, como conhecimento acessível justamente pela potência que a razão humana representa no processo tendente ao estado de “gnose”, vale dizer, do estado de “esclarecimento” do cristão, de conformidade com as leis divinas, no dizer do Apóstolo Paulo.

Neste panorama, também se afigura inquestionável que tais mandamentos, como não matar e não roubar, constituem a base de todo e qualquer sistema moral e jurídico do Ocidente.

O direito à vida e o direito à integridade física não são uma categoria metafísica, um pressuposto lógico-transcendental, cuja validade independa da observação da realidade.

Não há nada mais evidente na Antropologia e na Psicologia, comprovado pela História, do que o instinto de preservação - que é, aliás, universal, para todos os animais.

Não se pode negar que sem a proteção à pessoa, não é viável a sociedade, pois cada morada seria uma trincheira e cada pessoa um soldado, jamais cidadão, de modo que a validade de tal direito é, antes, uma questão puramente empírica e necessária.

O direito à preservação do patrimônio contra o furto e o roubo não se justifica apenas sob o pálio da ideologia do Estado Liberal que consagra a propriedade privada. Em qualquer sistema econômico, liberal, social ou socialista, é evidente a presença de um mínimo de bens materiais que pertençam ao sujeito como condição de possibilidade de sua existência no meio social.

Sob o ângulo da tradição judaico-cristã, a dignidade, que funda os Direitos Humanos, decorre do fato do homem possuir em si a centelha divina, como fruto da obra do Criador, de maneira que a violação a qualquer mandamento divino implica malferir o homem como “filho de Deus”, incidindo no pecado, que é a ofensa a Deus.

Tratando da universalidade do princípio e da sua origem religiosa, na linha do que dissemos, Rizzatto Nunes (2002, p. 5-8):

Não temos dúvida em afirmar que a questão aqui é ‘religiosa’ no sentido de ligar o ser humano àquilo que é divino. E, nessa linha de pensamento, temos de colocar, então, que, ao menos no Ocidente – que é o que nos interessa – o fundamento último é primeiro de toda moralidade é cristão. E, por isso, não se trata nem se trataria jamais de afirmar valores relativos, mas sim de apontar, desde logo, isto é, desde Jesus Cristo, o absoluto. Para sustentar tal argumento servir-nos-emos de alguém insuspeito: Albert Einstein. Quando Einstein foi tratar da relação entre Ciência e Religião, apresentou uma síntese maravilhosa dos princípios. Disse ele que os mais elevados princípios e aspirações das pessoas do mundo contemporâneo são fornecidos pela tradição judaico-cristã. Essa tradição é, na verdade, um objetivo bastante elevado que dificilmente o ser humano, repleto de imperfeições, atinge, mas, deveras, se apresenta como um fundamento seguro para qualquer construção humana...Ele viveu a própria vida desse modo, e deixou consignado o seguinte: *‘Não posso conceber um cientista autêntico que não tenha uma fé profunda. Pode-se resumir a situação na seguinte imagem: sem a religião a ciência é manca; sem a ciência a religião é cega’.*

Não se está a dizer, porém, que o direito à dignidade se fundamente na religiosidade, apenas que **a sua origem é religiosa**, sem embargo de que a religiosidade a sustente.

Neste cenário o filósofo se inquieta, o filósofo do Direito mais ainda se angustia diante da vontade de perceber o próprio sentido universal da espécie humana. A necessidade de preservar a espécie humana, a necessidade de garantir a soberania existencial do ser humano como espécie.

Assim sendo, os Direitos Humanos, amparados na dignidade do ser, visam e devem visar efetivamente antes de tudo o direito a liberdade de viver conforme a Harmonia que rege o Universo Natural, com fulcro primariamente na ideia de estabilidade e de continuidade da vida humana, como fato natural a ser preservado por todos os mecanismos de proteção social.

Referências

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução Alfredo Bosi. 2ª- edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ADEODATO, João Maurício Leitão. **Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. São Paulo: Saraiva, 3ª- edição, 2005.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES Junior, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERRAZ Junior, Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**. São Paulo: Saraiva, 1973.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FREUD, Sigmund. **O Mal-estar na Cultura**. L&M Pocket, tradução Renato Zwick, 2010.

HEGEL, G. W. F. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

GUATTARI, Félix e DELEUZE, Gilles. **O que é a Filosofia?** Tradução Bento Prado Jr. e Alberto Alonso Muñoz. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.

HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HESSEN, Johannes. **Teoria do Conhecimento**. Tradução João Virgílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MARX, Karl; Engels, F. **A Ideologia Alemã**. São Paulo: Hucitec, 1999.

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do Bem e do Mal**. Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PERELMAN, Chäim. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PLATÃO. **Diálogos**. São Paulo: Cultrix, 1988.

VERNANT, Jean-Pierre. **As Origens do Pensamento Grego**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 6a- edição.

Marcelo Souza Aguiar

msaguiar@trf3.jus.br

Doutor e Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da PUC-SP. Juiz Federal em São Paulo.