ARTIGO ORIGINAL

NASCIMENTO, Amanda Pinheiro ^[1]

NASCIMENTO, Amanda Pinheiro. Dignidade Da Pessoa Humana: Por Um Conteúdo Mínimo Apreensível Pelo Direito. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 06, Ed. 04, Vol. 09, pp. 203-212. Abril de 2021. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/minimo-apreensivel>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/minimo-apreensivel

Contents

- RESUMO
- 1. INTRODUÇÃO
- 2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: POR UM CONTEÚDO MÍNIMO APREENSÍVEL PELO DIREITO
- 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS
- REFERÊNCIAS

RESUMO

O Direito iniciara o seu nascimento no “mundo” dos saberes pela pretensão de pureza e isenção. Logo, reduziria o ordenamento jurídico a um encadeamento lógico de proposições. Ocorre que, na esteira do tempo – vide as duas grandes guerras mundiais – o Direito fora evocado para resolver demandas complexas, as quais uma ciência purista seria incapaz de resolver. Daí o estudo do direito passara por uma nova mutação, por intermédio da qual, o mesmo deve ser permeado pela moral e pela ética. Contudo, exsurge uma nova problemática, a saber, dentre as inúmeras morais possíveis, qual delas deve ser utilizada pelo Direito. A dúvida repousa na possibilidade de uma apreensão objetiva, entre as diversas moralidades existentes. Procuramos de forma sucinta defender a ideia de que é possível ao menos uma hierarquização mínima de valores morais ou de princípios éticos, a exemplo da declaração de Direitos Humanos. Para tal intuito, utilizamo-nos do estudo comparativo entre as obras dos escritores e filósofos Martha Nussbaum e Heidegger, pois acreditamos que os autores “conversam” quando enxergam no tempo uma importante chave cognitiva acerca da

manifestação dos conceitos, para Nussbaum, e da verdade para Heidegger. Isso quer dizer que, é possível encontrar valores mais nobres, em detrimento dos menos nobres, em determinado espaço de tempo, que estejam presentes em diversas culturas. Sendo assim, apresentamos a conclusão de que haveria a possibilidade de estabelecer um conteúdo mínimo moral, referente à dignidade da pessoa humana, a ser aplicado aos seres humanos universalmente, como fruto de um constructo social, ainda que tal moral possa ser passível de uma revalidação futura, em virtude da apresentação de novos eventos, como defendem os autores.

Palavras-Chave: Dignidade da pessoa humana, Conteúdo mínimo moral, Martha Nussbaum, Heidegger.

1. INTRODUÇÃO

O Direito como ciência autônoma apossa-se de força em meados do século XX, e tem como principal expoente Hans Kelsen, com quem a matéria ganha notoriedade, disseminação e uma metodologia própria que dominou o ocidente por décadas e ainda constitui parte do método de aplicação da lei ou pelo menos objeto de estudo atento na academia. (BARZOTTO, 2003).

Kelsen constrói sua metodologia pela contraposição do absoluto com o relativo, vez que para o autor existe a possibilidade de conhecimentos apenas relativos acerca da conduta humana. Ou seja, o “dever ser” conteúdo da norma, que virá a prescrever ou a proibir uma conduta, não deve ser apreciado moralmente, visto que a ótica ou percepção sobre a moral seria relativa.

Desde então, esse debate, que por óbvio não começa em Kelsen, ressurgiu em diversas roupagens na atualidade, cada acontecimento mundial que nos chama atenção evoca uma resposta, acerca do qual o Direito é chamado a apaziguar. Nesse aspecto, o questionamento fulcral centra-se na possibilidade de um conteúdo mínimo ou não que possa abarcar uma universalidade de seres humanos, em diferentes épocas, Estados e condições.

Como caso paradigmático temos o fim da segunda grande Guerra mundial que foi cenário de rediscussão de diversos postulados acerca da função e teor do Direito, especialmente,

quanto a sua abstração, pureza e lógica. A concretude dos fatos exigia solução de natureza tal, que uma ciência sem apreciação moral não poderia abarcar. (REALE, 1996).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) surge como um manifesto “universalizante”, muito embora, tenha natureza multilateral. Eis a *via crucis* dos pós-modernos: proteger a noção de relativismo moral, pela consideração da diversidade de identidades sexuais, religiosas, políticas e de consciência, enquanto evoca uma apreciação por Direitos inalienáveis, que seriam uma derivação de uma dignidade imanente caracterizadora de todo ser humano.

Essa tem sido a trincheira sobre a qual repousa o Direito frente à complexidade das relações sociais e atores no palco da pós-modernidade. E muito embora, tenhamos muitos autores que nos possam ajudar a elucidar essa temática, aqui, neste trabalho, nos debruçaremos apenas sobre dois.

Em especial, nos utilizaremos da teoria das capacidades de Martha Nussbaum, em seu livro *Fronteira da Justiça* e do Filósofo Heidegger em seu conceito sobre a verdade, pela mediação do livro “Direito em Verdade”, do Professor Cleyson de Moraes Mello, a fim de defender a tese de que existe a possibilidade de se construir, racionalmente, um conteúdo moral mínimo para o direito e, que este, seja universal, a despeito da multiplicidade de morais existentes.

2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: POR UM CONTEÚDO MÍNIMO APREENSÍVEL PELO DIREITO

Dos teóricos contratualistas até os hermeneutas pós-modernos o Direito tem sido utilizado como importante ferramenta de engrenagem social. Seja por uma visão mais pessimista do seu uso, enquanto técnica persecutória, uniformizadora e opressora, seja por uma posição mais otimista, como ordenador e pacificador da sociedade, ele é sem dúvidas um dos pilares sobre o qual está constituída a modernidade em seu Estado Democrático.

Enquanto técnicas de aplicação acerca da estruturação de comunidades humanas, não restam muitas dúvidas quanto ao formato do Direito, em sendo norma, moldura e prescrição, ou proibição de conduta. Contudo, a legitimação da sua continência permanece sendo um dos temas mais acirrados ao longo de sua evolução e história. (FERRAZ JÚNIOR, 2002).

A celeuma nos parece encontrar-se na apreciação da ética pelo Direito. Inicialmente, o debate estava na questão da pureza da ciência jurídica, ou seja, na permissão, necessidade ou adequação do uso da moral como conteúdo prescricional ou interpretativo do Direito.

Uma vez, em se tendo “pacificado”, na contemporaneidade, a sentença de que é desejável ter moral como fundamento de certas decisões jurídicas, em contrapartida ao positivismo jurídico clássico, vide pós-positivismo, constitucionalização do Direito e das demais regras de hermenêutica jurídica, o impasse migra para a natureza da moralidade que deve permear o Direito. (DINIZ, 2005).

Martha Nussbaum filósofa, norte americana, que nos apresenta a teoria das capacidades dos indivíduos, em seu livro “fronteiras da justiça”, Nussbaum nos orienta para uma noção de dignidade humana que seja racionalmente construída pela incorporação de seres humanos até então excluídos das decisões políticas fundamentais. (NUSSBAUM, 2019, p 94)

Isso porque, Nussbaum ressalta que a sintomática de “fracasso” de certas decisões políticas e da incoerência de certos conceitos, de ordenamento social, advém do fato de que os pactos sociais optaram por alijar de participação e cidadania grupos específicos de pessoas. (NUSSBAUM, 2019, p 94)

Nussbaum propõe uma estruturação de valores mínimos, que possam ser apreciados de forma universal, de maneira tal que uma vida separada de tais padrões seja considerada sem a devida dignidade. Logo, a autora pretende contemplar com conteúdo o conceito de dignidade humana, dando forma à ideia abstrata relacionada ao tema. (NUSSBAUM, 2019, p 90)

Para tal atividade Nussbaum colaciona uma lista de 10 capacidades humanas centrais (vida; saúde física; integridade física; sentidos, imaginação e pensamento; emoções; razão prática; afiliação; ter as bases sociais de autorespeito e não humilhação; outras espécies; lazer e controle sobre o próprio ambiente), as quais não nos interessa pormenorizar aqui neste trabalho, contudo, nos utilizaremos delas para argumentar pela possibilidade de um arranjo conceitual mínimo de aceite universal. (NUSSBAUM, 2019, p 91,92,93).

A autora intenciona primeiro, a proteção de indivíduos vulneráveis, depois, para uma

participação ativa dos dantes marginalizados. Em suas palavras: “argumentar em favor de um grupo de normas interculturais e contra a posição de relativistas culturais tem sido uma posição importante do enfoque, mas é importante salientar que ele reserva lugar central para a importante norma de respeito pelo pluralismo”.

Nesse aspecto, com referência ao pluralismo, é importante ressaltar que para a autora, muito embora, se possa utilizar de valores mínimos no tocante à edificação da substância de um conceito de dignidade humana, este processo é uma constante de descoberta e adequação. (NUSSBAUM, 2019, p 94-95):

(...) considero a lista aberta e sujeita a constante revisão e reconsideração, do mesmo modo que qualquer explicação da sociedade, de seus direitos mais fundamentais, também está sempre sujeita a complementação (ou eliminação)
(...)

(...) também insisto que os itens na lista devam ser especificados de um modo um tanto abstrato e geral, precisamente a fim de que deixem espaços para as atividades de especificação e deliberação dos cidadãos, seus parlamentares e seus tribunais (...)

(...) Considero que a lista representa uma “concepção moral parcial” independente, para usar uma expressão de John Rawls: isto é, ela é introduzida explicitamente somente para propósitos políticos e sem nenhuma fundamentação em ideias metafísicas do tipo que divide as pessoas em linhas de cultura e religião
(...)

(...) Quando insistimos que o objeto político apropriado é a capacidade e não o funcionamento, estamos, mais uma vez, defendendo o pluralismo (...)

Temos que Nussbaum rejeita uma forma metafísica de estruturação da moral, enquanto defende a apreciação da mesma, de acordo com um método de raciocínio específico, em que seja possível dizer que ao menos politicamente uma formulação de moral é mais desejável que a outra, a fim de que se garanta uma universalização mínima de direitos.

Ainda sobre o conteúdo da moral e verdade, debruçamo-nos sobre o trabalho de Heidegger.

Escolhemos o autor porque pretendemos que ele converse com os ensinamentos de Martha Nussbaum acerca da possibilidade de formulação de um conteúdo objetivo e universal para os direitos humanos.

Isso porque, a relação que Heidegger estabelece do decurso do tempo com a premissa de manifestação da verdade, faz emergir um contraponto à excessiva utilização do relativismo moral como justificativa para a mitigação da segurança jurídica nas sentenças judiciais, bem como para se destacar as incorreções perpetradas ao longo da história do Direito.

É sabido que da historicidade da vida humana, o Direito enquanto ferramenta de auxílio do poder Estatal cometera diversas atrocidades (ex: a utilização com legitimação para o Nazismo, e a exclusão de minorias, pela predileção de aristocratas), e como corolário dessas situações fatídicas, os relativistas morais sentenciaram a verdade como um objeto impossível de ser alcançado.

Nesta lacuna é que tentamos nos acobertar em Heidegger. Para o filósofo a verdade e a essência estão associadas. Ou seja, existiria uma característica inato-ontológica a respeito do ser, que não depende do seu intérprete, mas sim, do que fundamentalmente o ente é. (MELLO, 2018, p 103-107).

Desta forma o desvelamento da verdade em Heidegger, ao contrário da tradição metafísica do ocidente, é pela manifestação do ser do ente no mundo, em que ele é validado quando autêntico.

Temos assim o contraponto da verdade predicativa *versus* a verdade manifestativa. Isto é, naquela visão a qualificação do ente depende da vontade e conformidade do seu observador, já nesta última, é o ente quem revela sua essência durante o tempo e na sua relação com o mundo vivido. (MELLO, 2018, p 105).

Desta forma, Heidegger embora não desconsidere que em nome da verdade certos conceitos foram construídos de maneira obscura e com intuitos opressivos, o autor defende que a verdade acerca de um objeto é sim possível, pois é dada pela manifestação do “ser” deste agente no mundo.

Logo, conceituações imperfeitas serão destruídas ou postas “em xeque”, pelo próprio

decurso do tempo e do desvelamento natural da matéria e esse é um processo racional ou um constructo, momento em que podemos comparar tal teoria com a de Martha Nussbaum, e postulamos um conteúdo mínimo moral para o Direito.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito tem um importante papel de constituição e solidificação das sociedades, e sua história conta o papel “evolutivo” dos conceitos de moral e normatização de condutas humanas. Neste tocante, cremos ser de imperiosa importância seu estudo criterioso como um marcador social.

Desta feita, observamos que inicialmente a ciência jurídica erigiu-se como tal, pela tentativa de pureza, segmentação e abstrativismo. Imiscuída com as ideias do positivismo científico, o Direito pleiteou seu campo de validação pela construção de uma métrica rigorosa que pudesse ser aferível, cujo representante máximo fora Hans Kelsen.

Contudo, os espetáculos trágicos que fizeram surgir um novo cenário na pós-modernidade, em especial, pós-guerras, empurraram o Direito para uma função protetiva de minorias vulneráveis e de aglutinador e árbitro da ética. A complexidade das novas sociedades, as peculiaridades das novas demandas e a multiplicidade dos atores exigiram respostas, que a subsunção de normas (da hierarquicamente superior para a inferior) não pudera superar.

Tendo superado a “estética” purista, os doutrinadores pacificaram a conveniência de atrelar o Direito a outras ciências e saberes, a fim de que houvesse equidade nas decisões judiciais, bem como razoabilidade, ponderação e legitimidade do próprio objeto da ciência.

A apreensão da moral seja como um segmento do conteúdo de uma norma, na apreciação pelo legislador ou mesmo pelo intérprete, passou a ser desejável e ter um mecanismo específico para ser utilizado. Contudo, exsurge uma nova problemática, a saber, dentre as inúmeras morais possíveis, qual deve ser apreciada pelo legislador.

Eis que a questão reside na possibilidade de uma aferição objetiva, entre as moralidades existentes. Haveria sempre um relativismo moral que impossibilitaria totalmente a formalização de um conteúdo mínimo universal?! Parece-nos que esse é o novo desafio a ser

enfrentado pelo Direito.

Quando, por exemplo, nos debruçamos para os estudos de Direito constitucional, o compêndio de princípios constitucionalizados nos impede de criar hierarquia entre eles. Sendo assim, como deveria agir o intérprete?!

Aqui, neste trabalho, procuramos de forma sucinta defender a ideia de que é possível ao menos uma hierarquização mínima de valores morais ou princípios éticos, que segmentam uma sociedade de forma universal, a exemplo da declaração de Direitos Humanos. Sem a pretensão de estabelecer quais sejam estes conteúdos, “instrumentalizamos” nossa opinião com os escritos de Martha Nussbaum e Heidegger.

Ao nos utilizarmos de Nussbaum e Heidegger acreditamos que os autores “conversam” quando enxergam no tempo uma importante chave cognitiva acerca da manifestação de conceitos para ela, e da verdade para ele. Ou seja, em Nussbaum temos a possibilidade de estabelecer uma moral mínima “universalizante”, ainda que parcial, visto ser possível uma revalidação/ reconstrução da mesma, em virtude da apresentação de novos eventos.

A autora nos apresenta em seu livro uma maneira racional e imanente pela qual se poderia salvaguardar o direito de minorias, que o excesso de relativismo acaba por expurgar a defesa, à medida que, não permite nenhum grau de superioridade ética.

Já Heidegger pela sua teoria analítica e existencialista confere um papel “universalizador” da verdade, quando diz que a mesma está atrelada com a essência do ente e não com os predicados impingidos ao mesmo.

Diante dos diferentes vieses hermenêuticos possíveis frente ao objeto Direito, pretendemos elucidar um pouco a temática com este breve trabalho, procurando contribuir para a maior distribuição de equidade aos jurisdicionados e humanização dos intérpretes desta nobre ciência de efeitos tão difusos na sociedade.

REFERÊNCIAS

BARZOTTO, Luiz Fernando. O Positivismo Jurídico Contemporâneo: Uma Introdução a Kelsen, Ross e Hart. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003.

BITTAR, Eduardo C.B. ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de Filosofia do Direito. São Paulo, Atlas, 2001.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

MELLO, Cleyson de Moraes Mello. Direito em Verdade. 3.ed., Rio de Janeiro: Processo, 2018.

NUSSBAUM, Martha. Fronteiras da Justiça – Deficiência Nacionalidade e Pertencimento à espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 1996.

^[1] Bacharel Em Direito E Mestranda.

Enviado: Dezembro, 2020.

Aprovado: Abril, 2021.