

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDOS E PESQUISAS EM DIREITOS HUMANOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS HUMANOS

LUIZ HENRIQUE PACÍFICO RIBEIRO

**A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E DIREITOS HUMANOS: PARA UMA
INSERÇÃO ADEQUADA DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA NA EXPERIÊNCIA
DE COMPREENSÃO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS**

Goiânia-GO

2018

**TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR
VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES E DISSERTAÇÕES
NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG**

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinadas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico: **Dissertação** **Tese**

2. Identificação da Tese ou Dissertação:

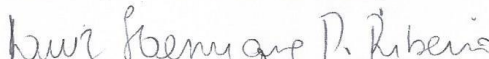
Nome completo do autor: Luiz Henrique Pacífico Ribeiro

Título do trabalho: A hermenêutica filosófica e direitos humanos: para uma inserção adequada da hermenêutica filosófica na experiência de compreensão e efetivação de direitos

3. Informações de acesso ao documento:

Concorda com a liberação total do documento SIM NÃO¹

Havendo concordância com a disponibilização eletrônica, torna-se imprescindível o envio do(s) arquivo(s) em formato digital PDF da tese ou dissertação.


Luiz Henrique Pacífico Ribeiro²

Ciente e de acordo:


Dr. Saulo de Oliveira Pinto Coelho²

Data: 27/08 /2018

¹ Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Versão atualizada em setembro de 2017.

² A assinatura deve ser escaneada.

LUIZ HENRIQUE PACÍFICO RIBEIRO

**A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E DIREITOS HUMANOS: PARA UMA
INSERÇÃO ADEQUADA DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA NA EXPERIÊNCIA
DE COMPREENSÃO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos, da Universidade Federal de Goiás, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direitos Humanos, sob a orientação do Prof. Dr. Saulo de Oliveira Pinto Coelho.

Linha de Pesquisa: 1. Fundamentos Teóricos dos Direitos Humanos

Goiânia – GO

2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Ribeiro, Luiz Henrique Pacífico

A Hermenêutica Filosófica e Direitos Humanos: para uma inserção adequada da hermenêutica filosófica na experiência de compreensão e efetivação dos direitos [manuscrito] / Luiz Henrique Pacífico Ribeiro. - 2018.

clxxxv, 185 f.

Orientador: Prof. Dr. Saulo de Oliveira Pinto Coelho.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Pró reitoria de Pós-graduação (PRPG), Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Goiânia, 2018.

Bibliografia.

1. Hermenêutica. 2. Tradição. 3. Direitos Humanos. 4. Interdisciplinariedade. 5. Efetividade. I. Coelho, Saulo de Oliveira Pinto, orient. II. Título.

CDU 342.57




UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDOS E PESQUISAS EM DIREITOS HUMANOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS HUMANOS

ATA DA DEFESA PÚBLICA DA DISSERTAÇÃO DO MESTRANDO LUIZ HENRIQUE PACÍFICO RIBEIRO

Aos vinte e um dias do mês de setembro de dois mil e dezoito, às dezesseis horas e trinta minutos, na sala de aula do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás (UFG), foi instalada a sessão pública para julgamento da dissertação final elaborada pelo mestrando do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás, Luiz Henrique Pacífico Ribeiro, matriculado sob o número 2016.1774 intitulada: “A Hermenêutica Filosófica e Direitos Humanos: para uma inserção adequada da hermenêutica filosófica na experiência de compreensão e efetivação dos direitos”. Após a abertura da sessão, o prof. Dr. Saulo de Oliveira Pinto Coelho (UFG), orientador e presidente da banca julgadora, deu seguimento aos trabalhos, apresentando os demais examinadores, prof. Dr. Gonçal Mayos Solsona (UB) e profa. Dra. Helena Esser dos Reis (UFG). Foi dada a palavra ao mestrando, que expôs seu trabalho. Em seguida, procedeu-se a arguição da dissertação, iniciando pelo examinador externo da banca, seguida imediatamente pela resposta do mestrando. Ao final, a banca reuniu-se em separado para avaliação do mestrando. Discutido o trabalho e o desempenho do mestrando foram solicitadas as correções no texto que seguem em anexo a esta ata. A banca julgadora considerou o mestrando

Aprovado e foi, então, declarado Mestre em Direitos Humanos pelo presidente da banca examinadora. Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a sessão e lavrada a presente ata que será assinada por todos e entregue à Secretaria do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos, para os fins.


Prof. Dr. Saulo de Oliveira Pinto Coelho (UFG)

Presidente


Prof. Dr. Gonçal Mayos Solsona (UB)

Examinador Externo


Profa. Dra. Helena Esser dos Reis (UFG)

Examinadora Interna

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a Capes, pelo apoio financeiro dado a esta pesquisa; bem como a toda a secretaria do Núcleo de Direitos Humanos, pela paciência em me ajudar com as questões burocráticas, especialmente a Jéssica Conte. Minha gratidão ao meu orientador, Saulo de Oliveira, por incansavelmente tentar colocar em ordem tantas ideias confusas.

Agradeço também a professora Helena Esser, exemplo de dedicação; e ao amigo Michele Zezza, sempre disposto a contribuir de alguma maneira com o enriquecimento da pesquisa.

Por fim, agradeço aos meus pais, Luiz Carlos e Maria José, pelo apoio incondicional; à minha esposa, Suzanny Damares, pelo amor e companheirismo em momentos difíceis; e aos amigos da Turma de 2016, especialmente a Vanessa Guimarães pelo incentivo e troca de experiências ao longo desses 02 anos.

RESUMO

A presente pesquisa é interdisciplinar e está relacionada com a tradição dos direitos humanos e sua implicação no cenário jurídico brasileiro. Sob o pano de fundo hermenêutico, a tradição dos direitos humanos representa o seu horizonte de compreensão: num primeiro momento, a partir do universalismo-abstrato; e, num segundo, a partir da emergência da diferença e do reconhecimento. Nesse sentido, um discurso jurídico sobre direitos humanos deve estar submetido a um processo de compreensão e atribuição de sentido que esteja em consonância com sua tradição. No entanto, o que se percebe é que no cenário jurídico brasileiro ocorre um processo de baixa vinculação à tradição dos direitos humanos e, por conseguinte, baixa compreensão dos direitos humanos que dificulta a efetivação de direitos compromissados na Constituição. É nesse contexto que a adequada interpretação, a partir de uma interação crítica *da e na* tradição, implica numa adequada compreensão dos direitos humanos, desvelando os obstáculos de sua efetivação. Ademais, a explicitação da resposta de cada caso acerca dos direitos humanos deve sustentar-se numa justificação, contendo a reconstrução do direito (tanto doutrinária, como jurisprudencial) não apenas na relação com a textualidade das normas, mas conforme respectiva tradição dos direitos humanos e do constitucionalismo. Só assim, se pode legitimar a decisão judicial sobre direitos humanos no plano da responsabilidade política do intérprete no paradigma do Estado democrático de direito.

Palavras-chave: Hermenêutica. Tradição. Direitos Humanos. Interdisciplinariedade. Efetividade.

RESUMÉ

Cette recherche est interdisciplinaire et est liée à la tradition des droits de l'homme et à ses implications dans le scénario juridique brésilien. Dans le contexte herméneutique, la tradition des droits de l'homme représente son horizon de compréhension: dans un premier temps, de l'universelle-abstrait; et, dans second temps, de l'émergence de la différence et de la reconnaissance. En conséquence, un discours juridique sur les droits de l'homme doit être soumis à un processus de compréhension et d'attribution de sens conforme à sa tradition. Cependant, ce qui est perçu, c'est que dans le scénario juridique brésilien, se produit un processus de faible liaison à la tradition des droits de l'homme et, par conséquent, faible compréhension des droits de l'homme qui rend difficile l'application des droits compromis dans la Constitution. C'est dans ce contexte que l'interprétation correcte, d'une interaction critique *de et dans la* tradition, implique une compréhension appropriée des droits de l'homme, en dévoilant les obstacles à sa réalisation. En plus, l'application de la réponse à chaque cas sur les droits de l'homme doit être soutenue une justification contenant la reconstruction du droit (à la fois doctrinale et jurisprudentielle) non seulement par rapport à la textualité dans les normes, mais selon la tradition respective des droits de l'homme et du constitutionnalisme. Ce n'est qu'ainsi que la décision judiciaire sur les droits de l'homme pourra être légitimée en terme de responsabilité politique de l'interprète dans le paradigme de l'état de droit démocratique.

Mots-clés: Herméneutique. Tradition. Droits de l'Homme. Interdisciplinarité. Efficacité

SUMÁRIO

| | |
|-------------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 11 |
|-------------------------|----|

PRÓLOGO - A interdisciplinariedade dos direitos humanos: o objeto de pesquisa e a lida do pesquisador

| | |
|--|----|
| 1. A difícil relação interdisciplinar: entre a lapidação do objeto de pesquisa e a lida do pesquisador..... | 15 |
| 2. O posicionamento do objeto em direitos humanos: o fundo hermenêutico entre o direito e a filosofia | 17 |
| 3. A contribuição do diálogo hermenêutico na estrutura rígida das fronteiras disciplinares ... | 20 |
| 4. A autoafirmação e o desejo de identidade: o diálogo hermenêutico no interior de um processo disciplinar | 24 |
| 5. Considerações finais sobre este prólogo | 27 |

PARTE I – Uma abordagem filosófico-hermenêutica dos direitos humanos

Capítulo 1 – O fundamento filosófico de uma tradição

| | |
|---|----|
| 1.1 Apontamentos iniciais | 28 |
| 1.2 Tradição e história..... | 29 |
| 1.3 Tradição e verdade | 34 |
| 1.4 Tradição e método..... | 36 |
| 1.5 Tradição e “crítica das ideologias” | 39 |
| 1.6 Recolocando o problema | 43 |

PARTE II – A tradição filosófica e os direitos humanos

Capítulo 1 - O universalismo em foco

| | |
|---|----|
| 1.1 A introdução do debate: os direitos humanos como núcleo essencial de um paradigma moralmente válido e universalmente aceitável..... | 45 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 1.2 O legado moderno e suas implicações na constituição dos direitos humanos: a liberdade, a igualdade e a paisagem histórico-progressista | 48 |
| 1.3 O universalismo tendo como parâmetro a relação intrincada entre Estado-nação e positivação de direitos..... | 51 |
| 1.4 O direito humano positivo (direitos fundamentais) e a matriz moral da universalidade devidamente reivindicada e justificada: uma leitura a partir de Gregorio Peces-Barba | 57 |
| 1.5 As “quatro circunstâncias” de Francesco Viola: a possibilidade jurídica do universalismo dos direito humanos | 61 |
| 1.6 A atualidade do universal em François Jullien | 65 |
| 1.7 Síntese do capítulo 1 | 70 |

Capítulo 2 – A concretude humana e sua peculiar condição situacional: posicionamento crítico da ideia de universalidade dos direitos humanos

| | |
|--|----|
| 2.1 Breves antecedentes: a retomada do contexto geral revolucionário francês e a declaração de 1789..... | 72 |
| 2.2 O humanismo do “homem concreto”: a ruptura de uma ideia de projeção da pessoa humana como categoria de natureza transcendental e moral | 74 |
| 2.3 O universalismo em paradoxo: “o direito a ter direito” e a compreensão fenomenológica como horizonte de coexistência humana..... | 77 |
| 2.4 Síntese do capítulo 2 | 84 |

Capítulo 3 – O redesenhar dos direitos humanos: entre o limiar da modernidade e a emergência da diferença

| | |
|---|-----|
| 3.1 Contextualização geral e a re-parametrização de noções íntimas da modernidade | 86 |
| 3.2 O entrecruzamento da tradição dos direitos humanos: o resquício universalista e a política da diferença | 88 |
| 3.3 Os direitos humanos na rota de compreensão da luta por reconhecimento..... | 93 |
| 3.4 A resistência da razão universalista: uma teoria da justiça marcada pela igualdade paritária e pela distribuição econômica..... | 100 |
| 3.5 Síntese do capítulo 3 | 106 |

PARTE III – A recepção da tradição dos direitos humanos num contexto eminentemente brasileiro.

Capítulo 1 – Reorientação investigativa: a tradição dos direitos humanos e o cenário jurídico brasileiro

| | |
|---|-----|
| 1.1 A dogmática brasileira: o comportamento jurídico frente à aplicação dos direitos humanos | 108 |
| 1.2 A conturbada tarefa do intérprete jurídico brasileiro: o substrato filosófico-hermenêutico e a leitura subjetivista dos direitos humanos..... | 120 |
| 1.3 A adaptação fenomenológica brasileira: a equivocada experiência da filosofia da consciência e suas implicações na efetividade dos direitos humanos..... | 130 |
| 1.4 Síntese do capítulo 1 | 146 |

Capítulo 2 – A crítica em sua vertente mais radical: a tradição dos direitos humanos posta à prova

| | |
|--|-----|
| 2.1 Considerações iniciais | 149 |
| 2.2 O obstáculo da efetividade dos direitos humanos deriva de sua baixa compreensão? | 150 |
| 2.3 Efetividade e tradição dos direitos humanos: o percurso do razoável, a correção compreensiva e a resposta adequada..... | 156 |
| 2.4 O cidadão de dois mundos: a Constituição entre a autoridade e a promessa | 160 |
| 2.5 A tradição dos direitos humanos e a emergência da jurisdição constitucional: entre o procedimentalismo e o substancialismo | 164 |
| 2.6 Síntese do capítulo 2 | 171 |

| | |
|-----------------------|------------|
| CONCLUSÃO..... | 174 |
|-----------------------|------------|

| | |
|---|------------|
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 176 |
|---|------------|

INTRODUÇÃO

A pesquisa se inicia com uma reflexão acerca da interdisciplinariedade dos direitos humanos. No prólogo, diferentemente do restante da pesquisa, a exposição é retratada em forma de inventário pessoal sobre as experiências vivenciadas nesses 02 anos de Núcleo de Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás (desde o processo seletivo até a defesa).

Nessas impressões pessoais, as análises caminham no sentido de que o caráter interdisciplinar da pesquisa em direitos humanos deve se submeter a um processo dialógico que instale tensões permanentes nas fronteiras das diversas ciências que pretendam lidar com esses direitos. Assim, a interdisciplinariedade não está relacionada com um processo de justificação e conformação prévia (*a priori*), ao contrário, ela é construída a partir das experiências do pesquisador em confronto permanente com o seu objeto de pesquisa.

Considerando a construção interdisciplinar dessa pesquisa adentramos no tema da tradição. Assim, nesse estudo, a tradição se revela no interior de um processo histórico, escancarando o modo como se dá as mais diversas relações entres as existencialidades, cada movimento compreensivo projetado historicamente nas experiências sociais. Deste modo, a tradição é entendida como a recepção de tudo o que é possibilitado ao homem ter acesso através da linguagem. É bem mais uma compreensão do presente enquanto resultante de um processo histórico, que uma compreensão do passado enquanto história (COELHO, 2018).

Ao longo do percurso humano, o acesso derivado de sua historicidade foi materializado em estruturas complexas que corroboraram na sedimentação de *pré-conceitos*, tanto os legítimos, como os ilegítimos, bem como os ocultos ou descobertos (GADAMER, 2002). É nesse sentido que um estudo sobre direitos humanos necessita estreitar relações com a sua própria tradição, desvelando o seu sentido compreensivo através de uma atividade hermenêutica, devidamente orientada.

Com efeito, o traçado filosófico-hermenêutico dessa pesquisa em direitos humanos toma como ponto de partida uma análise estrita da tradição dos pensamentos que possibilitaram a aparição e o posicionamento desses direitos como fenômeno iminente de matriz histórica, política e cultural, mais que como uma universalidade (geralmente compreendida em termos formais e atemporais).

Num primeiro momento, os direitos humanos na modernidade são pautados nas ideias de *humanismo* e *universalismo*. Em seguida, sob a égide desses princípios (humanismo e universalismo) houve uma intrincada relação entre direitos humanos e Estado-nação,

implicando em positivação de direitos. A relação pode ser sintetizada da seguinte maneira: a partir da positivação de direitos com a carta de 1789, a tradição moderna ocidental será marcada pelo modelo de Estado-nação (como Estado constitucional de direito) que se mostra mais íntimo com o equilíbrio entre direitos e garantias estruturados numa concepção *abstrata* de indivíduos portadores de direitos, também abstratos, a serem protegidos (direitos constitucionais)¹.

A partir do século XIX e sucessivamente, a tradição dos direitos humanos pende para a crítica desse padrão universalista e abstrato de direitos. Marx aduz que a noção de direito humano universal firmado sob os primados da igualdade, liberdade e propriedade, em realidade, foi o principal legado do homem burguês². No período pós-guerra, Arendt sustenta que a ideia de universalismo-abstrato exclui, sobremaneira, qualquer particularidade e singularidade existente na constituição dos direitos humanos³.

A tradição dos direitos humanos, a partir do século XX irá se redesenhar, principalmente, em virtude das transformações sociais ocasionadas pela crise da ideia de Estado-nação e a ascensão de novos atores sociais. Assim, a política do *reconhecimento* e da distribuição (tanto em relação ao poder político quanto ao bem-estar social) irá emergir como vertentes teóricas da atualidade, inserindo no debate público as discussões derivadas das demandas democráticas⁴.

¹ Em capítulo próprio será possível enxergar diversas matrizes de pensamento contemporâneas de direitos humanos que analisam de forma crítica a ideia de universalismo. Gregório Peces-Barba (1994), por exemplo, disserta acerca de direitos fundamentais analisando que o universalismo possui uma matriz moral reivindicada e justificada. Para ele, é a moral justificada que torna apta a positivação de direitos. Fransesco Viola (2006), por outro lado, irá analisar a partir de *quatro* circunstâncias a possibilidade jurídica do universalismo dos direitos humanos: a qualificação de humano atribuído aos direitos; as relações normativas que regem os assuntos que envolvem essa pretensa humanidade do homem, materializadas nas diversas tutelas de bens e escolhas; princípio da igualdade; e, por fim, a eficácia dos direitos humanos. Em outro sentido, a proposta de reflexão de François Jullien (2009) acerca do universalismo consiste na análise de três noções: o *universal*, o *uniforme* e o *comum*. Assim, a partir dessas noções, o autor propõe uma abordagem crítica sobre a questão do significado de universalismo. Dessa abordagem, Jullien analisa *cinco* propostas para justificar o caráter universal dos direitos humanos: relativização dos direitos humanos; reintegração destes; redescoberta deles em outras culturas; redução nomológica dos direitos humanos; e estreitamento do escopo dos direitos humanos.

² De acordo com Wolkmer (2004), ao tecer críticas a respeito do universalismo, Marx rompe com as postulações teóricas e de todo o humanismo filosófico que se prende à essência humana e abstrata, instituindo uma nova conceituação de filosofia, que parte do homem real na sua inscrição com as forças produtivas e com as relações sociais.

³ Isso porque, a autora enxerga um grande paradoxo na relação entre direitos humanos e Estado-nação: a noção de direitos humanos por ser anterior à ideia de instituição política gerou uma grande dificuldade de efetividade. Ao longo do nascimento do Estado-nação, os direitos humanos teve que lidar com questões relativas à soberania e popular. Assim, ao mesmo tempo houve: com a declaração de 1789, a universalidade de direitos e com a reivindicação de soberania nacional, a limitação de direitos. Isso quer dizer que, mesmo que houvesse uma lei universal pairando sobre as ações estatais, a nação ficou vinculada à legislação decorrente de sua própria soberania.

⁴ Em capítulo próprio, Taylor (2000) se concentra na esfera pública, a qual ao longo da história sofreu duas grandes mudanças: *primeira*, a passagem da honra à dignidade que foi acompanhada do desenvolvimento de uma política universalista; *segunda*, consistiu no desenvolvimento da moderna noção de identidade que

Por tudo, ao adentrar no cenário jurídico brasileiro, o que se percebe é que impera a baixa compreensão dos direitos humanos, justamente, pela inadvertida desconsideração (durante as primeiras décadas do pós-guerra e até meados da década de 1990) dessa tradição de direitos humanos, no processo de formação e conformação do imaginário jurídico brasileiro. Tal estado de coisas consolidou na ideia de que a interpretação é um *ato de vontade*, formado a partir do livre convencimento motivado do julgador, legitimando decisões discricionárias de forte teor subjetivo, conforme denunciado por Streck (1999), pobremente fundamentadas na textualidade (ainda que sistemática) das regras e princípios, mais que na tradição do constitucionalismo e dos direitos humanos e fundamentais, como adverte Saulo Coelho (2015).

Por outro lado, na presente pesquisa, ao analisarmos a tradição dos direitos humanos, em seu percurso histórico, percebemos que o ato de interpretar implica na realização da própria *compreensão*, entendida como a concreção do próprio sentido. Assim, um texto jurídico sobre direitos humanos sempre deve estar submetido a um processo de compreensão e atribuição de sentido. Tal atribuição de sentido deve estar em conformidade com as promessas e compromissos firmados na própria Constituição.

Nesse sentido, a pesquisa caminhará para a afirmação de que a baixa compreensão acerca do sentido da Constituição, naquilo que ela significa no âmbito do Estado democrático de direito, acarreta uma má aplicação, com efetivo prejuízo para a concretização dos direitos humanos. Tendo em vista tal raciocínio, a força normativa da Constituição em relação aos direitos humanos depende de uma adequada interpretação, que somente pode ser realizada se em intenso diálogo (crítico) com a tradição.

A adequada interpretação implica numa adequada compreensão acerca dos direitos humanos sob a perspectiva hermenêutica, desvelando os obstáculos de sua efetividade. Assim, a satisfatória compreensão desses direitos deriva da atividade produtiva do intérprete, como

possibilitou a origem de uma política da diferença. Assim, Taylor defenderá o multiculturalismo ao enfatizar a ideia de que todos os membros de uma sociedade devem ter a mesma oportunidade de desenvolver a própria identidade. Nesse contexto, a política da diferença proposta por Taylor pressupõe o reconhecimento de direitos coletivos, mas também princípios e valores comuns. O reconhecimento da diferença exige um horizonte de significado compartilhado. Em Honneth, a luta por reconhecimento surge como centro metodológico para a compreensão dos conflitos sociais. O referencial honnethiano recoloca os direitos humanos numa permanente resistência política. Assim, Honneth intenta descrever uma ideia normativa de reconhecimento a partir de três pressupostos: afirmação de uma razão universal que torne inteligível os movimentos sociais; a desconformidade a esta razão como patologia; e um interesse emancipatório identificado a partir de uma experiência de sofrimento. Em Fraser (2009) o referencial de reconhecimento está vinculado à ideia de justiça universal. Ela foca na busca por uma moralidade direcionada para todos os seres humanos. Nisso, Fraser sustenta a noção de justiça paritária: todos possuem direitos iguais a ter estima social como uma condição de oportunidades iguais. Além disso, a autora desenvolverá uma crítica social levando em consideração questões relacionadas à má-distribuição e não reconhecimento em sociedades complexas, a partir de dois conceitos sociológicos: classe social e hierarquia social.

expressão da linguagem social, envolvida em pré-conceitos advindos da própria tradição e não como um ato isolado da subjetividade. Alíás, ao contrário do que poderia defender aqueles que encaram como uma questão metodológica o processo interpretativo das leis, não há interpretação que não parta de uma tradição.

A questão é entender em que medida (ao menos até as últimas duas décadas e em algumas questões e aspectos até os dias atuais) a tradição jurídica e política brasileira se apartou de uma tradição dos direitos humanos; e em que medida a retomada dessa tradição ainda é insipiente e incapaz de transformar o horizonte compartilhado de pré-compreensão que informa os sujeitos em suas atuações públicas e institucionais.

É mirando a esses temas e com vistas e esses problemas que desenvolvemos a presente dissertação.

PRÓLOGO - A interdisciplinariedade dos direitos humanos: o objeto de pesquisa e a lida do pesquisador.

1. A difícil relação interdisciplinar: entre o processo de lapidação do objeto de pesquisa e a lida do pesquisador.

A proposição de um prólogo ao desenvolvimento deste trabalho investigativo, parte da seguinte indagação: qual a razão em dissertar acerca da interdisciplinariedade dos direitos humanos numa pesquisa que, ao que parece, se relaciona com a tradição desses direitos no interior de um movimento hermenêutico?

A resposta a essa pergunta está posta neste prólogo a partir de uma reflexão que, diferentemente do resto da pesquisa, está centrada na experiência deste pesquisador. Foi da própria experiência de construir essa pesquisa que resultou a tentativa de resposta à pergunta acima. Deste modo, pedimos licença ao leitor para que a reflexão deste prólogo (ao contrário do desenvolvimento presente nos capítulos) siga apresentada na forma de um inventário pessoal reflexivo.

O que propus neste curto prólogo, então, foi certamente tentar colocar a questão da interdisciplinariedade envolta numa atmosfera que representasse não somente a “lapidação do objeto de pesquisa”, mas essencialmente a “lida do pesquisador”.

Num processo de maturação do objeto de pesquisa, já estaria evidenciada o curso legitimador interdisciplinar (pelo menos é o que se pensa a respeito). Isso se dá, porque no interior dessa estrutura complexa, a objetividade interdisciplinar se coloca tão somente quando a pesquisa já possui seu objeto autônomo, tomando seu lugar por excelência. Essa postura paradoxalmente pode ser entendida como um processo de “disciplinarização da interdisciplinariedade”.

Numa pesquisa convencional, disciplinar, rechaça-se o caminho de entrecruzamento da pesquisa com o pesquisador, o que possibilita o descarte de sua lida, gerando em contrapartida um objeto, digamos, limpo e totalmente depurado. Somente nessa etapa é que a interdisciplinariedade poderia alçar alguma pretensão legitimadora ou, por assim dizer justificadora.

O objeto pronto é o que dá azo à pretensão interdisciplinar de uma pesquisa em direitos humanos. Parece ser esse o itinerário realizado comumente nos programas interdisciplinares em direitos humanos: dotá-los de pretensão objetiva suficiente para reivindicar problemas e conseqüentemente dar respostas satisfatórias perante a comunidade

científica, mesmo que as pesquisas tenham origens em matizes disciplinares diversas (por exemplo: jurídica, sociológica ou histórica).

Diante disso, o que deveria ser inerente à própria constituição de uma pesquisa em direitos humanos, o que se observa na *práxis* científica é a necessidade de justificar ou legitimar a interdisciplinariedade desses direitos a partir de modelos abstratos *a priori*. Assim, o auge da primazia da interdisciplinariedade (erroneamente constatada nos programas interdisciplinares) é quando se realiza esse juízo de adequação, de acordo com o modelo abstrato que antecede a própria pesquisa. Não raras vezes nos deparamos com o seguinte salvo-conduto: tal objeto é interdisciplinar? Caso a resposta seja positiva e justificável, o pesquisador está apto a realizar uma pesquisa própria em direitos humanos.

Entretanto, não é esse o percurso em vista nesse prólogo. Ao contrário, a atenção que está centrada no entrecruzamento entre a consolidação da pesquisa e os percursos vivenciais do pesquisador tende a ultrapassar os modelos abstratos que antecedem a justificação da interdisciplinariedade dos direitos humanos. Isso se dá porque o caráter interdisciplinar não está relacionado, tão somente, ao objeto de pesquisa, mas também se relaciona com a vida do pesquisador, de modo que, tal entrecruzamento de formações estabeleça uma conexão construtiva inerente os direitos humanos enquanto pesquisa propriamente dita.

Mas afinal, no que consiste esse entrecruzamento? Em linhas apertadas, é um estado de indiferenciação plena que antecede a formação do objeto de pesquisa e que reajusta os parâmetros entre as suas demandas e os interesses do pesquisador. Os interesses do pesquisador estabelecem os contornos de sua vida, ou melhor, dita o ritmo e os percursos de acordo com seu horizonte, esta abertura vivencial que o posiciona perante o mundo.

Num percurso disciplinar, após a constatação de um problema inerente ao *mundo da vida*, realiza-se um processo demarcatório de diferenciação. Tal processo filtra o problema, ao mesmo tempo em que direciona a sua solução, a partir de parâmetros previsíveis e objetivos, ou seja, adequados em âmbito disciplinar. A autonomia e robustez do objeto de pesquisa dependem dessa previsibilidade científica. Em outras palavras, o objeto ganha vida própria, independente do horizonte do pesquisador, rechaçado e esquecido nesse processo de maturação da pesquisa.

A interdisciplinariedade da pesquisa em direitos humanos parece estar tomando rumos semelhantes à estrutura disciplinar. Talvez aqui, não seja exagerado afirmar que está ocorrendo um “processo de disciplinarização da interdisciplinariedade”. Justamente pelo fato de que as pesquisas em direitos humanos: ora reivindicam o seu caráter interdisciplinar, ora reivindicam sua autonomia científica enquanto produtores de problemas. Não que se trate de

dois processos inconciliáveis. Ao contrário, é plenamente possível estabelecer conexões entre interdisciplinariedade e autonomia científica, o que não é possível conciliar é a instrumentalização da interdisciplinariedade no intuito de conferir ao objeto de pesquisa sua autonomia científica. Isso é disciplinarizar por vias oblíquas, esvaziando o genuíno fazer interdisciplinar.

O que desejo que fique claro, é a consciência desse estado de coisas. Nem sempre um paradigma é quebrado tendo em vista a superação de determinado referencial, às vezes, é preciso sentir em toda a plenitude a radicalidade que advém de certos conflitos que nos tomam de assalto, fazendo emergir em toda a superfície a contradição e obscuridade que parecem ditar os rumos às escuras de um comportamento objetivo.

Digo que, a interdisciplinariedade não é a superação inevitável da disciplinariedade, antes disso, é a própria condição de possibilidade de se fazer pesquisa em direitos humanos. Não há meio termo, não é possível disciplinarizar a interdisciplinariedade dos direitos humanos, alçando-o a um patamar científico em que outras disciplinas orbitem em seu raio de ação investigativo, dando respostas filtradas e depuradas, a partir de um problema eminentemente demarcado sob as balizas estruturais dos direitos humanos.

Nesse sentido, a interdisciplinariedade provocou em meus escritos e reflexões esta sombra teimosa e impertinente. Toda vez que me permitia avançar em minhas pesquisas, na realidade era um retorno desesperador. A cada pergunta uma justificação prévia. O caráter interdisciplinar encontrava-se nesse esquema um engessamento *a priori* de difícil constatação. E o mais interessante é que a percepção de que não se estava fazendo interdisciplinariedade era o que de fato me parecia interdisciplinar. Em outras palavras, era uma ausência que se fazia presente, em termos de pura negatividade. Então, pareceu que se apegar a esta ausência seria o genuíno ofício interdisciplinar da pesquisa.

Em linhas gerais, tento ser fidedigno as minhas impressões, ora me cobrando a objetividade necessária, ora dando voz a essa auto-reflexão. É claro que meu itinerário é realizado com muita liberdade expositiva e é no interior dessa liberdade que o leitor perceberá a relação entre a pesquisa-pesquisador, a interdisciplinariedade e os direitos humanos, por meio do enlace facilitado pela hermenêutica filosófica.

2. O posicionamento do objeto em direitos humanos: o fundo hermenêutico entre o direito e a filosofia.

O esforço de dedicar um prólogo à interdisciplinariedade inerente aos direitos humanos decorre da intensidade dos debates realizados nesse período de construção do objeto de estudo proposto. Indagações sobre essa questão foram examinadas à exaustão, sendo que muitas delas giravam em torno do próprio problema. Cheguei a estar convicto de que uma hermenêutica dos direitos humanos poderia estar escondida sob a máscara de um estudo próprio do direito, o que levaria a falsa sensação de que se estava realizando interdisciplinariedade.

Toda vez que me debruçava acerca dessa questão, comodamente me agarrava na afirmação de que o direito não conseguia fornecer isoladamente uma visão integral dos direitos humanos. Assim, por essa incompletude do direito, um tanto óbvia, me via forçado epistemologicamente a incluir as diversas ciências em meu empreendimento, tudo na tentativa de justificar o devido caráter interdisciplinar de meu estudo. Esforço inútil, uma vez que o objetivo da pesquisa não era envolver a atividade jurídica com a hermenêutica filosófica, relacionar tudo e, à sua maneira, aplica-las aos direitos humanos.

Após reflexões consegui abrir alguns horizontes de possibilidade sobre a questão. Por exemplo, a consciência de que estava mais perto da noção de multidisciplinariedade do que propriamente de uma interdisciplinariedade⁵. Defrontei-me com outros problemas desse tipo, de modo que não conseguia identificar o estatuto, ou melhor, o solo firme a qual pudesse identificar a interdisciplinariedade como a própria condição de possibilidade dos direitos humanos.

⁵ Olga Pombo (2002, p. 03) tenta desenvolver uma proposta de definição da palavra interdisciplinariedade, a partir de recursos etimológicos. Este termo é conjugado com outros três que possuem como raiz a palavra disciplina, tais quais: pluridisciplinariedade, multidisciplinariedade e transdisciplinariedade. A palavra disciplina teria pelo menos três grandes significados. O primeiro seria o termo disciplina entendido como ramo de saber (matemática, sociologia ou psicologia); o segundo entendido como componente curricular (ciências da natureza, química inorgânica); e, por fim, a disciplina entendida como um conjunto de normas ou leis que regula determinada atividade ou o comportamento de um determinado grupo (disciplina militar ou disciplina escolar). A partir dessas concepções de disciplina, Olga avança numa proposta terminológica firmada em dois princípios fundamentais: aceitar os três prefixos, *multi* ou *pluri*, *inter* e *trans*, enquanto três grandes horizontes de sentido; e aceita-los como *continuum* que é atravessado por alguma coisa que, no seu seio vai se desenvolvendo. Aquilo que é dado como *pluri*(ou *multi*)disciplinariedade supõe o pôr em conjunto, o estabelecer algum tipo de coordenação, numa perspectiva de mero paralelismo de pontos de vista. Algo que, quando se ultrapassa essa dimensão do paralelismo, do pôr em conjunto de forma coordenada, e se avança no sentido de uma combinação, de uma convergência, de uma complementariedade, nos coloca em no termo intermédio da interdisciplinariedade. Finalmente, algo que, quando se aproximasse de um ponto de fusão, de unificação, quando fizesse desaparecer a convergência, nos permitira passar a uma perspectiva holista e, nessa altura, nos permitiria falar enfim de transdisciplinariedade. Avançando na análise, Saulo de Oliveira entende que o momento transdisciplinar é um momento de constituição de uma nova linguagem científica, supostamente mais ampla e integral; mas justamente por isso é um momento de re-paradigmatização do saber, que se fez muito mais auto-crítico no momento anterior, o da interdisciplinariedade. Assim sendo, o momento interdisciplinar é o momento da pluralidade de linguagens em diálogo (pluriversal), enquanto que o momento transdisciplinar, retorna a uma única linguagem (universal) (COELHO, 2015, p. 377).

O alargamento da questão atravessou minhas indagações e instalou obstáculos quase intransponíveis em minha pesquisa. Essas dificuldades passaram então a serem encaradas como problemas invisíveis; indagações fundantes das pesquisas que viriam na sequência: como superar a exigência interdisciplinar quando me deparava com a necessária articulação entre hermenêutica, cujo domínio encontra-se em sua primazia na filosofia ou na teoria do direito, e direitos humanos? Ou então: se resolvêssemos voltar nossas atenções para a tradição do pensamento, seria possível que, à luz dessa tradição sob o pano de fundo hermenêutico, se articulasse uma filosofia dos direitos humanos? Mas, afinal, qual a necessidade de visualizar certa tradição dos direitos humanos? Seria uma análise de fundamento dos direitos humanos?

A dificuldade em compreender a interdisciplinariedade dos direitos humanos era materializada em dúvidas estruturais acerca do próprio objeto de pesquisa. Não conseguia sustentar a partir de parâmetros seguros a vinculação entre minha pesquisa e as exigências interdisciplinares de um estudo em direitos humanos. Assim, as dúvidas recaim de forma mais incisiva na própria autonomia de um estudo dessa área. Será que o percurso histórico não evidenciou certo alinhamento entre direito e direitos humanos? Afinal, muito se fala da efetividade desses direitos encarnados em declarações de forte teor compromissário.

Enfim, não deveríamos reivindicar do direito a devida prestação de contas, no que concerne à concepção e concreção dos direitos humanos? Com tantas dúvidas, reconciliar o itinerário investigativo com as expectativas de um programa interdisciplinar parecia uma tarefa titânica, senão impossível, e se aprofundássemos as indagações talvez não chegássemos a uma conclusão bem definida.

Questões dessa ordem (muitas delas colocadas e desenvolvidas nos debates acadêmicos destes 02 anos de mestrado) focadas na construção de uma espécie de autonomia interdisciplinar dos direitos humanos, apesar de inquietantes, acabam por ofuscar a verdadeira dimensão do debate. Não que tenhamos que buscar sempre o domínio de determinada área, mas que sejamos sinceros com nós mesmos: o genuíno estudo interdisciplinar surge quando confrontamos os limites de certas áreas tidas como dominantes em determinado *locus* de conhecimento.

É justamente na zona fronteira dessas áreas hegemônicas que a questão interdisciplinar deveria romper com qualquer dogmatismo, resplandecendo o caráter plural do conhecimento. Levando em consideração tal perspectiva, a pesquisa a qual proponho em sede de direitos humanos, talvez seja refratária às “exigências interdisciplinares”, tendo em vista a minha dificuldade em estabelecer contornos nítidos entre o que pode e o que não pode ser entendido como um problema de direitos humanos.

Ao me arriscar em realizar uma reflexão sobre uma abordagem filosófico-hermenêutica dos direitos humanos, logo tive a certeza de que só poderia investir em tal estudo se me fosse possível confrontar os limites de certos territórios do saber⁶. Todavia, essa certeza esconde um difícil desafio. Afinal, iria partir de um determinado referencial compreensivo e não poderia adentrar em terrenos movediços sem possuir o suficiente domínio para tecer considerações sólidas.

Seria necessário investir de forma intensa em certos tipos de conhecimentos que não me eram tão familiares. Além disso, poderia me faltar para tal propósito o devido fôlego e competência conceitual que somente aqueles que estão inseridos em seus próprios domínios estão legitimados e aptos a realizar. Fazer esse percurso, além de toda dificuldade, não teria nada de seguro. Aquele que se arrisca nas fronteiras da interdisciplinariedade acaba por caminhar em terrenos menos conhecidos, ficando exposto aos ataques disciplinares.

3. A contribuição do diálogo hermenêutico na estrutura rígida das fronteiras disciplinares.

Se é que podemos decididamente enfrentar a questão devemos voltar as atenções para algumas relações que, uma vez bem articuladas, poderia trazer para a discussão, que é hermenêutica, uma feição interdisciplinar aos direitos humanos. Detenho-me sobre a influência do diálogo na estrutura fronteira do conhecimento disciplinar⁷.

Em sede de pesquisa em direitos humanos o diálogo é tão intenso e construtivo que suplanta qualquer dogmatismo inerente a determinado ambiente do saber. Nesse sentido, seria impossível resgatar um domínio próprio dos direitos humanos em cada estudo proposto, o teor dialógico perturbaria a movimentação no interior de uma zona de conhecimento, vindo à tona seus próprios limites e a impossibilidade de ser reduzido a um único modelo cognitivo (uma única ciência) ainda que transdisciplinar.

⁶ Japiassu (2006, p. 01) indaga: “o que podemos fazer quando tomar consciência de nossos conhecimentos atuais revela uma tremenda incapacidade de pensar o mundo globalmente em suas partes? O que devemos fazer quando constatamos que nosso pensamento está preso às cegueiras e miopias que caracterizam nossas universidades divididas em departamentos sem comunicação?”.

⁷ Reflexão importante feita por Gadamer, logo no princípio do tópico relativo à incapacidade para o diálogo, em *Verdade e Método II* (2002, p. 242-243): “a arte do diálogo está desaparecendo? Na vida social de nossa época não estamos assistindo a uma monologização crescente do comportamento humano? Será um fenômeno típico de nossa civilização que acompanha o modo de pensar técnico científico? Ou será que experiências específicas de autoalienação e de isolamento presentes no mundo moderno é que fazem os mais jovens se calar? Ou será ainda que o que se tem chamado de incapacidade para o diálogo não é propriamente a decisão de recusar a vontade de entendimento e uma mordaz rebelião contra o pseudoentendimento dominante na vida pública?”.

O que tento articular é que tratar os direitos humanos como uma disciplina⁸ em que outras áreas, de forma retórica, adentrassem e saíssem dando uma resposta adequada em nível de suas próprias observações aniquilaria o seu fundamento interdisciplinar⁹.

Durante a confecção desse trabalho fui tentado a percorrer o caminho oposto, no meu sentir equivocado. Deixei, em certo modo, de estar preocupado com uma possível zona limítrofe e com a dimensão dialógica propriamente dita. Sempre buscava (talvez influenciado pelo ambiente de debate) uma leitura que pudesse satisfatoriamente estar enquadrada numa epistemologia própria dos direitos humanos, de modo que, a partir de um problema delimitado e bem posto, pudesse aventurar-me em outras disciplinas no intuito de confeccionar a resposta adequada segundo a perspectiva dos direitos humanos.

A questão estava invertida: os direitos humanos eram encarados como um campo científico de base, a partir do qual se poderia fazer incursões críticas em outras áreas, sobre temas relacionados aos direitos humanos. Voltando-me para a minha pesquisa, seguindo tal raciocínio, focando na hermenêutica filosófica de Gadamer, analisaria a tradição do pensamento, colocando em evidência o percurso do horizonte de firmamento dos direitos humanos. Desta feita, no meu entender prematuro, se conseguisse movimentar relativamente bem e com autonomia entre as disciplinas do direito e da filosofia, não perdendo de vista tais horizontes, estaria consolidado um bom trabalho interdisciplinar em direitos humanos.

Nesse contexto, transitando entre as diversas disciplinas, fiquei exposto as mais variadas perspectivas possíveis, mas carregava comigo, ou pelo menos era essa a ideia, um problema eminentemente relativo aos direitos humanos. Dessa miríade só tive problemas e quase nenhuma solução. A hermenêutica filosófica é universal, tendo como *médium* a linguagem; o direito possui seus institutos próprios concernentes a questões de fundamento ou legitimação, de modo que sua pretensão científica lhe dá a segura e exata noção de um saber autônomo; e os direitos humanos? Seria preciso situá-los, mas de que forma, historicamente?

⁸ A palavra disciplina apresenta, porém, um duplo sentido: tanto induz à delimitação de um campo específico como à hierarquização e ao exercício do poder. O processo de disciplinarização do saber já foi extensamente analisado por Foucault, tanto em seu aspecto de produção/organização em “As palavras e as Coisas”, quanto no aspecto de hierarquização política, em “Vigiar e Punir”. Em ambos os casos, fica explícita a íntima relação do saber organizado em disciplinas.

⁹ Em importante análise Japiassu (2002, p. 05) afirma que a pesquisa interdisciplinar não se contenta em promover a convergência e a complementariedade de várias disciplinas para atingir um objetivo comum. Busca utilizá-la para tentar obter uma síntese entre os métodos utilizados, as leis formuladas e as aplicações propostas. No limite, afirma ele, que implica uma renúncia, se não ao desejo de domínio pelo saber, pelo menos à manipulação totalitária do discurso da disciplina. É dessa forma que o saber se torna um fato humano e interrogador, expondo-se como uma figura provisória oriunda do trabalho histórico da interpretação, ao invés de congelar-se num esquema absoluto, resultando da conquista do espírito dogmático. Nesse sentido, a pesquisa interdisciplinar pode se revelar um poderoso antídoto à neurose e à anquilose que espreitam as instituições de ensino organizadas segundo um rígido modelo disciplinar ainda apegado a uma lógica analítica e à dissociação incapaz de enfrentar os fenômenos da complexidade.

A conclusão que retirei dessas reflexões foram: num primeiro momento não estava realizando um diálogo profícuo com os diversos ramos do conhecimento, apesar de transitar por esses ambientes. Além disso, na medida em que avançava em meu empreendimento investigativo, a sensação negativa de estar realizando um estudo híbrido aniquilava qualquer pretensão de primazia de um estudo próprio dos direitos humanos¹⁰. A zona fronteira sequer era colocada em questão, o movimento entre as disciplinas era bastante livre, limitado a um apanhado geral de ideias (sem o domínio da vanguarda de um saber disciplinar, é difícil precisar suas fronteiras, sem sermos irresponsáveis ou presunçosos e é tarefa inglória dominar o estado da arte de diversas ciências).

A estrutura do *diálogo*, mais do que uma mera justaposição ou confronto de discursos bem demarcados estava relacionada com a própria realização do pensar. O diálogo entre as disciplinas e nela incluiu os direitos humanos, não poderia estar reservado a um espaço próprio e particular, envolvida e tendo como limite sua tradição. Pelo contrário, o diálogo sempre se apresentava como um espaço e lugar para o debate que argumenta; e para uma disputa de concepções que se realiza sem os fechamentos e ataduras postas por determinada disciplina¹¹.

¹⁰ Em meus estudos iniciais, a minha principal preocupação foi não realizar justamente um trabalho híbrido. Na limitação de minhas reflexões, a ideia de primazia dos direitos humanos não encontrava solo firme na ideia de hibridismo. O híbrido nos dá a sensação de que há uma verdadeira superação do caráter monocular disciplinar, ainda mais, sua realização não é um mero movimento entre disciplinas, mas a própria consolidação de uma autêntica pesquisa que não se restringiu à demarcação disciplinar. O hibridismo toma para si a originalidade perdida pelo projeto disciplinar. A ideia central do hibridismo é permitir o movimento “livre” sem que se possa deslegitimar ou invalidar o futuro da pesquisa em determinado campo. No entanto, não me parece que a noção de hibridismo seja a resposta mais adequada para colocar o problema da disciplinariedade. Volto a dizer, não há remédios que possa superar a crise disciplinar. Ou levamos a sério a questão disciplinar, de modo que, caiamos em si e tentemos abordar o assunto de forma mais originária, ou sempre estaremos propensos a um desconforto entre afirmação e negação disciplinar. Não há meio termos, não é possível que possamos reivindicar a ideia de um hibridismo como resposta suficiente para a superação disciplinar. Toda uma estrutura epistêmica foi legada para que um problema posto seja suficientemente respondido de forma disciplinar. E agora estamos dizendo que a ciência social foi tomada de assalto e finalmente caiu em si reivindicando a ideia de hibridismo como condição de possibilidade para uma pesquisa adequada. E as estruturas disciplinares? E a forma de conceber um problema e uma resposta adequada e correta? Será que não estamos concebendo a ideia de um trabalho híbrido a partir de categorias construídas de forma muito peculiar pelo próprio empreendimento disciplinar? Se assim for, a ideia de hibridismo já nasce condenado à ruína.

¹¹ Gadamer faz a seguinte indagação: O que é um diálogo? De certo que com isso pensamos num processo entre pessoas, que apesar de toda sua amplitude e infinitude potencial possui uma unidade própria e um âmbito fechado. Um diálogo é, para nós, aquilo que deixou uma marca. O que perfaz um verdadeiro diálogo não é termos experimentado algo de novo, mas termos encontrado no outro algo que ainda havíamos encontrado em nossa experiência de mundo. Aquilo que movia os filósofos a criticar o pensamento monológico é o mesmo que experimenta o indivíduo em si mesmo. O diálogo possui uma força transformadora. Onde um diálogo teve êxito ficou algo para nós e em nós que nos transformou. O diálogo possui, assim, uma grande proximidade com a amizade. É só no diálogo que os amigos podem encontrar-se e construir aquela espécie de comunhão onde cada qual continua sendo o mesmo para o outro porque ambos encontram o outro e encontram a si mesmos no outro (GADAMER, 2002, p. 247).

A sensação de amplidão quando se fala em diálogo, pode nos levar à falsa ideia de um relativismo ou descompromisso metodológico disciplinar. Definitivamente, não se trata de colocar em questão a importância da estrutura metodológica de uma disciplina. A verdade, e não podemos fugir disso, é que, se na contemporaneidade podemos perceber a emergência interdisciplinar, é porque algo já não vai tão bem com o próprio fundamento disciplinar.

A interdisciplinariedade não é uma etapa necessária do desenvolvimento disciplinar. É justamente o contrário, a interdisciplinariedade é a prova cabal de que o modelo disciplinar encontra-se em crise. A crítica disciplinar não é suficiente para dar conta do problema, tampouco o seu caráter metodológico, então, se é que podemos contribuir com a questão interdisciplinar é preciso que coloquemos em evidência o caráter dialógico como fundamento do saber.

A pesquisa em direitos humanos só pode se concretizar como campo de conhecimento interdisciplinar se estiver aberto a um amplo diálogo que leve em conta, não só a tradição dos diversos ramos do conhecimento, mas a própria possibilidade de ultrapassagem dessa tradição (de desconstrução, de reconstrução, de contra-história do saber). Ao lidarmos bem com a tradição, a dogmática disciplinar reafirma a sua soberania e identidade. No entanto, se avançamos para a superação da tradição, a partir do diálogo e de sua influência na zona fronteira do conhecimento, o chão dogmático tende a se dissolver, abrindo em sua estrutura ensimesmada a possibilidade de que o outro possa estabelecer critérios de análise e debate, algo insuportável e inadmissível para o saber disciplinar.

Com efeito, o que faz com que um saber esteja envolvido numa estrutura dialógica não é o fato de que determinada disciplina tenha algo a dizer como ensinamento. É no momento em que sua experiência de mundo se revela finita e precária que ela se volta para a *conversação* que necessariamente envolve o outro¹². Enquanto hermenêutica, o diálogo entre saberes não traz apenas do conhecimento em si, mas reivindica em seu modo-de-ser sua própria experiência de mundo, negligenciada pela concepção disciplinar de conhecimento.

No saber interdisciplinar, a hermenêutica é uma condição de possibilidade. Um pressuposto necessário para o diálogo verdadeiramente capaz de “ouvir” o outro. Foi o que, ao final aprendi.

¹² Nos dizeres de Gadamer, para desenvolver uma conversação é necessário, em primeiro lugar, que os interlocutores não passem ao largo um do outro na conversação. É por isso que possui, necessariamente, a estrutura de pergunta e resposta. A primeira condição da arte da conversação é nos assegurarmos de que o interlocutor nos acompanhe no mesmo passo. Isso nos é bem conhecido pelas constantes respostas afirmativas dos interlocutores do diálogo platônico (...). Levar uma conversação quer dizer pôr-se abaixo da direção do tema, acerca do qual se orientam os interlocutores. Requer não abafar o outro com argumentos, mas, pelo contrário sopesar realmente o peso objetivo da opinião contrária. Por isso é uma arte do ir experimentando, no entanto, a arte de ir experimentando é a arte de perguntar (GADAMER, 2002, p. 540-541).

4. A autoafirmação e o desejo de identidade: o diálogo hermenêutico no interior de um processo disciplinar.

O diálogo hermenêutico só pode ser transformador. Nisso, os direitos humanos ao concretizar um diálogo retém para si algo que lhe é muito peculiar e caracterizador, mas que também pressupõe abertura e *visar*¹³. O visar projeta o horizonte e a abertura possibilita sua própria superação.

Num projeto disciplinar essa estrutura encontra-se enclausurada, ou melhor, subvertida. Aquilo que é retido em sua singularidade, ao mesmo tempo em que possibilita a abertura e o visar, está sempre a serviço de sua autoafirmação que contribui para a sua identidade enquanto disciplina bem delimitada.

Em contrapartida, se nos determos de forma mais cuidadosa sobre o caráter interdisciplinar dos direitos humanos perceberemos que, em diálogo, a abertura e o visar não possuem qualquer pretensão formalista¹⁴. A fissura do “olhar transversal” instala a tensão no interior de sua identidade, de modo que, ao debruçar sobre uma questão jurídica ou sociológica, os direitos humanos emergem como algo que não é derivado de si mesmo, mas como modo de ser em sua plenitude marcada por opressões, paradoxos epistêmicos e embustes discursivos.

A *conflitividade*¹⁵ é o lugar por excelência dos direitos humanos e nenhuma fronteira instalada e bem definida pode forjar tal horizonte. Essa *transversalidade* permite frear

¹³ Liberman ao comentar Husserl: “apenas o próprio objeto pode garantir objetividade. Tal como Husserl comentava, “o objeto não é meramente visado, mas no sentido mais estrito *dado*” (1970c, p. 765); contudo, antes, é preciso localizá-lo! Precisamos rastrear a *ratio* enquanto engajada no mundo, e requeremos mais do que o mundo limitado propiciado pelas ilustrações favoritas de Husserl, a “árvore” e o “vermelho”. Serão necessários alguns “estudos” contínuos dos fenômenos mundanamente reais no decurso de suas atividades mundanamente reais *in situ*. É aqui que se recorre a alguma ajuda sociológica; se nossas reflexões se tornam excessivamente mundanas, é apenas porque nossos mundos são também muito mundanos. Além disso, eles são muito mais complicados que a “árvore” e a cor “vermelha” que Husserl considerava; esses exemplos podem ter servido como uma heurística inaugural, mas é hora de a fenomenologia amadurecer para considerar as atividades de formação de sentido em sua complexidade natural” (LIBERMAN, 1999, p. 04-05).

¹⁴ A metafísica da pura subjetividade do idealismo metodológico só poderá ser superada pela hermenêutica dialógica, que não esgota a possibilidade do perguntar e do responder. O diálogo hermenêutico, muito mais que uma categorial formal é um princípio ontológico. Assim, o encontro com o outro, os acontecimentos históricos, os textos nos remetem a uma verdade que não pode ser abstraída de nossa natureza contingente nem pode ser identificada com a certeza cartesiana. O princípio do diálogo permite, por um lado, a crítica ao formal-subjetivismo e, por outro, a inserção do ideal de objetividade da investigação científica no espaço de uma estrutura ontologicamente mais fundamental, como a experiência histórica (ALVES; NASRALLA, p. 10).

¹⁵ Segundo (COELHO; COLLADO, 2015, p. 474): “aprendizado em contextos de vivências da *conflitividade social*: é necessário que o debate sobre direitos humanos nos ambientes de ensino superem a dimensão meramente representativa-conceitual da abordagem dessas questões e seja direcionada para uma problematização acerca das tensões sociais que estão por trás da linguagem plácida do Direito como dever-ser. Como dissemos, a

qualquer contra movimento que resgate uma “estrutura disciplinarizadora” dos direitos humanos¹⁶. Assim sendo, se percebo certo *sombreamento*¹⁷ de um projeto de disciplina, concluo que só posso falar de direitos humanos em diálogo que necessariamente favoreça esse sombreamento. O diálogo efetivador confunde qualquer pretensão disciplinar, levando com isso, a radicalidade interdisciplinar.

O sombreamento não é indeterminação. Não surge ele da dúvida acerca do enquadramento disciplinar: afinal do que estamos falando, trata-se de direitos humanos? Muito pelo contrário, o sombreamento é a fronteira não rígida, ou melhor, é o *rastros*¹⁸ deixado pelo que não foi visado.

A demarcação metodológica do conhecimento disciplinar permite uma autoconsciência de seu visar, assim, mesmo que coloquemos um problema sob a perspectiva

conflitividade intra-social perpassa igualmente esse projeto de ser que são os direitos humanos e, portanto, deve ser debatida, experimentada, sentida e criticada nos ambientes educacionais em direitos humanos, não com a pretensão de instigar essas tensões, tampouco com a pretensão de resignação perante ela. A pretensão deve ser a de tomada-de-consciência acerca dessa conflitividade para formação de sujeitos que possam co-participar positivamente na busca pela superação dos conflitos sociais, não por meio do esquecimento desse conflitos, mas por meio de seu enfrentamento inclusivo.

¹⁶ A noção de transversalidade foi desenvolvida ainda no princípio dos anos sessenta por Félix Guattari, ao tratar das questões ligadas à terapêutica institucional, propondo que ela substituísse a noção de transferência: “Transversalidade em oposição a: uma verticalidade que encontramos, por exemplo, nas descrições feitas pelo organograma de uma estrutura piramidal (chefes, subchefes etc.); uma horizontalidade como a que pode se realizar no pátio do hospital, no pavilhão dos agitados, ou, melhor ainda no dos caducos, isto é, certa situação de fato em que as coisas e as pessoas ajeitem-se como podem na situação em que se encontrem”. Podemos, assim, tomar a noção de transversalidade e aplicá-la ao paradigma rizomático do saber: ela seria a matriz da mobilidade por entre os liames do rizoma, abandonando os verticalismos e horizontalismos que seriam insuficientes para uma abrangência de visão de todo o “horizonte de eventos” possibilitado por um rizoma. As propostas de uma interdisciplinaridade postas hoje apontam no contexto de uma perspectiva arborescente, para integrações horizontais e verticais entre as várias ciências; numa perspectiva rizomática, podemos apontar para uma transversalidade entre as várias áreas do saber, integrando-as, senão em sua totalidade, pelo menos de forma muito mais abrangente, possibilitando conexões inimagináveis através do paradigma arborescente. Assumir a transversalidade é transitar pelo território do saber como as sinapses viajam pelos neurônios, uma viagem aparentemente caótica que constrói seu(s) sentido(s) à medida em que desenvolvemos sua equação fractal. Nesta perspectiva, podemos afirmar que a proposta interdisciplinar, em todos os seus matizes, aponta para uma tentativa de *globalização*, este cânone do neoliberalismo, remetendo ao Uno, ao Mesmo, tentando costurar o incosturável de uma fragmentação histórica dos saberes. A transversalidade rizomática, por sua vez, aponta para o reconhecimento da pulverização, da multiplicização, para o respeito às diferenças, construindo possíveis trânsitos pela multiplicidade dos saberes, sem procurar integrá-los artificialmente, mas estabelecendo policompreensões infinitas (GALLO, p. 10).

¹⁷ Em Husserl, a percepção também nos dá o objeto em diferentes graus de perfeição, em diferentes graus de sombreamento. O caráter intencional da percepção consiste no presentear (*prasentierem*) em oposição ao mero presentificar da afiguração (HUSSERL, 1985, p. 90).

¹⁸ O termo “rastros” é tomado de Derrida. Rastros não são seguramente visados e desejados, enquanto tais, mas deixados para trás. Não nos encontramos diante de uma inabarcabilidade qualquer. Quando encontramos um rastro, vemo-nos remetidos para uma direção e, assim, também atados, tal como acontece com o documento escrito que nos confere uma herança. Palavras de Gadamer (2007, p. 117). Todo rastro aponta para uma direção, e, em verdade, para alguém que já está a caminho e que busca seu caminho. É desse modo que Lévinas acentua no conceito de rastro muito mais o fato de o rastro ser um rastro em vias de desaparecimento, tal como dissipar-se no vazio, e de ele representar um testemunho mudo do abandono (idem).

disciplinar, esse problema sempre fará o necessário retorno sobre o *si mesmo*, redirecionando o visar para o empreendimento disciplinar.

Um problema disciplinar é sempre um problema previsto, já que realizou o retorno fundamental e cravou em seu percurso seu próprio horizonte, enquanto limites. O problema em sua vivacidade só se mostra insolúvel até a realização bem sucedida do retorno fundamental, de modo que, uma vez superado tal clivagem, o problema já é posto em termos disciplinares e sua devida leitura exige um condicionamento rígido e técnico sobre aquilo que foi colocado como um problema genuinamente disciplinar.

Por tudo, apesar da dificuldade de escapar a esse movimento que ultrapassa a noção de mera filtragem disciplinar, conseguimos restabelecer através do sombreamento dos limites do visar, os rastros não previsíveis na própria constituição do problema que é posto sob a tutela disciplinar¹⁹.

O diálogo efetivo penetra exatamente nas fendas ou fissuras deixadas pelo retorno fundamental, colocando em primeiro plano o rastro daquilo que não foi visado. O rastro não é deixado pelos resíduos que foram sendo descartáveis ao longo da constituição do problema, mas as marcas do caminho que foram sendo incessantemente perturbado pelo diálogo travado.

Até agora não falamos sobre a resposta. No entanto, podemos tomar como certa a afirmação de que se o problema passa por esse percurso disciplinar a resposta também se encontra vinculada em termos de possibilidades disciplinares. Mais ainda, a resposta é a concretização suprema do problema que foi colocado já em sua estrutura mais íntima como disciplinar. A ela não é permitido renunciar tal estrutura, pelo contrário, só é resposta enquanto resposta adequada a um determinado problema que realizou o retorno sobre o si-mesmo disciplinar e estabeleceu o seu próprio visar. A resposta é desde-já-para-sempre disciplinar²⁰.

¹⁹ Ricoeur em exercício de análise do pensamento heideggeriano aduz: “explicitamente em Heidegger, o fenômeno do rastro é tomado como pedra de toque do enigma da passadidade. Mas a resposta proposta por Heidegger para esse enigma mais o reforça do que resolve. Heidegger certamente tem razão quando declara que o que não existe mais é o mundo a qual esses restos pertenceram, na forma de utensílio. O mundo não é mais, diz Heidegger. Mas o caráter intramundano de outrora desse mundo ainda é dado (*vorhanden*). Como utensílio que pertence ao mundo o que subsiste agora, apesar de sua passadidade, conserva sua pertinência” (RICOEUR, 1997, p. 203). Essa análise diz muito acerca desses restos deixados, ou seja, pelo rastro.

²⁰ Isso evidentemente, não é uma particularidade disciplinar. A estrutura do diálogo também permite inferir tal sentido, um tanto dialético no jogo entre perguntas e respostas. Gadamer afirma que é essencial a toda pergunta que tenha um sentido. Sentido quer dizer, todavia, orientação. O sentido da pergunta é simultaneamente a única direção que a resposta pode adotar se quiser ser adequada, com sentido. Com a pergunta, o interrogado é colocado sob uma determinada perspectiva. O fato de que surja uma pergunta rompe igualmente o ser do interrogado. O logos que desenvolve este ser rupturado é, nessa medida, sempre já resposta, e só tem sentido no sentido da pergunta (GADAMER, 1999, p. 534).

5. Considerações finais sobre este Prólogo.

A área do conhecimento dos direitos humanos, tal como foi posta, gerou para si uma estrutura característica e ambivalente. Muitos trabalhos acadêmicos giram em torno da problemática da efetividade, dentre eles incluo a minha pesquisa, daí surge a seguinte indagação: é possível superar o problema da efetividade dos direitos humanos? Assim, recoloco a questão em termos disciplinares: os direitos humanos enquanto tais são capazes de dar uma resposta convincente sobre o problema de sua própria efetivação? Se levarmos em conta uma boa dogmática disciplinar a resposta adequada acerca da efetividade dos direitos humanos deve necessariamente passar pelo crivo desses próprios direitos.

Partindo-se dessas indagações, o percurso para colocar em marcha tal pesquisa deverá ser muito engenhoso, pois toda vez que partirmos da inefetividade desses direitos, nós teremos que fazer um esforço insuportável para afirma-los. Não há escolha, a disciplinariedade exige essa prestação de contas. Como visto, a efetividade como problema eminentemente disciplinar deve necessariamente realizar o retorno fundamental sobre si mesmo e fixar seu próprio horizonte.

Ao consolidarmos o problema, como problema de direitos humanos, a resposta só pode ser uma resposta correta e adequada em sede de direitos humanos. Assim, a pesquisa caminharia para uma incessante e inevitável autoafirmação disciplinar.

Seria muito oportuno que os direitos humanos tivessem seus próprios problemas, algo que pudesse chamar de seu e que pudesse ser resolvido em seu próprio âmbito. Afinal, o percurso disciplinar favoreceria essa estrutura extremamente solipsista, alçando os direitos humanos a uma categoria emancipada e totalmente delimitada. No entanto, não seria um contrassenso essa busca eterna por autoafirmação disciplinar? Mais do que isso, no patamar das pesquisas ditas interdisciplinares em direitos humanos não estaria escondido um desejo profundo de autoafirmação auto-referenciada disciplinar?

É de forma aporética que concluimos este prólogo, na expectativa de haver contextualizado o leitor quanto às preocupações e panos-de-fundo da pesquisa desenvolvida e apresentada nessa dissertação.

PARTE I – Uma abordagem filosófico-hermenêutica dos direitos humanos.

Capítulo I – O fundamento filosófico de uma tradição

1.1 Apontamentos iniciais

O presente capítulo visa analisar as estruturas que compõe o fundamento de uma tradição. Para tanto, é preciso realizar incursões acerca de sua relação com a *história*, com a *hermenêutica* e com o *método*, não deixando, também, de expor as suas principais críticas.

A tradição é tomada, nesse capítulo, em sua acepção gadameriana. Por tradição entende-se o processo de inserção no mundo experimentado. Ela não é um campo parcial de nossa experiência de mundo, nem tampouco uma concepção cultural materializada em textos ou monumentos transmitidos de forma historicamente documentada. Ao contrário, a tradição é uma força vital capaz de, ao mesmo tempo, motivar nossas ações em relação ao desconhecido e recuperar ou resgatar ideias reprimidas e esquecidas (GADAMER, 2002, p. 55).

A partir desta concepção de tradição, no primeiro tópico, analisaremos a relação entre *tradição* e *história*. É possível sustentar que conceitos-chaves desenvolvidos por Gadamer (consciência histórica ou senso histórico) fundamentais para a compreensão de tradição, tenham origem nas ideias acerca da história desenvolvidas por Hegel.

O próprio Hegel, já na introdução de sua importante obra “The history of philosophy” tece considerações acerca da noção de tradição. De acordo com ele, é a tradição que nos revela a ideia de que o passado continua a viver no presente. O que somos agora é o que nos tornamos, e o processo de nos tornarmos é a nossa história (HEGEL, 1995, p. 05).

A partir da importante relação entre história e tradição, analisaremos o enfoque dado pela *hermenêutica* (a questão da verdade) sobre o assunto. Paul Ricoeur desenvolve também uma importante noção de tradição que parece estar em consonância com a concepção desenvolvida por Hegel.

Em “Tempo e Narrativa”, Ricoeur (1997, p. 379) faz alusão à ideia de que a distância temporal que nos separa do passado não é um intervalo morto, mas uma transmissão que gera significado. Nesse sentido, em Ricoeur (conforme noção originária de Hegel), a tradição seria uma operação dialética que comporta uma troca entre o passado interpretado e o interpretante atual.

A partir de uma ideia posta de tradição, também será determinante para a sua compreensão a referência em relação ao *método*. Nessa discussão, a contribuição da hermenêutica filosófica de Gadamer é de substancial importância.

Gadamer vai questionar a autoridade do método, ao mostrar que a verdade, ao invés de ser revelada pelo método, é por ele obscurecida. Assim, o autor irá se apegar à noção de tradição como genuíno momento da liberdade e da própria história. Vale dizer, encontramos sempre em tradições, e esse estar dentro de tradições não se limita a um comportamento “objetivador” fruto de um “metodologismo” epistemológico dominante (GADAMER, 2002, p. 422-423).

Para finalizar o capítulo, reviveremos o debate entre Habermas e Gadamer, no que concerne às implicações da “crítica das ideologias” no desenvolvimento do tema relativo à tradição.

Gadamer (2002) disserta acerca de uma verdade que não pode ser verificada através de uma metodologia científica, uma vez que, ela surge da experiência filosófica da própria história. Assim, só há conhecimento de verdade a partir do modo como experimentamos as tradições históricas. Estamos sempre abertos, ligados pela linguagem e pelo pensamento. Nesse ínterim, o argumento de Habermas (1988) contra Gadamer pode ser visualizado da seguinte forma: apesar de a hermenêutica ser um importante processo na ideia de compreensão, ela não é o último. É preciso que haja ainda no processo de compreensão, a possibilidade da crítica, ou da reflexividade, ausente na estrutura de recepção de determinada tradição.

Por tudo, traçar a tradição dos direitos humanos é compreender esses direitos por meio de um processo que tem como pressuposição estar dentro de um acontecer da tradição. Diante disso, se revela imperioso fundamentar a noção de tradição para que seja possível delinear uma tradição dos direitos humanos.

1.2 Tradição e História

Inicialmente é preciso destacar que a abordagem de Hegel em relação à *história* não se dá de forma explícita. Entende-se com isso que Hegel não faz a defesa de um *historicismo*, nem pode ser considerado historicista propriamente dito. Sendo fiel às suas concepções, no máximo, é possível afirmar que no conjunto de sua obra, há uma forma auto-consciente de

encarar a história, há um elemento auto-reflexivo e auto-crítico que permite encara-la de maneira diferente de seus predecessores²¹.

Dito isso, pode-se afirmar que o componente histórico é inerente à filosofia, ou melhor, há uma espécie de historicização da filosofia que permite entender suas finalidades, princípios e problemas. Nessa perspectiva, ao invés de tratar a filosofia como uma reflexão atemporal e *a priori* sobre formas eternas, a filosofia é entendida como auto-consciência de uma cultura específica, a articulação, defesa e crítica dos seus valores essenciais e crenças²².

Em síntese, Hegel deixa evidente a necessidade de conformar a filosofia a partir dos aspectos que circundam seus respectivos momentos históricos. No entanto, tal ideia não comporta uma interpretação causalística ou reducionista. Em realidade, há tão somente uma afetação de momentos históricos e aspectos culturais que não podem ser negligenciados pelas análises filosóficas.

Com efeito, o ponto central de uma reflexão histórica em Hegel deve partir, portanto, de um exame de formação da consciência²³. Em outras palavras, através da consciência crítica da situação histórica, pode-se entender o processo histórico. Nessa concepção é possível enxergar, de certa forma, críticas às concepções cartesianas, de que a autossuficiência do

²¹ Para entendermos isso, é preciso estabelecer uma relação com um pensador da idade medieval, o primeiro que se interessa de maneira explícita e característica no âmbito da cultura ocidental pela História. Nesse caso, Agostinho afirma que a História é a dimensão na qual vivem os seres humanos e é também a maneira como os seres humanos se expressam. Todavia, a realidade não é a História, pois existe uma dimensão meta-histórica, por exemplo, a dimensão de Deus. Ao passo que o historicismo afirma que existe apenas a dimensão histórica, tanto é que Marx e Croce são ateus, pois não consideram a possibilidade da existência de Deus, e a história é por eles concebida como o lugar da realização do homem (BELLO, 2004, p. 138).

²² Em sua tese de doutorado defendida em 2009, Coelho afirma: “vimos que o culturalismo, por meio de seu pensamento dialético, se propõe a ser uma autêntica filosofia, enquanto capaz de pensar a totalidade englobante da vida humana e de suas objetivações históricas (inclusive a natureza, por meio da sua respectiva ciência, portanto, tomada enquanto objeto de realidade), sem cair num totalitarismo ou num absolutismo filosófico. O culturalismo possibilita uma visão aberta e dialogal do todo, numa perspectiva interdisciplinar, na qual o saber filosófico representa o momento de integração e compreensão de toda odisséia das interações cognitivas do homem na sua história, presente e passada; sem, com isso, representar a diluição das áreas e setores específicos do conhecimento. A nota de complementariedade dialética dos saberes possibilita ao culturalismo firmar-se como perspectiva filosófica da realidade multicultural contemporânea, justamente porque é filosofia de problematização e de integração (não-totalitária) das conquistas culturais do homem (científicas, políticas, artísticas, jurídicas, etc.) (COELHO, 2009, p. 139).

²³ Em prefácio a “Fenomenologia do Espírito”, Henrique Lima Vaz afirma: “a intenção de Hegel na Fenomenologia é articular com o fio de um discurso científico - ou com a necessidade de uma lógica - as figuras do sujeito ou da consciência que se desenham no horizonte do seu afrontamento com o mundo objetivo. “Ciência da experiência da consciência”: esse foi o primeiro título escolhido por Hegel para a sua obra. Na verdade, essas figuras têm uma dupla face. Uma face histórica, porque as experiências aqui recolhidas são experiências de cultura, de uma cultura que se desenvolveu no tempo sob a injunção do pensar-se a si mesma e de justificar-se ante o tribunal da Razão. Uma face dialética, porque a sucessão das figuras da experiência não obedece à ordem cronológica dos eventos, mas à necessidade imposta ao discurso de mostrar na sequência das experiências o desdobramento de uma lógica que deve conduzir ao momento fundador da Ciência: ao Saber absoluto como adequação da certeza do sujeito com a verdade do objeto” (VAZ, 1992, p. 10).

homem encontra-se em processos subjetivistas²⁴. Vale dizer, a racionalidade em Descartes, encerra a totalidade humana, sendo descartada qualquer noção que remeta à importância da temporalidade²⁵.

Por outro lado, em diálogo com Kant, é importante destacar que Hegel, apesar de algumas divergências²⁶, endossa a análise de que há “certa” vinculação entre *metafísica* e *experiência*²⁷. Mas logo, denuncia a concepção de *sujeito transcendental* que se revela

²⁴ Em importante texto de Joaquim Carlos Salgado, intitulado “O aparecimento do Estado na Fenomenologia do Espírito de Hegel”, disserta: como consciência coletiva, a Razão compreende o seu mundo e se torna substância espiritual. Se a substância espiritual pode ser a “consciência de si” da pluralidade dos indivíduos. Deve constituir-se não no *cogito* cartesiano, mas como *cogitamos*, que é o *cogito* da comunidade. Daí a razão por que na fase da coisa mesma a consciência não tinha a compreensão do seu mundo, embora aí estivesse o mundo humano. Pelas mesmas razões, as anteriores figuras da consciência são meras abstrações o Espírito, pois, a consciência ainda não existe como um nós. O *cogito* cartesiano é abstração porque os “eu existo” de uma “consciência de si” universal e um penso em geral. Ela é nós que unifica o “eus”, é a intersubjetividade pela qual os “eus” se enviam através da obra humana. Assim é que a razão se sabe como mundo da história humana, o qual é sabido por ela como a substância espiritual (SALGADO, 1976, p. 184).

²⁵ Em relação à crítica, Hegel não se limita tão somente a Descartes. Hegel enxerga problemas com a tradição da filosofia derivada do platonismo que tinha sido responsável pela noção a-histórica da filosofia. De acordo com Frederic Baiser (2006, p. 276): “in making this point, Hegel was taking issue with the Platonic tradition of philosophy, which had been responsible for so much of the a-historicism of the history of philosophy. According to the Platonic tradition, the object of thought is an eternal form, complete in all its meaning prior to our reflection upon it; and the reflection upon it is an eternal contemplation, a passive intuition or timeless perception of these forms. The main problem with this Platonic conception of thought, in Hegel’s view, is that the meaning of ideas is never complete and given to us, as if it were only a question of our perceiving their transparent essence. Rather, they become clear and distinct and take on a determinate meaning only through our activity of thinking about them. Thus we must analyze the idea into its elements, contrast it with other ideas, find its context, and so on. Since the idea acquires its determinate meaning only through our activity of thinking about it, we cannot make a sharp distinction between the object and the activity of thought. The object of thought is not given to, but created by our thinking about it. It is posited by the very act of discovering its meaning. This is a point upon which Hegel laid some stress in his Lectures on the History of Philosophy: “The history (of philosophy) that we have before us is the history of the self-discovery of thought; and with thought it is the case that it discovers itself, indeed it exists and is actualized only through its discovery”.

²⁶ Apesar de confluências nesse aspecto, Hegel tece críticas ao afirmar que, apesar de Kant dirigir sua proposta ao mundo sensível, ele não retira a sustentação do empírico e sim do racional. Nesse sentido, Kant, em sua “crítica da Razão Pura”, assevera: “tudo o que constitui a Filosofia transcendental pertence à crítica da razão pura, que é a ideia completa da filosofia transcendental; mas não esta ciência mesma, porque na análise só se estende até o que lhe é indispensável para o perfeito juízo do conhecimento sintético “*a priori*”. O principal propósito que deve guiar-nos na divisão desta ciência é não introduzir conceitos que contenham algo de empírico, quer dizer, que o conhecimento “*a priori*” seja completamente puro” (KANT, 2008, p. 24).

²⁷ De acordo com Coelho, na perspectiva transcendental, de fato, o homem não teria acesso às coisas como seriam em si mesmas, sem referência à experiência (que é a interação sujeito-objeto). Nela, não se abre mão da Metafísica, apenas se reconhece que a metafísica dogmática (própria à perspectiva transcendente) se propunha a solução de problemas que estavam acima das possibilidades da razão humana. Diríamos melhor: se propunha a tratar, com o rigor de uma verdade demonstrada universalmente, a solução desses problemas últimos. Na perspectiva transcendental, trata-se de reconstruir, então, a metafísica, procedendo-se primeiramente a uma averiguação das condições de possibilidade da experiência, para daí concluir pela afirmação de que todo conhecimento decorre do elemento empírico, mas não deriva dele, pois se sujeita aos princípios transcendentais, “*a priori*”, do espírito humano. Ainda sobre essa questão, continua Saulo: o pensamento hegeliano traduz, justamente, na superação (nunca mera suplantação) da postura transcendental kantiana, alçando-a em renovado patamar, que se pode chamar de perspectiva especulativa. Nesse ângulo hegeliano de consideração das questões filosóficas, nem se opera a crença numa verdade por trás das aparências (perspectiva transcendente), nem se renuncia à verdade insulando-a na coisa-em-si (perspectiva transcendental). Reconhece-se que a subjetividade é inerente a todo e qualquer processo de cognição, mas se busca compreender que a própria verdade, a própria realidade é enquanto humanamente compreendida e trabalhada (COELHO, 2009, p. 94-95).

exageradamente formal. Formalismo que considera a consciência originária como dada, imediata, desvinculada de um processo de formação subjetiva.

Apesar de investir nas críticas em relação ao sujeito cartesiano (experiência psicológica da consciência)²⁸ e em relação ao sujeito transcendental em Kant (formalista-abstrato), Hegel desenvolve uma noção importante acerca da influência histórica na sociedade como um todo, qual seja, o “espírito da nação”.

O espírito da nação²⁹ representa o sistema único de cada sociedade, ou seja, a arte, a religião, a constituição, as tradições, os costumes e a língua de um povo formam o seu arcabouço integrador. A filosofia faz parte desse todo e deve estar atenta ao aspecto temporal que a circunda. Sua tarefa é tornar cada nação autoconsciente de seu espírito, de seus valores e crenças, de modo que, se os fatores que compõem o todo social mudarem, então a filosofia também estaria destinada à mudança. Tal ideia revela a inevitabilidade de seu aspecto temporal (BEISER, 2006, 274).

Com efeito, tendo em vista as noções primordiais de Hegel acerca da *história*, salientando que não se pode afirmar categoricamente a sua postura historicista enquanto dogmática, mas somente indícios e características que levam a sustentar a sua importância no interior do movimento dialético, será possível verificar como a ideia de história em seus escritos fundamentam a noção de tradição.

²⁸ Interessante abordagem historicista de conteúdo psicologista é conferida por Dilthey. Segundo ele, a dimensão histórica é dividida em épocas, cada uma tendo características irredutíveis às outras. Portanto, de acordo com essa diretriz, não se pode afirmar que existe algo além da história, uma vez que, ela é determinada por esses períodos, sendo que cada um deles tem uma característica própria. Essa dinâmica é bem analisada por Ricoeur ao identificar essa postura com o psicologismo. Ricoeur identifica o interesse de Dilthey por biografias como método de investigação historiográfica, visando a reconstrução de uma específica figura histórica. O ponto principal em Dilthey era essa obsessão em penetrar na mentalidade do outro que pode ser representado por um termo específico em Husserl, qual seja, *Erlebnis*. Dilthey afirmava que sua intenção era entrar no interior da figura da personagem e fazê-la reviver, ou seja, viver de novo. Em conclusão, o esforço de Dilthey em encontrar uma maneira de reviver o passado, se apoia numa nova psicologia ligada à história de modo que suas figuras possam ser compreendidas através desse reviver (BELLO, 2004, p. 139).

²⁹ Na introdução da obra de Hegel “A Razão na História”, Hartmann afirma: “uma vez que o Espírito aparece na cena histórica, ele não é uma abstração, mas um fato. O espírito aparece na realidade concreta como universal e como particular, pois o princípio puramente abstrato, como Hegel jamais se cansa de nos dizer, não está em parte alguma da existência. O espírito é um universo cujas particularidades existem, ou seja, homens e povos. Deve haver na realidade o particular desaparecendo constantemente, que reforça sempre mais o universo através de sua morte e transfiguração. Este universo, por sua vez, embora em fases temporais mais prolongadas, morre e se transforma, sempre se aproximando ainda mais da Ideia pura de Espírito. Temos assim a oposição dialética de indivíduos e povo e de povo e Espírito do Mundo. O Espírito do Mundo, incorporado em um povo, é o “princípio do povo”, o Espírito Nacional ou *Volkgeist*; e os indivíduos, até onde são historicamente ativos, incorporam o *Volkgeist* e, através dele, o próprio Espírito do Mundo. Os “indivíduos” primários, em que o Espírito ou Liberdade, se incorpora mais imediata e diretamente, são povos e as nações da terra – vistos, não com olhos de nacionalistas limitados, mas com os do filósofo cósmico. Por Estado ou nação Hegel entende uma cultura ou civilização, uma organização de liberdade. A Liberdade, não no sentido de licença, mas no de liberdade organizada, só é possível nos Estados. Portanto, não há história, a menos que haja Estados organizados. O Espírito Nacional como diferenciação do Espírito universal é que define toda a vida cultural de um povo, proporciona sua *Gestalt* nacional, seu clima e seu ambiente”.

Hegel considera a tradição como sendo aquilo que une o passado ao presente. Ela não é produto de uma razão. Ao contrário, a própria razão é histórica e sua dialética, inclui a sua própria negação. Se a humanidade possui o poder da razão, é porque foi adquirido através de séculos de esforço, não foi dado (HEGEL, 2016, p. 02ss). As artes e ciências não foram criadas imediatamente, conforme observa a concepção do conhecimento absoluto, mas foram derivadas de um processo paulatino de conquistas passadas³⁰.

É a tradição que nos revela a ideia de que o passado continua a viver no presente. Continua Hegel (2016), o que somos agora é o que nos tornamos, e o processo de nos tornarmos é a nossa história. Nesse sentido, a filosofia não se encontra imune a esse processo de conquista, uma vez que, ela também não é dada ao filósofo, ou criada, a partir de um imperativo categórico *a priori*, derivada de uma razão individual. Ao contrário, a filosofia é um legado transmitido a ele do passado³¹.

É preciso destacar, no entanto, que em Hegel (2016) o papel do filósofo não é de transmitir, tão somente, de forma acrítica a tradição³². A tarefa do filósofo é um processo complexo e dialético de transformação e assimilação de determinada tradição. Só assim, é possível que a tradição permaneça vital e originária. Para tanto, só é possível que haja

³⁰ Em relação ao papel da tradição no desenvolvimento das artes e das ciências, por exemplo, há uma nítida influência herderiana. Citando Herder, Hegel refere-se à tradição como “a sagrada cadeia” que liga o presente com o passado: “just as the arts of outward life, the accumulated skill and invention, the customs and arrangements of social and political life, are the result of the thought, care, and needs, of the want and the misery, of the ingenuity, the plans and achievements of those who preceded us in history, so, likewise, in science, and specially in Philosophy, do we owe what we are to the tradition which, as Herder has put it, like a holy chain, runs through all that was transient, and has therefore passed away. Thus has been preserved and transmitted to us what antiquity produced” (HEGEL, 2016, p. 02).

³¹ Sobre a relação entre filosofia da história e fenomenologia, Hyppolite: “há, portanto, uma relação entre a filosofia da história e a Fenomenologia. A Fenomenologia é o desenvolvimento concreto e explícito da cultura do indivíduo, a elevação de seu eu finito ao eu absoluto, mas essa elevação não é possível senão ao utilizar os momentos da história do mundo que são imanentes a essa consciência individual. Será preciso que esta consciência individual, em vez de se contentar com as representações bem conhecidas, que por esse fato mesmo são mal conhecidas, analise-as e desenvolva-as em si mesma; reencontrará assim em si mesma, fases da história passada e, em vez de atravessá-las sem nelas encontrar seu interesse, deverá, ao contrário, demorar-se, reconstituir sua experiência passada para que sua significação possa lhe aparecer. A impaciência pretende o impossível, isto é, a obtenção da meta sem os meios. É preciso suportar a delonga do caminho, demorar-se em cada momento particular. A história do mundo imanente ao indivíduo, mas do qual une não tomou consciência, torna-se então a história concebida e interiorizada, da qual se deve extrair progressivamente o sentido” (HYPPOLITE, 1999, p. 57).

³² Jean Hyppolite descreve o processo complexo operado por Hegel: “quando a consciência empírica se eleva ao saber absoluto, deve ao mesmo tempo, tomar consciência de uma certa história do espírito sem a qual esse saber absoluto seria inconcebível; e tal tomada de consciência não é um puro e simples retorno ao passado, mas é, em sua apreensão retrospectiva, o que justifica o seu passado e determina o seu sentido. “Assim, a ciência (isto é, o saber absoluto), o coroamento de um mundo do espírito, ainda não se realizou em seu início. O início do espírito novo é o produto de uma vasta reviravolta de formas culturais, múltiplas e variadas, a recompensa de um itinerário complexo e sinuoso, assim, como, de um esforço não menos árduo e penoso. Esse início é o todo que, fora da sucessão e da extensão, retornou a si mesmo e se tornou o conceito simples desse todo. Mas a realidade efetiva desse todo simples consiste no processo pelo qual as formações precedentes, que agora se tornaram momentos, novamente se desenvolvem e se dão uma nova configuração; e isto, em seu novo elemento, com o novo sentido que deste modo adquiriram” (HYPPOLITE, 1999, p. 61).

assimilação e transmissão se algum tipo de conteúdo for apresentado ao filósofo, daí a importância da história na conjuntura de formação da tradição.

Assim, receber a herança é também entrar no seu uso. Cada geração possui uma substância intelectual de sua época, seus princípios, preconceitos e posses. Tal material é transformado pela ação dialética, de modo que, o que é recebido é mudado e o material trabalhado é enriquecido e preservado ao mesmo tempo³³.

O tornar-se não é meramente um movimento passivo. O que deve ficar claro é a ideia de que o que nos é possível acessar é fruto da atividade do pensamento livre. É necessário apresentar a história do mundo do pensamento como ele surgiu e se produziu.

Superada a breve descrição acerca da compreensão de Hegel sobre a história e sua influência na noção de tradição, passaremos a tratar no próximo tópico sobre o entendimento da tradição sob o viés da Hermenêutica.

1.3 Tradição e verdade

No tópico anterior foi possível constatar que a tradição em Hegel, consiste numa ligação que assegura a continuidade da recepção do passado, ou seja, refere-se à reciprocidade eficiente da história³⁴. Em outras, palavras, trata-se da forma como nosso ser pode ser afetado pelo passado.

³³ Nas exatas palavras de Hegel: “but this tradition is not only a stewardess who simply guards faithfully that which she has received, and thus delivers it unchanged to posterity, just as the course of nature in the infinite change and activity of its forms ever remains constant to its original laws and makes no step in advance. Such tradition is no motionless statue, but is alive, and swells like a mighty river, which increases in size the further it advances from its source. The content of this tradition is that which the intellectual world has brought forth, and the universal Mind does not remain stationary. But it is just the universal Mind with which we have to do. It may certainly be the case with a single nation that its culture, art, science—its intellectual activities as a whole—are at a standstill. This appears, perhaps, to be the case with the Chinese, for example, who may have been as far advanced in every respect two thousand years ago as now. But the world-spirit does not sink into this rest of indifference; this follows from its very nature, for its activity is its life. This activity presupposes a material already present, on which it acts, and which it does not merely augment by the addition, of new matter, but completely fashions and transforms. Thus that which each generation has produced in science and in intellectual activity, is an heirloom to which all the past generations have added their savings, a temple in which all races of men thankfully and cheerfully deposit that which rendered aid to them through life, and which they had won from the depths of Nature and of Mind. To receive this inheritance is also to enter upon its use. It constitutes the soul of each successive generation, the intellectual substance of the time; its principles, prejudices, and possessions; and this legacy is degraded to a material which becomes metamorphosed by Mind. In this manner that which is received is changed, and the material worked upon is both enriched and preserved at the same time” (HEGEL, 2016, p. 02).

³⁴ Ricoeur utiliza expressamente o termo ser-afetado-pelo-passado como derivação da noção de espaço de experiência. Aqui, a sua principal ferramenta é o tema introduzido por Gadamer, em Verdade e Método, sob o título de “a consciência de estar exposto à eficiência da história”. Continua Ricoeur, esse tema possui a vantagem de apreender nosso ser-afetado-por (...) como correlativo da ação (*wirken*) da história sobre-nós ou como indício do trabalho da história (RICOEUR, 1997, p 372-373).

Em realidade, a tradição possibilita que conteúdos transmitidos possam ser efetivados como portadores de significados, colocando assim todas as heranças recebidas, na ordem do simbólico e, praticamente em uma dimensão linguística e textual; como tal, as tradições são proposições de significado. Basicamente, semelhantemente a Hegel, essa concepção é encontrada em Ricoeur³⁵.

Em “Tempo e Narrativa”, por exemplo, Ricoeur (1997, p. 379) faz alusão à ideia de que a distância temporal que nos separa do passado não é um intervalo morto, mas uma transmissão que gera significado. Nesse sentido, a tradição seria uma operação dialética que comporta uma troca entre o passado interpretado e o interpretante atual³⁶.

Interessante notar que, seguindo tal raciocínio, a tradição significa que nunca estamos na posição absoluta de inovadores, mas sempre na posição relativa de herdeiros. Isso se dá devido à estrutura linguística da comunicação e à transmissão de seus conteúdos, o que coloca a linguagem numa situação privilegiada que antecede qualquer situação humana.

Em síntese coloca-se a seguinte ideia: a tradição transmite conteúdos ao longo das cadeias de interpretação e reinterpretação. No entanto, nessa assertiva é possível enxergar um problema: o significado posto por qualquer conteúdo transmitido, somente pode ser distinguido (o que é, e o que não é verdade) a partir de uma operação de abstração, haja vista, qualquer proposição de significado é ao mesmo tempo uma pretensão de verdade (RICOEUR, 1997, p. 381).

Nesse sentido, para Gadamer (1999), a tradição assume uma posição de instância legitimadora que reivindica a verdade no espaço público de argumentação e discussão³⁷. Em

³⁵ Em “Tempo e Narrativa”, terceiro volume, Ricoeur (1997, p. 380) desenvolve o raciocínio nos seguintes termos: “esse recurso à estrutura de linguagem da tradição-transmissão nada tem de extrínseco ao propósito de tempo e narrativa: em primeiro, sabemos desde o início de nossa pesquisa que a função simbólica não é ela mesma estranha ao domínio do agir e do padecer. É por isso que a primeira relação mimética trazida pela narrativa pode ser definida pela referência a esse caráter primordial da ação de ser simbolicamente mediatizada (...)”.

³⁶ Operação intrigante articulada por Ricoeur (ibidem, p. 381), desenvolvida substancialmente por Gadamer e Collingwood (autor constantemente citado por Gadamer em “Verdade e Método”): “não pode ser ignorado ao caráter dialético, mais uma vez interno à noção de espaço de experiência. Ele redobra a dialética formal da distância temporal, composta de tensão entre o afastamento e distanciamento, Uma vez que entendemos por tradições as coisas ditas no passado e transmitidas até nós por uma cadeia de interpretações e de reinterpretações, é preciso acrescentar uma dialética material dos conteúdos à dialética formal da distância temporal; o passado nos interroga e questiona antes que o interroguemos e questionemos. Nessa luta pelo reconhecimento do sentido, o texto e o leitor são cada qual ora familiarizados, ora desfamiliarizados. Essa segunda dialética depende também da lógica da pergunta e da resposta, invocada sucessivamente por Collingwood e por Gadamer. O passado nos interroga na medida em que o interrogamos. Ele nos responde na medida em que lhe respondemos. Essa dialética encontra um apoio concreto na teoria da leitura”.

³⁷ Tal aceção em última instância parece ser a conclusão de uma análise ulterior acerca dos reais intentos das ciências do espírito. De acordo com Gadamer, escutar a tradição e situar-se nela é o caminho para a verdade que se deve encontrar nas ciências do espírito. A própria crítica que fazemos à tradição, enquanto historiadores acabam servindo ao objetivo de localizar-nos na autêntica tradição em que nos encontramos. O

face disso, a verdade dos conteúdos das tradições, em última análise, deve ser mantida como uma presunção de verdade que ainda não foi superada pela razão (entendida como o argumento melhor)³⁸.

Nesse contexto, para Ricoeur (1997), o vínculo entre a região linguística da tradição e a reivindicação da verdade (ligada à ordem do significado) sustenta os termos gadamerianos relativos à tradição, bem como ao preconceito e a autoridade³⁹.

Isso se dá porque, conforme analisa Cortês (2006, p. 277), a *verdade* em Gadamer aparece como *aletheia*. Em “verdade e método” (2002), a *verdade* pode ser traduzida como “des-esquecimento”. *Aletheia*, nesse sentido, é a negação do esquecimento, sugerindo a ideia de esforço no intuito de contrariar o fluxo temporal para resgatar em meio ao esquecimento, tudo que merece ser recordado.

Tal percurso realiza-se efetivamente no processo histórico, conforme a validação (confirmação ou rejeição) da linguagem transmitida temporalmente. Assim, conclui-se que *verdade*, em Gadamer, se expressa como história, tempo e tradição.

1.4 Tradição e método

A tradição, como afirmado, nos liga às coisas já ditas e à reivindicação da verdade. Esse processo ocorre antes que se possa dar-lhe uma pretensão metodológica. Assim, não há

condicionamento, portanto, não prejudica o conhecimento histórico, sendo um momento da própria verdade. Precisa ser levado em conta se não quisermos agir arbitrariamente com relação a ele. Deve-se considerar aqui como “científico” destruir o fantasma de uma verdade desvinculada do ponto de vista do sujeito cognoscente. Este é o sinal de nossa finitude, e ao permanecermos imbuídos de sua ideia ficamos protegidos da ilusão. Conclui Gadamer que a crença ingênua na objetividade do método histórico foi uma dessas ilusões. O que veio, no entanto, a ocupar o seu lugar não é um relativismo frouxo. O que nós mesmos somos e o que conseguimos ouvir do passado não é casual e nem arbitrário (GADAMER, 2002, p. 53).

³⁸ Vattimo (1996) afirma em última instância que a verdade hermenêutica, isto é, a experiência de verdade que a hermenêutica reivindica e que vê exemplificada na experiência da arte, é essencialmente retórica (...). A imposição dos direitos da retórica-hermenêutica, isto é, do logos-consciência comum, aos discursos demonstrativos da ciência se realiza, ao contrário, como uma radicalização da natureza essencialmente retórica da própria ciência, numa direção que, poderíamos dizer, vai da forma ao conteúdo (...). Tomando essa linha de pensamento, a hermenêutica pode contribuir de maneira significativa e pensar esse problema fora de uma concepção da história como jogo de forças ou, ao contrário, como progresso no conhecimento objetivo de uma realidade estavelmente dada (VATTIMO, 1996, p. 37-38).

³⁹ Antecipando a controvérsia acerca do conceito de tradição e autoridade, Gadamer elucida: “entretanto, nem por isso o conceito de tradição se tornou menos ambíguo do que o conceito da autoridade, e pelo mesmo motivo, pois o que determina a compreensão romântica da tradição é a oposição abstrata ao princípio do *Aufklärung*. O romantismo entende a tradição como o contrário da liberdade racional, e nela vê um dado histórico ao modo da natureza. E, quer se queira combatê-la revolucionariamente, quer se pretenda conservá-la, a tradição se lhe mostra em ambos os casos como a contrapartida abstrata da livre autodeterminação, já que sua validade não necessita fundamentos racionais, pois nos determina de modo inquestionável. Obviamente que o caso da crítica romântica não é um exemplo de domínio espontâneo da tradição, no qual o que é transmitido se conserva sem rupturas, a despeito das dúvidas e das críticas. É, antes, uma reflexão crítica própria, que aqui se volta de novo para a verdade da tradição, procurando renová-la, e que poderá receber o nome tradicionalismo” (GADAMER, 1997, p.422).

uma distância deliberada ou liberdade em relação ao conteúdo transmitido. Ao contrário, na tradição toma-se a ideia de que já estamos situados na ordem do significado e também da verdade.

Com efeito, a questão metodológica somente pode ser útil para a tradição, na medida em que oferece apenas reivindicações de verdade⁴⁰. É nesse sentido que Gadamer afirmará que toda hermenêutica histórica deve começar por abolir a oposição abstrata entre tradição e ciências históricas, mais especificamente, entre curso da história e o conhecimento da história (GADAMER, 1999, p. 31).

A autoridade do método é questionada por Gadamer. Ela não é capaz de revelar a verdade. Ao contrário, a autoridade do método esconde a verdade. Diante disso, Gadamer se apega à noção de tradição, justamente pela sua capacidade de estar além do fundamento racional. É preciso destacar que o empreendimento gadameriano em relação à crítica do método, não o faz, de maneira alguma, um “anarquista metodológico”⁴¹.

Em outras palavras, conforme salienta Norma Cortês, a hermenêutica filosófica de Gadamer rejeita a pretensão de verdade contida no método científico porque entende que a consciência subjetiva não é o ponto de partida da atividade cognoscente. Vale dizer, não existe um *cogito absoluto* ou uma *razão transcendental* que, instalados como princípios originários da inteligibilidade do mundo declara “penso logo existo”, ou estabelece crítica aos limites da razão para, a partir, da experiência, definir todas as condições de possibilidade do conhecer, do juízo estético ou do agir moralmente orientado (CORTÊS, 2006, p. 281).

Paul Ricoeur enxerga um aprofundamento nessa relação entre método e tradição. Ele o chama de *distanciamento*, designando por esse termo, o “lugar oculto da crítica”. Essencialmente, as vicissitudes da tradição, ou melhor, as tradições rivais inseridas em

⁴⁰ Nas palavras de Gadamer: “em face do predomínio que a ciência contemporânea possui no âmbito do esclarecimento filosófico e da justificação do conceito do conhecimento e do conceito de verdade, essa pergunta parece ficar sem uma correta legitimação. E, no entanto, não se pode escapar a ela, no seu campo científico. O fenômeno da compreensão perpassa não somente tudo que diz respeito ao mundo do ser humano. Tem vitalidade independente também no terreno da ciência e resiste à tentativa de deixar-se ser reinterpretado como um método da ciência. As pesquisas a serem apresentadas vinculam-se a essa resistência que vem se afirmando, no âmbito da moderna ciência, contra a reivindicação universal da metodologia científica. Seu propósito é o de procurar por toda parte a experiência de verdade, que ultrapassa o campo de controle da metodologia científica, e indagar de sua própria legitimação, onde quer que a encontre” (GADAMER, 1999, p. 31-32).

⁴¹ Segundo Cortês, é preciso destacar a seguinte ideia: “embora recusasse, atribuir estatuto científico metódico à compreensão hermenêutica, Gadamer não se aproximou de qualquer forma de anarquismo metodológico. Antes, o fundamento dessa recusa repousa sobre um postulado de matriz historicista e fenomenológica que inscreve o fenômeno da compreensão no mundo da vida e nas experiências ordinárias que os homens normalmente travam entre si. Para o autor, a compreensão não envolve nenhuma forma de crítica à razão pura, prática ou histórica e, nesse sentido, também não exige uma teoria do conhecer (uma epistemologia) simplesmente porque consiste em um fenômeno existencial. Ou melhor, nossos esforços compreensivos não se estabelecem ou são fundados pela contemplação teórica, mas estão já e sempre dados como gestos mundanos (entenda-se: ordinários, comuns, cotidianos) do ser-no-mundo” (CORTÊS, 2006, p. 278).

sociedades culturais pluralistas geram interpretações dramáticas e rupturas em seu próprio meio (RICOEUR, 1997, p. 383).

Quanto a essa perspectiva, Gadamer pensa que o *distanciamento de tempo* não é algo que necessariamente deva ser superado. Em realidade, trata-se de reconhecer a distância de tempo como uma possibilidade positiva e produtiva do compreender⁴². Segundo Gadamer, não se trata de um abismo devorador, o distanciamento é preenchido pela herança histórica e pela tradição (GADAMER, 1999, p. 303).

A investigação espiritual-científica não pode ver-se a si própria em oposição pura e simples ao modo como nos comportamos com respeito ao passado na nossa qualidade de entes históricos. No nosso comportamento com relação ao passado, que constantemente estamos confirmando, o que está em questão realmente não é o distanciamento nem a liberdade com relação ao transmitido. Antes, encontramos-nos sempre em tradições, e esse nosso estar dentro delas não é um comportamento objetivador, de tal modo que o que diz a tradição fosse pensado como estranho ou alheio – isso já é sempre algo próprio, exemplar e intimidante, um reconhecer-se, no qual, para nosso juízo histórico posterior, quase já não se divisa conhecimento, porém a mais singela e inocente transformação da tradição (GADAMER, 1999, p. 423).

No entanto resta a seguinte indagação: como a tradição colocada em seu aspecto hermenêutico, cumpriria seus desígnios se não valesse da objetividade historiográfica (método e metodologia) como ferramenta primordial de visualização e desvios nelas inseridas?⁴³.

Com efeito, a hermenêutica pode até rejeitar a questão metodológica em sua posição filosófica, mas necessariamente deve estar atenta ao método. Isso porque, conforme afirma Gadamer (1999), a hermenêutica possui como propósito a experiência de verdade, que ultrapassa o campo de controle da metodologia científica.

Em realidade, parece haver uma exigência de natureza epistemológica ou minimamente histórica de reivindicação metodológica (espécie de necessidade de paridade entre ciências humanas e ciências naturais)⁴⁴. No entanto, a questão está posta em outros

⁴² Nas palavras de Gadamer: “esta era, antes, a pressuposição ingênua do historicismo, ou seja, que era preciso deslocar-se ao espírito da época, pensar segundo seus conceitos e representações em vez de pensar segundo os próprios, e, somente assim, se poderia alcançar a objetividade histórica” (GADAMER, 2002, p. 303).

⁴³ Disserta Gadamer acerca desse contexto: “quanto à sua inspiração, o método das ciências humanas remonta Herder e ao romantismo alemão, mas difundiu-se um pouco por toda parte, influenciando o progresso científico de outros países. Em conformidade com esse método, a vida moderna começa a se recusar a seguir ingenuamente uma tradição ou um conjunto de verdades aceitas tradicionalmente. A consciência moderna assume, precisamente, como consciência histórica, uma posição reflexiva com relação a tudo que lhe é transmitido pela tradição. A consciência histórica já não escuta beatificamente a voz que lhe chega do passado, mas, ao refletir sobre a mesma, recoloca-a no contexto em que ela se originou, a fim de ver o significado e o valor relativos que lhe são próprios” (GADAMER, 2003, p.18).

⁴⁴ Mais uma vez, há uma preocupação latente em Gadamer, no que concerne essa peculiar relação entre tradição, verdade e ciências do espírito. Indaga ele: “ao se compreender a tradição não se compreende apenas textos, mas também se adquirem juízos e se reconhecem verdades. Mas que conhecimento é esse? Que verdade é essa?” Em face do predomínio que a ciência contemporânea possui no âmbito do esclarecimento filosófico e da justificação do conceito de conhecimento e do conceito de verdade, essa pergunta parece ficar sem uma correta legitimação. E, no entanto, não se pode escapar a ela, no seu campo científico (...). Seu propósito é o de procurar por toda a parte a experiência da verdade, que ultrapassa o campo de controle da metodologia científica, e indagar de sua

termos: como pode o intérprete ser desafiado se ele não realizou, mesmo que negativamente, ao menos uma filtragem temporal (distanciamento)?

Introduzindo a discussão que travaremos no próximo tópico, a crítica da distinção entre preconceitos verdadeiros que guiam a compreensão e os falsos preconceitos que levam ao *mal entendido* se revela como uma problemática interna para a própria hermenêutica. Tal situação leva Gadamer a concluir que a consciência formada através da recepção de uma tradição deve, portanto, incluir (mas não se limitar) à consciência historiográfica⁴⁵.

1.5 Tradição e “crítica da ideologia”

Em “Verdade e Método”, Gadamer (1999) faz uma crítica à postura racionalista da *ilustração*. Segundo ele, o *iluminismo* é cego para a inevitabilidade de pré-conceitos em todo o processo de compreensão. Para Gadamer, não é possível liberta-se de preconceitos. Ao contrário, eles possibilitam toda a comunicação, de modo que, é provável que haja, não somente preconceitos falsos, mas também preconceitos legítimos. Conclui Gadamer afirmando que preconceito não significa juízo falso, mas nele reside a possibilidade de ser avaliado positiva e negativamente (GADAMER, 1999, p. 407).

É nesse sentido que o “juízo negativo” do iluminismo sobre o preconceito constitui outro preconceito. É um preconceito falso que pode ter drásticas consequências, já que sobre ele não se reflete, ficando por isso despercebido. Em realidade, o iluminismo pensa poder situar-se num ponto de vista fora da história.

Na esteira de Gadamer, segue como consequência do conhecimento da estrutura do preconceito, uma reabilitação da *autoridade e tradição*⁴⁶ (GADAMER, 1999, p. 282ss). O

própria legitimação, onde quer que a encontre. Conclui Gadamer, acerca dessa constatação: “é assim que se aproximam as ciências do espírito das formas de experiência que se situam fora da ciência: com a experiência da filosofia, com a experiência da arte e com a experiência da própria história. Todos estes são modos de experiência, nos quais se manifesta uma verdade que não pode ser verificada com os meios metódicos da ciência” (GADAMER, 2002, p. 31-32).

⁴⁵ Interessante argumento já na introdução da obra de Gadamer, “o problema da consciência histórica”: “algo essencialmente novo aqui se evidencia: o papel positivo da determinação da tradição (*traditionsbestimmtheit*), que o conhecimento histórico e a epistemologia das ciências humanas compartilham com a natureza fundamental da existência humana. É verdade que os preconceitos que nos dominam, frequentemente comprometem, o nosso verdadeiro reconhecimento do passado histórico. Mas sem uma prévia compreensão de si, que é neste sentido um preconceito, e sem a disposição para uma autocrítica, que é igualmente fundada na autocompreensão, a compreensão histórica não seria possível nem teria sentido. Somente através dos outros é que adquirimos um verdadeiro conhecimento de nós mesmos. O que implica, entretanto, que o conhecimento histórico não conduz necessariamente à dissolução da tradição na qual vivemos; ele pode também enriquecer essa tradição, confirmá-la ou modificá-la, enfim, contribuir para a descoberta de nossa própria identidade. A historiografia das diferentes nações constitui uma ampla prova disso” (GADAMER, 2003, p. 12).

⁴⁶ Trecho longo que diz muito sobre a relação entre autoridade, razão e submissão. Em “Verdade e Método”, afirma Gadamer que na verdade a autoridade é, em primeiro lugar, um atributo de pessoas. Mas a autoridade das

que Gadamer pretende afirmar é que autoridade e tradição não necessariamente são fontes de engano, daí a crítica ao preconceito iluminista que o impede de ter acesso à verdade e a liberdade. No entanto, é preciso ter cuidado nessa análise, uma vez que, Gadamer não propõe obediência cega à autoridade.

Conforme salientado no tópico anterior, o que é compreendido na compreensão ultrapassa o âmbito do conhecimento metódico. Ernildo Stein adverte que o título da obra fundamental de Gadamer, “Verdade e Método”, deve ser lido: *verdade* em contraposição com o *método*, justamente, porque a intenção de Gadamer não é apresentar uma tecnologia da compreensão, nem construir um método da compreensão (STEIN, 2013, p. 31).

Tendo em vista tal estado de coisas, Habermas (1988) em sua obra “A lógica das ciências sociais”, mais especificadamente no tópico cujo título, “a pretensão de universalidade”, traz a seguinte análise:

La confrontación de verdad y método no hubiera debido inducir a Gadamer a oponer abstractamente la experiencia hermenéutica al conocimiento metódico en conjunto. Pues esa experiencia es el suelo de las ciencias hermenéuticas; y aun si fuera aceptable separar por completo las humanidades del ámbito de las ciencias, lo cierto es que las ciencias de la acción no pueden menos que asociar procedimientos empírico-analíticos y procedimientos hermenéuticos. La pretensión de hacer valer legítimamente la hermenéutica contra el absolutismo de una metodología general de las ciencias experimentales, cargado, por supuesto, también de consecuencias prácticas, no dispensa del negocio de la metodología en general, pues nos tememos que o esa pretensión se torna operante en las ciencias mismas, o no se torna operante de ninguna manera⁴⁷ (HABERMAS, 1988, p. 252).

Habermas (1988) entende que a tensão entre verdade e método exige a presença da hermenêutica. No entanto, o pensamento crítico dialético, alude Habermas, não é aprofundado

peças não tem seu fundamento último num ato de submissão e de abdicação da razão, mas num ato de reconhecimento e de conhecimento. Em realidade, reconhece-se que o outro está acima de nós em juízo e perspectiva e que, por consequência, seu juízo precede, ou seja, tem primazia em relação ao nosso próprio. Junto a isso dá-se que a autoridade não se outorga, adquire-se, e tem de ser adquirida se a ela se quer apelar. Repousa sobre o reconhecimento e, portanto, sobre uma ação da própria razão que, tornando-se consciente de seus próprios limites, atribui a outro uma perspectiva mais acertada. Este sentido retamente entendido de autoridade não tem nada a ver com obediência cega de comando. Na verdade, autoridade não tem nada a ver com obediência, mas com conhecimento. Sem dúvidas que poder dar ordens e encontrar obediência é parte integrante da autoridade. Mas isso somente provém da autoridade que alguém tem. Inclusive a autoridade anônima e impessoal do superior, que deriva das ordens, não procede, em última instância, dessas ordens, mas torna-as possíveis. Seu verdadeiro fundamento é, também aqui, um ato da liberdade e da razão, que concede autoridade ao superior basicamente porque possui uma visão mais ampla ou mais consagrada, ou seja, porque sabe melhor (GADAMER, 1999, p. 419-420).

⁴⁷ Em livre tradução: “(...) o confronto entre verdade e método não deveria ter induzido Gadamer a opor-se abstratamente à experiência hermenêutica ao conhecimento metódico como um todo. Pois essa experiência é o solo das ciências hermenêuticas; e mesmo que fosse aceitável separar completamente as humanidades do campo das ciências, a verdade é que as leis da ação não podem senão associar procedimentos empírico-analíticos e procedimentos hermenêuticos. A reivindicação de legítimamente afirmar a hermenêutica contra o absolutismo de uma metodologia geral da ciência experimental, carregada, é claro, com consequências práticas, não dispensa a metodologia em geral, haja vista, temermos que essa pretensão se torne operativa, nos mesmos ambientes, ou não se torne operacional de nenhum modo (...)” (HABERMAS, 1988, p. 252).

suficientemente pela hermenêutica. Para o autor, *hermenêutica* e *dialética* não dialogam com a questão do método e com as ciências humanas.

Em análise particular, Habermas (1988) aduz que Gadamer (1999) realiza um processo em que a hermenêutica e a dialética ultrapassam a questão do método nas ciências humanas, realocando-as ao nível da reflexão filosófica⁴⁸. Tendo em vista isso, Gadamer associa tradição e conhecimento, reabilitando o preconceito a partir da estrutura da pré-compreensão.

Gadamer, no final de sua obra faz a seguinte afirmação: “(...) na medida em que compreendemos, estamos incluídos num acontecer da verdade e quando queremos saber o que temos que crer, parece-nos que chegamos demasiado tarde” (GADAMER, 1999, p. 708). Nesse trecho, Habermas sustenta que a hermenêutica, pela reflexão, torna clara a relação entre autoridade e tradição, negligenciando o fator reflexivo no desenvolvimento da estrutura compreensiva. Nesse processo, a razão se dissolve na compreensão, de modo que, sua “contingencialidade” é substituída por uma falsa aparência de “absolutidade”.

Nesse sentido, a razão torna transparente a origem da tradição. Dessa relação, a reflexão se movimenta, ora avançando, ora retraindo⁴⁹. Nas palavras de Habermas:

Esa fuerza ya no se ve aquí enneguecida por la apariencia de desarrollo hacia un absoluto que pudiera dar razón de sí mismo por vía de autofundamentación, ni tampoco se desliga del suelo de lo contingente donde tiene su origen. Pero al penetrar la génesis de la tradición em que la reflexión se origina y sobre la que la reflexión se vuelve, queda sacudido el dogmatismo de la práctica de la vida⁵⁰ (HABERMAS, 1988, p. 254).

Nesse contexto, o centro das críticas de Habermas se concentra na questão de que Gadamer transforma sua visão sobre a estrutura do preconceito (*Vorurteilsstruktur*) em *Verstehen* (reabilitação de preconceitos) operando uma mudança de perspectiva: o que se

⁴⁸ Em importante trecho de Verdade e Método, Gadamer afirma: “toda tradição se converte, para a consciência histórica, num auto-encontro do espírito humano. Com isso, atrai para si o que parecia reservado às criações específicas da arte, da religião e da filosofia. Não é no saber especulativo do conceito, mas na consciência histórica, onde se leva a cabo o saber de si mesmo do espírito. Esta descobre o espírito histórico em tudo. A própria filosofia só vale como expressão da vida. E, na medida em que ela é consciente disso, renuncia à sua antiga pretensão de ser conhecimento por conceitos” (GADAMER, 1999, p. 234).

⁴⁹ Em Gadamer, não é possível a cisão entre a tradição e a razão. Tudo aquilo que é definido como racional, é sempre definido como dentro dos padrões. Assim: vivemos dentro de tradições, e essas não são um campo parcial de nossa experiência do mundo nem uma tradição cultural que consta apenas de textos e monumentos, transmitindo um sentido constituído pela linguagem e historicamente documentado. Ao contrário, é o próprio mundo experimentado na comunicação que se nos oferece (*traditum*) constantemente como uma tarefa infinitamente aberta. Não é nunca o mundo do primeiro dia, mas algo que herdamos. Toda vez que experienciamos algo, sempre que suplantamos a falta de familiaridade, sempre que se produzem iluminações, conhecimento, assimilação, realiza-se o processo hermenêutico de inserção na palavra e na consciência comum. A própria linguagem formulada em monólogo, própria da ciência moderna, só conquista a realidade social por essa via (GADAMER, 1999, p. 55).

⁵⁰ Em livre tradução: “(...) essa força não é mais obscurecida pela aparência de desenvolvimento em direção a um absoluto que poderia dar razão para si mesmo por meio da autofundamentação, nem é separado do terreno contingente em que se originou. Mas ao penetrar na gênese da tradição na qual a reflexão se origina e sobre a qual reflexão se torna, o dogmatismo da prática da vida é abalado (...)” (HABERMAS, 1988, p. 254).

entende por estrutura de preconceitos, se torna uma reabilitação de preconceitos (HABERMAS, 1988, p. 254).

Diante disso, ao alimentar a convicção de que a verdadeira autoridade não necessita ser autoritária, Gadamer seria motivado por uma espécie de conservadorismo. Habermas cita Gadamer: “a verdadeira autoridade distingue-se da falsa autoridade por ser reconhecido; de fato, autoridade não tem nada a ver com obediência, mas sim com conhecimento”. Para Habermas, tal assertiva é categórica e expressa uma convicção filosófica que associa hermenêutica e absolutização (HABERMAS, 1988, p. 254).

Assim, a conclusão a que se chega é a de que o *preconceito* não pode estabelecer-se como autoridade sem que esteja numa situação de primazia frente à razão. Em outras palavras, a *autoridade* sobrevive, num cenário em que a razão deixa de ter controle sobre o *preconceito*.

Ricoeur (1997), na linha de Habermas⁵¹, acerca da capacidade de uma hermenêutica em lidar com essas situações que parecem postas de forma conturbada, enxerga a seguinte indagação: como a razão pode retomar sua primazia ou ao menos combater de forma igualitária a autoridade da tradição? A pergunta parece exemplificar bem e antecipar a crítica, no que concerne à forte pretensão de universalidade da hermenêutica filosófica de Gadamer⁵².

Num cenário específico, em que é possível articular uma crítica das ideologias, o referencial que a indagação pede, está relacionada com questões que envolvem a *práxis* da linguagem. Assim, a linguagem, num panorama mais amplo que inclui trabalho e dominação, por exemplo, encontra-se exposta as mais diversas situações de distorção (RICOEUR, 1997, p. 385).

Tal circunstância de generalização sistemática parece ser tratada pela hermenêutica, tão somente, como um mal-entendido, o que sugere a ideia de que o uso da linguagem não tenha qualquer vínculo com sua condição social. Assim, a hermenêutica filosófica comporta em sua estrutura íntima de reivindicação da verdade uma presunção ideológica de difícil constatação⁵³.

⁵¹ Ricoeur antecipa a problemática que gira em torno do conceito de tradição, observado, principalmente no confronto entre a chamada hermenêutica das tradições e a crítica das ideologias.

⁵² Acerca desse assunto, nas exatas palavras de Gadamer: “em Verdade e Método, tentei mostrar com mais precisão como o processo de confronto permite que o novo venha à luz pela mediação do antigo, constituindo assim um processo de comunicação cuja estrutura corresponde ao modelo do diálogo. É a partir daí que tomo a pretensão da hermenêutica à universalidade. Ela não significa nada menos do que isso: a linguagem forma a base de tudo o que constitui o homem e a sociedade” (GADAMER, 2003, p. 14).

⁵³ Gadamer não passa ao largo das críticas bem fundamentadas de Habermas. No segundo volume de Verdade e Método, ele rebate algumas de suas críticas: “o ponto de partida do desenvolvimento hermenêutico tomado por Verdade e Método I na experiência da arte e nas ciências do espírito parece dificultar aqui a avaliação de seu verdadeiro alcance. De certo, também o chamado aspecto universal, desenvolvido na parte III do livro, é por

Mas como a pretensão de universalismo pode de certa forma contribuir para essa crítica das ideologias? A problemática é sensível, se tomarmos como parâmetro a ideia de distorções sistemáticas da linguagem, relacionadas aos efeitos de uma dominação oculta. Seria muito difícil, para não dizer impossível, conferir alguma instância comunicacional que não fosse, de algum modo, pervertida ideologicamente em seus preceitos⁵⁴.

Em realidade, Habermas pretende com sua crítica, vislumbrar um elemento causal à hermenêutica, realizando uma espécie de síntese, acoplando a teoria dos sistemas a uma teoria da ação. Tal síntese, no conjunto de seu pensamento pode ser chamada de teoria da ação comunicativa. Assim, em Habermas (1988), todo diálogo possui um elemento de dominação, uma vez que nem todos possuem chances de falar. Vale dizer, é a dominação que permite a ação do sujeito.

Por tudo, em Habermas, há uma razão comunicativa de natureza intersubjetiva que estabelece bases para a possibilidade de formação de uma tradição, fundamento para a ação racional. Diante disso, apesar das críticas, o que se evidencia em Habermas é uma espécie de complementação de bases teóricas: a necessidade de uma teoria crítica da sociedade como um complemento à hermenêutica filosófica (BATISTA, 2012, p. 114).

1.6 Recolocando o problema

Conforme analisado nos tópicos anteriores, o trabalho que a hermenêutica realiza em relação à tradição, nunca é um fazer-presente. Assim, ela não pode ter o sentido historicista de reconstruir as origens de determinadas situações temporais para, em seguida, delas se apropriar. Seguir tal concepção é imprimir à condição histórica um sentido tradicional (como o saber das causas e dos princípios), abominado e rechaçado por Hegel.

demais esquemático e unilateral. Mas do ponto de vista da colocação do problema hermenêutico, parece-me objetivamente absurdo que os reais fatores de trabalho e domínio devam permanecer fora de suas fronteiras. O que seriam então os preconceitos de que deve ser ocupar a reflexão do esforço hermenêutico? De onde procedem? Da transmissão cultural? Também dela, certamente, Mas donde forma-se essa? O idealismo da linguagem seria na verdade um absurdo grotesco se não se limitasse a uma função meramente metodológica. Habermas afirmou certa vez: “a hermenêutica choca-se a partir de dentro com os muros dos nexos da tradição”. Essa afirmação não deixa de conter alguma verdade, se essa ideia se refere ao contraste que estabelece com um a “a partir de fora”, que não entra em nosso mundo compreensível ou incompreensível, e que deve se compreendido, mas que fica preso na observação que constata modificações (em vez de ações). Creio que seja um erro, no entanto, querer absolutizar a tradição cultural. Há que se buscar compreender tudo que pode ser compreendido. Nesse sentido, vale o princípio de que o que se pode ser compreendido é a linguagem” (GADAMER, 2002, p. 282-283).

⁵⁴ Continua Gadamer (idem, p. 284): “mas isso significa que só compreendemos quando vislumbramos os subterfúgios e desmascaramos as falsas presunções? Essa parece ser a pressuposição de Habermas. Pelo menos é o que ele acredita. O poder da reflexão se mostraria somente nesse caso, e sua impotência se mostraria quando ficamos presos à teia da linguagem e continuamos a nela tecer”.

Ao contrário, a tradição se revela no interior de um processo histórico de forma espontânea e livre, escancarando o modo como se dá as mais diversas relações entre os existêntivos, cada movimento compreensivo projetado historicamente nas experiências sociais.

Deste modo, a tradição é entendida como a recepção de tudo o que é possibilitado ao homem ter acesso através da linguagem. Ao longo do percurso humano todo o acesso derivado de sua historicidade foi materializado em estruturas complexas que corroboraram na sedimentação de preconceitos, tanto os legítimos como os ilegítimos, bem como os ocultos ou descobertos.

É nesse sentido que um estudo sobre direitos humanos necessita estreitar relações com a sua própria tradição, desvelando o seu sentido compreensivo através de uma atividade hermenêutica, devidamente orientada.

Assim, o traçado hermenêutico-filosófico dessa pesquisa em direitos humanos toma como ponto de partida uma análise estrita da tradição dos pensamentos que possibilitaram a aparição e o posicionamento desses direitos como fenômeno iminente de matriz histórica. No entanto, conforme constatado nesse capítulo, a historicidade aqui, apesar de ser um ato de razão, não pode ser considerada como uma capacidade de subjetividade, mas, uma consciência participante de uma tradição, de certo modo, vinculante.

PARTE II – A tradição filosófica e os direitos humanos.

Capítulo I – O universalismo em foco.

1.1 A introdução do debate: os direitos humanos como núcleo essencial de um paradigma moralmente válido e universalmente aceitável.

Evocar os direitos humanos universais sem antes aprimorar as condições que possibilitaram identificar essa forma de conceber tais direitos é simplesmente descartar as matrizes de pensamento que vigoraram em determinado momento vivido. Além disso, afirmar que tais direitos são universais porque estão estampados, tão somente, numa declaração é fazer vistas grossas às circunstâncias pelas quais tais direitos foram conquistados.

Assim, para início de análise de qualquer fenômeno que esteja alinhado com algum pensamento que pretenda ser universalista é preciso perguntar sobre algumas questões que estejam eminentemente ligadas com a preocupação em elaborar um paradigma que seja crítico, sem perder a pretensão de universalidade. E, ainda assim, mesmo que fosse possível identificar características que levassem a esse paradigma, restariam pendentes outros intentos. É que seria necessário realizar uma investigação mais nítida acerca da possibilidade de tal *standard* vigorar ou não na ideia de direitos humanos.

Tendo em vista esse cenário de ideias, há certos direcionamentos que nos levam à retomada de um momento chave que religa dois termos inseridos num contexto que é europeu. Se na modernidade se pode falar com propriedade em *humanismo*⁵⁵ e

⁵⁵ O termo humanismo está empregado num sentido bastante generalizado. Assim, é possível visualizar uma tradição humanista enraizada na Antiguidade (classicismo grego, estoicismo ou direito romano). Há também o humanismo do Renascimento, e, até, um humanismo influenciado pelas concepções iluministas. Utilizando esse referencial, pode-se enxergar diversas outras análises interpretativas, ora partindo de Kant em noções como a de abstração, de autodeterminação ou dignidade humana, ora revelando a influência de leituras marxistas ou político-religiosa. É preciso destacar que dentre essa grande diversidade de interpretações que gira em torno do humanismo, a ideia de dignidade humana e direitos humanos fundamentais podem ser considerados como uma grande conquista civilizacional. A despeito de se considerar o humanismo como um termo eminentemente vinculado a um contexto europeu ocidental, isso não quer dizer que não possa haver pontos de convergência entre culturas e tradições, a guisa de tal raciocínio o diálogo intercultural. Em importante simpósio interdisciplinar realizado na Universidade de Fribourg: “la tradition humaniste propre à notre culture s’enracine sans doute dans l’Antiquité (classicisme grec, stoïcisme, droit romain). L’humanisme de la Renaissance, puis les Lumières ont particulièrement façonné cette tradition, avant que l’humanisme ne serve de modèle pour la réforme de l’éducation et du savoir au 19ème siècle. Jusqu’à nos jours, cette tradition a subi et subit encore de nombreuses transformations: la variété des interprétations va d’une lecture kantienne fondée sur les notions abstraites d’autodétermination ou de dignité humaine, en passant par les lectures marxistes et existentialistes jusqu’à une conception politico-religieuse de l’humanisme comme Kulturkampf. Face à cette diversité d’interprétations, il est donc étonnant de remarquer qu’aujourd’hui, du moins au niveau de la réflexion politique, le respect de la dignité humaine et la protection d’un ensemble fondamental de droits humains sont en général considérés comme un acquis incontesté de la civilisation. Ce consensus ne préserve pas seulement un élément

*universalidade*⁵⁶ é porque temos subsídios suficientes para categorizar certas experiências de vida localizadas em contextos aparentemente dotados de particularidades.

Isso não quer dizer que não haja rupturas na realidade ou que não nos é acessível identificar esses termos em outras paisagens históricas. O que se afirma é que se houve a possibilidade de objetivação desses termos em torno de um panorama europeu é porque as condições foram propícias para o levantamento de características comuns que permitiram compartilhar um referencial interpretativo de experiência social⁵⁷.

Em síntese, as noções de *humanidade* e *universalidade*, tais como concebemos hoje, é fruto da modernidade e estão centrados num cenário europeu delimitado pelos séculos XVIII e XIX. A despeito de seu surgimento e construção como paradigma, a modernidade parece nos legar, através dessas noções, modelos de convivência que evidenciam um padrão delimitado e específico de proteção de pessoas.

Nesses termos, se o sistema mundial de proteção está firmado em princípios que remontam valores humanistas de contextos, digamos, particulares (europeu), é porque o universalismo moderno se preocupou em elaborar um sistema de moralidade com pretensão de ser válido em todo mundo.

essentiel de l'héritage humaniste occidental, mais il constitue également un point de rencontre avec d'autres cultures et traditions de pensée en vue d'un dialogue interculturel" (HOLDEREGGER; IMBACH; KRUGER; WEICHLIN; WOLF; ZURBUCHEN, 2009, p. 01).

⁵⁶ Importante análise de Peces-Barba (1994, p. 614-615) acerca do desenvolvimento da ideia de universalismo: "cuando se habla de universalidad de los derechos se están diciendo al menos tres cosas diferentes, aunque vinculadas en su raíz. Si nos situamos en el plano lógico, por universalidad hacemos referencia a una titularidad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos. Sus rasgos son la racionalidad y la abstracción, congruentes con esa titularidad de todos los hombres. Si nos situamos en el plano temporal, la universalidad de los derechos supone que tienen un carácter racional y abstracto al margen del tiempo y válidos para cualquier momento de la historia. Si, por fin nos situamos en el plano espacial por universalidad entendemos la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción. Es evidente que la primera noción es el núcleo central de la que teóricamente arrancan las raíces de las demás, pero sin embargo, tanto por los intereses y problemas implicados como por las perspectivas de aproximación que suponen, cada una de ellas exige esta delimitación conceptual. Podemos decir que la primera supone situarse en el ámbito de la razón, la segunda en el de la historia y la tercera en el de la cultura y em el del cosmopolitanismo. Si la perspectiva es la del pensamiento jurídico la primera suscita el interés especial de los filósofos del Derecho, la segunda de éstos y de los historiadores del derecho, y la tercera de los constitucionalistas, de los comparatistas y de los internacionalistas, aunque naturalmente esta adscripción teórica no evita la intercomunicación de las problemáticas ni excluye el interés de otros especialistas. Si vemos, por fin, quienes son los contrarios de esos postulados, es decir qué aproximaciones doctrinales se oponen a ellas, encontramos frente a la noción racional al utilitarismo y al relativismo, frente a la histórica al historicismo y al romanticismo y frente a la cultural y cosmopolita al nacionalismo. También pues desde la otra trinchera, desde los enemigos del universalismo, se aprecia la pluralidad de los problemas que se plantean y lo diferentes que son éstos entre sí".

⁵⁷ Esse referencial interpretativo pode ser visualizado em termos de protestos, no formato da "grande narrativa" que domina a paisagem modernista da história. Segundo Lyotard: "la pensée et l'action des XIXe et XXe siècles sont régies par une Idée (...). Cette Idée est celle de l'émancipation. Elle s'argumente certes tout différemment selon ce qu'on appelle les philosophies de l'histoire, les grands récits sous lesquels on tente d'ordonner la foule des événements. (Tous ces récits) situent les données qu'apportent les événements dans le cours d'une histoire dont le terme, même s'il reste hors d'atteinte, se nomme liberté universelle, acquittement de l'humanité tout entière" (LYOTARD, 1988, p. 45).

Diante disso, a base de seus questionamentos foi a de estabelecer, também de maneira universal, quais as necessidades humanas que deveriam ser consideradas básicas e, por conseguinte, protegidas. Por exemplo, quais direitos devem ser usufruídos, quais obrigações devem ser respeitadas ou adimplidas, quais finalidades devem os seres humanos buscar e alcançar, e quais os bens que todo e qualquer indivíduo deve desfrutar.

Ao levarmos em conta esse contexto de incipiente análise acerca da forma como o universalismo moderno se comportou perante seus objetivos finalísticos, percebemos que tal *standard* só pode imprimir sua marca de validade ao consolidar-se como guia de atuação da comunidade internacional, de modo que sua matriz referencial obtivesse o caráter de obrigação para todos os Estados, refletindo em seus ordenamentos jurídicos e cartas políticas os preceitos e mandamentos oriundos da junção desses elementos: humanismo e universalismo.

No que diz respeito a essa validade, podemos dizer com razoável segurança que o universalismo logrou êxito parcial em seus intentos: basta remontarmos a Declaração de 1789 e a Declaração de 1948 e tirarmos a conclusão de que muitos dos preceitos estampados ali serviram de inspiração e vetores de interpretação para uma série de cartas políticas pelo mundo.

No entanto, mesmo que inevitavelmente possamos estabelecer conexões entre a modernidade, o humanismo e o universalismo, ainda assim, nos resta indagar sobre a seguinte questão: podem os direitos humanos básicos converter-se em um elemento ou núcleo de um paradigma moral válido e aceitável universalmente?⁵⁸

Se respondermos de forma negativa, só nos resta a afirmação de que a validade dos direitos humanos se encontra limitada a um determinado referencial espaço-temporal o que dificulta, por consequência, o estabelecimento de uma relação dialogal centrada numa abertura construtiva. Por outro lado, responder positivamente a indagação é afirmar a universalidade dos direitos humanos, ou seja, de que todos os seres humanos são titulares dos direitos proclamados em determinado catálogo ou sistema ético-normativo de caráter

⁵⁸ Indagação semelhante feita por Francesco Viola (2017): “i diritti umani sono universali?” La risposta pili corretta è: “dipende”. Dipende da cosa? Ovviamente dipende dal punto di vista preso in considerazione. Di per sé l'affermazione che i diritti umani sono universali è ben poco significativa. Essa presuppone, senza dirlo, un determinato concetto di universalità e un'idea di cosa i diritti umani siano, cioè una teoria dei diritti umani. Lo stesso potrebbe dirsi dell'affermazione contraria, cioè di quella per cui i diritti umani non sono universali. Senza le necessarie precisazioni il dibattito sull'universalità dei diritti lasda il tempo che trova. Perché mai interrogarsi sull'universalità dei diritti? C'è qualche ragione per farlo oltre quella della pura e semplice curiosità intellettuale e dell'amore per la conoscenza in quanto tale? Credo che ci sia anche una ragione di carattere pratico legata alla sete per la giustizia. Se i diritti umani non fossero universali, la nostra indignazione per i trattamenti disumani degli esseri umani in ogni parte del mondo e in ogni tempo diventerebbe un'emozione priva di giustificazioni razionali (VIOLA, 2017).

universal; o que poderia gerar a proliferação de argumentos falaciosos que escamoteariam verdadeiros discursos homogeneizantes.

Para além da questão da validade e da aceitação do caráter universal desses direitos, ainda é possível estruturar outra indagação: seria realmente desejável adotar uma perspectiva ético-normativa que fosse universalista em seus preceitos? Tal pergunta imprime em sua constituição diversos fatores que envolvem dilemas que a humanidade vem enfrentando ao longo da história. É claro que nenhuma resposta pode abarcar a completude da questão, mas certos direcionamentos permitem averiguar que a problemática do caráter universalista dos direitos humanos ainda resiste como paradigma ou vetor de interpretação desses direitos, ainda que num sentido de contraponto (negação) dialética, nos debates culturalistas, críticos, decoloniais e anti-hegemônicos.

1.2 O legado moderno e suas implicações na constituição dos direitos humanos: a liberdade, a igualdade e a paisagem histórico-progressista.

A modernidade está inserida num contexto em que o indivíduo assume uma posição estratégica de autoafirmação e autolegitimação. Em outros dizeres, o fundamento de sua emancipação encontrar-se-ia em si mesmo, de forma que, legitimado em suas próprias ações se torna livre e capaz de direcionar o seu próprio destino. Essa estrutura, mais ou menos complexa de livre disposição, só pode ser exercida de forma efetiva e concreta se houver mecanismos que propiciem uma ideia de universalidade.

A concepção firmada na noção de independência humana possui como pano de fundo a soberania da razão, do pensamento. Talvez daí possa se justificar certa tendência do homem moderno à noção de igualdade. Cada homem participaria no humano, a partir de um acesso que é universal (CITOT, 2005, p. 41).

Ao levar em consideração tal ideia, a sua principal implicação é a possibilidade de que a humanidade possa ultrapassar sua condição particular e imediata, realizando uma operação de natureza puramente transcendental⁵⁹. Portanto, é sob esses parâmetros que os homens podem ser considerados como iguais em constituição.

⁵⁹ Parece ser essa a ideia posta por Citot (2005) em relação à questão cultural tomando como referencial o indivíduo: “la culture apparaît comme une libération collective de l’homme par rapport aux impératifs de la nature, et la singularité individuelle entend se libérer à son tour de ce collectif, dont les normes transcendantes le placent dans une posture d’hétéronomie. L’affirmation de l’individualité face aux normes et aux exigences supra-individuelles sera l’une des caractéristiques de la modernité. L’individu entend exercer sa pensée et son esprit critique, il veut exprimer sa sensibilité propre, par-delà les dogmes et canons de la société à laquelle il appartient. L’individualisme ainsi compris n’implique aucune désocialisation ou repli sur soi égoïste.

Com efeito, ao desenvolver o raciocínio, pode-se constatar que a igualdade é uma consequência do que chamamos de liberdade universalista. A toda vista, os homens antes da modernidade não eram menos homens. O marco paradigmático conferido pela modernidade foi, justamente, a tomada de sua posição humana como “essência” e medida de sua humanidade e, portanto, de sua igualdade.

E aqui é claro que não podemos tirar conclusões precipitadas acerca da impossibilidade do universalismo sem a igualdade. Nesse sentido, os gregos avançaram em muito numa noção sofisticada de universalismo, mas não teceram maiores consequências, por exemplo, no que concerne à abolição da escravidão (ARENDDT, 2011, p. 58-59).

Em realidade, o homem pré-moderno não é um pré-humano, mas um humano que não se reconhece no outro. Isso quer dizer que o homem ao longo de sua historicidade sempre impôs uma matriz transcendente à sua constituição permitindo superar os imediatismos particulares de suas contingências⁶⁰. No entanto, a questão central da modernidade foi dar a essa noção um impulso, tornando totalmente possível não só a sua transcendência, mas a transvalorização de determinado valor social.

Assim sendo, a possibilidade do universal não deve estar desvinculada de condições mínimas de existência. De modo que, a igualdade nela consubstanciada, derivada de sua autonomia e independência, só pode ser efetivamente exercida se houver a proteção de uma condição mínima de “humanidade”. Não é a toa que essa ideia de igualdade mínima (depois transfigurada na ideia de “mínimo existencial”) encontra-se estampada como o núcleo duro essencial de direitos humanos em diversas declarações políticas constitucionais.

Tendo em vista tal panorama de ideias, pode-se afirmar categoricamente que foi primeiramente num nível jurídico, a título exemplificativo, com textos fundamentais da declaração americana e francesa no final do século XVIII que se entabulou uma noção robustecida de igualdade jurídica e política formal. Posteriormente, já sob as investidas de movimentos sociais, o direcionamento foi no sentido de reivindicação por efetividade social,

L'autonomie individuelle ne vise pas l'atomisation du tissu social, mais cherche seulement une forme de socialisation compatible avec le respect de la liberté individuelle. La démocratie moderne et le droit moderne seront une figure de ce compromis” (CITOT, 2005, p. 37).

⁶⁰ Algo muito parecido é evidenciado em Hegel em relação à estrutura ontológica do reconhecimento (*Anerkennen*) ou do desdobramento da *consciência-de-si*. Para Hegel, o primeiro estágio equivale ao ser por e para o outro (ser negativo). O *ser-para-si* nega os outros; mas *ser para si* é também *ser para os outros*. Logo, ele nega a si ao negar o outro. Já o segundo estágio se refere ao *ser em e para si*, a negação do outro (ela não é absoluta, não é o outro que é negado, mas a posição do outro no início do movimento dialético, no qual ele é puro *ser-para-si*). Em síntese, o homem, sendo livre e autônomo, reconhece que os outros são igualmente livres e autônomos. E, de modo inverso, ele só é livre e autônomo se for livremente reconhecido como tal pelos outros. O movimento dialético é duplo, é uma interação, é o homem social e histórico (KOJÈVE, 2002, p. 49 -50).

verificando, assim, a passagem dessa igualdade jurídica e formal à igualdade substancialmente material (HABERMAS, 2011, p. 138ss).

Longe de entrar nessa contextualização, acerca da dimensão jurídica da questão, o que por óbvio não faz dela uma problemática menos importante. O que se pode tirar disso, é que ter uma consciência de liberdade é lutar por um progresso civilizatório. É exatamente nesse contexto que encontramos outra noção fundamental da modernidade, tal qual, a crença no *progresso histórico*⁶¹.

O que define a modernidade não é nem tanto a crença no progresso, mas a noção que deriva dessa crença, a projeção de realização de um futuro melhor. Com efeito, o projeto encorpado na modernidade, só pode ser visualizado na medida em que é fundamentalmente universalista: a humanidade que caminha ao encontro de seu futuro⁶². Pensarmos o contrário parece ser absurdo, para os padrões modernos. Imaginar que parte dos homens, por exemplo, não possa participar autenticamente da humanidade ou não possa desfrutar de sua liberdade, como seu destino, não condiz com o universalismo moderno.

Em linhas conclusivas, pode-se tirar a ideia de que, num cenário moderno, a reflexão é o meio e a liberdade é o seu fim. A ideia do progresso nasceu precisamente de uma reflexão do homem sobre sua condição histórica. Assim, sem a ideia de progresso embutido em sua historicidade, a humanidade do homem não tem qualquer sentido e, portanto, nenhuma projeção⁶³.

⁶¹ Até que ponto pode-se efetivamente assimilar as noções de desenvolvimento e progresso? Ambas as noções parecem estar indissociavelmente ligadas à liberdade. Quanto ao desenvolvimento histórico, Hegel adverte que ele não é o simples crescimento inofensivo e sem oposição da vida orgânica, mas um duro trabalho feito de má vontade contra si mesmo. Além do mais, não é um simples desenvolvimento em geral, mas a obtenção de um resultado de conteúdo inequívoco. É o espírito em sua essência, o conceito de liberdade. Este é o objetivo fundamental e, por conseguinte, o princípio orientador do desenvolvimento. Através dele o desenvolvimento recebe um sentido e um significado (HEGEL, 2001, p. 106-107).

⁶² Aqui não há a importante diferenciação realizada por Gadamer entre História do universo e historicidade do homem. Texto escrito em 1988 chega a admitir logo em seu início ampla discussão colocando em debate a confluência entre as ciências naturais e humanas: “agora os pesquisadores de hoje acham que os dois grupos de ciências poderiam se reunir finalmente uma vez mais. Mas não porque as assim chamadas ciências humanas teriam se tornado entrementes mais exata, mas porque as ciências naturais teriam, elas mesmas, se transformado. Pois elas teriam acolhido do mesmo modo em si a dimensão temporal. As pessoas aprenderem a ver a história do universo como um único grande processo de evolução, que conduz desde o seu início até o nosso sistema solar de hoje que abarca a história da terra e, com isso, também toda a história. Desse modo, a oposição entre as ciências naturais e as ciências humanas históricas perderia a sua atualidade e nós aproximaríamos de uma nova ciência uma, a saber que encerra tudo em si, a natureza, o elemento espiritual, a natureza do homem e todos os destinos da humanidade, no panorama gigantesco de um único processo de desenvolvimento. É assim, por exemplo, que se mostra a expectativa de que a história do mundo vista segundo tais critérios gigantescos seja ao mesmo tempo a história universal” (GADAMER, 2007, p. 185-186).

⁶³ Tomada nesse sentido, Kojève, ao descrever a fenomenologia hegeliana quanto à objetividade, afirma que historicamente, o espírito se realizou, mas deve tomar consciência de si, isto é, a história de seus progressos, aparições ou revelações (fenômenos) (KOJÈVE, 2002, p. 36). Conforme visto em análise própria, para Hegel, a essência não é independente da existência. O homem não existe fora da história. A fenomenologia de Hegel é, portanto, existencial, como a de Heidegger e deve servir de base para uma ontologia (idem, p. 37).

Em síntese, é como se os homens fizessem a história sem saber que a fazem (história que pode ser considerada como inconsciente de si mesma), a sua consequência imediata é apenas sua orientação irremediável para um ponto de vista retrospectivo, sem qualquer reflexão mais apurada (HEGEL, 2001, p. 53ss).

Num outro sentido, quando o homem toma consciência de sua liberdade e a reivindica, o tempo histórico não se limita a um ponto fixo referencial. Ele se torna, em última instância, o tempo que leva para que essa liberdade finalmente possa se realizar de forma plena e satisfatória. É nesse contexto que podemos afirmar que os homens do renascimento primeiro rotularam o passado como desatualizado, definindo uma idade média da qual pretendiam distinguir e, num segundo momento, se intitularam como homens de tempos modernos⁶⁴.

O que deve ficar claro é que a modernidade é esse chamado, ou melhor, uma convocação para que o homem tome as rédeas de seu destino. Assim, comandar o seu destino, exige do homem o controle do tempo, isto é, a história deve caminhar em direção ao progresso⁶⁵.

A modernidade é, portanto, essa consciência do homem quanto à sua liberdade. No duplo sentido da universalidade e do individualismo, o homem moderno, sob esse contexto, tem o compromisso de realizar essa liberdade tendo como mote final a eficácia de sua existência social que em muitos contextos poderia ser realizado através do reconhecimento.

1.3 O universalismo tendo como parâmetro a relação intrincada entre Estado-nação e positivação de direitos.

⁶⁴ Raciocínio semelhante é realizado por Vattimo por ocasião da análise da obra “Humano, Demasiado Humano”, de Nietzsche. Segundo ele, nessa obra, o problema de sair da doença da história, ou, mais precisamente, o problema da modernidade entendida como decadência, coloca-se de um novo modo. Enquanto, o escrito de 1874 queria recorrer a forças supra-históricas e eternizantes, “Humano, Demasiado Humano” efetua uma verdadeira dissolução da modernidade mediante a radicalização das próprias tendências que a constituem. Se a modernidade se define como a época da superação, da novidade que envelhece e é logo substituída por uma novidade mais nova, num movimento irrefreável que desencoraja qualquer criatividade, ao mesmo tempo em que a requer e a impõe como única forma de vida, se assim é, então não se poderá sair da modernidade pensando-se em superá-la. O recurso às forças eternizantes indica essa exigência de encontrar um caminho diferente. Nietzsche vê com muita clareza, já no ensaio de 1874, que o ultrapassamento é uma categoria tipicamente moderna e, portanto, não é capaz de determinar uma saída da modernidade (VATTIMO, 2002, p. 171).

⁶⁵ Ainda em análise, Vattimo afirma que a segunda inatual de Nietzsche reporta o *historismus* relativista, que vê a história em termos de sucessão temporal, à metafísica hegeliana da história, que concebe o processo histórico como um processo de *Aufklärung*, de progressiva iluminação da consciência e de absolutização do espírito (idem, p. 172).

Após uma análise instaurada no plano das ideias referente às influências e modos de surgimento de um panorama universalista dos direitos humanos, outras questões nos impelem à discussão. Uma delas seriam os parâmetros visualizáveis de uma relação estreita entre a materialização do fenômeno universalista dos direitos humanos e a emergência de um determinado tipo de Estado-nação. Tal estreitamento perpassa todo o século XIX⁶⁶. Não obstante a consolidação desse tipo de Estado esteja vinculada a este século, ainda possui uma origem mais remota e fundante, qual seja, a Revolução Francesa⁶⁷.

Diante disso, não restam dúvidas de que no desenrolar dessa revolução se desenvolveram os fatores determinantes para a insurgência de um Estado suficientemente capaz de introduzir no cenário político vigente o fenômeno intrincado da positivação normativa de caráter abstrato e universal de direitos, cujo ápice encontra-se na Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 1789⁶⁸, já como direitos humanos.

Com esses eventos, o resumo contextual pode ser colocado da seguinte forma: a partir da positivação de direitos com a carta de 1789, a tradição moderna ocidental será

⁶⁶ A noção de Estado-nação é bem desenvolvida por Habermas que entende a história do surgimento do Estado nacional como decorrência da história do conceito de “nação”. Segundo ele, entre os romanos, “*natio*” é a deusa da origem e do nascimento. Ao contrário da “*civitas*”, a “*natio*”, do mesmo modo que “*gens*” e “*populos*”, refere-se a populações que ainda não se organizaram em associações políticas. Segundo esse uso clássico, as nações são comunidades que têm a mesma origem, sendo integradas, do ponto de vista geográfico, através de colônias e da vizinhança, e, do ponto de vista cultural, através da linguagem, dos costumes e de tradições comuns; porém ainda não se encontram integradas politicamente através de uma organização estatal. A “nação” mantém este significado durante a Idade Média. No século XV. Ela se introduz nos idiomas populares (...). Porém, continua Habermas, no início da modernidade, surge um novo uso: a nação como titular da soberania. As corporações representam a “nação face ao rei”. E desde os meados do século XVIII, ambos os significados, o de “nação”, no sentido de uma comunidade que tem a mesma origem e o do “povo de um Estado”, se entrelaçam. Com Sieyès e a Revolução Francesa, a nação se transforma na fonte da soberania do Estado. A partir daí, cada nação deve ter o direito à autodeterminação política. Finaliza ele, afirmando que o complexo étnico cede, pois, o lugar à comunidade democrática intencional (HABERMAS, 2012, p. 282).

⁶⁷ Tanto a consolidação do Estado-nação como o evento revolucionário na França pode ser considerados em termos esquemáticos como efeitos da tradição moderna, numa vertente emancipatória. Assim, o componente emancipatório da modernização foi encarando no Estado-nação, o qual introduziu os princípios de cidadania, dever, burocracia, direitos e responsabilidades institucionais, e não menos importante, de fronteiras. Estas últimas são as do Estado-nação, construídas em torno da linguagem, da geografia, da história, da cultura e da política. A centralidade da fronteira estende-se similarmente para a classe, a profissão, a etnia, a diversidade mental ou sexual, privilégio e a obrigação. Embora, a modernização emancipatória exaltasse o individualismo, esse tipo de individualismo era amplamente padronizado e estritamente monitorado e disciplinado. Exalta-se, aqui, a doutrina weberiana da burocratização do Estado-nação ao assegurar o consentimento ou, quando requerido, as sanções (SHINN, 2008, p. 46).

⁶⁸ A despeito de passar ao largo e não contextualizar de forma devida os contextos históricos, se preocupando, por outro lado em, colocar de plano as consequências e implicações da relação entre Estado e positivação de direitos. É precioso mencionar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, foi precedida pela Declaração de Direitos da Virgínia e pela Declaração de Independência dos Estados Americanos de 1776. Tais declarações, de forma alguma são homogêneas, no entanto, é possível identificar uma matriz de pensamento comum firmados nas ideias do jusnaturalismo hobbesiano e lockeano, além do contratualismo de Rousseau. Assim, a tendência foi fortemente inspirada no racionalismo iluminista. Por tudo, todo esse arsenal de ideias serviu para sedimentar a ruptura com o regime político e da ordem social vigente, firmada no absolutismo monárquico.

marcada pelo modelo de Estado-nação como Estado Constitucional de Direito⁶⁹ que se mostra mais íntimo com o equilíbrio entre direitos e garantias estruturados numa concepção abstrata de indivíduos portadores de direitos a serem protegidos (direitos constitucionais).

Isso porque, na base fundante de sua estrutura houve a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades, além da consagração de princípios básicos da igualdade e da legalidade.

Tal necessidade deve ser entendida como a clarividência de uma expressão de poder presente nas formas sociais que compunham o cenário francês do século XVIII e que regeram a intermediação política entre a sociedade e a nova configuração estatal.

Assim sendo, é preciso destacar que os direitos humanos, tomando uma noção estritamente do direito, nascem como tais apenas quando começam a ser reconhecidos em seu sentido jurídico⁷⁰. Observando, é claro, o devido cuidado de que com essa assertiva, absolutamente, não se quer dizer que tais direitos sejam reduzidos à sua positivação. A experiência jurídica dos direitos humanos não se resume à positivação desses direitos (COELHO, 2015). Como veremos mais a frente, o *direito* possui um papel fundado na dialética do reconhecimento, que se relaciona com a efetividade dos direitos humanos e as garantias institucionais de seu respeito (COELHO, 2014).

Antes dessa positivação, reforçando a ideia de que se trata de uma leitura jurídica, o que há são apenas questões éticas, reivindicações morais, direitos naturais ou direitos morais,

⁶⁹ Acerca dessa questão, mais uma vez Habermas se alinha no sentido do estreitamento da ideia de Estado moderno e nacionalismo. Segundo ele, o nacionalismo mediado pelo romantismo e pela consciência histórica, ou seja, através da ciência e da literatura, fundou uma identidade coletiva propícia ao papel de cidadão, que nasce na Revolução Francesa. No crisol da consciência nacional, as características não-escritas da origem transformaram-se em outros tantos resultados de uma apropriação consciente da tradição. Uma nacionalidade herdada transformou-se num nacionalismo adquirido, uma figura do espírito constituída por força própria. Ele conseguiu promover a identificação do indivíduo com um papel que exige uma grande dose de engajamento pessoal, podendo chegar, inclusive, ao sacrifício de si-mesmo: o serviço militar obrigatório para todos constitui apenas a outra face dos direitos dos cidadãos! Finaliza Habermas o argumento: “na disposição em lutar e morrer pela pátria comprovaram-se, ao mesmo tempo, a consciência nacional e o modo de pensar e de sentir republicano” (HABERMAS, 2012, p. 283).

⁷⁰ No intuito de evitar mal-entendidos com essa assertiva. Aqui, não se quer dizer que os direitos humanos são reduzidos à sua positivação, uma vez que se considerássemos isso, tais direitos se confundiriam com as legislações nacionais e sua função seria limitada ao papel de proteção de sujeitos nacionais específicos. Nesse sentido, a ideia de universalidade perderia em muito seus fundamentos e até mesmo como horizonte axiológico para avaliar e pautar a ação política e jurídica. Nesse sentido Laporta: “hay una imposibilidad conceptual en afirmar simultáneamente que los derechos humanos son universales y que son producto del orden jurídico positivo, porque la condición de sujeto de un sistema jurídico excluye la noción de universalidad de que estamos hablando” (LAPORTA, 1987, p. 32-33). Definitivamente esse não é caso, em realidade, o que se afirma é tão somente que há uma relação intrincada entre Estado e positivação de direitos, de forma que a instrumentalização do Estado exige, em determinadas situações práticas, a positivação de direitos.

de modo que, não há, à primeira vista, uma preocupação eminentemente estatal em lidar com tais dimensões discursivas⁷¹.

No entanto, se é que podemos traçar relações entre a positivação de direitos em declarações e a consolidação do Estado-nação, não há outra saída a não ser afirmar a precípua necessidade dessa forma de Estado em proteger e incrementar políticas de efetivação de direitos e garantias individuais, já que se encontram abarcados em seu interior como mandamento constituinte.

É nessa vertente que se pode identificar certa preocupação em lidar com a efetivação de direitos, já que a enunciação formal de princípios numa carta declaratória não foi capaz, por si só, de resguardar direitos. Talvez a questão controversa que exija do Estado maiores empenhos seja justamente a forma como protegê-los e, nem tanto, a problemática de sua justificação⁷².

Quando observamos a declaração de 1789, por exemplo, enxergamos um indivíduo abstrato; um sujeito de direito reconhecido pelo poder político e portador de direitos efetivos que se encontram sob a tutela de um poder estatal. Mas não somente isso, mais do que uma declaração de direitos, trata-se, em realidade, de um programa político e constitucional da modernidade; um modelo de organização política que prescreve a supremacia da lei e a instituição de um poder limitado.

Como já mencionado, a tradição ocidental é peremptoriamente marcada por essa abrangência programática. No entanto, isso não quer dizer que não seja possível visualizar certas incompatibilidades ou paradoxos em seus discursos de fundamentação. Assim, por exemplo, é possível indagar sobre a natureza desses direitos, ou seja, se eles são realmente universais ou, se os direitos humanos, com efeito, circunscrevem apenas direitos de

⁷¹ Em importante estudo Francesco Viola (2017, p. 02) disserta em tópico próprio: “i diritti di cui si parla sono diritti positivi, anche se il grado di positivizzazione può essere di varia intensità, da quello molto debole di una dichiarazione internazionale a quello forte proprio delle normative statali. S’intende, pertanto, per “positivizzazione” ogni riconoscimento giuridico proveniente da autorità (internazionali, nazionali o locali) produttive di diritto positivo. I diritti umani nascono come tali solo quando cominciano ad essere riconosciuti in senso giuridico. Prima di allora, vi sono istanze etiche, giuste pretese morali, diritti naturali e persino moral rights, ma non in senso proprio e compiuto “diritti umani”. Affinché esistano i diritti umani, occorrono anche fatti o, meglio, atti di riconoscimento. Ebbene, proprio di questi diritti positivi si afferma che sono universali: i diritti dell’uomo nascono come diritti naturali universali, si svolgono come diritti positivi particolari per poi trovare la loro piena attuazione come diritti positivi universali”.

⁷² Nesse mesmo sentido, Pérez Luño: “estas circunstancias han propiciado el que se señale, desde distintas perspectivas doctrinales, que el problema prioritario que hoy plantean los derechos humanos no es tanto el de su justificación como el de su protección. Así, desde enfoques que globalmente pueden ser denominados realistas, se insiste en el plano político en las condiciones de democracia política y económica que deben servir de marco para un disfrute efectivo de los derechos humanos; en el jurídico, en los instrumentos y mecanismos de garantía que van a dar la medida real de su disfrute; y en el sociológico en la sensibilización de la opinión pública que, con su presión sobre los poderes públicos, puede influir decisivamente en la vigencia a escala nacional e internacional de tales derechos” (LUÑO, 1983, p. 02).

determinada classe social. Ou mais, se são eles apenas direcionados ao cidadão de determinado Estado-nação.

Paralelamente à declaração de 1789⁷³, contexto em foco, não há de se perder de vista que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 também consolidou princípios de forte teor universalista que, sobremaneira, ultrapassam contingências particulares e assumem feições generalizantes.

A toda vista, essa sua pretensão de universalidade, como já afirmado, não se limita a declarar apenas valores sedimentados em seu texto, mas também propostas de efetivação que ainda não foram concretizados. Aqui, parece ficar claro o direcionamento que as declarações dão em relação às promessas da modernidade.

Acerca disso, Norberto Bobbio (2004) tece algumas considerações que giram em torno dessa postura universalista. Uma delas seria a problematização sobre o conteúdo desses direitos estampados na referida carta que, para ele, se posicionam em confronto com a tradição teórica da filosofia jusnaturalista⁷⁴. Isso não é uma particularidade dele, já há nesse contexto boas razões para recorrer a uma linha histórica de direitos, com o intuito de restringir a abertura interpretativa que enxerga neles, tão somente, valores atemporais.

A noção de sujeito numa concepção historicista parece estar no centro das análises de Bobbio (2004), ou melhor, ela é a sua protagonista⁷⁵. Nessa linha, a concepção historicista

⁷³ Importante destacar que, não obstante a discussão acerca do universalismo esteja centrada em conclusões que tomem como parâmetro a Declaração de 1948, Bobbio enxerga que essa declaração teve fortes influências da Declaração de 1789. No entanto, essa influência parece estar submetida ao contexto histórico vivido, principalmente, no que concerne às bases filosóficas desenvolvidas a partir de grandes debates. Assim, há reflexões de Tocqueville e de Kant, além do embate proposto por Paine e Burke.

⁷⁴ Apesar dessa afirmação peremptória e muito generalista, é interessante a citação de Jean-Pascal Chazal (2001), professor da universidade de Jean Moulin, acerca dessa miríade e contraposição de pensamentos, nem sempre muito claros em suas concepções: “À l’opposition radicale entre clans, ou écoles, s’oppose une démarche transversale et syncrétique. Bobbio, par exemple, explique, non sans provocation, que : sur le plan idéologique où aucune tergiversation n’est possible, je suis jusnaturaliste. Sur le plan de la méthode, je suis positiviste avec autant de conviction. Enfin, sur le plan de la théorie du droit, je ne suis ni l’un ni l’autre ? D’autres auteurs, que l’on nomme de façon ambiguë post-positivistes, tentent aussi de dépasser le traditionnel clivage afin de renouveler la réflexion sur les fondements du raisonnement juridique. L’ambition de ce mouvement, qui semble adopter une démarche irénique, est de parvenir à une théorie juridique intégrale, ou globale, ne choisissant pas entre les courants doctrinaux existants, chacun étant affecté d’imperfections incontestables, mais réunissant les parties acceptables de chacun d’entre eux. L’idée de départ est judicieuse : la question cruciale est celle de la méthode. Bobbio a donc eu raison de distinguer trois aspects différents du positivisme juridique, indépendants les uns des autres: l’idéologie, la théorie et le mode d’approcher l’étude du droit (qu’il n’assimile pas à la méthode)” (CHAZAL, 2001, p. 203).

⁷⁵ Importante destacar o movimento “comunitarista” que de certa forma rompe com a noção generalizante dos direitos humanos ao contextualizá-los historicamente e culturalmente. Nesse sentido são as palavras de Antonio-Enrique Pérez Luño (1998, p. 99-100): “En el seno de este movimiento se asistirá a un desplazamiento de los derechos universales hacia unos derechos contextualizados, en función del carácter histórico y culturalmente condicionado de los valores que los informan. El comunitarismo se opone a una visión abstracta, ideal y desarraigada de los derechos y libertades, tal como, según sus partidarios, habrían sido forjados en la modernidad. En definitiva el comunitarismo situaría el fundamento de los derechos humanos en la identidad homogénea comunitaria que se expresa en el ethos social, es decir, la Sittlichkeit, como alternativa a la

requer a ideia de que a manutenção, alteração ou incremento de algum direito, dependa do sujeito historicamente situado em determinado tempo e cultura.

É, justamente, nessa dinâmica que Bobbio (2004) visualiza certo descompasso entre *teoria* e a *práxis*, ou melhor, ambos caminham em sentidos mais ou menos diversos ao realizar seus intentos, ora evidenciando velocidades diferentes e ora seguindo em planos paralelos (BOBBIO, 2004, p. 33).

Diante disso, é preciso ter em mente que o universalismo da declaração de 1948, a qual Bobbio está atento, não decorreu de um direito dado ou revelado, ao contrário, tal fenômeno foi uma conquista que se deu de maneira lenta dentro de um contexto histórico.

Assim, se por um lado, as primeiras declarações foram justificadas a partir de substratos filosóficos que tinham em sua matriz o *jusnaturalismo* moderno⁷⁶. Por outro, ao longo de sua historicidade, essas declarações foram assumindo papéis cada vez mais concretos, o que implicou de certa forma numa perda de universalidade⁷⁷.

Nesse sentido, para Bobbio, essa historicidade das declarações demonstra que os direitos humanos nascem como direitos universais desenvolvem-se como direitos positivos particulares e se realizam como direitos positivos universais⁷⁸ (BOBBIO, 2004, p. 19).

universalidad abstracta del racionalismo ilustrado moderno. Sin referencia a la comunidad en la que han surgido y que los reconoce, los derechos son entidades ideales y abstractas, porque es cada comunidad histórica la que va a dotar de unos perfiles específicos y concretos a los derechos de cada persona”.

⁷⁶ A questão não se resume, apesar da escrita, tão somente a um direito dado ou revelado. Em importante tópico, em texto de autoria de Pérez Luño, há a seguinte ideia de que qualquer discurso que intente fundamentar os direitos humanos a partir de valores que sejam anteriores ao direito positivo, conscientemente ou inconscientemente, pode ser considerado como um pensamento de matriz jusnaturalista. Isso não quer dizer que um direito dado ou revelado aniquile uma perspectiva historicista desses direitos. Assim qualquer discurso que reivindique o uso histórico de categorias filosóficas legais não pode dissociar os fundamentos dos direitos humanos com a tradição cultural em que surgiram e foram desenvolvidas, isto incluído a teoria da ordem natural. Nesse sentido: “que, por tanto, cualquier intento de cifrar la fundamentación de los derechos humanos en un orden de valores anterior al derecho positivo, es decir, preliminar y básico respecto a éste se sitúa, consciente o inconscientemente, en una perspectiva iusnaturalista. Lo cual, lejos de ser una remora teórica, permite insertar el fundamento de los derechos humanos en el contexto histórico-doctrinal en que se produjo su génesis y ulterior desenvolvimiento. Por ello, cualquier justificación consciente, que no pretenda adolecer del más craso agnosticismo histórico y cultural, y que, por el contrario, reivindique un uso histórico de las categorías filosófico jurídicas no puede prescindir de conectar el fundamento de los derechos humanos con la tradición cultural en la que surgieron y fueron elaborados doctrinalmente, o sea, con la teoría iusnaturalista” (PEREZ LUÑO, 1983, p. 65).

⁷⁷ No sentido de corroborar tal afirmação, Francesco Viola (2017) entende que a universalidade é atenuada progressivamente na medida em que os direitos humanos são especificados. Para ele, essa constatação já pode ser observada em algumas declarações ao se referirem não mais a “todos os seres humanos”, mas a povos com realidade culturais: “È vero, tuttavia, che la dimensione universalistica si atenua progressivamente man mano che i diritti umani si vanno specificando. Questo è già evidente nei due Patti internazionali, in cui il soggetto di riferimento non è più “tutti gli esseri umani”, cioè l’umanità, ma i popoli come realtà culturali: all peoples have the right of self-determination” (VIOLA, 2017, p. 06-07)

⁷⁸ Interessante observar que Bobbio enxerga na declaração universal certo movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais e transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, terminando na universalidade não mais abstrata, mas concreta dos direitos positivos universais. No entanto, o mesmo autor mostra certa preocupação em destacar esse movimento dialético, isso porque, o movimento ainda

A despeito da fundamentação historicista do enquadramento dos direitos humanos, ainda persiste a preocupação acerca dos meios e por quais instituições podem ser garantidos a efetivação e proteção desses direitos⁷⁹, em termos de universalidade (nos dois sentidos que a palavra assume nesse debate).

Nesse panorama, a conclusão parece ser a mesma no que diz respeito aos contextos entre as duas declarações. Assim, Bobbio (2004) conduz a discussão de que somente um estado de direito democrático dispõe de mecanismos suficientes para promover, proteger e garantir os direitos humanos. Portanto, os direitos humanos devem passar pela luta para serem convertidos em direitos constitucionais fundamentais (COELHO, 2015).

Tal teoria encontra respaldo na declaração universal, haja vista que ela representa o aspecto fundante de uma sistematização de valores universalmente reconhecidos firmada no consenso geral acerca de sua validade, mas direcionada a um compromisso dos Estados com tais direitos.

Em simples generalização, o paradigma que confere êxito à declaração de 1948, está apoiado nesse fundamento consensual e histórico dos direitos humanos, mais bem estruturado e articulado do que a ideia de verdades reveladas ou dadas em si mesmo, como é a noção de natureza humana. E esses direitos básicos historicamente apreendidos devem na concepção da Declaração, se tornar um compromisso histórico do Estado-nação na ordem internacional.

É justamente nessa perspectiva que a declaração de 1948, para Bobbio, pode ser considerada como o marco inicial de um processo mais amplo de internacionalização. Vale dizer, ela serviu de ponto de conversão universal em direito positivo (direitos fundamentais) dos direitos do homem.

E, aqui, é necessário ressaltar que a declaração de 1789, como dito, também representou a positivação de direitos e, sobretudo de valores. Mas, no entanto, foi com a declaração de 1948 que houve um processo mais amplo e aberto de estruturação de um complexo sistema de proteção de pessoas a nível mundial.

não se encerrou já que a declaração universal é apenas o início de um longo processo, cuja realização final ainda não se é possível enxergar (BOBBIO, 2004, p. 19).

⁷⁹ Parece não haver problemas em reconhecer os direitos humanos a partir de categorias históricas. Digo categorias no sentido de que são historicamente situados, tanto em relação à sua institucionalização quanto em sentido de sua efetivação. No entanto, é preciso destacar que tal reconhecimento quer dizer tão somente que essas categorias imprimem certa objetividade no trato estrutural e dinâmico desses direitos, não sendo muito útil quando o assunto se trata de fundamentação. Nesse sentido encontram-se Peces-Barba e Pérez-Luño, ambos visualizam a universalidade dos direitos humanos e a historicidade de suas formas e de sua efetividade prática.

1.4 O direito humano positivo (direitos fundamentais) e a matriz moral da universalidade devidamente reivindicada e justificada: uma leitura a partir de Gregório Peces-Barba

Há grandes dificuldades em manter a proposta de universalidade em termos abstratos. Isso porque, como já dito em apertadas linhas, os direitos não estão plenamente postos sem antes se incorporarem ao ordenamento jurídico.

Tal ideia consolida a noção de que a universalidade parte do direito positivo, no entanto, não se limita a positividade. Tampouco, pode-se considerar a universalidade do direito, a partir, tão somente, de sua concepção moral.

O que parece mais razoável para Peces-Barba (1994, p. 623) é que a universalidade, sim, possui uma matriz moral, mas uma moral que foi reivindicada e, portanto, justificada. É, justamente, essa moral justificada que se torna apta a conferir direitos positiváveis⁸⁰.

No entanto, ainda há questões mais profundas. As reivindicações morais que subjazem a cada direito possuem caráter histórico, que emergem toda vez que surge uma necessidade ou quando o progresso o permite.

Entretanto, essa necessidade ou pretensão moral para criar direitos diga-se, relativos à pessoa concreta, se revelam um tanto confusa ou obscura, sem que antes haja a devida compreensão de que os direitos abstratos são insuficientes para alcançar determinadas demandas específicas. Assim, é bem possível que em sua matriz de constituição, tomando uma análise bastante otimista, o processo de especificação de uma determinada reivindicação moral tenha que enfrentar detidamente o modelo de abstração firmado na universalidade. Afirma-se, bastante otimista, porque a problemática do debate se direciona para a própria superação desse modelo de abstração-universalista.

Nesse contexto, para que não haja o desfalecimento completo da ideia de universalismo dos direitos humanos, é preciso manter a ideia central de que há um movimento muito singular que permite a elevação de pretensões morais concretas devidamente garantidas em direitos, numa moralidade genérica que alcance a completude de direitos.

Esse movimento, nos dizeres kantianos de Peces-Barba (1994, p. 624), só é possível se considerarmos a universalidade como a vocação moral única dos homens como fins e não

⁸⁰ Não parece haver dúvidas de que Francesco Viola também comunga dessa ideia de uma justificação axiológica inserta na concepção de universalidade dos direitos humanos: “l’universalità è presente in essi così come una giustificazione morale è presente in un’azione, che è per definizione sempre particolare. Ed allora si potrebbe arrivare alla conclusione che i diritti umani siano quei diritti forniti di una giustificazione assiologica universale, comunque essa venga intesa. Consideriamo questo come uno dei modi plausibili d’intendere il significato dell’espressione ‘universalità dei diritti umani’” (VIOLA, 2006, p. 03).

como meios, de modo que tenham plena liberdade quanto à escolha de seus próprios caminhos⁸¹. Tendo em vista essa noção particular, a universalidade de direitos aproxima-se muito mais de uma ética pública que é traçada sobre parâmetros modernos, mas que também contém marcas democráticas e conteúdos relativos aos direitos humanos⁸².

Essa concepção compilada de Peces-Barba parece introduzir uma nova dinâmica, a qual se encontra vinculada à universalidade, em parâmetros ou aspectos temporais. Assim, é bem possível sustentar a ideia de uma moralidade que esteja de alguma maneira referenciada, por exemplo, quando realocamos a noção de dignidade tomando unicamente a feição universalista (uma moralidade definida em parâmetros ético-universalista e racionalista, ou seja, uma moralidade formal).

Nesse sentido, entende ele que realizando tal operação se poderia corrigir o embate entre universalismo e historicismo. Em outras palavras, o universalismo resistiria sem haver explicitamente uma afronta ou qualquer espécie de incompatibilidade com a concepção histórica de direitos. São suas palavras:

Lo universal es la moralidad básica de los derechos, más que los derechos mismos, al menos en esta consideración (a priori). No se puede dudar que la construcción teórica de este gran edificio de la cultura que es la ética pública ilustrada, de la modernidad, tiene una vocación de universalidad que se fundamenta en los valores básicos que defiende y que arrancan de la idea de dignidad humana. Esta dignidad se expresa en que el hombre es un ser comunicativo, y social que vive en diálogo con los demás, a través del lenguaje racional, capaz de construir conceptos generales, y un ser moral y de fines que construye su propio ideal de vida, su propia moralidad privada, en convivencia con los demás. Son los valores morales que hacen posible una vida social conforme con esa dignidad humana, a través de una organización social democrática y que desarrolla esa moralidad pública en forma de principios de organización social y de derechos humanos, lo que es universal. Hablar de universalidad de los derechos humanos en ese sentido racional es sostener la universalidad de esa moralidad básica que fundamenta los derechos. La universalidad temporal sería congruente, con esa concepción, si se acepta su limitación en cuanto a la cristalización de la moralidad en la forma (derechos humanos), al mundo moderno y como concepto histórico. Es decir, que afirmar que los derechos humanos son un concepto histórico, no es incompatible con la universalidad de la moralidad básica de la dignidad humana⁸³ (PECES-BARBA, 1994, p. 625).

⁸¹ Aqui, conforme analisado em tópicos anteriores acerca da modernidade, podemos indagar até que ponto Peces-Barba pode ser considerado um moderno em seus dizeres. Parece razoável pensar que não há como desvincular o universalismo de seus preceitos modernos. Inevitavelmente seria um problema de fundamento?

⁸² Essa posição é mais fiel a Peces-Barba, categoricamente, a sua posição quanto ao universalismo não pode ser tomada como uma simples reprodução ou produto da modernidade. Advertidamente é muito mais do que isso.

⁸³ Em livre tradução: “(...) o universal é a moralidade básica dos direitos, mais do que os próprios direitos, pelo menos nesta consideração “*a priori*”. Não se pode duvidar de que a construção teórica deste grande edifício da cultura que é a ética pública ilustrada, da modernidade, tem uma vocação universal, que se baseia nos valores básicos defendidos e que começam a partir da ideia de dignidade humana. Esta dignidade se expressa na ideia de que o homem é um ser comunicativo e social que vive em diálogo com os demais, através da linguagem racional, capaz de construir conceitos gerais, e um ser moral capaz de construir de seu próprio ideal de vida, sua própria moralidade privada, em convivência com os demais. São os valores morais que tornam possível a vida social de acordo com a dignidade humana, através de uma organização social democrática que desenvolva a moralidade

Por outro lado, essa mesma linha de argumentação pode ser interessante para sustentar, em termos de universalismo tomado em sua acepção territorial, algumas análises que visam combater nacionalismos ou aportes teóricos que tendem a enxergar os direitos como uma questão meramente doméstica. Nesse aspecto, não há dificuldades para o direito internacional consolidar bons argumentos no sentido da generalização desses direitos, tanto em âmbito interno como externo.

É preciso entender que essa concepção de Peces-Barba não é propriamente inovadora. No Brasil, Miguel Reale já defendia claramente a ideia de que os direitos humanos traduzem juridicamente valores históricos considerados “aquisições históricas da cultura ocidental”, com pretensão de universalização e a partir de uma fundamentação kantiana de exigência racional prática (COELHO, 2009).

Na concepção de Peces-Barba, outras questões serão tidas como tormentosas para o universalismo, principalmente quando se trata de assuntos relacionados com a problemática da escassez de recursos e com a desigualdade entre países ricos e pobres. Em síntese, Peces-Barba (1994, p. 626), entende a universalidade dos direitos humanos, a partir dos seguintes pontos⁸⁴:

1. La universalidad racional es de la moralidad básica de los derechos, y no de cada derecho como derecho moral.
2. Este punto de vista se extiende tanto a la temporal como a la espacial, aunque en esta última deben tenerse en cuenta la crítica realista y los elementos sociales culturales y económicos que son obstáculo para la efectiva implantación de los derechos. Sin la solución de estos problemas, muchos derechos serán imposibles en esas sociedades, e incluso los que no tienen

pública em forma de princípios de organização social e de direitos humanos, o qual é universal. Falar de universalidade dos direitos humanos, nesse sentido racional, é sustentar a universalidade dessa moral básica que sustenta os direitos. A universalidade temporal seria congruente, com essa concepção, se sua limitação fosse aceita no que diz respeito à cristalização da moralidade na forma de direitos humanos, ao mundo moderno e como conceito histórico. Em outras palavras, afirmar que os direitos humanos são um conceito histórico não é incompatível com a universalidade da moralidade básica da dignidade humana (...)” (PECES-BARBA, 1994, p. 625).

⁸⁴ Em análise semelhante, o que não quer dizer que haja diferenças de pensamentos, Peces-Barba em importante texto, cita em linhas preliminares e bastante resumida a concepção do professor Francisco Laporta. Acerca dos direitos humanos, precisamente no que concerne ao universalismo desses direitos: “1. Con el requisito de ser humano se es titular de los derechos humanos, y basta sólo con esa condición en cualquier contexto y circunstancia. 2. Los derechos no se sitúan en el ámbito del Derecho positivo, lo que supondría una contextualización y una diferencia de acuerdo con el tenor de cada sistema jurídico. Son excluyentes, para esta tesis, la universalidad de los derechos y su atribución a sujetos de un ordenamiento jurídico concreto. 3. El ámbito de los derechos es el de la ética, son una moralidad y por eso propugnan la denominación de derechos morales para asegurarse ese valor universal. 4. La descontextualización de los derechos les desvincula de instituciones éticas concretas, de culturas históricas, y de escuelas filosóficas o religiosas. 5. Ese camino conduce a la consideración de todos los seres humanos como agentes morales, con la superación de las moralidades positivas locales en favor de una ética común y general, de un código realmente impersonal de acción moral. 6. Este planteamiento exige una gran abstracción en la formulación de los derechos y una ausencia de escenario concreto. y ello supone (fundamentar la presencia de obligaciones generales y no tanto de obligaciones especiales, es decir de obligaciones de todos y no tanto de obligaciones meramente posicionales)” (PECES-BARBA, 1994, p. 616).

relación directa con la escasez y con la pobreza, sufrirán por el analfabetismo y la falta de nivel cultural.

3. La universalidad espacial o territorial es una meta a alcanzar o un punto de llegada que debe superar los nacionalismos, los particularismos, y las teorías de la jurisdicción doméstica en este campo⁸⁵.

Destaca-se que, no ponto 2, a análise de Peces-Barba se revela um tanto eurocêntrica, uma vez que, os elementos sociais culturais e econômicos, segundo suas ideias, são considerados como obstáculos para a efetiva implantação dos direitos humanos. Além disso, o autor faz uma perigosa associação entre efetividade, escassez (pobreza) e nível cultural: a efetividade dos direitos humanos seria impossível em sociedades que convivessem com a escassez, com a pobreza, com o analfabetismo e com a falta de nível cultural (PECES-BARBA, 1994).

1.5 As “quatro circunstâncias” de Francesco Viola: a possibilidade jurídica do universalismo dos direitos humanos

Nesse mesmo sentido, Francesco Viola considera *quatro circunstâncias* que caracterizam a universalidade dos direitos humanos, ou melhor, as condições necessárias para que os direitos sejam considerados como universais desde o momento em que são positivados como princípios, até sua última determinação como regras de operação.

Diante disso, ele considera como *primeira condição* de universalidade, a qualificação de humano atribuído aos direitos (VIOLA, 2006, p. 18). Essa determinação se mostra relevante porque não se trata de um atributo que deriva simplesmente de sua condição de espécie. É mais do que isso, trata-se de sua condição essencialmente humana, isto é, refletem valores que constituem a dignidade humana⁸⁶.

⁸⁵ Em livre tradução: “(...) 1. A universalidade racional é a moralidade básica dos direitos e não de todo direito como direito moral. 2. Esse ponto de vista se estende tanto ao temporal quanto ao espacial, embora, neste último, a crítica realista e os elementos sociais, culturais e econômicos que são obstáculos à efetiva implementação dos direitos devem ser levados em conta. Sem resolver esses problemas, muitos direitos serão impossíveis nessas sociedades, e mesmo aqueles que não estão diretamente relacionados à escassez e à pobreza sofrerão de analfabetismo e falta de nível cultural. 3. A universalidade territorial é um objetivo a alcançar ou um ponto de chegada que deve superar os nacionalismos, os particularismos e as teorias da jurisdição doméstica neste campo” (PECES-BARBA, 1994, p. 626).

⁸⁶ Daniel Sarmento, jurista brasileiro, em importante obra destaca que a noção de dignidade humana evoca duas ideias diferentes que se entrelaçam, mas não se identificam necessariamente: a dignidade da pessoa humana e a dignidade da espécie humana. Pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana pressupõe a da espécie humana, mas que o inverso não ocorre. No conceito moderno de dignidade humana presente nas constituições contemporâneas e nos tratados internacionais sobre direitos humanos, essas duas noções estão presentes. Continua ele, a primeira ideia (a dignidade da espécie humana) é muito mais antiga do que a segunda. A faceta igualitária da dignidade só veio a se afirmar institucionalmente na Modernidade, após o advento do Iluminismo. Muito antes disso, porém, já era corrente a afirmação do valor ímpar do ser humano no mundo natural. Contudo, não se extraía dessa valorização da humanidade a exigência de reconhecimento de uma igualdade intrínseca

A *segunda condição* diz respeito às relações normativas que regem os assuntos que envolvem essa pretensa humanidade do homem, materializadas nas diversas tutelas de bens e suas escolhas. Para Viola (2006), tais relações nada mais são do que questões de justiça. Se algo for realizado a favor, por exemplo, da dignidade humana, isso quer dizer que há o envolvimento de cada ser humano.

Então, a partir disso, cada violação ou sentimento de injustiça implica a negação de uma pretensão. Essa negação é o fator constituinte de deveres que serão suportados pelos outros e, por conseguinte, por toda a sociedade. Toda essa estrutura implica na articulação de um plano que é visivelmente normativo (VIOLA, 2006, p. 19-20).

No entanto, apesar dessa estruturação geral posta por Viola, a problemática dos direitos humanos universais ainda não se revela nitidamente constituída. Caso fosse possível considerá-los tão somente a partir do colocado em linhas anteriores, tais direitos estariam de certa forma, limitados ao complexo dos direitos dos outros. Tendo em vista tal estado de coisas, é preciso considerar outro plano normativo que abarque circunstâncias que não possuem direitos correspondentes.

É justamente nesse plano de abrangência de reconhecimento jurídico que é possível contemplar as formas de tutela de direitos que permitem estruturar a noção de homem como pessoa e não como “coisa” (VIOLA, 2006, p. 20). Tal implicação, mesmo que muito simplificada, corresponde numa noção menos abstrata e mais concreta acerca da universalidade dos direitos humanos.

Ao avançar nas análises das circunstâncias que proporcionam a universalidade dos direitos humanos, como *terceira condição*, Viola faz menção ao princípio da igualdade (2006, p. 21). Nesse sentido, todas as pessoas devem ser tratadas de maneira igual. Na verdade, há algo comum a todos os povos, a todos os sistemas legais que visam à proteção e respeito à sua dignidade.

Isso, no entanto, não quer dizer que não haja violações e que elas sejam até consentidas por diversos ordenamentos. O problema é quando a igualdade é compreendida em sua totalidade como uma espécie de universalidade homogênea sem suas particularidades e especificações⁸⁷.

entre as pessoas. Muito pelo contrário, ela convivia lado a lado com o reconhecimento da desigualdade natural entre os indivíduos (SARMENTO, 2016, p. 27-28).

⁸⁷ Apesar das problematizações levantadas acerca da igualdade formal, interessante notar que, em artigo publicado na “La Revue des Droits de l’Homme”, tal concepção enfatizada em muitas declarações não é tida como um grande problema. Em realidade, quando as declarações dão sobrevalor à dimensão formal da igualdade, na verdade, somente quer dizer que se trata de uma questão de enfatizar o caráter principiológico nos discursos de juízes e na doutrina. Em síntese, trata-se de um vetor axiológico que não necessariamente nega as

Tal problemática está intimamente ligada com a confusão que se revela em âmbito doutrinário. Como ficou bem posto por Viola, a condição que permite sustentar a humanidade do homem não se refere às suas qualidades (VIOLA, 2006, p. 22). A pessoa, definitivamente não é uma qualidade, mas portadora de certas qualidades. Isso faz com que o universal exista de uma maneira individual.

Nesse contexto, a pessoa não é parte, mas um todo; um universal concreto ou universal singular. Essa totalidade que se individualiza é o que possibilita a superação de uma concepção de igualdade puramente formal. Diante disso, para que haja a devida aplicação do princípio da igualdade é preciso que cada uma das pessoas seja tratada como um todo incomparável.

Essa noção é intitulada por Francesco Viola como a “questa è l’eguaglianza nella diversità” (VIOLA, 2006, p. 22). E, possivelmente, trata-se de uma expressão que possui uma função corretiva e orientadora para os diversos sistemas jurídicos. É que a universalidade ao longo de sua constituição exigiu modelos comportamentais gerais e abstratos que pouco puderam fazer para suprir as necessidades de concretização da dignidade da pessoa.

Tal constituição permitiu uma transvaloração da universalidade dos direitos humanos abarcando para si, a intervenção de outros fatores, como a cultura, política ou religião. Em outras palavras, a dignidade da pessoa que antes era limitada à sua positivação (enumerados numa determinada carta política) passa a incorporar novos fatores (cultura, política ou religião) transcendendo suas determinações legais.

particularidades de determinados grupos sociais, ao contrário, sendo utilizado até mesmo na aplicação de demandas de grupos historicamente vulneráveis. Nesse sentido: “dans son sens formel, le principe d’égalité impose seulement au législateur, à l’administration et à certains acteurs sociaux, de traiter de façon identique les individus placés dans des situations identiques, selon la formulation adoptée par l’article 6 de la Déclaration de 1789: *“la loi est la même pour tous”*. Il ne s’agit cependant pas ici d’affirmer que le droit français retient uniquement cette interprétation de l’égalité, ni de nier que le droit français a été construit à la fois selon une logique universaliste et différencialiste. Il s’agit simplement de souligner la prééminence, le caractère principal, dans les discours des juges et de la doctrine, d’une conception de l’égalité privilégiant l’identité de traitement. Celle-ci est en effet considérée comme étant axiologiquement et juridiquement supérieure, le rapporteur public Pellissier évoquant en ce sens un *“idéal du traitement identique”*. Le Conseil constitutionnel juge ainsi traditionnellement que *“le principe d’égalité impose seulement qu’à des situations semblables soient appliquées les mêmes règles”*, de même que le rapport public du Conseil d’État de 1996 affirme que *“l’universalité de la règle épuise l’égalité”*. Cette conception formelle de l’égalité a été appliquée à l’égalité des sexes, concrétisée à travers l’affirmation d’un principe de non-discrimination en raison du sexe, ce qui a mené, tout au long du XX^{ème} siècle, à la remise en cause des inégalités juridiques excluant majoritairement les femmes de la jouissance des droits. L’application du principe d’égalité dans un sens formel a ainsi permis d’étendre aux femmes les droits civils et politiques réservés jusqu’alors aux hommes. De même, l’émergence d’un principe de non-discrimination en raison du sexe, sous l’impulsion du droit de l’Union européenne, s’est par exemple manifestée par l’interdiction faite aux employeurs de distinguer les salariés selon le sexe, s’agissant du recrutement ou du salaire. L’interprétation formelle du principe d’égalité des sexes et la consécration d’un principe de non-discrimination en raison du sexe ont donc été des premières étapes nécessaires à l’instauration de l’égalité des droits entre les femmes et les hommes” (FONDIMARE, 2017, p.02).

Por último, como *quarta condição*, Francesco Viola (2006) trata da questão da eficácia dos direitos humanos. Assim, ser capaz de direitos requer especificação e determinação, no sentido de precisar quais são os fundamentais e em que medida eles estão disponíveis.

Não somente isso. É preciso também especificar quais os meios adequados para seu efetivo exercício. Dessas implicações pode haver uma falsa impressão de que há certa incompatibilidade nas ideias de universalidade e de eficácia de direitos.

Definitivamente não é o caso. Para Francesco Viola, a existência plena e efetiva dos direitos se revela como importante decorrência da positivação de direitos. Assim, aquela universalidade que se mostrava como abstrata tende a se tornar concreta, na medida em que são positivados e encontram na efetividade sua razão prática de ser (VIOLA, 2006, p. 23).

Diante disso, para estabelecer o valor e, por conseguinte, o seu alcance normativo é preciso identificar em qual ação pode ser realizada ou concretizada. Nesse ínterim, formulações teóricas sobre concepções morais ou políticas são discutidas e reivindicadas por diversas parcelas da sociedade, no entanto, somente quando essas discussões são regidas por um amplo consenso administrado por autoridades jurídicas e políticas é que se pode sustentar a especificação de conteúdos importantes para a consolidação de direitos humanos. Francesco Viola (2006, p. 24) faz menção a esse movimento como sendo “*un processo di positivizzazione progressiva e di particolarizzazione crescente*”.

É importante notar que esse processo, o qual Viola sustenta não é de maneira alguma absoluto, ao contrário, as formulações e positivações são necessariamente contingentes. De maneira que a multiplicidade de formulações e de declarações de direitos demonstram os esforços contínuos em alcança-los em sua amplitude, ao mesmo tempo em que autoafirmam a necessidade de incluí-los dentro de determinados contextos históricos e culturais. Nesse aspecto, universalidade e particularidade possuem seu próprio dilema, ou seja, são inseparáveis e ambivalentes.

Nessa mesma linha de pensamento, a contingência e a positivação dos direitos humanos exigem razões de universalidade, sem o qual, não seriam suficientemente capazes de justificar sua força normativa. Em melhores palavras, Francesco Viola (2006) traça as implicações desse entendimento, no sentido de desmistificar a afirmação errônea de que os direitos são universais porque derivam da estrutura de um estado moderno. A resposta parece estar centrada na própria natureza contingencial desse processo:

In quest’ottica il riconoscimento alle persone di poteri giuridici (pretese legittime, privilegi, immunità, esenzioni) nel senso proprio dei sistemi giuridici occidentali (legal rights) si deve considerare come una di queste

specificazioni dei diritti umani, quella più adeguata a difendere la persona dal potere accentrato dello Stato moderno, utilizzando tutte le risorse giuridiche rese disponibili da una determinata cultura. Sostenere che i diritti sono universali perché lo Stato moderno è di fatto universale, è una tesi errata sia perché lo Stato moderno è uno strumento contingente, per quanto di grande importanza e diffusione storica, sia perché si confonde l'universalità normativa con quella fattuale⁸⁸ (VIOLA, 2006, p. 24).

Em última análise, é possível concluir a partir de Francesco Viola (2006) que a questão da efetividade dos direitos humanos se revelou problemática em contextos específicos, principalmente quando se percebe a incompletude da legislação em abranger tais contextos. Essa constatação já indica novos rumos no sentido de que a satisfação de um direito humano não se passa necessariamente pela sua positivação, mas que leva em conta também a questão do reconhecimento (COELHO, 2012).

1.6 A atualidade do universal em François Jullien

A proposta de reflexão de François Jullien acerca do universalismo consiste na análise de três noções: o *universal*, o *uniforme* e o *comum*. Assim, a partir dessas noções, o autor propõe uma abordagem crítica sobre a relação entre universalismo e direitos humanos⁸⁹.

De início, Jullien (2009) entende que a noção de *universal* não compreende uma natureza empírica, mas, ao contrário, procede de uma prescrição, ou seja, de uma necessidade de princípio que só pode ser postulada *a priori*⁹⁰. A ideia de uma universalidade de direitos

⁸⁸ Em livre tradução: “(...) deste ponto de vista, o reconhecimento a pessoas de pretensões legais (reivindicações legítimas, privilégios, imunidades, isenções) no sentido próprio dos sistemas jurídicos ocidentais deve ser considerado como uma dessas especificações de direitos humanos, a mais apropriada para defender a pessoa do poder centralizado do Estado moderno, utilizando todos os recursos jurídicos disponibilizados por uma determinada cultura. Argumentar que os direitos são universais porque o estado moderno é de fato universal é uma noção equivocada, uma vez que, o estado moderno é um instrumento contingente, por mais importante e histórico que seja, confundindo universalidade normativa com a factual (...)” (VIOLA, 2006, p. 24).

⁸⁹ O universalismo em François Jullien possui uma peculiaridade: o mundo contemporâneo, tal como o vivenciamos, é marcado, ao mesmo tempo, por certa universalização de estilos de vida e normas sociais (decorrente da globalização econômica e da comunicação) e por uma crise profunda de universalidade ou ideias universalistas (decorrente da modernidade europeia). Diante desse contexto, Jullien questiona a ideia de uma universalidade humana que expressa um único ideal racional, cultural, político e ético, indiferente à pluralidade de civilizações e povos. Nesse sentido, Brassat: “pour mieux comprendre la démarche de pensée de F. Jullien, il est possible de partir d’un constat. Effectivement, le monde contemporain, tel que nous le vivons, s’avère marqué à la fois par une certaine universalisation des modes de vie et des normes sociales, du fait de la mondialisation économique et communicationnelle, et, en même temps, se voit traversé par une crise très profonde de l’universalité ou des idéaux universalistes issus de la modernité européenne. Nous assistons ainsi comme à une perte d’évidence, à la remise en cause de l’idée d’une universalité humaine qui pourrait s’exprimer au sein d’un seul idéal rationnel et culturel, politique et éthique, indifférent à la pluralité des civilisations et des peuples de la terre. De sorte que nous serions aujourd’hui acteurs et témoins d’une situation des plus paradoxales, parce qu’elle mêle à la fois uniformisation et fermeture des sociétés” (BRASSAT, 2008, p. 02).

⁹⁰ A origem desse universalismo decorre da supremacia racionalista herdada pela filosofia iluminista e que se materializa na redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. O racionalismo ali estampado, a despeito das diferenças étnicas, religiosas e linguísticas, reside na construção de um ideal de existência de humanidade única e universal. Além disso, é reunificada na lei que concebe de forma reflexiva a essência da

advém de uma matriz filosófica europeia que construiu uma noção de dever abstrato distinto de uma noção de “sabedoria”, entendida como simples concreto da experiência moral⁹¹. Segundo Brassat (2008) é em Kant que encontramos a gênese da ideia: “somente uma universalidade pode vir antes de qualquer experiência legítima”.

Nesse sentido, a partir de um aporte filosófico europeu ocidental, a necessidade natural, tal como aparece no conhecimento, deve estar submissa a uma legalidade moral, cumprindo no interior da ação da vontade, a exigência de objetividade. Tal noção pode ser tributária de Kant, ao ultrapassar a oposição entre o universal e o individual (herança, até então, da estrutura lógica e ontológica formal)⁹². No entanto, indaga François Jullien (2009): essa visão de universal e de absoluto, não seria ela mesma uma aventura singular do pensamento?

Em seguida François Jullien (2009) observa que o mundo contemporâneo (sob as influências da globalização) tende a confundir a noção de *universal* com a noção de *uniforme*. Segundo o autor, enquanto o universal está voltado para o *Uno*, expressando sua aspiração, o uniforme está, no interior desse processo, apenas como repetição estéril. Assim, inspirado na imitação, habitualidade e uniformidade, o uniforme não representa um dever racional

humanidade, enunciando princípios objetivos do conhecimento e da moral, relacionados com a sua condição natural de liberdade e mortalidade. Com efeito, o ideal racional humano possibilita estampar na carta de 1948, uma série de concepções: o valor superior da verdade e da exigência de objetividade, o respeito pela propriedade individual e pela segurança, a igualdade de pessoas perante a lei, a não-violência e a solidariedade, a necessidade de educação e a proteção social da saúde individual, a liberdade de consciência e expressão, a necessidade de justiça baseada no julgamento justo, na responsabilidade mútua e na natureza democrática das instituições políticas, entre outras.

⁹¹ De acordo com Caullier acerca do pensamento de Jullien, o *universal* aparece como obra típica do ocidente europeu, completamente estranho a outras filosofias orientais, na medida em que separa irremediavelmente o inteligível do sensível, atividade conceitual da prática necessariamente individual da existência: “l’universel apparaît dès lors comme typiquement européen et totalement étranger à d’autres philosophies, orientales par exemple, en ce qu’il sépare irrémédiablement l’intelligible du sensible, l’activité conceptuelle de la pratique nécessairement individuelle de l’existence” (CAULLIER, 2011, p. 03).

⁹² De acordo com Coelho e Safe: “em nosso entendimento, os desdobramentos atuais da perspectiva kantiana deveriam ser entendidos no sentido de que a universalização de um reino dos fins, calcado na autonomia racional da vontade, deve ter como diretriz fundamental, um humanismo que saiba reconhecer em cada pessoa e em cada nação a sua dignidade – enquanto fim em si mesmo, fazendo valer, no plano nacional (relação entre os indivíduos) e no plano internacional (relação entre os Estados) a máxima de fundamentação kantiana acima mencionada: “Age de tal maneira que use a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” (KANT, 1995, p. 69). Tal desafio de internacionalização de uma moralidade calcada na autonomia racional da vontade, no sentido kantiano, perpassa pelo valor central da alteridade – capacidade de reconhecer o outro, diferente, como igualmente digno, ou seja, também como um fim em si mesmo. (SALGADO, 1995, p.21-62). Ocorre que a moralidade formal kantiana, estruturada num sujeito formal aprioristicamente configurado, produz dificuldades para a tratativa atual da questão da dignidade em contextos interculturais. A ter pretendido uma fundamentação ética puramente racional, o criticismo kantiano deixou de problematizar as variáveis da história, da cultura e da linguagem na tratativa dos fenômenos de convivência social. Assim sendo, é necessário buscar aportes complementares no pensamento dialético” (COELHO; SAFE, 2017, p. 82).

universal. Ao contrário, consiste apenas em processos de produção cujo princípio (econômico e gerencial) é o da funcionalidade (JULLIEN, 2009, p. 33-34).

O uniforme se opõe à divisão do *diferente*. No entanto, conforme salienta Jullien, não basta exigir o reconhecimento da diferença de identidade para escapar da coerção da uniformidade e do nivelamento normativo (por exemplo, a uniformidade pode ser implantada, mesmo assumindo a aparência de diferença). É preciso (mais do que o reconhecimento) instalar, no interior das universalizações fechadas, tensões ou choques entre culturas.

Nesse contexto, a uniformidade não é de modo algum representativa de qualquer universal. Em verdade, a uniformidade é uma pseudo-universalidade. Assim, as sociedades devem resistir ao processo de uniformidade, materializado na padronização cultural⁹³. Em última análise, Jullien preconiza que deve haver algum recurso que, não seja apenas de natureza conservadora que permita a representação de maior número possível de sujeitos de uma diversidade real.

Por último, François Jullien propõe um conceito que complementa tanto o universal como o uniforme: o *comum*. A noção de comum não está relacionada com a lógica nem com a economia, mas com a política: o *comum* é o que compartilhamos ou que tomamos parte, o que é compartilhado e o que participamos⁹⁴.

Tal noção de *comum*, Brassat (2008, p. 180) entende que Jullien toma por base a definição de *política* de Aristóteles. A política em Aristóteles está relacionada a uma comunidade de pertencimento e de troca que une os indivíduos no interior de um ambiente único (humano e integrador). Levando em consideração tal concepção de política, Jullien afirma, no entanto, que apesar da ideia de *comum* se relacionar com a ideia de *pertencimento*, ambas não se limitam uma a outra. Isso porque, o comum, ao contrário da ideia de pertencimento, apenas possibilita a vivência civil, não impondo ao particular ou à

⁹³ De acordo com Jullien, o início do século XXI é caracterizado pela padronização e fechamento de sociedades. Tais características revelam um processo global de hipercirculação de informação, tecnologia, bens e pessoas, acompanhado por uma extensão de padrões legais e direitos comuns, provocando o fenômeno da padronização que leva à formação de estereótipos de estilos de vida e consumo, bem como de formas culturais. Nesse sentido, Brassat: “en ce début du XXI^e siècle, nous nous voyons effectivement pris dans un processus mondial d’hypercirculation de l’information, des techniques, des biens et des personnes, qui s’accompagne apparemment d’une extension des normes juridiques communes, du droit et des droits, et qui occasionne une certaine standardisation, stéréotypie des modes de vie et de consommation, ainsi que des formes culturelles” (BRASSAT, 2008, p. 02).

⁹⁴ Nas palavras de Coelho e Safe: “podemos perceber, a partir de Jullien, que a relação entre o universal, o uniforme e o comum traz novos aspectos para as discussões interculturais. Fazendo essa análise podemos verificar até que ponto o comum (aquilo que é ordinário) vem tomando o lugar do universal, no ambiente cosmopolita em que vivemos, e em que as relações de cooperação se tornam cada vez mais importantes para que haja o desenvolvimento humano em âmbito internacional. É importante verificar até que ponto o comum vem adquirindo um papel universalizante nos dias de hoje, especialmente no que diz respeito a países nos quais o desenvolvimento econômico supera em muito do desenvolvimento social” (COELHO; SAFE, 2017, p. 88).

singularidade um contexto de identidade absoluta e exclusiva, como ocorre na ideia de pertencimento (JULLIEN, 2009, p. 36-39).

Com efeito, Brassat (2008) irá afirmar que François Jullien inclina o seu pensamento para a ideia de que uma comunidade deve estar sempre aberta àqueles a quem associa, implicando numa conexão dupla de trocas, tanto em seu aspecto interior como exterior. Vale dizer, o *Uno* que forma e delimita a comunidade em seu aspecto interno, não é definitivamente encerrado em si mesmo, ele está sempre em movimento em constante formação, em direção ao externo. É diante dessa abertura em direção ao externo (para fora) que Jullien (2009) afirma a necessidade de buscar o comum (que não é o semelhante).

Assim, se o universal é encarado como uma lei necessária, o comum é experimentado e vivido. Seu modelo original é o da família e do lar. Sua extensão é, portanto, decisional e gradual, ele não advém de um princípio de totalização logicamente necessário. O comum requer escolhas, uma deliberação para expandir. Mas salienta Jullien que há um ponto limite, objetivo que faz coincidir logicamente o universal e o comum: quando o comum é comum a todos.

Neste caso, o pensamento do *comum* é o que permite logicamente e ontologicamente elevar-se à universalidade do conceito. No entanto, isso não faz desaparecer sua dicotomia. Há, então, de um lado, um universal genérico que é abstração, e, de outro, uma instância comum que pertence ao indivíduo singular presente, participante de sua existência imediata.

Em Jullien, o *universal* não pode ser convertido e associado ao *comum* de forma deliberada. No entanto, é possível afirmar que há uma relação entre ambos (universal e comum), no sentido de favorecimento de uma participação concreta e comum em uma prescrição universal e absoluta. Esse favorecimento é o que permite, a partir das conclusões de Jullien, a aproximação entre a “humanidade e nossas humanidades”, além de diminuir o hiato da vertente universalista dos direitos humanos que pressupõe uma espécie de tradução imediata entre culturas, a partir de um referencial comum de observação (BRASSAT, 2008, p. 182).

Além disso, o comum não é de modo algum menos universal pelo fato de encerrar uma concepção mais restrita. O comum postula uma idealidade própria capaz de uma extensão progressiva não-formal (por exemplo: imitação, assimilação, etc.). Jullien (2009) afirma que o próprio ou o particular tende a absorver o comum. Isso acontece, por exemplo, quando uma comunidade fundada em compartilhamentos, considera que possui seus próprios atributos compartilhados. Assim, ao mesmo tempo em que ela (comunidade) forma um interior, ela se lança para o exterior. É nesse sentido que Brassat (2008) entende que há no

pensamento de Jullien, uma natureza ambivalente da ideia de comum: ela é exclusiva, mas também inclusiva.

Por tudo, a partir dos conceitos tratados por François Jullien, é possível enxergar algumas questões relacionadas entre *direitos humanos e universalidade*⁹⁵. Conforme Coelho e Safe, ao comentarem a respeito dessa relação no pensamento de Jullien, afirmam que vários são os caminhos doravante utilizados para justificar os direitos humanos como universais, trazidos aqui em forma de *cinco diferentes propostas*: relativização dos direitos humanos; reintegração destes; redescoberta deles em outras culturas; redução nomológica dos direitos humanos; e estreitamento do escopo dos direitos humanos (COELHO; SAFE, 2017, p. 90).

Segundo Coelho e Safe (2017, p. 90), a proposta de relativização dos direitos humanos em Jullien, poderia até explicar a diversidade cultural ao buscar um processo de adaptação das culturas. No entanto, esse processo de adaptação eliminaria a característica absoluta dos direitos dos homens. Isso incorreria na inexistência de um dever-ser considerado como princípio *a priori*. Em conclusão, a proposta de relativização não encontra eco nesta discussão.

Em outro sentido, a proposta de reintegração dos direitos humanos no sentido de transformá-los num pensamento global, presente no extremo Oriente⁹⁶, encontra problemas. Citando Jullien (2009, p. 134), Coelho e Safe (2017, p. 90) afirmam: a lógica da liberação por efração, que é a deles, não apenas se afasta da integração cujo princípio é o pensamento da harmonia, como também entra em conflito com este.

Outra proposta, segundo Jullien (2009, p. 145) seria a de reencontrá-los, de um modo ou outro, em vários lugares do mundo, um pouco em cada parte, porém, isso ocasionaria o risco de se perder todo o rigor, a noção de direitos humanos pode suportar ser diluída em noções de contornos indefinidos, diversamente interpretáveis e, sobretudo, desconfortáveis na

⁹⁵ De acordo com Caullier, Jullien aponta dois inimigos da concepção universalista, baseada na tensão em direção a um ideal: “l’auteur pointe les deux ennemis de cette conception ouverte de l’universel, fondée sur la tension vers un idéal plus que sur une vérité présumée, et les renvoie dos à dos; ce sont tant l’universalisme naïf qui projette sa vision sur le reste du monde que le culturalisme, relativisme paresseux qui condamne les cultures à la réclusion identitaire” (CAULLIER, 2011, p. 03).

⁹⁶ Sobre essa questão, em entrevista, François Jullien: “enquanto para o pensamento europeu a liberdade é a última palavra, para o extremo Oriente é a harmonia. E sob esse aspecto, a Índia se comunica efetivamente com a China através do budismo. Lá, é o Ocidente que produz uma escandalosa exceção ao introduzir a ruptura que isola o homem. Portanto, a despeito de sua pretensão universal, os direitos do homem não estão por toda a parte. Quando a perspectiva dominante é outra, os significados mudam. Sob a hegemonia da transcendência, que culmina na constituição de um outro mundo, os direitos são absorvidos em uma ordem cósmica ou teológica. Este é o caso do Islã. A Revelação e o Corão fixam uma lei que, por sua criação divina, atinge “o ponto final na regulamentação das relações humanas”. O medo do Juízo Final, elemento primeiro da fé islâmica, reduz os direitos humanos à insignificância. Por outro lado, quando há uma cultura em que a imanência prevalece, os direitos não são capazes de se destacar do curso espontâneo das coisas e não emergem das relações de força” (JULLIEN, 2008, p. 03).

prática, como as de dignidade ou valor humanos, às quais eles são, então, associados (COELHO; SAFE, 2017, p. 91).

Ainda é possível enxergar outra proposta, relativa em reduzir a agudeza dos direitos humanos. Segundo Coelho e Safe (2017, p. 91), tal proposta em Jullien (2009, p. 150) significa rebaixar o *status* teórico-operatório do conceito, tornando-o meramente um símbolo, assim sendo, não só haveria a exclusão do caráter *a priori*, como também se dificultaria sobremaneira a possibilidade de torna-los culturalmente transmissíveis.

Por último, há a proposta de estreitar a ambição dos direitos humanos a um ponto de torna-los irrecusáveis, ou seja, utilizando termos que são compreendidos facilmente, tais como a noção de trabalho e de infância, apesar, de se tratar de associação pautada em estilos de vida contemporâneos, exportados do Ocidente, que em sua longa processualidade histórica veio a pensar à parte o trabalho e a infância, como esferas excludentes, fazendo assim surgir o trabalho infantil como injustiça gritante em nome da autonomia individual. A dificuldade da proposta consiste no obstáculo de transpor tais noções para outras culturas. Sua universalidade só pode advir de um ponto de vista lógico, em que isolados, ganham em radicalidade e operacionalidade, assumindo o papel de um objeto privilegiado para o diálogo⁹⁷ (COELHO; SAFE, 2017, p. 91).

1.7 Síntese do capítulo I

Das incursões teóricas até aqui realizadas, podemos concluir que a tradição dos direitos humanos, no que concerne ao universalismo, possui uma dimensão histórica bem situada, mas que ultrapassa sua região de abrangência. Num primeiro momento, os direitos humanos na modernidade são pautados nas ideias de *humanismo* e *universalismo*. Em seguida, sob a égide desses princípios (humanismo e universalismo) houve uma intrincada relação entre direitos humanos e Estado-nação, implicando em positivação de direitos.

A relação pode ser sintetizada da seguinte maneira: a partir da positivação de direitos com a carta de 1789, a tradição moderna ocidental será marcada pelo modelo de Estado-nação

⁹⁷ De acordo com Jullien, é no diálogo que se debate de forma positiva o antagonismo entre culturas, a partir de uma linguagem é possível enxergar o outro. É a necessidade de tradução que coloca duas culturas em contato. A tradução é a única ética possível num mundo global: “ce rapport passe nécessairement par le “dialogue”, “un dialogue d’autant plus rigoureux et fécond qu’il met aux prises des thèses antagonistes”, dans une langue qui sera celle de chacun traduisant la langue de l’autre. C’est la nécessité de traduire qui met au travail les cultures entre elles. La traduction, à mes yeux, est la seule éthique possible du monde “global” à venir. Car si la communication se fait dans la langue d’un des partenaires, ou sans que l’autre langue soit en même temps entendue, la rencontre, de ce seul fait, est biaisée, s’opérant sur le terrain – et donc dans le jeu des implicites culturels – de l’un des deux”. (JULLIEN, 2008, p. 247 - 248).

(como Estado constitucional de direito) que se mostra mais íntimo com o equilíbrio entre direitos e garantias estruturados numa concepção abstrata de indivíduos portadores de direitos a serem protegidos (direitos constitucionais).

A partir disso, é possível enxergar diversas matrizes de pensamento que refletem a ideia de universalismo de direitos. Gregório Peces-Barba (1994), por exemplo, disserta acerca de direitos fundamentais analisando que o universalismo possui uma matriz moral reivindicada e justificada. Para ele, é a moral justificada que torna apta a positivação de direitos.

Fransesco Viola (2006), por outro lado, irá analisar a partir de *quatro* circunstâncias a possibilidade jurídica do universalismo dos direitos humanos: a qualificação de humano atribuído aos direitos; as relações normativas que regem os assuntos que envolvem essa pretensa humanidade do homem, materializadas nas diversas tutelas de bens e escolhas; princípio da igualdade; e, por fim, a eficácia dos direitos humanos.

Em outro sentido, a proposta de reflexão de François Jullien (2009) acerca do universalismo consiste na análise de três noções: o *universal*, o *uniforme* e o *comum*. Assim, a partir dessas noções, o autor propõe uma abordagem crítica sobre a questão do significado de universalismo. Dessa abordagem, Jullien analisa *cinco* propostas para justificar o caráter universal dos direitos humanos: relativização dos direitos humanos; reintegração destes; redescoberta deles em outras culturas; redução nomológica dos direitos humanos; e estreitamento do escopo dos direitos humanos.

Capítulo II – A concretude humana e sua peculiar condição situacional: posicionamento crítico da ideia de universalidade dos direitos humanos.

2.1 Breves antecedentes: a retomada do contexto geral revolucionário francês e a declaração de 1789.

A despeito da centralidade dos acontecimentos e de seus protagonistas, os ideais da revolução francesa nos mostra que a matriz específica dos fundamentos modernos dos direitos humanos se encontra na ideia de universalidade desses direitos.

Na França revolucionária, os direitos do homem são abstratos e abarcam a sua totalidade. Diante disso, sob a prerrogativa de direitos inalienáveis, os franceses em nome da liberdade de constituição propugnaram por romper definitivamente com qualquer sistema que possa estar embasado em privilégios ou que possivelmente possa limitar alguma situação de autodeterminação⁹⁸.

O que está em jogo nesse processo revolucionário francês é a pretensão de emancipação do homem, uma vez que, a partir desse momento, ele torna-se senhor de seu próprio destino, a fonte e finalidade de toda a lei.

A materialização dessa concepção inaugural foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1789, fundamentando o exercício do poder, não mais na suposta ligação do monarca com Deus ou com algum costume da história, mas em princípios de justificação que pudesse guiar legisladores e governantes daquele momento em diante. Daí o marco radical e paradigmático instaurado pela revolução francesa⁹⁹.

Mais ainda, além dessa emancipação, a declaração de 1789 não configurou um ato genuíno de criação, pelo contrário, na verdade houve o reconhecimento abstrato de direitos

⁹⁸ Apesar de fixarmos um referencial, não podemos negar que um esboço de direitos humanos foi formulado na antiguidade. O mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, nos legou algumas concepções que, posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua noção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais.

⁹⁹ É marcante a importância para o reconhecimento desse processo revolucionário na França do século XVIII, a influência das ideias jusnaturalistas, concebidas principalmente a partir do século XVI. Já na Idade Média, desenvolveu-se a ideia da existência de postulados de cunho suprapositivo que, por, orientarem e limitarem o poder, atuam como critérios de legitimação de seu exercício. Diante disso, observa-se em Tomás de Aquino duas ordens distintas, formadas, uma pelo direito natural, como expressão da natureza racional do homem e a outra pelo direito positivo, sustentando que a desobediência ao direito natural por parte dos governantes poderia, até mesmo, justificar o exercício do direito de resistência da população. No entanto, só a partir do século XVII e XVIII, a doutrina jusnaturalista, por meio das teorias contratualistas, irá promover um processo de laicização do direito natural que atingiu seu apogeu no iluminismo, de inspiração jusracionalista. Cabe notar o impacto do pensamento humanista racionalista de Hugo Grotius que divulgou seu apelo à razão como fundamento último do Direito, e neste contexto, afirmou a validade universal, visto que, comum a todos os seres humanos, independentemente de suas crenças religiosas (SARLET, 2012, p. 40-41).

que seriam inerentes à natureza humana. Direitos esses, que apesar de serem agora positivados, não estavam amparados por uma institucionalidade comprometida com sua efetivação.

Não é de se impressionar a instauração de certos paradoxos ou dificuldades nessa lógica, afinal como conciliar a ideia de um direito universal que existe desde sempre, inerente à natureza humana, com a consolidação de certas situações de flagrante opressão e injustiça¹⁰⁰. No entanto, é preciso destacar, conforme Coelho (2015), que, apesar dos paradoxos e dificuldades na efetivação de direitos, o liberalismo clássico, também representou um discurso de afirmação de identidades e diversidades, frente a uma totalidade social opressora. Naquele contexto, o referencial de unidade nessa pluralidade foi buscado na ideia de Direitos do Homem e do Cidadão. Os chamados direitos fundamentais de liberdade funcionaram, então, como um mínimo denominador comum que estabeleceria o fundamento do poder constituído (COELHO, 2015, p. 05).

Ocorre que, de acordo com Coelho (2015), a história, no entanto, demonstrou que esse modelo político-social não foi capaz de realizar o que se propôs realizar. Na França pós-revolucionária, o sistema democrático representativo promoveu, na prática, uma distorção na ordem hierárquica das normas sociais. O poder legislativo, investido de legitimidade advinda do procedimentalismo democrático, produziu leis que acabaram por se tornar, na prática, mais importante que os direitos constitucionais. Assim sendo, um dos problemas do Estado Liberal de Direito, é que esse modelo sócio-político não foi capaz de transformar em critério real e efetivo de convívio os direitos humanos que declarava e assumia como seu fundamento (COELHO, 2015, p. 06).

Portanto, conclui Coelho (2015), a questão não pode ser compreendida no sentido de se pensar que os direitos fundamentais simplesmente eram insuficientes para ordenar com justiça o ideal de liberdade daquela sociedade. Antes disso, a questão é que eles simplesmente não foram tomados em sério, como um parâmetro determinante de convívio. Em grande medida, o individualismo, tão criticado enquanto ideia que canaliza os efeitos negativos da valorização da subjetividade na modernidade, antes de ser um resultado de uma

¹⁰⁰ Em interessante análise, Lynn Hunt (2009) cita as palavras de Thomas Jefferson, na ocasião do primeiro rascunho da Declaração da Independência, em meados de junho de 1776: “consideramos que estas verdades são sagradas e inegáveis, que todos os homens são criados iguais e independentes, que dessa criação derivam direitos inerentes e inalienáveis, entre os quais está a preservação da vida, a liberdade e a busca da felicidade”. Já nas palavras de Hunt (2009, p. 13-18), essa afirmação de autoevidência, crucial para os direitos humanos mesmo nos dias de hoje, dá origem a um paradoxo: se a igualdade dos direitos é tão autoevidente, por que essa afirmação tinha de ser feita e por que só era feita em tempos e lugares específicos? Como podem os direitos humanos ser universais se não são universalmente reconhecidos?

sociedade defensora de direitos constitucionais de liberdade, é um fruto da ausência de efetividade desses direitos (COELHO, 2015, p. 06).

2.2 O humanismo do “homem concreto”: a ruptura de uma ideia de projeção da pessoa humana como categoria de natureza transcendental e moral.

O paradoxo da universalidade Marx enxerga bem em seu ensaio sobre a questão judaica de 1843 ao articular certas questões acerca dessa ideia de direito humano universal¹⁰¹. Segundo ele, a noção de direito humano universal firmado sob os primados da igualdade, liberdade e propriedade, foi o principal legado do homem burguês¹⁰².

Sendo que o auge dessa realização encontra-se na consolidação da figura do cidadão. Assim, Marx afirma que o cidadão, tal como posto, é tão somente um homem historicamente situado, o homem burguês proprietário.

O desenvolvimento de tal raciocínio corrobora com a ideia de que com os acontecimentos revolucionários na França, que desaguaram na positivação de direitos do homem na declaração de 1789, o Estado assumiu uma postura firme de exaltação e consolidação da propriedade privada e, ao evocar a igualdade de todos no exercício da soberania popular, extinguiu as diferenças de nascimento, de *status* social, de cultura e de ocupação.

No entanto, para Marx, tais diferenças de fato não foram eliminadas. Com efeito, elas constituíram seus pressupostos. Diante disso, se não ocorre no plano civil essa efetiva eliminação de diferenças, no plano político, o homem torna-se um ser abstrato, membro imaginário de uma soberania fantasiosa, despojado de sua vida individual real e dotado de uma generalidade irreal.

¹⁰¹ Importante destacar que nos escritos anteriores, de 1843-1844, o próprio Marx chegou a fazer a defesa dos direitos humanos vinculados à tradição liberal, como a liberdade de imprensa, a liberdade religiosa e a igualdade diante da lei. Em outro contexto tal relação entre a matriz marxista e a ideia de direitos do homem se revelou muito problemática. Nesse sentido, mesmo reconhecendo o papel do cristianismo nos primórdios dos direitos do homem, já caracterizados pelo universalismo e abstração, Marx se permite privilegiar o conceito jurídico como expressão da liberdade e da igualdade formal entre homens, que realmente se produz com a modernidade e a aparição do sistema social burguês (WOLKMER, 2004, p. 21).

¹⁰² Decisiva contribuição para a construção da noção de individualismo burguês foi o pensamento de John Locke, o primeiro a reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível, inclusive aos detentores do poder. Cabe salientar que, embasado no contrato social, Locke ressaltava que, apenas os cidadãos (proprietários) poderiam valer-se dos direitos de resistência, sendo verdadeiros sujeitos, e não meros objetos do governo (SARLET, 2012, p.42).

Assim, o que Marx vê no contexto pós-revolucionário burguês é uma total dissociação entre a vida política, pautada num ser coletivo e genérico; e a vida civil, concreta e privada, ou seja, dotada de diferenças¹⁰³. Nas expressivas palavras de Marx:

On distingue les droits de l'homme comme tels des droits du citoyen. Quel est cet homme distinct du citoyen? Nul autre que le membre de la société civile. Pourquoi le membre de la société civile est-il nommé (homme), homme tout court ; pourquoi ses droits sont-ils dits droits de l'homme? Comment expliquons-nous ce fait? Par la relation entre l'État politique et la société civile, par la nature de l'émancipation politique. Avant tout, nous constatons que ce que l'on appelle les (droits de l'homme), les droits de l'homme distingués des droits du citoyen, ne sont autres que les droits du membre de la société civile, c'est-à-dire de l'homme égoïste, de l'homme séparé de l'homme et de la communauté¹⁰⁴ (MARX, 2007, p. 02).

Nesse contexto, a observação mais importante que se pode extrair, na concepção de Marx, é que a revolução francesa, não obstante ter sido a porta voz da derrocada de barreiras e estamentos que separavam os homens, em realidade, proclamou a liberdade de um “homem egoísta”¹⁰⁵.

Tanto é que, segundo o autor, os direitos do cidadão foram instrumentalizados e subordinados aos direitos desse modo específico de homem. Logo, não há outra constatação em Marx, a não ser a de que o universalismo proposto na declaração de 1789 se destina ao homem abstrato, cuja principal configuração é o burguês:

¹⁰³ Contradição observada por Giorgio Agamben já no próprio título ambíguo da declaração de 1789. Segundo ele, não se sabe se são designadas duas realidades autônomas ou um sistema unitário, ou seja, o homem parece estar contido e oculto no cidadão. A despeito das análises que serão desenvolvidas em seguida, principalmente com Arendt, este autor afirma que as declarações de direitos não mais devem ser vistas como proclamações gratuitas de valores eternos ou metajurídicos, mas sim como uma figura original da inscrição da vida natural na ordem jurídico-política do Estado-nação, ou seja, tal vida entra no primeiro plano da estrutura do Estado e se torna o fundamento terreno de sua legitimidade e de sua soberania (VIEIRA, 2007, p. 08).

¹⁰⁴ Em livre tradução: “(...) distinguimos os direitos humanos como tais dos direitos do cidadão. O que é esse homem distinto do cidadão? Ninguém além do membro da sociedade civil. Por que o membro da sociedade civil é nomeado (homem), apenas homem; por que seus direitos são conhecidos como direitos humanos? Como explicamos isso? Pela relação entre o estado político e a sociedade civil, pela natureza da emancipação política. Em primeiro lugar, descobrimos que o que chamamos (direitos humanos), os direitos humanos distintos dos direitos do cidadão, não são, senão, os direitos do membro da sociedade civil, isto é, do homem egoísta, do homem separado do homem e da comunidade (...)” (MARX, 2007, p. 02).

¹⁰⁵ Tal leitura se rompe no final da década de 70, com o artigo de Claude Lefort. Diante do fenômeno totalitário, a natureza da democracia liberal constituía nos direitos fundamentais e na desincorporação da política. Nesse sentido Lefort concentra suas forças na luta contra a interpretação que reduz os direitos humanos aos direitos dos indivíduos, comprometidos tão somente com seus próprios interesses. Assim, por sua insistente redução dos direitos humanos ao direito do indivíduo, Marx se limitou à sua versão ideológica dos direitos sem compreender o que eles significam na prática e como eles necessariamente vinculam sujeitos de outras partes. Nesse sentido: “or, c'est justement cette lecture que bat en brèche, à la fin des années 1970, l'article séminal de Claude Lefort, “Droits de l'homme et politique”. Confrontée au phénomène totalitaire, la nature de la démocratie libérale lui paraît résider dans la force corrosive des droits fondamentaux et la désincorporation du politique. Plus précisément, Lefort entend combattre l'interprétation qui réduit les droits de l'homme aux seuls droits d'individus préoccupés de leur seul intérêt personnel. Par son impuissance à concevoir les droits de l'homme autrement que comme les droits de l'individu, Marx s'est rendu prisonnier de la version idéologique des droits sans saisir ce qu'ils signifient dans la pratique, quels bouleversements ils représentent dans la vie sociale et comment ils lient nécessairement le sujet à d'autres sujets. Car les droits de l'homme ne sont pas un voile. Loin de masquer la dissolution des liens sociaux qui ferait de chacun de nous une monade, ils attestent et suscitent à la fois un nouveau réseau de rapports entre les hommes” (LACROIX, 2012, p. 03).

Les droits de l'homme apparaissent comme des droits naturels, car l'activité consciente se concentre sur l'acte politique. L'homme égoïste est le résultat passif, tout trouvé, de la société dissoute, objet de la certitude immédiate, donc objet naturel. La révolution politique dissout la vie civile en ses éléments constitutifs sans révolutionner ces éléments eux-mêmes et sans les soumettre à la critique. Elle se rapporte à la société civile, au monde des besoins, du travail, des intérêts privés, du droit privé, comme au fondement de son existence, comme à un principe exempt de toute justification, donc comme à sa base naturelle. Voilà enfin l'homme, membre de la société civile, qui s'affirme comme l'homme proprement dit, comme l'homme distinct du citoyen, car il est l'homme dans son existence immédiate, sensible et individuelle, tandis que l'homme politique n'est que l'homme abstrait, artificiel, l'homme comme personne allégorique, morale. L'homme réel n'est reconnu que sous l'aspect de l'individu égoïste et l'homme vrai que sous l'aspect du citoyen abstrait¹⁰⁶ (MARX, 2007, p. 06-07).

Tal concepção em Marx, conforme análise de Wolkmer (2004), parece associar-se a uma espécie de humanismo, mas um humanismo que afasta de sua concepção abstrata. Em realidade, trata-se de uma concepção que materializa a noção de “homem concreto” que possui diversas implicações, sendo uma delas, o inevitável afastamento ou desvinculação de uma ideia de projeção da pessoa humana como categoria de natureza transcendental e moral. A toda vista, a ideia de “homem concreto” esvazia a abstração metafísica.

Não obstante as críticas levantadas¹⁰⁷, Wolkmer (2014) entende que Marx ao caracterizar o “homem concreto” leva em consideração a relação dialética entre homem e natureza. Vale dizer, o homem só atinge plenitude como homem quando se aceita como um ser da natureza, integrando-a e humanizando-a (WOLKMER, 2004, p. 16).

Assim sendo, apesar dessa ideia estar originariamente contida em Hegel, conforme análise de Joaquim Salgado (1996), o homem como essência e significado de sua trajetória

¹⁰⁶ Em livre tradução: “(...) os direitos humanos aparecem como direitos naturais, porque a atividade consciente se concentra no ato político. O homem egoísta é o resultado passivo da sociedade dissolvida, o objeto da certeza imediata e, portanto, um objeto natural. A revolução política dissolve a vida civil em seus elementos constituintes sem revolucionar esses elementos e sem submetê-los à crítica. Relaciona-se com a sociedade civil, com o mundo das necessidades, do trabalho, dos interesses privados, do direito privado, como fundamento de sua existência, quanto a um princípio destituído de toda justificação e, portanto, de sua base natural. Aqui está finalmente o homem, um membro da sociedade civil, que se afirma como o próprio homem, como o homem distinto do cidadão, pois ele é o homem em sua existência imediata, sensível e individual, enquanto que o homem político é apenas um homem abstrato, artificial, o homem como alegoria, O homem real é reconhecido apenas no aspecto do indivíduo egoísta e o verdadeiro homem apenas sob o aspecto do cidadão abstrato” (MARX, 2007, p. 06-07).

¹⁰⁷ Alguns pensadores levantam o argumento de que seu humanismo é ateu, ou seja, um humanismo que limita o indivíduo a um “homem econômico”, reduzindo qualquer valor ao meramente social. Outra questão também sustentada diz respeito à defesa de um humanismo enviesado na medida em que, ao exaltar o papel da dialética social e as leis do processo histórico, acaba desconsiderando a força da subjetividade e da liberdade humanas. No entanto, foi com o estruturalismo francês que a ideia de um humanismo em Marx sofreu suas principais críticas, principalmente com Louis Althusser ao tentar banir a ideia de humanismo da tradição marxista. Assim, Althusser interpreta o marxismo como uma ciência da história das formações sociais, recusando e tipificando o humanismo como um conceito ideológico e não científico. Assim, em última análise trata-se de romper, no interior dessa lógica, com as postulações teóricas e de todo humanismo filosófico que se prende à essência humana e abstrata e transcendental, instituindo uma nova conceituação de filosofia que parte do homem real na sua inserção com as forças produtivas e com as relações sociais (WOLKMER, 2004, p. 16-17).

revela-se como um complexo de necessidades que são satisfeitas pelo trabalho produtivo. Tal trabalho exerce a mediação entre as necessidades e as satisfações humanas que devem de todo modo, serem concretizadas.

Nesse contexto, mais do que sustentar uma nova forma de humanismo, Marx parece dar ênfase, justamente, às insuficiências teóricas do liberalismo que, segundo ele, limitam o homem ao individualismo libertário metafísico que minimizam as contradições sociais.

Ademais, ele se preocupa em tecer análises acerca das diversas formas de pressão que impedem a realização do ser humano e a construção de uma *práxis* concreta capaz de reorientar o seu lugar na dinâmica emancipatória.

Por tudo, observa-se em Marx a incipiente ruptura com essa matriz de pensamento que se materializa no que se pode nomear de tradição liberal-individualista e de sua derivação da tradição clássica dos direitos humanos, abstratos e universais, cuja linguagem mais organizada está plasmada no constitucionalismo liberal do século XIX que também se faz presente na primeira metade do século XX.

2.3 O universalismo em paradoxo: “o direito a ter direito” e a compreensão fenomenológica como horizonte de coexistência humana

O constitucionalismo liberal, e a tradição universalista abstrata que ele conlheva, possui seu lugar histórico na formação da linguagem dos direitos humanos. Foi importante como uma primeira afirmação contundente dos direitos humanos, mas foi uma afirmação abstrata desses direitos.

Tais colocações se mostram ainda mais aguçadas no período pós-guerra. Arendt enxerga problemas fundamentais numa concepção de direitos humanos que tenha na ideia de homem *abstrato* e *universal* suas principais premissas. Segundo a autora, esse tipo de concepção exclui, sobremaneira, qualquer particularidade e singularidade existente na constituição dos direitos humanos. Assim, tal fundamento vai de encontro à própria dignidade do homem em sua atividade política que, não sem motivo, exige a interação entre homens singulares e concretos.

A crítica de Arendt se volta para a incompreensão dos franceses acerca do verdadeiro conteúdo da declaração. Para Arendt (2008), a declaração de 1789 não estava relacionada, tão somente, com a proteção de direitos civis, mas com o estabelecimento de uma estrutura de poder originária. Assim, em sua concepção, a declaração de 1789 postulou direitos

independentemente de seu corpo político e mais, equiparou os direitos do homem (quanto à sua natureza humana) aos direitos civis.

A questão em Arendt se resume: por serem inalienáveis e indeduzíveis de outros direitos ou leis, os direitos do homem eram independentes de qualquer forma de Estado. Assim, com a suposição de que esses direitos prescindiam de cidadania e nacionalidade, não se invocava nenhuma autoridade para protegê-los e garanti-los, uma vez que, o próprio homem seria o seu fundamento único (FELÍCIO, 2000, p. 28).

A revolução francesa, conforme alude Arendt, ao declarar os direitos do homem expôs a exigência da soberania nacional. Dessa exigência, originou uma tensão entre *Estado e nação*. Tendo em vista que tal tensão foi originada no próprio contexto de criação desses Estados (Estado-nação), os direitos tidos como essenciais eram reivindicados como herança inalienável de todos os seres humanos e, também, como herança específica de determinadas nações.

Em outras palavras, a mesma nação foi (concomitantemente): declarada sujeita a leis que emanariam dos direitos do homem (universal); e soberana, na perspectiva de independência frente a qualquer lei que fosse universal (não reconhecendo nada superior a si própria). O resultado dessa contradição, na análise de Arendt (1998), foi que os direitos humanos passaram a ser protegidos e aplicados somente sob a forma de direitos nacionais.

Assim, para ela, a idealização de um estado soberano, cujos direitos são apenas os direitos assegurados pelo governo aos seus nacionais, traz severas implicações para a aplicação desses direitos. Os direitos tornam-se formais e difíceis de serem exercidos, uma vez que, somente os indivíduos na qualidade de nacionais, isto é, o cidadão, poderia estar amparado por eles¹⁰⁸.

O contexto de dificuldade de exercício de direitos foi bem constatado por Arendt na ocasião do fim da segunda guerra mundial, momento em que foi evidenciado o aumento substancial da quantidade de pessoas excluídas de suas comunidades. Ali os direitos humanos não se mostravam eficazes para tutelar a dignidade do indivíduo e afirmar seu valor. Vale

¹⁰⁸ Não podemos negar a importância do quadro delineador representado na ideia de dimensões de direitos fundamentais. Nele temos uma noção geral e bem definida da construção desses direitos. O que podemos observar é que tal discussão está inserida numa primeira dimensão. Aqui, os direitos humanos encontram-se reconhecidos nas primeiras constituições escritas, são produtos do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. Assumem particular relevo, no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei (SARLET, 2012, p. 50).

dizer, tais direitos não chegavam a esses grupos, afinal, essas comunidades formadas por minorias e apátridas eram privadas de direitos em sua totalidade, justamente por encontrarem sozinhos e isolados¹⁰⁹. Em última instância, os direitos humanos, supostamente independentes de cidadania e de nacionalidade, tornaram-se paradoxalmente direitos nacionais submetidos inteiramente à vontade do Estado-nação¹¹⁰.

Seguindo a análise de Arendt é possível constatar que a negação de direitos humanos não resulta somente de uma noção abstrata desses direitos. Mas, da perda concreta de residência e proteção governamental. Com efeito, a perda de residência significa a privação de qualquer laço ou vínculo afetivo com o seu lugar no mundo (ARENDDT, 1998, p. 326). Ademais, segundo se pode inferir em Arendt, o resultado da identificação dos direitos humanos com a nação sufocou o seu caráter universal, atingindo a própria noção de inalienabilidade e tornando-os contingentes.

Não é a toa que Arendt afirmará que o direito fundamental de cada indivíduo, antes de qualquer direito enunciado em declarações é o “direito a ter direitos” (ARENDDT, 1998, p. 330). Isto é, o direito de pertencer¹¹¹ a uma comunidade disposta e capaz de garantir-lhe qualquer direito¹¹².

¹⁰⁹ Lafer (1998, p. 146) sustenta que o drama proposto pela perspectiva de Arendt não é, apenas o de terem, enquanto apátridas perdido sua casa. Vale dizer, o tecido social em que nasceram e no qual estabeleceram um lugar no mundo. Esta calamidade não é nova; o novo foi a impossibilidade de encontrar uma nova casa, um novo tecido social. Essa impossibilidade não se colocou como um problema de espaço, mas sim de organização política. Os apátridas não perderam direitos como o direito à vida, à liberdade, à busca da felicidade ou ainda à igualdade diante da lei por não serem nacionais. De fato, sua situação angustiante não resultou do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles, pois estão privados de uma comunidade política que os contemple como sujeitos de direito e em relação à qual tenham direitos e deveres.

¹¹⁰ Tal paradoxo, segundo Aurore Mrejen (2010, p. 10-11) pode ser visualizado ao longo de todo o século XX: “ce paradoxe a resurgi dans toute son acuité au XXe siècle avec l’arrivée massive des apatrides. Les millions d’hommes, que le découpage de l’Europe à la fin de la guerre de 1914-1918 laissait sans gouvernement propre, ont constaté l’impuissance des Déclarations: “il ne se trouvait plus d’autorité pour les protéger ni d’institution prête à les garantir”. Le Traité des Minorités proposé par la Société des Nations et adopté par tous les pays, sauf la Tchecoslovaquie, est demeuré inopérant. La conséquence en fut l’impossibilité de compter sur des droits fondamentaux, sauf s’ils étaient protégés par le pays d’origine. Les Droits de l’homme, en principe inaliénables, se sont révélés impossibles à faire respecter – même dans les pays dont la constitution se fondait sur eux –, chaque fois qu’y sont apparus des gens qui n’étaient plus citoyens d’un État souverain. L’expérience des camps sonne comme la démonstration pratique du bien-fondé des affirmations des mouvements totalitaires selon lesquelles cette histoire de droits inaliénables de l’homme était pure fantaisie. Les mots même de “droits de l’homme” devinrent (...) le signe manifeste d’un idéalisme sans espoir ou d’une hypocrisie hasardeuse et débile”.

¹¹¹ Giorgio Agamben endossa a noção de Arendt no que concerne a relação peculiar entre direitos do homem e pertencimento. De acordo com esse autor, Hannah Arendt intitulou o quinto capítulo do seu livro sobre o imperialismo, dedicado ao problema dos refugiados. O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos humanos. Esta singular formulação que liga os destinos dos direitos do homem àqueles do Estado-nação, parece implicar a ideia de uma íntima e necessária conexão que a autora deixa, porém, inzulgada. O paradoxo do qual Hannah Arendt aqui parte é que a figura (refugiado) que deveria encarnar por excelência o homem dos direitos assinala em vez disso a crise radical deste conceito. A concepção dos direitos do homem, ela escreve, baseada na suposta existência de um ser humano como tal, caiu em ruínas tão logo aqueles que a professavam encontraram-se pela primeira vez diante dos homens que haviam perdido toda e qualquer qualidade e relação específica, exceto o

De fato, os direitos antes tidos como imanentes ao homem e, justamente por isso, inalienáveis, tornam-se inaplicáveis já que fora de um contexto político. Ou alienáveis e contingentes, uma vez que dependentes da comunidade.

Nessa linha, a partir das considerações feitas acima, pode-se perceber que a redação das declarações de direito se revelam problemática em seus desígnios. Isso porque, elas em geral (inclusive a declaração de 1948) representam uma imagem formal do homem abstrato, de modo que geram a ilusão de que o ser humano não pode encontrar seu cumprimento no interior de uma vida privada, comunitária e singular, mas como um “cidadão do mundo” em uma perspectiva cosmopolita uniformizadora (COELHO; SAFE, 2017).

Assim, diante o impasse, é possível enxergar em Arendt uma compreensão fenomenológica¹¹³ que ultrapassa esse individualismo abstrato encorpado na extensão dessas declarações, revelando, em contrapartida, uma coexistência humana. Essa coexistência é base de uma filosofia dos direitos, já que se trata de legitimar direitos que estão ligados diretamente às capacidades humanas, ou seja, à convivência humana.

Em realidade, Arendt (1998) argumenta que no contexto de proclamação dos direitos do homem foram desconsiderados os aspectos da *história* e dos privilégios concedidos pela

puro fato de serem humanos (ARENDR, 1998, p. 229). No sistema do Estado-nação, os ditos direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela e de qualquer realidade no mesmo instante em que não seja possível configurá-los como direitos dos cidadãos em um Estado (AGAMBEN, 2002, p. 33).

¹¹² Celso Lafer aluno de Hannah Arendt na Universidade de Cornell, Estados Unidos, em importante artigo afirma que a experiência histórica dos *displaced people* levou Arendt a concluir que a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humano não é um dado. Ao contrário, é um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público, o direito de pertencer a uma comunidade política que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos. Diante disso, a construção de um mundo comum, baseado no direito de todo ser humano à hospitalidade universal (kant) e contestado na prática pelos refugiados, pelos apátridas, pelos deslocados, pelos campos de concentração, só começaria a ser tornada viável, como aponta inicialmente Hannah Arendt em *The rights of men, What are they?* (1949) e desenvolve depois em *The origins of totalitarianism*, se o direito a ter direitos tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade. Nas palavras de Hannah Arendt: “this human right is the only one that can and can only be guaranteed by the community of nations” (LAFER, 1998, p. 58).

¹¹³ Robert Legros (1990) entende que no século XX, a questão do homem é ocupada de forma mais incisiva pela fenomenologia, propriamente a de Husserl que se estende em direção ao iluminismo. A fenomenologia de Heidegger que, longe de ser anti-humanista, considera o homem originalmente entrecortado pela natureza imediata, inscrito em um mundo que imediatamente faz sentido. No entanto, segundo Legros, Heidegger não vai além das dificuldades constatadas pelo pensamento romântico. Tal radicalidade só advém com a fenomenologia proposta por Hannah Arendt. Nesse sentido: “au xxe siècle, la question de l'homme est reprise par la phénoménologie: celle de Husserl qui prolonge à sa manière la philosophie des Lumières; celle de Heidegger qui, loin d'être un anti-humanisme, considère l'homme comme originellement arraché à la nature immédiate en tant qu'il est originellement naturalisé, inscrit en un monde qui d'emblée fait sens. Toutefois Heidegger ne dépasse pas vraiment les difficultés qui pesaient sur la pensée romantique. Nul n'ira dans cette voie aussi loin qu'Arendt. Ni l'arrachement d'un sujet isolé, ni la soumission à la tradition ne sont générateurs de l'humain. Seule l'inscription dans un monde commun permet à l'homme de penser, de juger et d'agir par lui-même et d'échapper ainsi à la déchéance toujours imminente dans le cycle clos de la naturalité”.

história a determinadas camadas da sociedade. Essa nova independência constituía a recém-descoberta *dignidade do homem*.

Arendt (1998) enxerga na natureza dessa dignidade uma ambiguidade: os direitos históricos foram substituídos por *direitos naturais* e a *natureza* tomou assento no lugar da história, fazendo com que a essência do homem estivesse mais próxima de uma noção de natureza do que de história.

Assim, no entanto, constata Arendt que a partir do século XX, o homem se emancipa da natureza, na mesma medida em que o homem do século XVIII se emancipou da história. Desta feita, a história e a natureza tornaram-se alheias, umas às outras, no sentido da compreensão da essência do homem. Nesse contexto, Arendt (1998) irá afirmar que a humanidade assumirá um papel antes atribuído à natureza ou à história, significando que o “direito a ter direito”, ou o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade, deveria ser garantido pela própria humanidade.

Por tudo, a ideia chave que abarca as indagações feitas por Arendt se desenrola na difícil questão: até que ponto é possível considerar os direitos do cidadão (fruto da herança do Estado liberal de direito) como garantidores de direitos num espaço público em que se articulam noções como a de igualdade e de diferença? (relativiza-se a questão: havia discussão acerca da diferença no interior de um Estado liberal, mas não tão aprofundada quanto ao contexto a qual Arendt está vivenciando).

Nesse contexto, Arendt pensa a liberdade como consequência direta de uma situação de igualdade que de modo algum pode ser entendida como um dado, mas ao contrário, ela exige a sua conquista, daí a impossibilidade de se descartar uma noção mais detida de história (ARENDR, 2011, p. 344).

Com efeito, há uma valorização do papel decisivo do homem em construir sua própria noção de igualdade, de modo que a esfera pública se erige como o local de excelência da organização dessa igualdade. E, em contrapartida, as diferenças ficariam reservadas ao domínio privado¹¹⁴. A ideia de igualdade relativa à esfera pública não gera grandes

¹¹⁴ Nesse sentido, Françoise Collin (1986, p. 50): “il arrive qu' Arendt, reprenant en d'autres termes l'analyse de la polis, éclaire la dévaluation dont le privé a été l'objet. Elle écrit: Depuis les Grecs, nous savons qu'une vie politique réellement développée conduit à une remise en question du domaine de la vie privée, à un profond ressentiment vis-à-vis du miracle le plus troublant: le fait que chacun de nous a été fait ce qu'il est, singulier, unique et immuable. Toute cette sphère du strict ement donné, reléguée au rang de la vie privée dans la société civilisée, constitue une menace permanente pour la sphère publique, parce que cette dernière se fonde sur la loi d'égalité avec la même logique que la sphère privée repose sur la loi de la différence universelle et sur la différenciation. Alors que dans La condition de l'homme moderne, Arendt définissait le privé comme la circularité du même, elle indique ici qu'il est le lieu de la différenciation, et que la résistance à l'égalisation que sa réalité impose ne peut produire qu' un profond ressentimento de la part des tenants de la vie publique qui se heurtent à son irréductibilité”.

problemas, isso porque ela exige tão somente a condição humana. No entanto, o problema está na questão da diferença, isso porque ela revela, ou melhor, escancara os limites da igualdade humana (ARENDDT, 2007, p. 67).

É nesse sentido que Arendt (1998) irá destacar a preocupação por parte das comunidades políticas tendentes ao totalitarismo, em atentar para o problema da homogeneidade no intuito de eliminar ou atenuar as diferenças. Assim, para essas comunidades políticas (totalitárias), as diferenças geram discriminações que interpelam o homem à destruição. De acordo com Arendt, a preocupação dessas comunidades políticas reside no fato de que a diferença introduz o “estranho” na concepção individualista de homem.

Assim, de acordo com Arendt, a maneira mais prática de revelar a face da diferença é a sua exclusão da comunidade política e sua inserção na vida privada onde reside por natureza a lei da diferença universal¹¹⁵. Essa questão se mostra importante porque a política, segundo análises totalitárias, é firmada na presunção de que o homem é capaz de engendrar sua própria liberdade de acordo com uma noção razoável de igualdade, de modo que, qualquer fator que retire do homem essa segurança ou que instaure em seu interior a instabilidade é banido de pronto (COLLIN, 1986).

Parece que a noção de *diferença* em Arendt assume esse papel desestabilizador, conferido no interior de comunidades que tendem ao totalitarismo. E o fundamento dessa exclusão reside justamente na tentativa de estabilizar a identidade do outro, ou então, mais do que isso, negar a sua própria realidade.

Nesse ínterim, na medida em que Arendt propõe uma filosofia dos direitos pautada na coexistência humana (ARENDDT, 2002, p. 13), ela denuncia os efeitos adversos dessa proposta em comunidades totalitárias. Assim, como ficou evidenciado em linhas anteriores, é bem provável que o ambiente político como espaço democrático, pelo qual Arendt tem em mente, possa favorecer o movimento de homogeneização em comunidades totalitárias.

Por tudo, apesar das críticas levantadas por Arendt ante a valorização da noção de cidadania em detrimento da abstração do humanismo, ainda assim é possível tecer algumas considerações. É certo que o argumento de reavaliar os direitos nacionais a partir de sua

¹¹⁵ Tal questão é bem analisada por Françoise Collin (1986, p. 50) em artigo publicado em “les cahiers du grif”: “le privé n'en demeure pas moins séparé du public, mais il en est montré comme l'horizon, et même l'horizon nécessaire. C'est l'articulation privé/pub lic qui définit l'humanité de l'homme. Le privé est privation quand il de vient le seul espace d'un individu ou d'un groupe, et Hannah Arendt pense d'abord aux juifs privés de tout droit sous le nazisme, mais nous pouvons aussi penser, repenser, aux femmes, aux noirs d'Afrique du sud... Et pour tant, même ainsi, il secrète une douceur irremplaçable, une proximité qui n'est pas un monde, au sens politique, des valeurs que seuls les opprimés connaissent et peuvent partager”.

reversibilidade pode ser considerado válido, isto é, em algumas circunstâncias a história revelou que direitos poderiam ser ampliados ou restringidos, o que evidenciou os limites protetivos da lei (não se trata de crítica à democracia, a própria ideia de democracia implica nesse risco)¹¹⁶.

No entanto, de acordo com a análise de Habermas, a noção de cidadania levantada pela Arendt se revelou insuficiente para resolver o problema da rejeição ou exclusão da esfera pública, já que em algumas circunstâncias, ela não alcança certas categorias (mulheres ou homossexuais). O que parece limitar de certo modo a concepção de Arendt, segundo Habermas, talvez seja o seu modelo de exposição. Comumente ela utiliza como referência de espaço público a *pólis* grega, o que não deixa de representar uma noção antes simbólica do que histórica. Isso que dizer que há uma centralidade num diálogo entre *ágora* e *cidadãos*, de modo que, sem dúvidas, traz uma concepção de homem limitado ao grego (HABERMAS, 2001, p. 109).

Em outra vertente Collin alega que Arendt se limita a, tão somente, expor a distinção entre o *público* e o *privado*, não avançando nas consequências dessa distinção. Ou melhor, a sua base ainda se sustenta na ideia de pacto igualitário de cidadãos, sem levar em consideração, a passagem da exclusão à inclusão ou da desigualdade à igualdade (COLLIN, 1986). Segundo Collin, Arendt (em entrevista realizada em 1973), ao se deparar com a realidade americana afirma:

L'Amérique n'est pas un État-nation. (...) Ce pays n'est uni ni par un héritage, ni par des souvenirs, ni par le sol, ni par la langue, ni par une origine identique. Il n'y a pas d'Américains indigènes ici, les Indiens mis à part. Les citoyens des États-Unis sont unis par leur commune acceptation de la constitution. La Constitution, du point de vue français ou allemand, précise-t-elle, n'est qu'un morceau de papier, on peut la modifier. Mais, ici, c'est un document sacré; c'est le souvenir constant d'un acte unique et sacré: l'acte de fondation des États-Unis. La fondation a consisté à réunir en un tout des minorités ethniques et des régions entièrement disparates, sans pour autant niveler et faire disparaître ces différences"¹¹⁷ (ARENDRT, 2007).

¹¹⁶ Daí a importância dos movimentos sociais num processo de formação democrática que minimize tais riscos. De acordo com (COELHO; COLLADO, 2015, p. 481): “no caso do Brasil, o papel dos movimentos sociais continua sendo um dos maiores motores de mudança em matéria social e humanitária. É neste sentido que para conseguir uma maior efetividade no âmbito dos movimentos sociais ou na regeneração pedagógica que permita formar seres humanos críticos e com capacidade deliberativa, não podemos apartar a mirada da prática educativa em sentido amplo, como tarefa que implica uma responsabilidade individual. Um dos problemas inerentes aos Direitos Humanos à Democracia é o pensar que os primeiros como o segundo não são uma conquista histórica, senão algo de algum modo presenteado. É por isso que temos que, habilitar a uma compreensão segundo a qual a conquista de direitos depende da luta pelos direitos. Nós sustentamos que isto não pode se conseguir sem um processo de pedagogia regenerativa que situe ao indivíduo no centro do processo de aprendizagem na qualidade de sujeito e não de objeto”.

¹¹⁷ Em livre tradução: (...) a América não é um Estado-nação. (...) Este país não é unido por herança, memória, solo, idioma ou origem similar. Não há nativos americanos indígenas aqui. Os cidadãos dos Estados Unidos estão unidos pela aceitação comum da constituição. A Constituição, do ponto de vista francês ou alemão, é apenas um pedaço de papel que pode ser modificada. Mas aqui é um documento sagrado; é a lembrança

Em conclusão, não há como negar que Arendt denuncia a abstração das declarações de direito, apesar de seus próprios paradoxos. Assim, se considerarmos esta máxima de Arendt que consiste na ideia de “direito a ter direitos” fica claro que o grande desafio da modernidade foi enfrentado na questão de que até então, o homem não tinha se deparado contra si mesmo sem ser protegido por suas diferenças. Essa situação peculiar levou a uma nova concepção de igualdade democrática que colocou em primeiro plano a sua difícil relação com as diferenças individuais.

2.4 Síntese do capítulo 2

A tradição moderna dos direitos humanos teve na declaração de 1789 o marco central da materialização do ideal de universalidade desses direitos. Nesta declaração houve o reconhecimento abstrato de direitos que seriam inerentes à natureza humana. No entanto, apesar de serem, agora, positivados, tais direitos não estavam amparados por uma institucionalidade comprometida com a sua efetivação.

A partir do século XIX e sucessivamente, a tradição dos direitos humanos tende para a crítica desse padrão universalista e abstrato de direitos. Marx sustenta que a noção de direito humano universal firmado sob os primados da igualdade, liberdade e propriedade, em realidade, foi o principal legado do homem burguês. De acordo com Wolkmer (2004), ao tecer críticas a respeito do universalismo, Marx rompe com as postulações teóricas e de todo o humanismo filosófico que se prende à essência humana e abstrata, instituindo uma nova conceituação de filosofia, que parte do homem real na sua inscrição com as forças produtivas e com as relações sociais.

Já no período pós-guerra, Arendt afirmará que a ideia de universalismo-abstrato exclui, sobremaneira, qualquer particularidade e singularidade existente na constituição dos direitos humanos. Isso porque, a autora enxerga um grande paradoxo na relação entre direitos humanos e Estado-nação: a noção de direitos humanos por ser anterior à ideia de instituição política gerou uma grande dificuldade de efetividade. Ao longo do nascimento do Estado-nação, os direitos humanos teve que lidar com questões relativas à soberania nacional. Assim, ao mesmo tempo houve: com a declaração de 1789, a universalidade de direitos; e com a reivindicação de soberania nacional, a limitação de direitos. Isso quer dizer que, mesmo que

constante de um ato único e sagrado: o ato fundador dos Estados Unidos. A fundação tem sido unir as minorias étnicas e as regiões completamente díspares, sem nivelar e eliminar essas diferenças (ARENDR, 2007).

houvesse uma lei universal pairando sobre as ações estatais, a nação ficou vinculada à legislação decorrente de sua própria soberania.

Capítulo III - O redesenhar dos direitos humanos: entre o limiar da modernidade e a emergência da diferença.

3.1 Contextualização geral e a re-parametrização de noções íntimas da modernidade.

Justamente por não vislumbrarmos um horizonte plausível de efetivação dos direitos humanos que nossa atenção se volta para a reconfiguração desses direitos num cenário que ultrapassa a modernidade e o recoloca no interior de uma crise multifacetada.

Assim, uma série de crises como a do Estado-nação, a do modelo jurídico, além da ascensão de novos atores sociais, propiciaram uma nova dinâmica que procurou alargar a dimensão do debate, revigorando o tratamento dos direitos humanos com as novas noções de soberania, cidadania e, sobretudo, de democracia¹¹⁸.

Nesse panorama, a política do reconhecimento emergiu como uma vertente teórica que colocou em primeiro plano as discussões derivadas das demandas democráticas. No estado atual desses debates, parece não haver dúvidas de que os direitos humanos se apossaram dos diversos discursos, bem como de sua dinâmica combativa, principalmente no que concerne às sustentações referentes à diferença.

No entanto, é preciso deixar claro que os indivíduos e grupos não lutam apenas para obterem o reconhecimento de suas diferenças, mas também pela devida distribuição, tanto do poder político quanto do bem-estar econômico¹¹⁹. A problemática é mais ampla, não ficando

¹¹⁸ Já a partir do século XIX, percebe-se a mudança de rumos e de conteúdos do estado liberal, quando esse passa a assumir tarefas positivas de prestações públicas a serem asseguradas ao cidadão como direitos peculiares à cidadania, ou o agir, como ator privilegiado no jogo socioeconômico. A gradativa transformação ocorre a partir das ideias liberais que provocaram guinadas estruturais econômicas, políticas e sociais na Europa, impactando drasticamente a comunidade internacional. Além disso, no campo das liberdades, já nas décadas finais do século XIX, um novo componente sobressai, a justiça social, com fortes reivindicações igualitárias, fazendo iniciar a construção do modelo de bem-estar ou *welfare state* e a consolidação das chamadas liberdades positivas. Assim, o Estado social se desenvolveu, então, na raiz da revolução industrial, de modo que, a redução da capacidade auto-reguladora da sociedade civil necessitou da intervenção do Estado na regulação da questão social (seguros, direito do trabalho e etc.) e da economia (política monetária, proteções contra a competição e etc.). O Estado social passou a ter a missão de favorecer o crescimento econômico do país e a proteção social dos indivíduos, convertendo-se num instrumento de transformação e de regulação sociais. Esse é o modelo de Estado que predominará no século XX, principalmente até o início da década de 80, quando, então, devido às transformações econômicas e tecnológicas, associadas às próprias posturas políticas neoliberais assumidas por alguns países, se verificam fortes transformações em tal modelo, refletindo nas concepções acerca dos direitos fundamentais.

¹¹⁹ Em contextos ulteriores as exigências da justiça social giravam em torno, tão somente, da redistribuição de bens materiais, especialmente econômicos. Contemporaneamente, o tema da justiça social parece estar tomando novos rumos. Nesse sentido: “il y a quelques temps, les demandes à propos de la justice sociale s’articulaient particulièrement autour de la redistribution des biens matériels, surtout économiques. De nos jours néanmoins, la thématique de justice sociale semble prendre une orientation nouvelle. Comme le souligne Axel Honneth, l’éradication de l’inégalité ne représente plus l’objectif normatif, mais c’est plutôt l’atteinte à la dignité ou la prévention du mépris, la dignité ou le respect, et non plus la répartition équitable des biens ou l’égalité matérielle

resumida à questão do reconhecimento, apesar de que, a sua forte contribuição teórica parece de algum modo se relacionar com a negatividade que deriva das experiências devastadoras e que impele boa parte da sociedade sujeita a situações de dominação à luta. Daí o forte sentido dado por Honneth à ideia de uma luta por reconhecimento.

Ao longo do que foi exposto acerca da tradição dos direitos humanos observamos que a modernidade nos legou em grande parte a formação de uma identidade nacional que, de certa forma exigiu, senão a total abdicação, ao menos o fechar de olhos para outras formas de constituição de identidades. Em síntese, a primazia da noção de cidadania desencadeou de certa forma, a homogeneização em relação às referências de gênero, raça, religião ou orientação sexual.

A guinada histórica a qual a figura de cidadão exerceu sua função encontra-se justamente na passagem da superação de um estado de natureza e de uma relação vertical representada no binômio súdito/príncipe, para a consolidação da noção de indivíduo, sujeito de direitos que possui prerrogativas perante o Estado, já não absolutista.

Contudo, com o advento do século XX, tal superação não foi capaz de abarcar todo o conflito advindo da diversidade e heterogeneidade, inerentes aos grupos sociais. Neste sentido, as políticas do reconhecimento surgiram como uma luta pela reconstrução pessoal e pelo resgate das identidades de grupos estigmatizados e minorias étnicas que foram perdidas ao longo do processo histórico. Esse movimento parece estar bem sedimentado através da dinâmica do multiculturalismo¹²⁰.

qui constituent ses catégories centrales. 2 . Cette vision de Honneth recoupe celle de Taylor pour qui, quel que soit le niveau de justesse dans la redistribution des biens et droits, on ne peut pas parler de justice tant qu'il y a encore des gens dont l'identité et les valeurs culturelles qu'ils jugent comme fondamentales pour leur dignité ne sont pas encore reconnues sur la place publique. C'est dans cette perspective qu'émerge le courant dit multiculturalisme, avec pour principale préoccupation la reconnaissance et l'intégration sociopolitique de l'identité" (NIBARUTA, 2012, p. 02)

¹²⁰ Esse novo contexto, apesar de estar intimamente ligado à situação dos direitos humanos, gera implicações consideráveis na relação interpretação e aplicação desses direitos. De acordo com Zaccaria, acerca dessa relação entre hermenêutica e plurismo: "El papel y el reto de la interpretación jurídica y, más ampliamente del derecho, yacen en tratar de componer la ocurrencia inevitable e inagotable de las diferencias, para traerlas de vuelta a la coordinación mutua y a la unidad en nombre de una comunalidad que no sólo está en las formas, sino en las cosas mismas. El desafío de la comprensión y, específicamente, de la comprensión jurídica, está precisamente en reconducir los textos, comportamientos y desarrollos de las prácticas sociales, expuestos a los cambios y a los efectos de la historia, a una unidad de sentido y a una cadena ininterrumpida de mediaciones interpretativas incluso antecedentes. Para ser más preciso, la comprensión es posible si se consigue aferrar un sentido común entre el mundo del intérprete y el que identifica el texto que se ha de interpretar. Gadamer denomina como fusión de horizontes la superación de la posición hermenéutica inicial, entrelazada con la intersubjetividad del acuerdo acerca de algo en el mundo. La mayor novedad que Charles Taylor ha introducido respecto a la hermenéutica de Gadamer es que ha relacionado más clara y estrechamente el tema de la fusión de horizontes, originalmente referido a las dimensiones temporales de pasado, presente y futuro, con el diálogo entre culturas que tiene lugar dentro de la comunidad, entendida como un contexto de formación y transmisión de valores, significados comunes y tradiciones. El amplio debate que se ha desarrollado sobre estos temas, en parte como

3.2 O entrecruzamento da tradição dos direitos humanos: o resquício universalista e a política da diferença.

Nessa perspectiva, os estudos de Taylor assume grande importância. Ele constrói, a partir de uma genealogia, o modo como o ocidente principalmente a partir da modernidade, construiu uma noção diversa de “*self*”¹²¹. Essa noção, por sua vez, é constituída por múltiplos atravessamentos de categorias construídas filosoficamente, desde noções tidas como principais, como a de racionalidade, até noções contemporâneas, como as de *autenticidade*¹²².

No entanto, caras aos indivíduos ocidentais¹²³, essas categorias teriam possibilitado tanto a universalização da noção de dignidade, como o surgimento da ideia de que os indivíduos precisam ser verdadeiros consigo próprio. A noção é a de que todos merecem respeito, mesmo que cada um tenha sua identidade singular. Ademais, tal identidade associada com o ideal de autenticidade reveste uma forma própria de moral¹²⁴.

resultado de la propuesta de Taylor, ha aclarado definitivamente que el pluralismo del que estamos hablando aquí es el pluralismo de las culturas (ZACCARIA, 2014, p. 05).

¹²¹ Em importante obra, “Sources of the self”, Taylor realiza um estudo acerca das fontes morais do contexto de compreensão do homem moderno. Segundo ele, mesmo que haja consenso no que concerne às diversas posições, tais como em direitos humanos em relação às fontes justificadoras desse consenso, o que se percebe é uma total divergência. Por exemplo, em relação ao que constitui uma fonte do bem não há consenso entre os modernos. Assim, pode-se dizer em Taylor que a identidade é construída em função dos bens que são tomados, em última instância pelo *self*, o que faz de sua obra uma pesquisa acerca da origem moral do *self* moderno. Nesse sentido Céline Spector: “Que faire de ce diagnostic ? Face au dérapage narcissique de la culture contemporaine, Taylor entend montrer dans son œuvre maîtresse (Sources of the Self, 1989) que la modernité était riche d’autres traditions possibles, qu’il convient d’exhumer : comprendre l’identité moderne revient à identifier les tensions persistantes dans la formation philosophique de la subjectivité moderne. Le sens du moi est profondément lié à un sens du bien. Il est donc impossible de comprendre notre identité sans se référer aux cadres moraux qui l’informent et lui donnent sens” (SPECTOR, 2014).

¹²² Apesar de mencionar como categoria contemporânea, é preciso destacar que Taylor realiza uma trajetória histórica sobre as fontes da noção de *autenticidade*. O autor cita Rousseau e a sua noção de contato íntimo do homem consigo mesmo, bem como Herder, e a ideia de que cada ser humano possui uma forma particular e originária de ser. Para Taylor a autenticidade está baseada na ideia de que, independentemente de mim, existe algo nobre, valioso e, portanto, significativo na configuração da minha própria vida. A partir desse pressuposto, Taylor propõe um estudo sobre questões referentes à autenticidade e propõe uma alternativa focada nela, sustentando a possibilidade de defesa de um ideal de autenticidade. Taylor se concentra na questão do significado da autenticidade (no debate concernente ao significado do conceito e não no conceito propriamente dito), bem como na cultura e na utilização desse conceito atualmente.

¹²³ Importa destacar que Taylor em sentido oposto a diversos críticos da cultura ocidental moderna não visualiza qualquer problema à ideia de indivíduos buscarem a sua auto-realização. Nesse sentido, as formas de auto-realização para esse autor, tendem a gerar tipos de subjetivismo que constituem marcas próprias da modernidade. Nesse sentido: “what defines the modern break is the rejection of the sense, seemingly universal among pre-moderns, that human beings and their societies were set in a broader cosmic order which determined their paradigm purposes and defined what the good was for them. Our modern idea of the free, self-defining subject is of na agente who find his paradigm purposes in himself and can legitimately have them defined for him by a larger order only if he has consented to this subordination. The social contract theories of the seventeenth century embed this new understanding of the subject” (TAYLOR, p. 60).

¹²⁴ A questão da *autenticidade* parece ter especial importância nos estudos de Taylor. Ele dá ênfase a esse termo a partir de concepções desenvolvidas por Lionel Trilling. Segundo Taylor: “mas a importância do reconhecimento se modificou e se intensificou a partir da nova compreensão da identidade individual que surgiu no final do século XVIII. Poder-se-ia falar de uma identidade individualizada, identidade particular a mim e que

No que concerne á peculiar relação entre identidade e exigência de reconhecimento, nas próprias palavras de Charles Taylor:

A exigência de reconhecimento assume nesses casos caráter de urgência dados os supostos vínculos entre reconhecimento e identidade, em que "identidade" designa algo como uma compreensão de quem somos, de nossas características definitórias fundamentais como seres humanos. A tese é de que nossa identidade é moldada em parte pelo reconhecimento ou por sua ausência, frequentemente pelo reconhecimento errôneo por parte dos outros, de modo que uma pessoa ou grupo de pessoas pode sofrer reais danos, uma real distorção, se as pessoas ou sociedades ao redor deles lhes devolverem um quadro de si mesmas redutor, desmerecedor ou desprezível. O não-reconhecimento ou o reconhecimento errôneo podem causar danos, podem ser uma forma de opressão, aprisionando alguém numa modalidade de ser falsa, distorcida e redutora (TAYLOR, 2000, p. 241).

Com ênfase, de acordo com Taylor (2000) o discurso sobre o reconhecimento chega até nós, indivíduos contemporâneos, caracterizado em dois níveis. Num primeiro momento, na esfera íntima, onde a formação da identidade e do ser é entendida como fazendo parte de um diálogo¹²⁵ e lutas permanentes; e, num segundo momento, na esfera pública, onde a política do reconhecimento igualitário passou a desempenhar um papel cada vez maior (TAYLOR, 2000, p. 249-250).

Taylor se concentra na esfera pública, a qual, ao longo da história sofreu duas grandes mudanças. Primeiramente, a passagem da honra à dignidade que foi acompanhada do desenvolvimento de uma política universalista. Tal universalismo enfatizou a noção de dignidade entre os cidadãos e a equalização de direitos e privilégios. A segunda mudança consistiu no desenvolvimento da moderna noção de identidade que possibilitou a origem de uma *política da diferença*.

Nesse sentido, destaca Taylor (2000) que a *política da diferença* também possuiria em sua estrutura uma base universalista, na medida em que, todos devem ter reconhecidos sua identidade particular. Assim, se por um lado, a política da dignidade igual pretende ser universal, por outro, a política da diferença exige o reconhecimento da identidade inerente

descubro em mim mesmo. Essa noção aflora conjugada a um ideal, o de ser fiel a mim mesmo e à minha própria maneira particular de ser. Seguindo o uso de Lionel Trilling em seu brilhante estudo, designarei isso como o ideal de autenticidade” (TAYLOR, 2000, p. 243).

¹²⁵ Taylor destaca o papel importante do caráter dialógico na estrutura que vincula identidade e reconhecimento. Para ele, essa característica foi sensivelmente solapada pela inclinação monológica da filosofia moderna. Assim, Taylor afirma que a característica crucial da vida humana é seu caráter fundamentalmente dialógico: “tornamos agentes humanos plenos, capazes de nos compreender a nós mesmos e, por conseguinte, de definir nossa identidade, mediante a aquisição de ricas linguagens humanas de expressão. Para meus propósitos aqui, desejo tomar a linguagem no sentido amplo, cobrindo não só as palavras que falamos, mas também outros modos de expressão por meio dos quais nos definimos, incluindo as “linguagens” da arte, do gesto, do amor etc. Mas aprendemos esses modos de expressão por meio de intercâmbios com outras pessoas. As pessoas não adquirem as linguagens de que precisam para se autodefinirem por si mesmas. Em vez disso, somos apresentados a essas linguagens por meio da interação com outras pessoas que têm importância para nós — aquilo que G.H. Mead denominava “outros significativos”. A gênese do espírito humano é, nesse sentido, não monológica, não algo que cada pessoa realiza por si mesma, mas dialógica” (TAYLOR, 2000, p. 246).

desse indivíduo ao grupo pertencente. Entretanto, essa espécie de assimilação não é de fácil constatação, uma vez que a política da diferença reclama o reconhecimento a algo que não é universalmente repartido.

Constata Taylor que a política da diferença se desenvolve em âmbito diverso da política da dignidade universal de forma que, o que se pode visualizar é a atribuição de um significado totalmente novo a um antigo princípio. É que a política da dignidade universal teve seu contexto de êxito ao reivindicar formas de não discriminação, mas mesmo assim, não foi capaz de dar respostas satisfatórias a algumas situações particulares. Diante disso, a política da diferença assumiu seu protagonismo no que tange a essas situações de discriminações redefinindo-as e fazendo dessas distinções a base do tratamento diferenciado.

O que torna esse processo caro a Taylor é a questão de que há uma ideia de decorrência entre uma política e outra, mas que nem por isso pode ser descartado divergências entre elas. O ponto crucial está nos direcionamentos: os direitos universais de um lado e a identidade particular de outro.

A política da dignidade igual está firmada na ideia de que todos os seres humanos são igualmente dignos de respeito, de forma que, o que se destaca é o potencial humano universal, a capacidade de que partilham todos os seres humanos.

Por outro lado, a política da diferença, segundo Taylor, também possui essa base universal, principalmente no que concerne à formação e definição da própria ideia de identidade, tanto individualmente, quanto culturalmente. No entanto, mesmo tendo essa base universalista em seus preceitos, a política da diferença alega que a política da dignidade universal nega a identidade ao impor às pessoas uma forma homogênea que não condiz com elas. Avançando nessa dicotomia, essa estrutura aparentemente neutra¹²⁶ de princípios, alheia às diferenças, em realidade é decorrente de uma cultura hegemônica.

Taylor (2000) não desenvolve a questão sem antes realizar uma espécie de arqueologia¹²⁷ entre essas duas políticas. O que se observa é que, a partir dessa cultura

¹²⁶ Segundo Taylor a neutralidade advém do Estado liberal-procedimental. Em realidade, esse tipo de Estado tende a enxergar a sociedade como uma associação de indivíduos, cada um dos quais tem uma concepção de uma vida boa ou válida e, correspondentemente, um plano de vida. Assim, a posição do Estado liberal-procedimental é de não intervenção nestas esferas, ou seja, o Estado assume uma feição neutral. Cabe tão somente a ele auxiliar os indivíduos a desenvolver seus planos de vida (TAYLOR, 2000, p. 202).

¹²⁷ Na verdade Taylor realiza uma espécie de arqueologia da subjetividade. De início ele coloca em primeiro plano, Rousseau a qual introduz a ideia de autonomia e dignidade. O humanismo cívico de Rousseau valoriza a participação nos assuntos públicos e a subordinação virtuosa do interesse particular ao bem comum. Em seguida, Taylor dá ênfase ao particularismo de Herder ao ressaltar a necessidade de expressão de nossa natureza. O seu culturalismo é acompanhado por uma incipiente necessidade de autenticidade. Nesse sentido, o romantismo herderiano dá assim o valor total à natureza como fonte moral, constituindo uma crítica da razão objetivista que fragmenta e viola a vida, ao mesmo tempo em que revaloriza a noção de pertença cultural e linguística das

digamos hegemônica, as culturas minoritárias são forçadas a assumir uma estrutura que lhes são alheias.

Nessa perspectiva, uma sociedade que não leva em consideração suas diferenças se revela inumana e discriminatória. É nesse sentido que Taylor revolve a questão do multiculturalismo mostrando que tal termo está intimamente ligado com as imposições de algumas culturas sobre outras e com uma suposta superioridade que sustenta essa imposição.

Desta forma, o multiculturalismo que Taylor tem em vista defende a possibilidade de dar a todos a mesma oportunidade de desenvolver a própria identidade, que vai além da imparcialidade ou da igualdade rigorosa de tratamento. Assim, tal política pressupõe o reconhecimento de direitos coletivos, mas também de princípios e valores comuns. O reconhecimento das diferenças exige um horizonte de significado compartilhado.

Como visto, Taylor desenvolve as duas políticas, mas ainda assim, nesse ponto, surge a indagação a respeito da real dimensão significativa de uma política de reconhecimento que mantenha o ideal de autenticidade e igual dignidade. Taylor mantém o seu discurso crítico contra a homogeneização de direitos que levou a um reconhecimento muito limitado das identidades culturais.

Com efeito, Taylor se mostra aberto em relação aos modelos que promovem a diversidade cultural e linguística, em detrimento do cosmopolitismo de matriz kantiana avesso às diferenças. No entanto, essas realidades não são estanques. Conforme Taylor, a sociedade liberal pode torna-se sensível à diferença, desde que o problema da justiça esteja sob os domínios dos direitos culturais e que haja a presunção de igual valor às diferentes culturas.

Nesse sentido, numa sociedade liberal, a *diferença* teria o papel de operar, junto aos indivíduos, o substancial reconhecimento de seus méritos e de suas contribuições para a história nacional. É possível nessa implicação que a *diferença* contribuísse para a formação do imaginário social, no sentido de vislumbrar a forma como os sujeitos imaginam sua existência social e define suas expectativas normativas.

Apesar do exposto, Habermas enxerga riscos nessa estruturação multicultural do reconhecimento enfrentada por Taylor. Segundo Habermas nada pode garantir a sobrevivência das culturas, sob pena de privar os indivíduos de uma interpretação livre de sua própria cultura (HABERMAS, 2012, p. 133). Além disso, nota o autor, que Taylor propõe

comunidades. Por fim, Taylor se dirige as primeiras obras de Hegel e retoma suas críticas iluministas, considerada por ele, utilitarista, instrumental e atomizadora. Taylor ainda avança em Hegel, especialmente em sua crítica da teoria kantiana da autonomia e, além disso, se mostra influenciado pela concepção de vida ética proposta por ele (SPECTOR, 2014).

uma visão muito estreita da teoria quando afirma que a defesa dos direitos subjetivos não é suficiente para defender a sobrevivência de certas identidades coletivas.

Nesse aspecto, Habermas sugere que o sistema de direitos individuais não necessariamente é inerte para diferenças culturais. Isso se dá porque os sujeitos de direitos proveem de um processo de socialização; e uma política de reconhecimento deve proteger a integridade em contextos que condicionam a formação de sua identidade. Nesse ponto, a política de reconhecimento, por si só, não conseguiria defender direitos coletivos¹²⁸ (HABERMAS, 2003, p. 40).

Em outra direção continua Habermas ao se inquietar com o fato de que com essa concepção proposta por Taylor, o indivíduo pode se tornar prisioneiro de seus costumes e tradições, sem ter a liberdade efetiva de revisar suas crenças e romper com sua própria comunidade de pertença. Assim, pensa Habermas (1982) ser indispensável a possibilidade de se rejeitar parte de uma herança moral ou a utilização de critérios universais que tenha como fim o julgamento de tradições, sob risco de inércia e de conservadorismo real¹²⁹.

Importante notar que o reconhecimento emerge sempre mediante contínua luta intersubjetiva. Isso significa que o reconhecimento não pode ser plenamente alcançado, cedido ou doado, pois ele não está restrito a fins específicos, nem é limitado a conquistas na esfera de direitos garantidos pelo Estado. Ele não é um prêmio final que liberta os indivíduos.

A luta por reconhecimento pode ter muitas manifestações diferentes, na medida em que ela não é senão um processo permanente em que a sociedade reflexivamente se

¹²⁸ Nas exatas palavras de Habermas: “les droits qui ont une fonction constitutive pour la protection de l’individu définissent son statut de sujet de droit. Ces droits doivent également s’étendre à la garantie de l’accès aux contextes d’expérience, de communication et de reconnaissance dans lesquels une personne peut articuler la façon dont elle se comprend, développer et maintenir une identité qui lui est propre. Par conséquent, les droits culturels exigés et introduits sous le signe d’une politique de la reconnaissance ne doivent pas être compris *a priori* comme des droits collectifs. Conformément au modèle de la liberté religieuse, il s’agit bien plutôt de droits subjectifs garantissant une inclusion complète. Ils garantissent à tous les citoyens un égal accès aux cadres culturels, aux relations interpersonnelles et aux traditions, pour autant que celles-ci sont essentielles pour le développement et le maintien de leur identité personnelle” (HABERMAS, 2003).

¹²⁹ Crítica semelhante é a realizada por Habermas em relação à hermenêutica filosófica de Gadamer. Segundo ele, na tentativa de defender a autoridade da tradição, Gadamer esvazia a instâncias críticas e, por conseguinte, privilegia o conservadorismo e a manutenção de preconceitos. Nas exatas palavras de Habermas: “el prejuicio de Gadamer en favor del derecho de los prejuicios acreditados por tradición pone en cuestión la fuerza de la reflexión, fuerza que por su parte se acredita en su capacidad de poder también recusar la pretensión de las tradiciones. La sustancialidad se derrite en la reflexión, porque ésta no siempre confirma sino que también quiebra los poderes dogmáticos. Autoridad y conocimiento no convergen. Verdad es que el conocimiento está enraizado en la tradición fáctica; permanece ligado a condiciones contingentes. Pero la reflexión no opera sobre la facticidad de las normas recibidas sin dejar huella. Está condenada a iniciarse post factum, pero al mirar hacia atrás, desarrolla también una fuerza retroactiva. Sólo podemos inclinarnos sobre las normas interiorizadas tras haber aprendido a seguirlas ciegamente bajo un poder impuesto desde fuera. Pero la reflexión, al traer a la memoria y poner ante ella esa vía de autoridad por la que fuimos dogmáticamente ejercitados en las gramáticas de los juegos de lenguaje como reglas de la comprensión del mundo y de la acción, pue ae despojar a la autoridad de aquello que en ella no era más que i...doininio y disolverla en la coacción bastante menos coactiva que representan la intelección y la decisión racional” (HABERMAS, 1982, p. 255).

transforma e altera padrões de relação social. Por isso, admitir que se trata de uma luta intersubjetiva é assumir que ela se constrói na relação com o outro. É perceber que os objetivos, as estratégias e as próprias identidades não estão postos de antemão, mas se constroem na ação conjunta.

O quadro conceitual proposto por Taylor dialoga intensamente com os direitos humanos. A política de reconhecimento construída por ele visa superar os conflitos éticos e sociais que atravessam a dinâmica desses direitos. Isto porque, na contemporaneidade, os indivíduos, grupos e nações exigem o reconhecimento de seus direitos, manifestações culturais, hábitos e comportamentos pluralistas, ou seja, buscam ser reconhecidos em suas singularidades e modos distintos de existência. É nesse contexto que podemos situar uma possível discussão dos direitos humanos como fio condutor da luta pelo reconhecimento.

3.3 Os direitos humanos na rota de compreensão da luta por reconhecimento.

Nessa mesma investida se encontra o pensamento proposto por Axel Honneth. A tentativa de justificar os direitos humanos a partir de uma ideia de luta por reconhecimento pode ser considerada como o centro metodológico para a compreensão dos conflitos sociais.

Essa noção não é originariamente atribuída a Honneth. Hegel já havia deitado reflexões acerca da questão do reconhecimento, principalmente no que concerne ao seu sistema de *eticidade*. Entretanto, apesar da estruturação do pensamento, para Honneth, as noções inauguradas por Hegel não se revelaram, nesse campo, suficientemente bem desenvolvidas, ou seja, se mostraram inacabadas¹³⁰.

O impulso inicial realizado por Hegel serviu de plano para que Honneth imprimisse em seu projeto uma nova leitura da teoria social com forte teor normativo¹³¹. Por óbvio que

¹³⁰ A respeito dessa conclusão, ver o segundo tópico do primeiro capítulo de sua principal obra “A luta por reconhecimento”, denominado: “crime e eticidade: Hegel e o enfoque novo da teoria da intersubjetividade” (HONNETH, 2003, p. 37).

¹³¹ Em texto publicado pela “Revue du Mauss”, Honneth (2004) afirma que o centro de suas atenções está principalmente retido na descrição de uma ideia normativa de reconhecimento. Em síntese, ele defende a tese de que a expectativa normativa que os sujeitos abordam para a sociedade está orientado de acordo com o objetivo de ver suas habilidades reconhecidas por outros. As implicações dessas noções que segundo ele é estudo da sociologia da moral, pode ser expressa em duas direções: o que se relaciona com a socialização moral dos assuntos, por um lado, e, por outro, o que diz respeito à integração moral da sociedade. Continua ele afirmando que, em geral, a formação da identidade individual é realizada no ritmo da internalização de respostas adequadas e socialmente padronizadas. Conclui Honneth categoricamente que cada sujeito humano é fundamentalmente dependente de contexto de intercâmbio social organizado de acordo com os princípios normativos de reconhecimento recíproco. Em suas próprias palavras: “jusqu’à présent, dans mes travaux, je me suis principalement attaché à la portée descriptive de l’idée normative de reconnaissance. J’ai défendu la thèse selon laquelle l’attente normative que les sujets adressent à la société s’oriente en fonction de la visée de voir reconnaître leurs capacités par l’autrui généralisé¹. Les implications de cet état de fait – dont l’étude relève de la

Honneth não está isolado nessa empreitada, Horkheimer já havia demonstrado interesse nessa carga normativa para a fundação de uma nova teoria do reconhecimento. Além disso, o próprio Honneth se aproxima da tradição filosófica hegeliana, a qual conta com diversos outros pensadores, entre eles, Marx, Adorno e Habermas¹³².

Numa descrição relevante de seu pensamento, Honneth (2009) propõe três pressupostos que sustentam sua posição: a afirmação de uma razão universal que torna inteligíveis os movimentos sociais; a atuação em desconformidade a essa razão como fundamento de uma patologia da razão (com consequências patológicas políticas e sociais); e um interesse emancipatório identificado a partir de uma experiência de sofrimento¹³³.

sociologie morale – peuvent s’exprimer en suivant deux directions: celle qui se rapporte à la socialisation morale des sujets d’une part, et de l’autre, celle qui concerne l’intégration morale de la société. Pour ce qui est de la théorie du sujet, nous avons de bonnes raisons de penser que, de façon générale, la formation de l’identité individuelle s’accomplit au rythme de l’intériorisation des réactions adéquates, socialement standardisées, à l’exigence de reconnaissance auxquelles le sujet est exposé: l’individu apprend à s’appréhender lui-même à la fois comme possédant une valeur propre et comme étant un membre particulier de la communauté sociale dans la mesure où il s’assure progressivement des capacités et des besoins spécifiques qui le constituent en tant que personne grâce aux réactions positives que ceux-ci rencontrent chez le partenaire généralisé de l’interaction. Ainsi chaque sujet humain est-il fondamentalement dépendant du contexte de l’échange social organisé selon les principes normatifs de la reconnaissance réciproque. La disparition de ces relations de reconnaissance débouche sur des expériences de mépris et d’humiliation qui ne peuvent être sans conséquences pour la formation de l’identité de l’individu” (HONNETH, 2004, p. 133-136).

¹³² Acerca desse contexto é importante citar Claire Pagès (2004). Segundo ela, Honneth desenvolve uma tese forte e paradoxal em relação à teoria crítica: da centralidade do círculo externo ou da periferia. O círculo externo compõe pensadores como Neumann, Kirchheimer, Benjamin ou Fromm; e distingue do centro que é constituído por Horkheimer, Adorno e Marcuse. Entende Honneth que o círculo externo na atualidade possui mais alternativas teóricas do que os pensadores de centro. Isso porque, seus membros conseguiram desenvolver a dimensão comunicativa, permitindo assim uma superação do funcionalismo marxista. De acordo com Honneth, o ponto de viragem comunicacional iniciado por Habermas teria aberto um futuro para a teoria crítica que, resignada e ocupada em denunciar a reificação em todos os lugares, a objetivação e mercantilização da atividade humana, renunciou ao aspecto instrumental e a atuação normativa como fonte de valor e cumprimento. Essa reorientação argumentativa da teoria crítica que tentou fundamentar as práticas políticas nas relações de interação, constitui para Honneth uma verdadeira mudança de paradigmas. Nesse sentido: “Honneth y développe pourtant une thèse très forte, celle, paradoxale, de la centralité du cercle externe ou de la périphérie pour la Théorie critique. Le cercle externe désigne des penseurs comme Neumann, Kirchheimer, Benjamin ou Fromm, et se distingue du centre constitué par Horkheimer, Adorno et Marcuse. Honneth soutient donc que ce cercle est porteur aujourd’hui de plus de promesses et de ressources que le centre parce que ses membres ont en commun d’avoir su valoriser la dimension de la communication, autorisant ainsi un dépassement du fonctionnalisme marxiste. Outre la mise en avant de ces figures intellectuelles, le livre comporte des développements importants sur la philosophie habermassienne considérée comme la tentative la plus avancée de réactualisation de la Théorie critique. Le tournant communicationnel initié par Habermas aurait ouvert un avenir à une Théorie critique qui, résignée et toute occupée à dénoncer partout la réification – soit la chosification et la marchandisation de l’activité humaine, avait renoncée à distinguer agir instrumental, cause d’aliénation, et agir normatif, source de valeur et d’accomplissement. Cette réorientation argumentative de la Théorie critique qui tente de fonder la pratique politique dans les rapports d’interaction constitue pour elle un véritable changement de paradigme (PAGÈS, 2004).

¹³³ Esta numeração não é categórica, mas problemática. Antes de tudo, essa questão se dá em termos críticos direcionados à posição atual da teoria crítica, até porque, Honneth enxerga que dentre esses três componentes de pensamento, nenhum ainda pode ser mantido na forma teórica proposta pela escola de Frankfurt. Todos eles exigem reformulação conceitual e a mediação do estado atual de conhecimento. Em suas palavras: “with this last thought, the development of the motifs that constitute the core content of the legacy of Critical Theory has reached a matter-of-fact conclusion. The sequence of systematic ideas developed in this essay form a unity from which a single component cannot be omitted without consequences. As long as we do not abandon the aim

Em relação aos dois primeiros pressupostos, não há qualquer possibilidade de comprovação ou refutação empírica. É, justamente, em relação ao terceiro pressuposto que Honneth fornece à sua teoria um conteúdo positivo, dotado de vigor experimental. Diante disso, Honneth visa à possibilidade de elaboração de uma teoria social com conteúdo normativo¹³⁴ que dependa da constatação de uma experiência sofrimento social (por exemplo, experiências que remetem à ideia de injustiça) que possa ser identificado pela pesquisa como revelador da permanência de um interesse emancipatório na sociedade.

De acordo com Honneth a possibilidade de centralizar uma teoria social de forte caráter normativo permanece em aberto, desde que se encontre um sofrimento que possa ser referenciado pela teoria como experimentação da permanência de um interesse emancipatório na sociedade. Em síntese, é nesta busca pela identificação do sofrimento que se tornará possível fundamentar uma teoria social normativa. No entanto, é preciso destacar que, boa parcela de crítica dirigida a Honneth se dá em razão dessa busca implacável em identificar a origem do sofrimento. Por exemplo, em diálogo com Honneth, Ricoeur (2004) tenta abrir alguns caminhos para um argumento dirigido contra essa primazia da ideia de luta, buscando nas experiências de paz o fator fundante do reconhecimento¹³⁵.

ofunderstanding Critical Theory as a form of reflection belonging to a historically effective reason, it will not be easy to give up the normative motif of a rational universal, the idea of a social pathology of reason, and the concept of an emancipatory interest. Yet it is also apparent that, of these three components of thought, none can still be maintained today in the theoretical form in which the members of the Frankfurt School originally developed it. All require conceptual reformulation and the mediation of the present state of our knowledge if they are still to fulfill the function that was once intended for them. That said, the field of tasks is outlined - tasks now left to the heirs of Critical Theory in the twenty-first century" (HONNETH, 2009, p. 42).

¹³⁴ Apesar de tomar o parâmetro hegeliano, o mérito de Honneth, de acordo com Ricoeur, foi tentar fundamentar uma teoria social, conferindo-lhe caráter normativo. Honneth realiza uma reconstrução a partir dos escritos de Hegel, em Iena, tomando como base três modelos de reconhecimento intersubjetivo, tais quais: o amor, o direito e o estima social. Na explanação de Ricoeur, em sua obra, toma esse esquema tripartite para enquadrar o jurídico nessas estruturas. Em seguida, o pensador francês afirma que Honneth relaciona esses três modelos a outras figuras de negação de reconhecimento, no intuito de fornecer no modo negativo uma motivação moral às lutas sociais. Justamente nessa relação que Ricoeur irá concentrar-se: na correlação entre os três modelos de reconhecimento herdados de Hegel e as formas negativas do menosprezo. Para ele, a principal contribuição de Honneth para a teoria do reconhecimento pós-Hegel (RICOEUR, 2006, p. 203).

¹³⁵ É inegável que haja uma relação íntima entre os pensamentos de Hegel e Honneth, principalmente em relação à negatividade materializada nas experiências de desprezo. No entanto, mais do que uma relação, para Ricoeur, a estrutura de reconhecimento proposto por Honneth é uma re-atualização do pensamento hegeliano, tomando, é claro, as devidas proporções. Assim, Ricoeur discorre em outros termos tomando como partida para o reconhecimento as experiências de paz: "la relecture des textes de Hegel à Iéna et leur ré- interprétation contemporaine m'ont conduit à un point de perplexité que je résume ainsi: l' être reconnu de la lutte pour la reconnaissance n'est-il pas l'enjeu d'une demande indéfinie, faisant figure de (mauvais infini)? C'est une expression hégélienne, que ce soit sous les traits négatifs d'une négation insatiable ou positifs d'une revendication sans limite, donc une sorte de malheur de la conscience comme produit de la civilisation. Pour conjurer ce malaise de la conscience malheureuse moderne et le péril des dérives qui en découlent je me suis proposé de mettre en couple les motivations d'une lutte interminable au sens où Freud parle d'une analyse interminable avec des expériences sans doute rares mais précieuses, effectuations heureuses de la reconnaissance; ce sont les formes non violentes de la reconnaissance que je voudrais mettre en face de la forme conflictuelle de la reconnaissance, qui est le grand héritage hégélien. C'est pour cette raison que j'ai rouvert le

De acordo com Paul Ricoeur (2006), em Honneth, há de certa forma uma busca por superação da visão individualista de homem (centrado em si, totalmente solitário). Tal perspectiva individualista de homem, segundo Ricoeur, é tributária das teorias modernas, principalmente em Hobbes¹³⁶. Assim, para superar tal visão, nos dizeres de Ricoeur, Honneth irá se sustentar na seguinte ideia de Hegel: os conflitos sociais nada “tem a ver” com interesses particulares, mas com a ideia de uma ética universal¹³⁷. A peculiaridade de Hegel, bem captada por Honneth, delimita a ideia de que o que motiva um ato de transgressão de uma norma social é a percepção, por um indivíduo ou por um grupo, do reconhecimento precário de sua individualidade no seio da sociedade em que vive.

Nesse contexto, a possibilidade de novas configurações éticas se dá a partir de atos que, porventura, possam negar alguma situação de direito. Hegel visualiza nessa situação de reconhecimento três dimensões: aquela que se dá no interior da família, a qual, o indivíduo humano é reconhecido como ser carente concreto, tendo como modo peculiar de reconhecimento o afeto; aquela que se dá por meio de uma relação cognitivo-formal, através do reconhecimento do direito, como pessoa de direito abstrata; por fim, o reconhecimento do Estado, esclarecida no plano emotivo, como universal concreto, isto é, como sujeito socializado em sua unicidade. É através desse modo de reconhecimento que os indivíduos são percebidos em sua fragilidade perante a sociedade e buscam nas leis o reconhecimento de sua autonomia formal (HONNETH, 2003, p. 59-60).

As categorias mencionadas são típicas do pensamento hegeliano, e, mesmo exercendo forte influência no pensamento de Honneth, ainda assim, foram tidas por este como insuficientes para lidar com a complexidade dos conflitos sociais. Tendo em vista esse cenário, as investidas de Honneth na psicologia social de Mead propiciou a análise de determinadas premissas, tais quais: a dependência do “eu” e um reconhecimento intersubjetivo; a existência de diferentes dimensões de reconhecimento, de acordo com a

dossier du don à un moment on peut dire inattendu de mon analyse, et je suis très conscient de l'espèce d'hiatus que je crée dans mon propre discours en passant de l'idée de lutte à l'idée de don” (RICOEUR, 2004, p. 21).

¹³⁶ Nesse sentido, a análise do primeiro tópico, do capítulo 1 de sua principal obra “A luta por reconhecimento” denominada “luta por autoconservação: a fundamentação da filosofia social moderna” (HONNETH, 2003, p. 31).

¹³⁷ Para Ricoeur, o problema que foi colocado a Hobbes e a todos os seus sucessores é o de saber se haveria um fundamento moral distinto do medo, um fundamento moral que se pode dizer que dá a dimensão humana, humanista à altura do projeto político. Parece ser esse o contexto a qual Hegel se situa: “la solution est un contrat, mais un contrat entre des hommes noués par la peur et qui s'en remettent à un souverain qui, lui, ne contracte pas, ne participe pas comme contractant au contrat ; si bien qu'un artifice, l'État, est représenté par le gros animal dont il est question dans le livre de Job: le Léviathan, c'est la grosse bête en quelque sorte. Le problème qui a été posé à Hobbes et à tous ses successeurs est de savoir s'il y aurait un fondement moral distinct de la peur, un fondement moral dont on peut dire qu'il donne la dimension humaine, humaniste à la grande entreprise politique. C'est dans cette ligne que le jeune Hegel se situe” (RICOEUR, 2004, p. 12).

estatura de autonomia conquistada pelo indivíduo; e, por fim, o entrecruzamento entre estas diferentes categorias de reconhecimento e uma luta ética¹³⁸.

Em Mead, Honneth encontra solo firme para a necessária fundamentação empírica da formação da individualidade como um processo intersubjetivo, além de vislumbrar a possibilidade de distinguir as fases da constituição da individualidade: uma na relação direta do indivíduo com a família e a outra na relação com os demais membros da sociedade. Diante disso, em Honneth, será a concepção do “eu” que possibilitará a junção da psicologia social de Mead à luta por reconhecimento de Hegel¹³⁹.

Ao fundamentar sua teoria do reconhecimento, embasada em Hegel e na psicologia social de Mead, Axel Honneth irá propor nas três principais formas de reconhecimento intersubjetivo existentes na sociedade. Assim, das relações que derivam do amor, do direito e da solidariedade, Honneth extrairá os sentimentos gerados dessas relações intersubjetivas, no caso, a autoconfiança, o autorespeito e a autoestima (HONNETH, 2003, p. 209ss).

A *autoconfiança* diz respeito às relações amorosas que são as relações primárias de amor e amizade, e tem seu início nos primórdios da infância, principalmente na interação mãe e filho. O *autorespeito* advém das relações jurídicas e é resultado do reconhecimento do outro como sujeito de direitos. A *solidariedade* é marcada quando o indivíduo começa a gerar em si e no outro, um sentimento de estima (HONNETH, 2003, p. 210 – 211).

O reconhecimento em Honneth está intimamente ligado e traçado de acordo com essas categorias. No entanto, cada forma de reconhecimento intersubjetivo está sujeito a uma violação ou a um desrespeito, ou seja, um reconhecimento recusado. O questionamento do

¹³⁸ Em importante estudo, Patrícia Mattos afirma que Honneth utiliza-se dos estudos de Herbert Mead sobre a psicologia social envolvida no processo de reconhecimento recíproco. Continua ela, a intenção de Honneth é recuperar as dimensões do reconhecimento empiricamente à luz da teoria de Mead para depois saber se essas formas de reconhecimento deixam-se ordenar por formas recíprocas de desrespeito que possam permitir, através de sua articulação, se pensar num processo emancipatório propiciado pelas lutas por reconhecimento. Finaliza ela, afirmando que isto significa ler as mudanças sociais a partir da luta pelo reconhecimento (MATTOS, 2006, p. 87-88).

¹³⁹ Novamente, com muita clareza, Patrícia Mattos afirma que Mead utiliza os conceitos de *Me* e *I* no intuito de esclarecer como surge a consciência do significado das ações sociais. Assim, a ideia central é de que o indivíduo só toma consciência de si mesmo na condição de objeto. Segundo ela, é nessa noção que Mead desenvolve o seu conceito de eticidade intersubjetiva: “só desenvolvo minha identidade quando aprendo a minha própria ação na perspectiva do outro”. O *Me* representa, portanto, a imagem que o outro tem de mim: “só desenvolvo o *I* quando sou capaz de colocar o meu julgamento sobre questões práticas na perspectiva do *Me*”. O *Me* se transforma numa auto-imagem prática “ao se colocar na perspectiva normativa de seu parceiro de interação, o outro sujeito assume suas referências axiológicas morais, aplicando-as na relação prática consigo mesmo”. Outro conceito que auxilia no entendimento da relação entre *I* e *Me*, é o de outro generalizado. De acordo com Patrícia, o processo de socialização se efetua pela generalização de expectativas de comportamento que nos permitem a percepção de que fazemos parte de uma comunidade que possui tarefas sociais cooperativas. Assim, à medida que os parceiros adotam a perspectiva do outro generalizado, eles sabem reciprocamente quais obrigações devem ser observadas em relação aos outros, ao mesmo tempo em que se consideram portadores de pretensões individuais que deverão ser respeitadas pelo seu oponente, no caso de um conflito (MATTOS, 2006, p. 88).

filósofo está posto na experiência de desrespeito que segundo ele, pode ser identificada primeiramente nas situações de maus-tratos corporais vivenciadas, haja vista que destroem a autoconfiança elementar de uma pessoa.

Em seguida, Honneth (2003) identifica as experiências de rebaixamento que afetam o autorespeito moral, isso se refere aos modos de desrespeito pessoal, infligidos a um sujeito pelo fato de ele permanecer estruturalmente excluído da tutela de determinados direitos no interior de uma sociedade.

Como consequência direta do não reconhecimento de direitos, há uma espécie de rebaixamento do valor social de indivíduos ou grupos. Vale dizer, tem-se o abalo no valor do autorespeito, ou seja, os indivíduos ou grupos sociais submetidos a tais circunstâncias estão impedidos de usufruir uma expectativa intersubjetiva de serem reconhecidos como sujeito de igual valor, capazes de formar um juízo moral (HONNET, 2003, p. 216-217).

Por tudo, a experiência afetiva do desrespeito segundo Honneth, pode ser o impulso para a resistência política, uma vez que esse tipo de sentimento tira dos sujeitos todas as possibilidades de atribuir um valor social às suas próprias capacidades. Entretanto, esse tipo de emoção de ordem negativa contém em si a possibilidade de que a injustiça infligida ao sujeito se revele em termos cognitivos e se torne o motivo da resistência política. Por exemplo, uma determinada experiência de desrespeito pode tornar-se uma fonte de motivação para a articulação de movimentos de insatisfação social¹⁴⁰.

O que é caro aos direitos humanos é justamente essa dimensão da luta pelo reconhecimento. O referencial honnethiano recoloca os direitos humanos em condições de funcionar como resistência política. Diante disso, é imperioso observar que o suporte teórico

¹⁴⁰ Abordagem crucial em Honneth no que concerne às limitações das análises de Hegel e Mead. Assim, só a partir da categorização de experiências de desrespeito que foi possível esboçar uma resposta à inquietação de Honneth: como a experiência de desrespeito está ancorada nas vivências afetivas dos sujeitos humanos, de modo que possa dar, no plano motivacional, o impulso para a resistência e para o conflito, mas precisamente, para uma luta por reconhecimento? (HONNETH, 2003, p. 214). Insiste Honneth nessa problemática ao afirmar que nem em Hegel nem em Mead havia-se encontrado uma referência à maneira como a experiência de desrespeito social pode motivar um sujeito a entrar numa luta ou num conflito prático, faltava de certa forma o elo psíquico que conduz do mero sofrimento à ação ativa, informando cognitivamente a pessoa atingida acerca de sua situação social. Nesse sentido, Honneth, irá defender a tese de que essa função pode ser cumprida por reações emocionais negativas, como as que constituem a vergonha ou a ira, a vexação ou o desprezo; delas se compõem os sintomas psíquicos com base nos quais um sujeito é capaz de reconhecer que o reconhecimento social lhe é denegado de modo injustificado. Continua ele, a razão disso pode ser vista, por sua vez, na dependência constitutiva do ser humano em relação à experiência do reconhecimento. Para chegar a uma auto-relação bem-sucedida, ele depende do reconhecimento intersubjetivo de suas capacidades e de suas realizações; se uma tal forma de assentimento social não ocorre em alguma etapa de seu desenvolvimento, abre-se na personalidade como que uma lacuna psíquica, na qual entram as reações emocionais negativas como a vergonha ou a ira. Conclui Honneth, daí a experiência de desrespeito estar sempre acompanhada de sentimentos afetivos que em princípio podem revelar ao indivíduo que determinadas formas de reconhecimento lhe são socialmente denegadas (HONNETH, 2003, p. 220).

proposto por esse filósofo se revela importante na medida em que propõe a apreensão do reconhecimento como um fenômeno pluridimensional.

Assim, não se pode falar de reconhecimento viável enquanto não estiverem garantidos os meios de realização da individualidade, ou seja, enquanto não estiver garantida a autonomia plena do sujeito em sua singularidade e diversidade.

Tanto em Taylor, como em Honneth, a teoria da luta por reconhecimento assume o local de compreensão dos conflitos sociais, bem como das reivindicações éticas que contribuem para a abertura de possibilidades de subjetivação do todo coletivo. Nessa perspectiva, ocorre a inversão de paradigmas dos direitos humanos, pois se há transgressão, isso se deve a uma deficiência ética coletiva e não do indivíduo. Retira-se do indivíduo a necessidade de adaptar-se às convenções sociais e tributa à sociedade tal ônus, para a necessidade desta de aceitar e incluir as mais diversas formas de existência, garantindo-as desde a sobrevivência física até a valorização de sua particularidade.

Com a teoria do reconhecimento abre-se uma nova alternativa aos direitos humanos, no que concerne a sua formação histórica firmada no referencial filosófico kantiano¹⁴¹ ou comumente no jusnaturalismo¹⁴². É que na contemporaneidade, esse ideal kantiano não parece fornecer substrato consistente quando o debate se direciona para os conflitos sociais ou ao direito à diferença.

Em vista disso, os conflitos sociais são regidos por uma espécie de abertura criativa do indivíduo que deve se apresentar como sujeito concreto e não abstrato. Talvez aqui, passe ao largo a crítica etnocêntrica tão corriqueira feita aos direitos humanos, já que ao invés de impor os padrões de subjetividade particulares às culturas globalmente dominantes, tais direitos passam a servir de instrumento de defesa daquelas formas de subjetivação que desde já se encontram presentes no interior das próprias culturas locais, mas que nelas são objetos de um reconhecimento precário.

¹⁴¹ A filosofia kantiana, nesse contexto, apresenta uma proposta racional que sinaliza para a universalidade dos direitos humanos, sobretudo no contexto de uma ética universal que pode ser construída a partir do “imperativo categórico”. Tal imperativo categórico traz em si o conceito de dever a partir de uma lei autônoma dada pelo indivíduo a si mesmo e que assim se reproduz: “age de tal modo que a máxima da tua acção se possa converter numa lei universal”, conforme preconiza Kant (2007) na “metafísica dos costumes”.

¹⁴² O jusnaturalismo se apresenta como uma corrente jusfilosófica que propõe a existência de um direito natural justo, independente do direito posto pelo estado, ou direito positivo, remontando às representações primitivas da ordem legal de origem divina, passando pelos sofistas, socráticos, estóicos, padres da igreja, escolásticos, racionalistas dos séculos XVII e XVIII, até a escola do direito natural do século XX. Importante ressaltar que a idéia de justiça variou ao longo da evolução do jusnaturalismo. Partindo de uma concepção que tinha sua referência na ordem da polis e na relação do homem com o cosmos, avançamos para um encontro com a justiça judaico-cristã, orientada para a caridade e para a misericórdia, desaguando no racionalismo moderno de inspiração humanista (SOUTO, 2013, p. 02).

3.4 A resistência da razão universalista: uma teoria da justiça marcada pela igualdade paritária e pela distribuição econômica

As demandas por reconhecimento parecem ter encontrado na segunda metade do século XX, um ambiente propício. Isso porque, como visto nos tópicos anteriores, as discussões filosóficas e sociológicas acerca da esfera pública, do multiculturalismo ou da diferença, fundamentaram e retroalimentaram as lutas de grupos mobilizados sob o estandarte da nacionalidade, etnicidade, gênero ou sexualidade.

O mais interessante nesse contexto é exatamente a viragem paradigmática. Nestes conflitos, a identidade de grupo se sobressai sobre o interesse de classe. A toda vista, as reivindicações econômicas salariais ou redistributivas foram aos poucos cedendo lugar para as reivindicações por reconhecimento.

Por óbvio, que nessa perspectiva pós-socialista, não podemos descartar as demandas digamos econômicas e nem afirmar categoricamente que inexista uma verdadeira luta por reconhecimento em períodos anteriores. O que é mais razoável afirmar, é que, por algum motivo, houve nesse contexto contemporâneo uma maior variedade de grupos sociais com maior liberdade e abertura para os temas atinentes à diferença e às questões identitárias.

Tanto Taylor como Honneth fazem parte dessa leitura contemporânea da ideia de reconhecimento, mas observa-se que ambos possuem caminhos diversos e bastante originais. Em tópico próprio, vimos que Taylor não procurou desenvolver propriamente uma teoria do reconhecimento. Nessa questão ele se limitou à herança hegeliana agregando-lhe novos elementos conceituais e inserindo-a num modelo argumentativo próprio.

Por outro lado, também em tópico próprio acerca do pensamento de Honneth, foi dedicada boas linhas acerca da teoria da luta por reconhecimento em Hegel, o que não seria absurdo evidenciar em Honneth uma re-atualização desse pensamento. Entretanto, é preciso cautela, como foi bem analisado, Honneth abre novos caminhos e perspectivas nessa dimensão do reconhecimento.

Em Fraser (2009) a questão do reconhecimento toma outros contornos. Não há qualquer resquício de dúvidas em afirmar que Nancy Fraser na atualidade se revela como uma importante teórica do reconhecimento. A autora adota um referencial de reconhecimento

vinculado à concepção de *justiça universal*¹⁴³. Ela foca na busca por uma moralidade direcionada para todos os seres humanos.

De acordo com Letícia Spinelli (2016), Kant é um grande entusiasta do potencial comum da racionalidade. Segundo Kant, a característica principal dos seres humanos está centrada nesse potencial. Com isso, ele constrói os pressupostos da razão prática, no qual as ações são justificadas e validadas pelo seu caráter universalista.

Vale dizer, qualquer sujeito moral agiria tendencialmente do mesmo modo, pela generalização do imperativo moral obtido a partir do seu âmbito interior. A conclusão a que se chega a partir de Kant, é a de que existem imperativos da razão que comandam as ações humanas e que estariam de certa forma, internalizados no sujeito moral.

Seguindo essa trajetória kantiana, Spinelli (2016) salienta que Fraser realiza a seguinte análise: a categoria do reconhecimento pode ser estruturada a partir de um padrão universal de justiça, aceito por todos, de modo que se assuma tal pressuposto como sendo de igual valor para os seres humanos. Logo, o não reconhecimento para ela é articulado menos em relação às atitudes de depreciação sofridas pelos indivíduos, mas mais pela análise de práticas discriminatórias institucionalizadas.

Nesse sentido, Fraser (2004), ao contrário de Taylor e Honneth que, segundo ela, pautam suas ações numa moral baseada na ideia de que o reconhecimento está ligado à autorealização individual¹⁴⁴, evidencia os parâmetros do reconhecimento numa relação que envolve amplamente a noção de justiça. Mais especificadamente, ela funda suas ações num padrão de justiça que reporta à ideia de *participação paritária*. Tal articulação de ideias teria

¹⁴³ Não obstante as raízes kantianas, Fraser preconiza uma teoria da justiça adequada ao mundo contemporâneo. Para ela, tal teoria deve ser tridimensional, abarcando não somente a redistribuição e o reconhecimento, mas também a representação. Ela deve permitir-nos entender a questão do enquadramento como uma questão de justiça. Incorporando as dimensões econômica, cultural e política, ela deve capacitar a identificar as injustiças do mau enquadramento e avaliar possíveis reparações. Acima de tudo, ela deve permitir colocar e responder a questão política central de nossa época: como podemos integrar lutas contra a má-distribuição, o falso reconhecimento e a falsa representação dentro de um enquadramento pós-westfaliano? (FRASER, 2009, p. 26)

¹⁴⁴ A autorealização, em Taylor e Honneth, faz parte de uma indagação mais ampla feita por Nancy Fraser: o reconhecimento é verdadeiramente uma questão de justiça, e não uma questão de realização de si? Ao longo do percurso ela examina três concepções filosóficas normativas numa mesma vertente de justiça social. Para tanto ela inicia, exatamente, a partir da indagação acima (justice ou réalisation de soi). Nas próprias palavras de Fraser: “deux philosophes de premier plan, Charles Taylor et Axel Honneth, comprennent la reconnaissance comme étant une affaire de réalisation de soi. À cette conception, j’oppose l’idée que la reconnaissance relève de la justice. Ce qu’il y a de blâmable dans le déni de reconnaissance ne doit pas découler, comme c’est le cas chez Taylor (1994), d’une théorie forte du bien. De même, il ne faut pas suivre Honneth (1992) lorsqu’il en appelle à une conception formelle de la vie éthique qui repose sur une théorie des conditions intersubjectives d’une relation pratique non déformée à soimême. Il faut plutôt déclarer injuste le fait que des individus et des groupes se voient déniés le statut de partenaires à part entière dans l’interaction sociale en conséquence de modèles institutionnalisés de valeurs culturelles à la construction desquels ils n’ont pas participé sur un pied d’égalité et qui déprécient leurs caractéristiques distinctives ou les caractéristiques distinctives qui leur sont attribuées (FRASER, 2004, p. 162).

a vantagem de imprimir na estrutura do reconhecimento um critério de justiça que, diferentemente da ideia de autorealização, permitiria justificar as lutas como moralmente obrigatórias em condições modernas de pluralismo.

Com efeito, a participação paritária pode ser reconhecida como sendo o principal objetivo da teoria da justiça, podendo ser facilmente justificada de acordo com os critérios universalistas da razão¹⁴⁵. Em realidade, Fraser entende que a moralidade garante a participação paritária na vida cotidiana e na esfera pública. Assim, todos possuem direitos iguais a ter estima social como uma condição de oportunidades iguais¹⁴⁶.

Em Honneth, por exemplo, a estima social, estaria inserida num contexto de intersubjetividade, de modo que, a moralidade, para ele, está centrada em critérios de normatividade já reconhecidos nesse contexto de intersubjetividade. A discussão acerca da participação paritária não está relacionada necessariamente com a questão da moralidade, de acordo com Honneth.

¹⁴⁵ A participação paritária parece ter como pano de fundo uma questão filosófica atinente à ética. Em termos de indagação, Fraser posta a problemática: a justiça exige o reconhecimento daquilo que é distintivo de indivíduos ou grupos, além e acima do reconhecimento da nossa humanidade comum? Se for possível provar que a resposta é positiva, teremos que revisitar a questão da ética. Propriamente inserindo a problemática, Fraser afirma que a paridade participativa é uma norma universalista em dois sentidos. Primeiro, ela inclui todos os parceiros na interação. E, segundo, ela pressupõe o igual valor moral dos seres humanos. Fraser ainda assevera, mas o universalismo moral nesses dois ainda deixa em aberto a seguinte questão: se o reconhecimento do que é distintivo de indivíduos ou grupos pode ser exigido pela justiça como um elemento, entre outros, da condição intersubjetiva da paridade participativa (FRASER, 2007, p. 120-121).

¹⁴⁶ Ainda em importante artigo, Fraser esboça um conceito sobre a noção de participação paritária. Segundo ela: “la notion de parité de participation, dont j’ai déjà fait usage à plusieurs reprises, doit constituer le pivot normatif de ce nouveau cadre théorique. Selon cette notion, la justice requiert des dispositions sociales telles que chaque membre (adulte) de la société puisse interagir en tant que pair avec les autres. Pour que la chose soit possible, il est nécessaire – mais pas suffisant – que soient établies des normes formelles standard d’égalité juridique. Et il faut qu’au moins deux conditions additionnelles soient remplies. Il faut d’abord que les ressources matérielles soient distribuées de manière à assurer aux participants l’indépendance et la possibilité de s’exprimer. J’appelle cela la condition (objective) de la parité de participation, qui bannit les formes d’inégalité matérielle et de dépendance économique qui font obstacle à la parité de participation. Sont donc bannies les dispositions sociales qui institutionnalisent le dénuement, l’exploitation et les fortes disparités dans la fortune, le revenu et le temps de loisir, lesquelles dénie à certains les moyens et les chances d’interagir en tant que pairs avec les autres. L’autre condition, que j’appelle intersubjective, suppose que les modèles institutionnalisés d’interprétation et d’évaluation expriment un égal respect pour tous les participants et assurent l’égalité des chances dans la recherche de l’estime sociale. Cette condition bannit les modèles culturels qui déprécient systématiquement certaines catégories de personnes et les qualités qui leur sont associées. Sont donc bannis les modèles institutionnalisés de valeurs qui dénie à certaines personnes le statut de partenaires à part entière dans l’interaction sociale, que ce soit en leur attribuant une différence excessive par rapport aux autres ou en ne reconnaissant pas leurs caractères distinctifs. Ces deux conditions sont indispensables à la parité de participation. Aucune ne suffit à elle seule. La condition objective insiste sur les préoccupations généralement associées à la théorie de la justice distributive, particulièrement en ce qui concerne la structure économique de la société et les différences de classe. La condition intersubjective souligne les préoccupations récemment mises en évidence dans le domaine de la philosophie de la reconnaissance, notamment celles qui touchent à l’ordre statutaire de la société et aux hiérarchies statutaires définies par la culture. Ainsi une conception bidimensionnelle de la justice axée sur la norme de la parité de participation englobe-t-elle à la fois la redistribution et la reconnaissance sans les réduire l’une à l’autre (FRASER, 2004, p. 162).

Nessa perspectiva é razoável pensar que em Fraser a construção do não reconhecimento, a partir de uma violação de justiça, estaria mais em consonância com a possível integração de lutas por reconhecimento e lutas por redistribuição de recursos e riquezas, uma vez que, a luta por reconhecimento não se restringiria, tão somente a questões éticas¹⁴⁷. Nesse sentido que Fraser desenvolverá sua crítica social levando em consideração questões relacionadas à má-distribuição e não reconhecimento em sociedades complexas.

Para fundamentar essa crítica, ela sustenta dois conceitos sociológicos: o de *classe* e o de *hierarquia social*¹⁴⁸. Enquanto a estrutura de classes está intimamente ligada à ideia de institucionalização de mecanismos econômicos que de forma sistemática negam alguns de seus membros a participação da vida social em conjunto com os outros; a estrutura hierárquica institucionaliza certos padrões de cultura que negam o reconhecimento necessário para que determinados membros da sociedade participem da vida social (FRASER; HONNETH, 2003, p. 48-49).

Essa conjuntura gera uma espécie de prestígio social que é da ordem da intersubjetividade ao reconhecer que parcela da sociedade contribui de forma diferenciada para a reprodução da vida social. Nesse sentido, agindo juntas, a estrutura de classe e de hierarquia social se tornaria um grande empecilho para a realização da participação paritária.

Assim, Fraser está atenta à questão de que as injustiças geradas pelo *status* são endossadas pelas estruturas do capitalismo vigente em tempos de globalização. Isso não quer

¹⁴⁷ Fraser ao propor a integração entre o reconhecimento e redistribuição analisa duas maneiras genéricas de compreender a injustiça. A primeira delas a injustiça econômica, que se radica na estrutura econômico-política da sociedade. Seus exemplos incluem a exploração; a marginalização econômica; e a privação. Segundo ela, teóricos igualitários empreenderam grande esforço para conceituar a natureza dessas injustiças socioeconômicas. Suas concepções incluem, por exemplo, a teoria de Marx sobre a exploração capitalista ou concepção de justiça de Rawls, como justiça na seleção dos princípios que a regem a distribuição dos “bens primários”. Já a segunda maneira de compreender a injustiça é a cultural ou simbólica. Aqui a injustiça se radica nos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação. Seus exemplos incluem a dominação cultural; o ocultamento; e o desrespeito. Continua ela, o remédio para a injustiça econômica é alguma espécie de reestruturação político-econômica. Pode envolver redistribuição de renda, reorganização da divisão do trabalho, controles democráticos do investimento ou a transformação de outras estruturas econômicas básicas. O remédio para a injustiça cultural é algum espécie de mudança cultural ou simbólica. Pode envolver a revalorização das identidades desrespeitadas e dos produtos culturais dos grupos difamados. Pode envolver, também, o reconhecimento e a valorização positiva da diversidade cultural. Mais radicalmente ainda, pode envolver uma transformação abrangente dos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação. De modo a transformar o sentido do eu de todas as pessoas. (FRASER, 2006, p. 232).

¹⁴⁸ O modelo de *status* social será a alternativa ao reconhecimento. Com efeito, o reconhecimento, segundo Fraser, será uma questão de status social. Em suas próprias palavras: “entender o reconhecimento como uma questão de *status* significa examinar os padrões institucionalizados de valoração cultural em função de seus efeitos sobre a posição relativa dos atores sociais. Se e quando tais padrões constituem os atores como parceiros, capazes de participar como iguais, com os outros membros, na vida social, aí nós podemos falar de reconhecimento recíproco e igualdade de *status*. Quando, ao contrário, os padrões institucionalizados de valoração cultural constituem alguns atores como inferiores, excluídos, completamente “os outros” ou simplesmente invisíveis, ou seja, como menos do que parceiros integrais na interação social, então nós podemos falar de não reconhecimento e subordinação de *status*” (FRASER, 2007, p. 108).

dizer que tais injustiças são inauguradas pelo mundo moderno, pelo contrário, em sociedades tradicionais é possível visualizar as mesmas estruturas, mas com padrões diversos.

Na sociedade tradicional, por exemplo, a hierarquia social é fundada nas relações de honra, de modo que, tal ideal advinha essencialmente de representações sociais bem delimitadas ou definidas (TAYLOR, 1998, p. 47). Isso nos permite afirmar em Fraser, senão em Taylor, que numa sociedade tradicional a cultura se revelava indiferenciada e eticamente monista, caracterizada pela inexistência de qualquer horizonte alternativo de cultura (FRASER; HONNETH, 2003, p. 54-55).

Em sentido oposto, nas sociedades contemporâneas a ordem cultural da sociedade não se restringe a determinado grupo ou à família, como pode ser observado nas sociedades de matriz tradicional. A emergência principalmente da cultura de massa, dos fenômenos migratórios e das políticas transnacionais evidenciam a multiplicidade e complexidade desse tipo de sociedade, onde a ordem social se mostra como eticamente plural e diversificada.

Apesar desse escalonamento ou dicotomia entre dois processos históricos, Fraser (2007) enxerga a possibilidade de eliminar os padrões que hierarquizam a sociedade moderna. Assim, segundo ela, o mercado e o crescimento de uma sociedade civil plural são os dois grandes triunfos pelos quais se pode dizer que houve a modernização do *status* de subordinação da sociedade moderna.

De acordo com a lógica do mercado, os padrões são regulados não por valores culturais, mas pela maximização dos ganhos regidos pelos imperativos do autointeresse. Nesse sentido, o mercado desestrutura a ordem cultural tradicional, mas sem eliminar a ordem valorativa.

O que Fraser ressalta é que o mercado, a despeito dessa desarticulação, ainda coexiste com uma ordem valorativa. Em outras palavras, o mercado não somente instrumentaliza essa ordem para torná-la útil aos seus desígnios (FRASER; HONNETH, 2003, p. 58).

O despontar de uma sociedade civil plural consolidou a ampliação de diversos padrões culturais que regulamentam diferentes percepções da vida social. Houve a constituição de uma ordem eticamente plural, na qual os parâmetros e horizontes valorativos estão em constante abertura, e, sob iminente ameaça de contestação, podem ser modificados a qualquer instante (FRASER; HONNETH, 2003, p. 58-59).

Fraser se posiciona de forma receosa nessa diferenciação. De acordo com a autora, as análises sociais acerca do tema tendem a subsumir as duas dimensões dos conflitos sociais. Com efeito, o economicismo enxerga que a solução dos problemas sociais parte e chega a

conclusões necessariamente econômicas (FRASER, 2007, p. 116). Mas não só, segundo ela, os culturalistas agem da mesma forma, ao reduzir a realidade social aos parâmetros culturais e afirmar que tão somente as mudanças culturais podem gerar a reestruturação da ordem social. Nesse aspecto, a economia seria apenas um apêndice de um contexto mais amplo que é o da cultura.

Entre outras vertentes, Fraser (2003) entende que os conflitos sociais não podem ser tratados de forma unidirecional. Para tanto, ela propõe um *dualismo de perspectiva* que permite referenciar de forma analítica as demandas por reconhecimento e por distribuição¹⁴⁹. Essa separação (reconhecimento/distribuição) é apenas superficial já que esses domínios se interconectam, ou seja, a economia e a cultura não são estanques e nem se esgotam em si mesmos. Há uma espécie de denúncia do multiculturalismo quando Fraser observa que, quando se trata de reconhecimento de minorias, as estruturas de classe permanecem ainda intocadas ou simplesmente ignoradas.

É preciso, no entanto, afirmar que segundo Fraser (2003), o dualismo de perspectiva não é capaz de resolver o seguinte problema: como ocorre a necessária sintonia entre essas duas perspectivas? A intenção da autora é deixar evidente a problemática ao permitir a distinção entre as demandas (reconhecimento/distribuição). Ademais, apesar de não resolver o problema, o dualismo de perspectiva teria a vantagem de evitar a redução de uma perspectiva em relação à outra, o que reduziria a dicotomia entre cultura e economia e, por conseguinte, favoreceria a sua inter-relação (MATOS, 2006, p. 153).

Em face dessas questões ainda surge a problemática acerca das condições objetivas e intersubjetivas que possibilitam assegurar a paridade participativa¹⁵⁰. Fraser (2003) reconhece

¹⁴⁹ Nesse sentido Fraser se nega a endossar uma perspectiva reducionista que vise integrar as noções de reconhecimento e distribuição em um único quadro normativo. É justamente nesse contexto que Nancy Fraser irá desenvolver uma concepção dualista: “in the absence of a genuine reduction, what approach remains for those who seek to integrate distribution and recognition in a single normative framework? Instead of endorsing either one of those paradigms to the exclusion of the other, I propose to develop what I shall call a “two-dimensional” conception of justice. A two-dimensional conception treats distribution and recognition as distinct perspectives on, and dimensions of, justice. Without reducing either dimension to the other, it encompasses both of them within a broader overarching framework” (FRASER, 2003, p. 237-267).

¹⁵⁰ Acerca dessas condições objetivas e subjetivas da paridade participativa, Fraser tece algumas considerações. Segundo ela, a condição objetiva aduz que a distribuição dos recursos materiais deve dar-se de modo que assegure a independência e voz dos participantes. Ela exclui formas e níveis de desigualdade material e dependência econômica que impedem a paridade de participação. Desse modo, são excluídos os arranjos sociais que institucionalizam a privação, a exploração e as grandes disparidades de riqueza, renda e tempo livre, negando, assim, a algumas pessoas os meios e as oportunidades de interagir com outros como parceiros. Por outro lado, a condição subjetiva requer que os padrões institucionalizados de valorização cultural expressem igual respeito a todos os participantes e assegurem igual oportunidade para alcançar estima social. Ela exclui normas institucionalizadas que sistematicamente depreciam algumas categorias de pessoas e as características associadas a elas. Nesse sentido, são excluídos os padrões institucionalizados de valores que negam a algumas pessoas a condição de parceiros integrais na interação, seja sobrecarregando-os com uma excessiva atribuição de diferença,

que os mais diversos argumentos teóricos são colocados nos debates públicos. A autora considera que os contextos são importantes para o desenvolvimento de sua teoria. Assim, a teoria teria como função: informar, substancialmente, quais categorias políticas e programas são compatíveis com os ditames da justiça. No entanto, adverte a autora que a teoria tão somente teria o objetivo de elucidar os parâmetros de um debate público (MATOS, 2006, p. 153).

3.5 Síntese do capítulo 3

A tradição dos direitos humanos, a partir do século XX, irá se redesenhar principalmente em virtude das transformações sociais ocasionadas pela crise da ideia de Estado-nação e a ascensão de novos atores sociais. Assim, a política do reconhecimento e da distribuição (tanto em relação ao poder político quanto ao bem-estar social) irá emergir como vertentes teóricas da atualidade inserindo no debate público as discussões derivadas das demandas democráticas.

Taylor (2000) se concentra na esfera pública, a qual ao longo da história sofreu duas grandes mudanças: *primeira*, a passagem da honra à dignidade que foi acompanhada do desenvolvimento de uma política universalista; *segunda*, consistiu no desenvolvimento da moderna noção de identidade que possibilitou a origem de uma política da diferença. Assim, Taylor defenderá o multiculturalismo ao enfatizar a ideia de que todos os membros de uma sociedade devem ter a mesma oportunidade de desenvolver a própria identidade. Nesse contexto, a política da diferença proposta por Taylor pressupõe o reconhecimento de direitos coletivos, mas também princípios e valores comuns. O reconhecimento da diferença exige um horizonte de significado compartilhado.

Em Honneth, a luta por reconhecimento surge como centro metodológico para a compreensão dos conflitos sociais. O referencial honnethiano recoloca os direitos humanos numa permanente resistência política. Assim, Honneth intenta descrever uma ideia normativa de reconhecimento a partir de três pressupostos: afirmação de uma razão universal que torne inteligível os movimentos sociais; a desconformidade a esta razão como patologia; e um interesse emancipatório identificado a partir de uma experiência de sofrimento.

Em Fraser (2009) o referencial de reconhecimento está vinculado à ideia de justiça universal. Ela foca na busca por uma moralidade direcionada para todos os seres humanos.

seja falhando em reconhecer o que lhes é distintivo. Assevera Fraser, ainda, que tanto a condição objetiva quanto a condição subjetiva são necessárias para a paridade de participação (FRASER, 2007, p. 118-119).

Nisso, Fraser sustenta a noção de justiça paritária: todos possuem direitos iguais a ter estima social como uma condição de oportunidades iguais. Além disso, a autora desenvolverá uma crítica social levando em consideração questões relacionadas à má-distribuição e não reconhecimento em sociedades complexas, a partir de dois conceitos sociológicos: classe social e hierarquia social.

PARTE III – A recepção da tradição dos direitos humanos num contexto eminentemente brasileiro

Capítulo I – Reorientação investigativa: a tradição dos direitos humanos e o cenário jurídico brasileiro

1.1 A dogmática brasileira: o comportamento jurídico frente à aplicação dos direitos humanos

O ponto central das duas primeiras partes da pesquisa concentrou-se na tradição dos direitos humanos: num primeiro momento em sua feição universalista-abstrata; e, num segundo momento, considerando a emergência das políticas de diferença e reconhecimento. Naquela ocasião, foi preciso estar atento com a noção de que tradição não se confunde com a história dos direitos humanos, apesar de que não raras vezes encontrarmos leituras que associam tais ideias. Em realidade, tradição aqui comporta uma ideia que possibilita a construção de sentido e esse sentido, em relação aos direitos humanos, remonta o referencial moderno.

Apesar de estarmos cientes da desenvoltura da historicidade dos direitos humanos em tempos ulteriores, é possível afirmar que a modernidade é o baluarte do fundamento dos direitos humanos¹⁵¹. De lá para cá, os direitos humanos reverberados através da história tem

¹⁵¹ Os direitos humanos em sua própria condição de possibilidade imprime essa dificuldade de definição ou fundamentação. Não que tais questões estejam monopolizadas numa conjuntura própria filosófica, até porque em muitas ocasiões, os direitos humanos são confundidos com a sua própria história, seja ela no plano dos acontecimentos ou no plano normativo. Não se trata disso, e não ousamos tecer definições próprias. Nesse sentido Bielefeldt, acerca da importância da fundamentação e interpretação desses direitos: “fundamentações e interpretações diversas dos direitos humanos não são importantes apenas do ponto de vista acadêmico, mas também possuem relevância prática para a normatização e implementação concreta desses direitos e para a relação entre eles. Se, de um lado, o direito ao trabalho encontra dificuldade de reconhecimento na concepção liberal de direitos humanos, por outro, em concepções socialistas, o direito à propriedade somente é aceito com fortes restrições. Interpretações comunitaristas, que derivam os direitos humanos de um contexto histórico-político e social-concreto, tenderão provavelmente à valorização da ordem de valores éticos tradicionais, em detrimento dos direitos individuais, contrastando, assim, com o pensamento clássico-liberal individualista corre o risco de, eventualmente, não interpor obstáculos à discriminação de minorias culturais, devido à sua desejada cegueira cultural. Fundamentações exclusivamente cristãs ou islâmicas dos direitos humanos podem levar a que se tratem minorias religiosas ou não religiosas no âmbito da tolerância confessional e não pelo princípio da plena igualdade de direitos. Enquanto isso, concepções laicas podem tender a colocar atividades religiosas sob suspeita de serem reação política e, através de interpretação restritiva da liberdade religiosa, tentar bani-las da vida pública. Interpretações diversas da relação entre direitos humanos e democracia podem, por exemplo, ter implicações na determinação de embasamento e limites da liberdade de opinião que, de acordo com o tradicional pensamento liberal, integram o direito privado individual, enquanto, na interpretação republicana, também devem servir de condição para a livre constituição do espaço público do engajamento civil. Poderíamos

se postado em caminhos progressistas, a despeito dos inegáveis retrocessos ligados a diversas situações de violação sistemática de direitos¹⁵².

Mas os direitos humanos podem sobreviver e ter seu lugar para além da modernidade? Os termos parecem indissociáveis, se falamos em direitos humanos remontamos à declaração de 1789 e subsequentes.

Trata-se da autoridade da história nos impondo os limites do diálogo, fixando os referenciais em moldes precisos e claros. Até a crítica mais ousada se reporta naquilo que há de mais certo: os contornos modernos dos direitos humanos. A própria pesquisa em curso deitou várias linhas acerca da construção desses direitos tomando como premissas a modernidade como referencial.

Mas voltemos à questão da tradição. Como afirmado, tradição não se confunde com história, apesar do parentesco comum (ambas estão relacionadas com a temporalidade). A intenção não é remontar a discussão. Mas há sem sombras de dúvida um componente hermenêutico e, sobretudo, filosófico que nos permite falar de tradição em termos históricos. E isso não tem a ver com uma marcha racional rumo à afirmação dos direitos humanos, o que seria até uma contradição.

continuar citando exemplos de como aparentes diferenças abstratas da interpretação teórica dos direitos humanos acobertam conflitos políticos concretos” (BIELEFELDT, 2000, p. 19-20).

¹⁵² Nota que introduz interessante análise de Ricouer, em capítulo de título “nossa Modernidade”, da obra “a memória, a história, o esquecimento”: “a sequência moderno, novidade e progresso funciona à moda de um sintagma nos dois textos cultos relativamente aos quais se orientará a sequência de nossa discussão: as réflexions sur l’histoire des progrès de l’esprit humain de Turgot (1749) e o Esquisse d’un tableau des progrès de l’esprit humain de Condorcet (1749). História ou quadro é o balanço de uma aquisição da consciência ocidental, que se coloca como guia da humanidade inteira. O elogio do moderno faz coincidir, no plano meta-histórico, a reflexão que se presume total da história sobre si mesma e a do momento histórico privilegiado. O importante é que a projeção do futuro é daí em diante solidária da retrospectiva sobre os tempos passados. Doravante, o século pode ser visto com os olhos do porvir. É nesse sentido que o futuro das gerações das quais nossa própria modernidade se distingue aparece como um futuro ultrapassado, segundo o belo título de Koselleck Die vergange Zukunft, que evoca o futuro tal como não é mais, entenda-se tal como ele não é mais o nosso. Mas a história da ideia de modernidade continua além das Luzes europeias, e as hesitações do vocabulário se acumulam. A substituição de “antigo” por “antiquado” já havia marcado o afastamento histórico entre os tempos modernos e a antiguidade. A de moderno por romântico foi acompanhada pela substituição simétrica de antigo por clássico, no sentido de indelével, de exemplar, e até mesmo de perfeito. Com o romantismo, o Moderno redescobre para si um duplo passado, “gótico” e “antiquado”, ao passo que a superioridade de nosso tempo se encontra matizado pela ideia, cara a Montesquieu, de que cada época e cada nação tem seu gênio. O mais surpreendente nessa história talvez seja o destino das palavras “romance” e “romantismo”: como nos romances de cavalaria - esses poemas em língua popular -, a ficção impregna a imagem do mundo, o inverossímil recolhendo a poesia da vida além de todo pitoresco; como Aristóteles o sugeria no famoso texto da Poética que pronunciava a superioridade do épico e do trágico sobre a simples história na ordem da verdade. Mas então, não é mais o acordo com as ideias do tempo presente. A modernidade está a ponto de se definir opondo-se a si mesma. Nessa trajetória, a Alemanha e a França ocupam posições heterogêneas, uma vez que o grande corte da Revolução Francesa se prolonga numa ruptura no nível dos costumes e do gosto. Stendhal, sem quem Baudelaire seria incompreensível, já não precisa do contraste com a Antiguidade para imprimir um prestígio incomparável à simples atualidade do presente” (RICOUER, 2007, p. 323-324).

A direção se dá por outro caminho, muito mais inclinado para uma questão de compreensão. A tradição dos direitos humanos se volta para a compreensão e não autoafirmação. A compreensão dos direitos humanos necessita de sua historicidade, e a tradição a fornece, no entanto, não como reconstrução ou marcha progressista, mas como uma condição existencial marcada pelo modo de ser humano radicalmente imerso em sua finitude temporal¹⁵³.

Quanto a esse ponto, a pesquisa caminhou razoavelmente bem no sentido de deixar clara a tradição dos direitos humanos, principalmente em relação às dialéticas de positivação e as dialéticas de reconhecimento. Por outro lado, quase não se mergulhou num cenário fundamentalmente de aplicação e efetivação desses direitos¹⁵⁴. A discussão esteve preocupada essencialmente em tecer uma estrutura filosófica e hermenêutica dessa tradição¹⁵⁵.

Não adentrar nesses assuntos, mormente ligados à aplicação e efetivação de direitos humanos quando da apresentação da tradição dos direitos humanos, tem um sentido interdisciplinar. É que quando se fala em aplicação e efetivação logo estamos inseridos num ambiente que está fortemente relacionado ao direito, estritamente como campo científico, senão disciplinar.

¹⁵³ A compreensão no sentido de inter-relacionamento do horizonte próprio do intérprete com o caso concreto originando uma nova situação que necessita ser aprofundado pelo intérprete sob o risco de expressar equívocos e pré-conceitos inautênticos. Daí a pretensão reguladora da norma é apenas o início de todo o processo hermenêutico em que se tem a aplicação produtiva da norma, já que a compreensão não é um simples ato reprodutivo do sentido original do texto. Importante destacar que desse processo, denominado círculo hermenêutico, o intérprete dos direitos humanos não retorna da fusão com o caso concreto ou com o texto normativo da mesma forma que nele entrou, porquanto seus pré-conceitos originais podem se consolidar, modificar ou até mesmo outros serem criados. Ademais, a cada caso concreto ou cada nova leitura do texto jurídico tem-se um novo intérprete.

¹⁵⁴ A despeito da resumida diferenciação de categorias empreendida por Alexandrino José de Melo (2011), até porque não cabe tecer minuciosamente aquilo que a doutrina exaustivamente já discorreu, tem-se uma grande questão para a hermenêutica dos direitos humanos. Alexandrino afirma que a hermenêutica lida diretamente com enunciados ou textos, além de lidar também com as normas. Entretanto, os direitos humanos quase não se relacionam com direitos. Assim, para ele, a problemática dos direitos humanos não seria de hermenêutica, ao menos à primeira vista, mas de realização e de tutela, ou seja, no plano estrito da aplicação.

¹⁵⁵ Isso se deu de certa forma por precaução, a intenção não era reproduzir nos moldes de uma historiografia comum o percurso dos direitos humanos. Intentar tal tarefa não teria qualquer relevância para os direitos humanos no sentido, é claro, de sua compreensão. Então, tirando poucas intervenções, fundamentalmente àquelas ligadas à relação entre direitos humanos e positivação, quase não se falou em aplicação ou efetivação. Quando se fala em aplicação, tal expressão está normalmente vinculada à noção de eficácia das normas. Se levarmos em conta a classificação de Sarlet (2004), a eficácia jurídica é a que possibilita a aplicação da norma aos casos concretos, com a conseqüente geração dos efeitos jurídicos que lhe são inerentes. Portanto, percebe-se que as noções de aplicabilidade e eficácia jurídica estão diretamente imbrincadas, de modo que, uma norma somente será eficaz se for aplicável na medida de sua aplicabilidade. Apesar de Sarlet afirmar que quando se fala em aplicação dos direitos fundamentais deve-se entendê-los como espécie do gênero eficácia, e, para ele, tal gênero se divide em dois: eficácia social e eficácia jurídica é, justamente, José Afonso da Silva quem faz a distinção. Para este, a eficácia social é a real obediência da norma e a sua aplicação no plano dos fatos; enquanto, a eficácia jurídica estaria relacionada com a qualidade de produzir, em maior ou menor escala, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos indicados na norma.

Agora, porém, é necessário colocar a pergunta sobre como reconciliar essas duas dimensões do problema. Por um lado, a tradição dos direitos humanos, a qual a pesquisa se delineou, até então, e pendeu para sua sustentação hermenêutica e filosófica; por outro a dimensão jurídica dos direitos humanos, especificamente normativa, deslocando o foco da questão para a aplicação e efetividade¹⁵⁶.

Na tentativa de superar esse aparente dualismo entre tradição jurídica e uma outra tradição supostamente interdisciplinar do direitos humanos poderíamos arriscar um ponto em comum que nos serviria de sustentáculo, qual seja: a hermenêutica. Tanto a tradição dos direitos humanos, tomando em sua percepção filosófica, quanto os direitos humanos em sua conformação jurídica seriam suscetíveis ao movimento que vai da luta por declaração e positividade dos direitos humanos à luta por reconhecimento, que dentre outros fenômenos, pela efetiva aplicação institucional dos marcos regulatórios protetivos dos direitos humanos¹⁵⁷. Aqui, inevitavelmente a hermenêutica estaria presente. A efetividade dos direitos humanos a qual temos em vista exige a prestação jurídica de sua aplicação¹⁵⁸.

Assim sendo, a essa altura da pesquisa, se é que podemos falar em aplicação e efetividade dos direitos humanos, se faz importante redimensionar a sua tradição num cenário que esteja em consonância com a dogmática jurídica. Assim, se dermos um passo atrás e analisarmos a forma como a tradição dos direitos humanos é recepcionada pelos intérpretes

¹⁵⁶ Num breve balanço, foram feitas rápidas considerações acerca da interdisciplinariedade. Notas que possuem um modo bastante particular que evidencia certo tipo de conteúdo confessional, mas que não nega os seus objetivos científicos. É absolutamente impossível discorrer sobre interdisciplinariedade sem levar em conta os estados do pesquisador. Talvez por isso, essa análise esteja estrategicamente localizada no primeiro tópico, como cartão de visitas do estudo. E seguramente afirmo que houve todo o cuidado em não realizar um tópico em que se realizasse de forma simplória a descrição de conceitos acerca da interdisciplinariedade. Muito pelo contrário, o ofício interdisciplinar foi homenageado e honrado ao decorrer de toda a pesquisa, principalmente na já relatada angústia do pesquisador no ato da pesquisa, bem como no ato da escrita com uma série de desabaços. Isso só mostra que a interdisciplinariedade atravessou todo o estudo, inclusive sombreando os questionamentos do pesquisador. Esses relatos sempre são necessários, a despeito de configurar a interdisciplinariedade dos direitos humanos em duas vertentes: a fronteira e a dialógica.

¹⁵⁷ Para evitar mal-entendidos, interessante reflexão de João Maurício Adeodato, no tópico relativo a “a atitude filosófica não-dogmática e a importância da dogmática jurídica” de sua obra “filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência”: entender dogmática e crítica como correntes ideológicas, e mais ainda adversárias, é tolice. No Brasil, o problema mistura-se com política, como se fosse possível a equiparação de dogmáticos a conservadores e de não-dogmáticos a alternativos. Todos sabemos que, a rigor, não temos uma dogmática jurídica como sistema autônomo autodeterminado, autopoietico, auto o que quer que seja. Em nosso sistema jurídico, específico e altamente complexo, o direito é não apenas influenciado pelos demais subsistemas sociais (econômicos, afetivo, de boas relações etc.) como até depende deles para funcionar (ADEODATO, p. 14, 1996).

¹⁵⁸ O estudo das categorias jurídicas se revelam importantes para o estudo da hermenêutica dos direitos humanos. São as categorias basilares do direito que imprimem suporte para a aplicabilidade e efetividade dos direitos humanos. Isso só mostra que num primeiro instante a análise dessas distinções, bem como todas as outras podem dar uma impressão de que são exclusivamente dirigidas às classes dos juristas. Esta impressão é correta, mas não somente. É preciso considerar que a hermenêutica visa à construção de sentidos, mais do que isso, a própria concretização desses sentidos; e se temos como referencial tal pressuposto, nada mais normal que tal distinção seja direcionada a aqueles que lidam diretamente com a análise de textos normativos.

dos direitos humanos, conseguiríamos visualizar a superfície de sentido a qual esses direitos são aplicados e, de certa forma, pensar a respeito de sua ausência de efetividade. Esse parece ser o caminho mais razoável a ser seguido¹⁵⁹.

Importante dizer que não se trata de forçar uma inserção normativista-positivista indevida na tradição dos direitos humanos, nem vislumbrar um salto epistemológico entre filosofia e direito, sustentado numa natureza interdisciplinar desses direitos.

Em síntese, a terceira parte da pesquisa tenta fugir desses engodos epistemológicos. A tradição dos direitos humanos teve sua fundamentação filosófica, bem como sua historicidade analisada em amplos aspectos, desde sua conformação universalista abstrata, até a emergência de contextos ligados à diferença e reconhecimento.

Ao desenrolar dessa terceira parte, a percepção será desenvolvida e logo criticada, já que será possível identificar resquícios dessa tradição no imaginário do intérprete brasileiro. Vale dizer, a forma como a dogmática jurídica se posiciona em relação aos direitos humanos, determina sua aplicação e a sua efetivação¹⁶⁰.

Assim, há uma constante implicação entre a forma como a tradição dos direitos humanos é recepcionada em meios jurídicos e como ela é aplicada no intuito de gerar o máximo de efetividade e concretização. Esta implicação no Brasil, de forma preliminar, pode ser delineada em termos de déficit, ou seja, há um déficit compreensivo em relação aos direitos humanos que nos impede de superar ou minimizar a problemática de sua efetivação.

¹⁵⁹ Sob esse prisma, Alexandrino (2011) tem toda a razão, de fato, a questão dos direitos humanos está consideravelmente relacionada com a aplicação. No entanto, essa mesma ideia de aplicabilidade dos direitos humanos não pode estar desvinculada de uma noção de hermenêutica, mas especificamente de uma hermenêutica filosófica de matriz gadameriana. Explico: somente, a partir de uma análise hermenêutica que a pergunta pelo sentido do texto jurídico é convertido por uma pergunta acerca do modo como esse sentido se dá, qual seja, pelo ser que compreende esse sentido. É como se houvesse uma espécie de antecipação em que a hermenêutica assumisse um papel fundamental na aplicação dos direitos humanos. De outro modo, como já dito, se Sarlet (2004) afirma que a eficácia jurídica é a que possibilita a aplicação da norma aos casos concretos, é justamente, quando o intérprete se depara com o caso concreto que se abre novas situações que o obriga a renovar a efetividade da norma. Tal renovação da efetividade da norma jamais pode ser visualizada como simplesmente uma reconstrução da intenção original do legislador, mas do que isso, já que o nível compreensivo daquele que intérprete faz parte do processo interpretativo; ela revela que, ante um caso concreto, isto é, um novo objeto cognoscível, o horizonte do intérprete com todas as suas pré-compreensões funde-se com o horizonte legado pelo caso concreto.

¹⁶⁰ Em relação à hermenêutica podemos até conferir uma análise prematura e escondida. Não há como negar que discorrer acerca da tradição dos direitos humanos tenha um cariz hermenêutico. Ainda sim, nada que possa legitimar um estudo referencial hermenêutico. No entanto, isso não constitui um problema grave, já que a hermenêutica filosófica é dedicada e pulverizada ao longo de toda a pesquisa. Ainda assim, é preciso destacar, o razoável seria seguir os estudos sem ter que descrever qualquer espécie de categorias de pensamento. Qualquer leitor mais atento notaria, já nas primeiras linhas, que qualquer movimento ou empreendimento aqui proposto necessariamente está ligado a uma postura ou escolha decorrente das próprias vivências do pesquisador. Talvez aqui esteja centralizado o grande sentido hermenêutico. No entanto, ainda assim, optei pela breve análise das categorias da hermenêutica filosófica de Gadamer, até porque, seria injusto com o leitor não tecer considerações acerca desse referencial, já que se encontra estampado no próprio título dessa dissertação. Direcionando o interesse do leitor no aprofundamento desse tipo de análise.

Quando adentramos na seara do direito no Brasil, a primeira impressão que se instala é a de que o debate dogmático ainda parece estar restrito na dificuldade de superação de uma hierarquia formal ou da própria dificuldade em escapar ou desvencilhar do monopólio estatal frente à produção de normas¹⁶¹. Essa discussão nos lembra a velha e ultrapassada questão da autossuficiência do direito, algo muito parecido com o que afirmamos a respeito de um desejo incessante de autoafirmação.

Tal problemática se revela tormentosa para os direitos humanos no Brasil. É que os direitos humanos, seguindo tal linha de concepção, ficam extremamente subjugados ou dependentes de instrumentos formais de efetivação, além do crescente perigo de sua compreensão ser reduzida a construções axiológicas e a temas específicos. Isso, é claro, responde por graves problemas interpretativos que dificultam a aplicação e efetivação dos direitos humanos no Brasil¹⁶².

Digamos que tal panorama pode ser descrito por um cenário reconhecidamente de baixa constitucionalidade. O direito brasileiro se torna refém de pretensões subjetivistas dos

¹⁶¹ Acerca da produção de normas, seria interessante, mesmo que breve, a análise a análise de categorias relativas à disposição, à norma e ao direito. As disposições nada mais são do que enunciados linguísticos, já as normas são realidades jurídicas portadoras de um dever ser, e, por fim, os direitos são estruturas jurídicas, apoiados em normas. Tendo em vista, essas simplórias distinções é preciso destacar que norma não pode ser confundida com enunciado, ou seja, pode haver enunciados sem norma ou que, pelo contrário, dão lugar a várias normas. Ainda, pode haver normas que decorrem de vários enunciados e, também, pode haver normas sem enunciados, cujo, principais exemplos são as normas de costume. Diante disso, Eros Graus afirma que disposições são trechos ou fragmentos da legislação ou ato normativo escrito, enquanto, norma jurídica se refere ao comando dirigido à solução do caso concreto, resultante da atividade interpretativa. Nesse mesmo caminho é o entendimento de Humberto Ávila (2015) ao constatar que as normas não são textos nem conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Em síntese, como visto em Eros Grau (2009), a norma é o resultado da interpretação do texto legal ou de um princípio. Por fim, distinção semelhante é a de Canotilho (2000, p. 1181), ao afirmar que norma difere de seu enunciado, formulação ou disposição, pois, enquanto a norma é sentido ou significado adstrito a qualquer disposição (ou a um fragmento de disposição, combinação de disposições, combinação de fragmentos de disposições), a disposição é a parte de um texto ainda a interpretar. Segundo ele, o texto da norma é o sinal linguístico; a norma é o que se revela ou designa.

¹⁶² O grande desafio de um direito humano é exatamente extrair de seu conteúdo normativo a sua devida aplicabilidade e efetividade. No entanto, a dificuldade como bem salienta Alexandrino (2011) é justamente visualizar a situação jurídica compreensiva da norma, tendo em vista que, o direito humano surge justamente como um todo nas declarações e tratados. O direito como um todo é complexo e de difícil aplicação, no entanto, no interior dessa complexidade pode-se identificar direitos de baixa abstração e que são passíveis de aplicação. As pretensões ou faculdades surgem dessa baixa densidade e possivelmente é o que permite a aplicação do direito e, porventura, sua efetividade. Entretanto, o que não fica muito claro em Alexandrino (2011) é a consequência direta entre direitos de baixa complexidade e de alta complexidade que compõe o todo enunciativo do direito. Nesse caso, é razoável que ele enxergue dificuldades de aplicação em direitos de alta complexidade reservando ao jurista ou qualquer aplicador do Direito, o papel de desintrinchar essa complexidade. A pretensão surge dessa relação entre direito maior e menor, de modo que, não raras vezes a pretensão surge de situações de negação ou violação de direito. O direito complexo e absoluto sai de sua totalidade e adentra no mundo social gerando situações que devem ser compreendidas. Assim, não é de se estranhar que o que se denomina de direito menor esteja intimamente relacionado à atividade criativa do aplicador do direito. Daí o problema, não é possível a afirmação de que o direito menor é decorrente diretamente da atividade jurídica, mas também não é possível a afirmação de que a relação direito menor/jurista seja estanque e fechada tão somente em relações fáticas da ordem do mundo da vida. Há uma atividade criativa do jurista, isso é o que permite ultrapassar a simples relação de acoplamento entre norma e direito, entretanto, é preciso ser comedido nessa afirmação para que não haja mal-entendido.

intérpretes que, somadas às incursões políticas, pragmáticas e de relações de conveniência, geram o ocaso da efetivação dos direitos humanos no Brasil¹⁶³.

O déficit compreensivo em relação aos direitos humanos no Brasil definitivamente desconsidera outro padrão normativo que não seja aquele instituído pelo Estado e na ótica do Estado, segundo diretrizes da modernidade, constantemente revigorados por práticas ligadas ao dogmatismo positivista-abstrato. Essa “camada de sentido” freia a autonomia do intérprete perante a *jurisdição constitucional*. Preso às amarras da tradição moderna, entre os extremos do legalismo abstrato e do anti-legalismo moralizante se enfraquecem os direitos humanos.

Colocando a constituição em termos existenciais, essa condição de déficit compreensivo dos direitos humanos, ocasiona a sua objetificação. Tudo indica que esse efeito é gerado pela consolidação de determinada compreensão dos direitos humanos na formação do imaginário do intérprete brasileiro. Diante disso, é possível verificar que há um obscurecimento da razão hermenêutica, dificultando sobremaneira a correta e adequada compreensão dos direitos humanos¹⁶⁴.

Tendo em vista tal estado de coisas, a doutrina ou a jurisprudência parecem endossar a leitura desarrazoada dos direitos humanos ao lançar mão de interpretações jurídicas firmadas em argumento hierárquico-normativista. Nesse ínterim, o que está em jogo nessa herança jurídica é justamente a questão da eficácia dos direitos humanos¹⁶⁵.

¹⁶³ Em leitura alternativa, ao analisar os direitos sociais, Novais (2010), por exemplo, ao considerar à proteção a saúde como um todo, cada um dos direitos concretamente invocados nas situações jurídicas enunciadas (pretensões) apresenta ou pode apresentar uma natureza diferenciada que exige enquadramento e respostas constitucionais igualmente diferenciadas. Contudo, é interessante notar que, quando se trata de aplicação do direito, essa divisão entre direito maior e menor é ignorada. Novais (2010) entende que os aplicadores do direito tendem a não observar as diferenças e costumam enquadrar a resolução jurídica de um caso concreto, a partir de considerações e tomadas de posições genéricas e abstratas. Essa visão generalista é o que impede a resolução de problemas concretos de forma constitucionalmente adequada.

¹⁶⁴ Nesse contexto, imprescindível seria analisar essa atividade criativa do jurista ou do aplicador do direito a partir da atividade interpretativa. Diante disso, aquela situação compreensiva dita em linhas anteriores, relacionada ao direito como um todo teria fundamento justamente num cenário de trabalho criativo do juiz ao deparar com um caso em concreto. Em síntese, compreender para um juiz, por exemplo, pouco teria a ver com distanciamento. Ao compreender uma lei, este realiza um trabalho de aplicação, ou seja, procura adaptar o sentido do texto legal à situação concreta que tem que julgar. Para Gadamer, é justamente nessa relação que a atividade criativa se daria. Para ele interpretar e aplicar o direito seria expressões equivalentes, existindo uma nova interpretação a cada aplicação a um novo caso concreto. Gadamer faz um importante paralelo entre a hermenêutica jurídica e a hermenêutica teológica, ambos envolvem a atividade criativa daquele que se depara com a exigência de determinar o sentido do texto: “tanto para a hermenêutica jurídica quanto para a teológica, é constitutiva a tensão que existe entre o texto proposto- da lei ou do anúncio – e o sentido que alcança sua aplicação ao instante concreto da interpretação, no juízo ou na pregação. Uma lei não quer ser entendida historicamente. A interpretação deve concretizá-la em sua validade jurídica (...) se quisermos compreender adequadamente o texto – lei ou mensagem de salvação -, isto é, compreendê-lo de acordo com as pretensões que o mesmo apresenta, devemos compreendê-lo a cada instante, ou seja, compreendê-lo em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Aqui, compreender é sempre também aplicar” (GADAMER, 1999, p. 407-408).

¹⁶⁵ De acordo com Olsen, em importante estudo sobre o pensamento de Sarlet, destaca: para além da dimensão axiológica da perspectiva objetiva, Sarlet ressalta a possibilidade das normas de direitos fundamentais determinarem efeitos autônomos, independentes de sua dimensão subjetiva, dentre os quais, ressalta a

Ao adentrar especificamente na argumentação jurídica o componente que se sobressai em contexto brasileiro, ainda é a relevante premissa positivista, particularmente a normativista de forte cariz kelseniano. Aqui, a principal premissa é aquela de condicionar o mundo jurídico à discussão das normas em abstrato (ou seja, reduzidos ao texto abstrato)¹⁶⁶. Em verdade, o conceito de direito foi tragado pelo excesso de normativismo, de modo que, a sua legitimação pode ser encontrada figuradamente a partir de um escalonamento piramidal. Nessa investida o caráter autopoietico do direito é vislumbrado na força do Estado como única fonte racional de emanção jurídica (aliada à paradoxal figura do juiz: uma norma com toda a sua subjetividade, a pronunciar unilateralmente o sentido da norma em nome do Estado).

Tais constatações emergem de algo mais profundo que remontam no cerne de sua própria concepção: a separação dura entre *direito* e *ciência*, deitando consequências infundáveis para a interpretação. Essa questão deita raiz na forte influência de Kelsen no pensamento jurídico brasileiro.

Em Kelsen, não há novidade nisso, a interpretação pode ser considerada como um *ato de vontade*, mas também como um ato de conhecimento (KELSEN, 2009, p. 393-394). Essa dupla face gera em Kelsen uma preocupação quanto à interpretação como ato de vontade, principalmente em relação ao momento em que o intérprete, ao aplicar, produz a norma. Nesse tormentoso processo, diante a variabilidade semântica, exsurge um difícil problema ligado à discricionariedade. Ela está muito presente no imaginário jurídico brasileiro¹⁶⁷.

consagrada “eficácia irradiante” dos direitos fundamentais, que determina a interpretação de todos os textos normativos – não só das normas constitucionais – mas também de leis infraconstitucionais, o que é chamado pela doutrina como “interpretação conforme a Constituição”. Nestes termos, sua análise se aproxima da função hermenêutica reconhecida por Walter Claudius Rothenburg, segundo a qual os direitos fundamentais servem como norte para a interpretação e aplicação do sistema jurídico. Mais que isso, observa Sarlet que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais implica verdadeiro parâmetro para o controle de constitucionalidade dos atos normativos editados pelo Estado (OLSEN, 2006, p. 89-90).

¹⁶⁶ Também é preciso notar que os direitos não se confundem com as normas, mesmo que haja na base de um direito sempre exista a norma que o anuncia. Não necessariamente uma norma enuncia direitos; mas também podem enunciar direitos e efeitos de outra ordem como é nos casos decorrentes de obrigações ou proibições. Interessante notar que, em Kelsen, ao descrever o direito, nega-se a ver, nas prescrições normativas a que chama de normas, a expressão de uma vontade real e presente em sentido, digamos, psicológico. Assim, para ele, a norma é uma ordem, mas esvaziada de psicologia. As normas expressariam, em última instância, um ato de vontade, mas em sentido objetivo.

¹⁶⁷ Em “Verdade e Consenso”, Lênio Streck analisa a questão: para compreendermos bem essa questão, é preciso insistir em um ponto: em Kelsen, há uma cisão entre direito e ciência do direito que irá determinar, de maneira crucial, seu conceito de interpretação. De fato, também a interpretação, em Kelsen, será fruto de uma cisão: *interpretação como ato de vontade* e *interpretação como ato de conhecimento*. A interpretação como ato de vontade produz, no momento de sua “aplicação”, *normas*. A descrição dessas normas de forma objetiva e neutral – interpretação como ato de conhecimento – produz *proposições*. Devido à característica relativista da moral kelseniana, as normas – que exsurgem de um *ato de vontade* – terão sempre um espaço de mobilidade sob o qual

Na concepção brasileira do pensamento kelseniano, mesmo que o objeto da ciência jurídica esteja ancorado nas normas, a ciência propriamente dita, não as produz. É exatamente isso que confere de certa forma, a autonomia da ciência jurídica em relação a outros ramos, já que ela somente produz proposições a respeito de normas, de resto que o objeto de sua epistemologia jurídica se apresenta exclusivamente dado por esse sistema de normas, o que de fato garante um modelo de interpretação a ser seguido¹⁶⁸.

Essa conjuntura kelseniana “à brasileira” retrata o ordenamento jurídico, reportando não a um simples apanhado de normas, mas como objeto autônomo de estudo. O escalonamento retratado se dirige para a determinação da validade de uma norma inferior que se encontra em posição abaixo de uma norma superior. Esse movimento é sistemático e dedutivo.

Assim, o apanhado geral kelseniano só pode ter como fundamento uma espécie de formalismo que tenha como horizonte, não o conteúdo, mas o procedimento. Vale dizer, a norma inferior possui sua validade tendo como referencial outra norma que possui *status*

se movimentará o intérprete. Esse espaço de movimentação é derivado, exatamente, do problema semântico que existe na aplicação de um signo linguístico – por meio do qual a norma superior se manifesta – aos objetos do mundo concreto – que serão afetados pela criação de uma nova norma. Por outra banda, a interpretação como ato de conhecimento – que descreve, no plano de uma metalinguagem, as normas produzidas pelas autoridades jurídicas – produz proposições que se inter-relacionam de maneira estritamente lógico-formal. Vale dizer: a relação entre as proposições é, essa sim, meramente *sintática*. Minha preocupação, contudo, não é dar conta dos problemas sistemáticos que envolvem o projeto kelseniano de ciência jurídica; é explorar e enfrentar o problema lançado por Kelsen e que perdura de modo difuso e, por vezes, inconsciente no imaginário dos juristas: a ideia de discricionariedade do intérprete ou do decisionismo presente na metáfora da “moldura da norma”. É nesse sentido que se pode afirmar que, no que tange à interpretação do direito, Kelsen amplia os problemas semânticos da interpretação, acabando por ser picado fatalmente pelo “agulhão semântico” de que fala Ronald Dworkin (STRECK, 2011, p. 33).

¹⁶⁸ Tal modelo é denunciado por Ronald Dworkin (2003). A posição desse pensador parece estar motivada por um ataque ao positivismo jurídico. Isso fica mais claro ao evidenciarmos suas críticas ao pensamento formulado por Herbert Hart. Para Dworkin, o positivismo está embasado num modelo jurídico tecido em sua totalidade por regras, o que seria insuficiente quando o aplicador se deparasse com os chamados casos difíceis (*hard cases*). A maior preocupação de Dworkin seria o julgador assumir uma posição totalmente discricionária ao imprimir sua decisão. Essa situação seria gerada pela ausência de regras ou quando uma regra aplicável fosse indeterminada ao caso concreto. Assim, no intuito de evitar decisões discricionárias, Dworkin afirma que o sistema jurídico é proposto por princípios e por regras, ao contrário do afirmado por Hart. Nessa conjuntura, quando um juiz se depara com a situação de não haver regra aplicável ao caso concreto ou de a regra aplicável estar indeterminada, não deve ele, tomar uma decisão discricionária, mas pautar sua decisão a partir da aplicação de princípios jurídicos. Sobre o assunto Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero: “nosotros consideramos, por cierto, que en una buena medida el ataque de Dworkin yerra en el blanco, por la sencilla razón de que caracteriza mal la concepción de Hart y la del positivismo jurídico en general. Nos parece igualmente que quien sostiene una concepción del Derecho como la de Hart no tiene por qué verse abocado a negar que el Derecho está integrado, además de por reglas, por pautas del tipo que Dworkin llama principios (o, al menos, no tendría mayor inconveniente en afirmar que muchas de esas pautas sí que forman parte, de utilizamos los términos “regla” y “principio” como especies del género “norma” acuerdo con los criterios hartianos, del Derecho). Pero no podemos dejar de reconocer también que los principios del Derecho –lo que quiera que sean– han sido cuando menos postergados en el análisis llevado a cabo por Hart, a pesar de ser de una enorme importancia para entender la estructura y el funcionamiento del Derecho” (ATIENZA; MANERO, 1991, p. 102).

superior, seguindo um procedimento simples de verificação, a qual confere unidade a todo o sistema jurídico.

Nessa dinâmica, a Constituição é procedimental. Procedimental no sentido de que a ela cabe, tão somente, a determinação de órgãos componentes em estruturas prévias de auto-organização, além da descrição formal do processo de regência que conforma toda a atividade legiferante, tendo o próprio legislativo a incumbência de determinar o conteúdo das leis. Tudo isso deriva de uma recepção estreita fomentada pela dogmática brasileira no que concerne a um padrão de racionalidade hierárquico-normativista que gerou fortes implicações na leitura constitucionalista dos direitos humanos em meios brasileiros (KELSEN, 2000).

Se tomarmos outro parâmetro de fixação, essa leitura kelseniana toma outros rumos. Por exemplo, ao estabelecer a norma como produto de uma atividade interpretativa a qual é fornecida por um texto. Temos o *ser* que é a *norma* e o *ente* que é o *texto*, tal conjuntura em Kelsen é dependente de uma relação base que é a do sujeito e do objeto. Assim, em Kelsen, o *ente* sempre está à espera de um sentido (*ser*) que é inevitavelmente fornecido pelo intérprete, daí a mencionada dependência da relação sujeito-objeto.

Antecipando algumas considerações que serão tratadas ao longo dessa terceira parte, uma postura mais originária nos impele a afirmar que ao reivindicarmos o parâmetro hermenêutico, vislumbramos que a separação entre *texto* e *norma* é inexistente. Isso porque, a norma como expressão última de um modo de ser no mundo, necessita resgatar o seu próprio sentido no interior dessa “mundanidade” que, por óbvio, possui uma situação peculiar histórica¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Em texto retirado da obra “Holswege”, intitulado “Die Zeit des Welbildes”, de autoria de Martin Heidegger, traduzido por Cláudia Drucker sob o título de “A época das imagens de mundo”, o pensador alemão afirma: “o que é isto: uma imagem de mundo (*Weltbild*)? Evidentemente, uma imagem do mundo (*Bild von der Welt*). Mas o que significa, aqui, mundo? O que significa imagem? O mundo representa aqui o nome do ente na sua totalidade. Este nome não se limita ao cosmos e à natureza. A história também pertence ao mundo. Ainda assim, nem história, nem natureza, nem suas interpenetrações recíprocas sob formas sub-reptícias ou evidentes esgotam o mundo. O significado pensado através desta denominação é também o de fundamento do mundo, bem como o da relação deste fundamento com o mundo (cf. apêndice 5). A princípio, com a palavra “imagem” pensa-se na afiguração (*Abbild*) de alguma coisa. Por conseguinte, a imagem de mundo seria um retrato do ente em sua totalidade. Todavia, a imagem de mundo diz mais. Com ela, queremos dar a entender o próprio mundo, o ente em sua totalidade, na medida em que ele nos dá critérios e impõe obrigações. A imagem não significa aqui um simples decalque, mas aquilo que sobressai na expressão coloquial alemã “*wir sind über etwas im Bilde*”, literalmente: “nós estamos na imagem a respeito de algo”. Isto significa que a própria coisa é da forma como aparece diante de nós. Pôr-se na imagem de alguma coisa significa estabelecer diante de si o próprio ente, como ele mesmo é, e fixá-lo como algo permanente diante de si. Ainda falta, porém, uma determinação decisiva da essência da imagem. “Nós estamos na imagem a respeito de algo” não significa apenas que o ente em geral é uma representação nossa, mas antes que ele está diante de nós, em tudo o que lhe pertence e em todas as suas conexões, como um sistema. Em “nós estamos na imagem” ressoam também “estamos informados”, “estamos preparados e instruídos”. Quando o mundo se torna imagem, o ente em sua totalidade é fixado como aquilo pelo qual o homem se orienta, portanto como aquilo que o homem coloca diante de si e quer, num sentido essencial, fixar diante de si (cf. apêndice 6). A imagem do mundo, entendida de modo essencial, não significa uma imagem

Basicamente tal estrutura pode ser muito bem constatada a partir da ideia de diferença ontológica de matriz heideggeriana. Exatamente nesse ponto a tradição dos direitos humanos é valiosíssima para a sua aplicação e efetivação. Aqui se passaria a levar em conta a experiência em sentido amplo, a tradição, os preconceitos e contextos a qual estão inseridos os textos. Porém, isto exige um giro hermenêutico-linguístico¹⁷⁰, pouco consolidado no Brasil (COELHO, 2017).

No direito contemporâneo, e claro o Brasil não está inerte diante de tal contexto, operou-se o *giro ontológico-linguístico*¹⁷¹. Através do giro, no horizonte da pré-compreensão fundam-se diferentes modos de ser, firmados em historicidades e culturas múltiplas as quais os modelos metodológicos não conseguem atingir. É nesse sentido que a hermenêutica filosófica pode ser importante para recuperar essas estruturas obscurecidas ou perdidas pela primazia de um viés positivista-abstrato que coloca a subjetividade do intérprete numa situação de clara supremacia.

do mundo, mas o mundo concebido enquanto imagem. O ente em sua totalidade agora é tomado de tal forma que ele só passa a ser na medida em que é posto por um homem que o representa e produz. Quando surge uma imagem de mundo, uma decisão essencial se consuma a respeito do ente em sua totalidade. O ser é buscado e encontrado na representabilidade do ente” (HEIDEGGER, 1986, p. 07-08).

¹⁷⁰ De acordo com Cattoni: “nesse sentido é que, na atualidade, após o “giro hermenêutico-pragmático”, torna-se possível falar, inclusive, no desenvolvimento de uma “Metódica Jurídico-Constitucional”, nos termos apresentados por Friedrich Müller, de uma “Hermenêutica Crítica” do Direito Constitucional, como a proposta por Ronald Dworkin; de uma “Teoria da auto-reflexiva, só faz sentido uma questão acerca dos fundamentos do Direito” (*sic*) quando relacionada à justificação da constitucionalidade (democrática) do Direito” (CATTONI, 2012, p. 22). Acerca da importância do culturalismo no contexto do giro hermenêutico-linguístico, Coelho afirma: Tais momentos investigativo-reflexivos se entrelaçam no objetivo de demonstrar a importância que teve e ainda pode ter o culturalismo jurídico brasileiro, sobretudo se recuperado o seu condão de movimento que iniciou o giro linguístico-hermenêutico do pensamento jurídico brasileiro. Assim compreendido, as perspectivas adotadas pelo Culturalismo Jurídico possibilitam uma reflexão a respeito da realidade jurídica, a envolver uma intrincada complexidade que se movimenta entre o particular e o universal, entre o abstrato e o concreto, bem como entre o ser e o existir do Direito enquanto experiência ontogenológica dialeticamente estruturada (COELHO, 2017, p. 121).

¹⁷¹ No sentido de uma reflexão acerca do papel e da importância da filosofia do direito na atualidade enquanto filosofia do direito constitucional, Marcelo Cattoni de forma pedagógica afirma: “com isso, busca-se defender a necessidade de uma reconstrução da racionalidade e da Filosofia que leve em consideração o giro linguístico, hermenêutico e pragmático, e que faça frente a todo reducionismo, quer desconstrutivista estetizante (Derrida), quer sistêmico funcionalista (Luhmann), quer relativista pragmatista (Rorty). Todavia, as razões para se duvidar dos grandes sistemas filosóficos da modernidade são o fato de que eles não são mais capazes de lidar construtivamente com a complexidade social e cultural que se acentuou na modernidade independentemente das reflexões empreendidas pelos filósofos, à margem da própria filosofia, no terreno do mundo da vida. Assim como no campo da física, a teoria de Newton tornou-se limitada em face dos problemas colocados pela teoria da relatividade de Einstein e pela física quântica, a filosofia da consciência e a filosofia da história foram negadas, em toda a sua radicalidade, pelo aumento cada vez maior de complexidade da sociedade moderna, funcionalmente diferenciada e sem centro, e submetidas à crítica, quer por uma sociologia de cunho pós-parsoniano, quer pela nova antropologia e pela psicanálise, quer em razão do caráter hermenêutico e, mais ainda, pragmático linguístico, das formas de vida e da condição humanas no mundo, e que se desdobra numa acentuada autonomização da arte, da moralidade, do direito e das estruturas de personalidade em face da pretensa solidez iluminista que buscou dissolver os velhos sólidos, como diria Bauman, legados por uma Idade Média erigida idealisticamente como o “outro” da modernidade” (CATTONI, 2012, p. 180-181).

A compreensão hermenêutica é o que permite o olhar mais acurado acerca da experiência histórica do sujeito e do objeto. Se a tradição dos direitos humanos nos fornece uma compreensão que gera efeitos na ordem do simbólico, relacionando intimamente com a estrutura linguística; a tendência é que a linguagem assuma o ponto central de convergência da validação, coerência e integridade de todo o processo normativo qual o direito encontra-se inserido. Talvez aqui, o debate acerca do positivismo possa parecer superado, diante a investida hermenêutica.

A tradição dos direitos humanos demanda uma atenção do intérprete para a estrutura primordial ontológica do compreender. Tal elucidação compreensiva esgota o monismo neutral das metodologias positivistas. As ideias hierárquicas-normativas kelsenianas que se instalaram como concepções razoáveis durante o pós-segunda guerra, ao se depararem com o parâmetro hermenêutico, revelam, em realidade, uma incapacidade de compreensão em relação aos direitos humanos que impede, de certa forma, sua efetivação.

A tradição dos direitos humanos revela, através do giro hermenêutico, as insuficiências desse modelo jurídico (kelsenianismo à brasileira). Assim, uma nova tarefa se impõe como matriz de constituição de direitos humanos, qual seja: a necessidade de re-significar a realidade para abrir caminhos em direção a novas fontes e espaços de atuação e produção de normas jurídicas¹⁷².

Nesse contexto, a adequada compreensão de Constituição pode ser um importante elemento material para o tratamento de normas atinentes à efetividade dos direitos humanos. Inevitavelmente, a tradição dos direitos humanos no intuito de potencializar ou enriquecer o imaginário do intérprete, abre em seus flancos novos horizontes e parâmetros hermenêuticos.

¹⁷² Esse dilema é percebido por Pastore, já que o problema da proteção dos direitos humanos encontra sérios obstáculos na fase de interpretação e aplicação. Não há como tratar os direitos humanos de forma dissociável. Talvez se admitíssemos um estudo disciplinar, até poderíamos prever essa possibilidade, no entanto, não se trata de um estudo disciplinar. Quando se aplica determinado direito humano, o tema de seu conteúdo ou justificação sempre reaparece independentemente dos critérios de justificação. A linguagem dos direitos humanos é vaga e genérica o que revela a importância da interpretação ao destacar seu conteúdo. Isso não implica em discricionariedade, há de todo modo, condições de controle de procedimentos argumentativos e interpretativos. Mas, mesmo que haja esse controle, não é possível que se possa negar certa orientação e direção de significados, isso se dá inevitavelmente pelo aumento da comunidade interpretativa. Nas palavras de Baldassare Pastore: “peraltro, il problema della protezione dei diritti incontra seri ostacoli nella fase della loro interpretazione e applicazione, cioè in sede di determinazione del loro contenuto. Qui la tematica della giustificazione riemerge. Non va dimenticato, infatti, che il linguaggio dei diritti è indeterminato (vago e generico) e che l’attività interpretativa, grazie alla quale si individua il loro significato, è caratterizzata da un’ampia discrezionalità (che, comunque, non implica l’assenza di condizioni di controllabilità dei procedimenti argomentativi e interpretativi utilizzati, ma anzi potenzia il ruolo della comunità interpretativa nell’orientare verso certe direzioni i possibili significati)” (PASTORE, 2014, p. 60).

1.2 A conturbada tarefa do intérprete jurídico brasileiro: o substrato filosófico-hermenêutico e a leitura subjetivista dos direitos humanos

Não é possível tecer considerações acerca da subjetividade sem que haja menção à modernidade. O intuito, é claro, não visa contextualizar o fenômeno subjetivo no interior de um paradigma histórico, apesar de que tal incursão ter sido realizada em momentos anteriores da pesquisa. A questão aqui é mais específica, tem a ver com a relação entre a subjetividade e os direitos humanos que pode ser facilitada se recorrermos novamente a algumas questões relativas à modernidade.

Na modernidade, a subjetividade parece estar implicada numa estrutura racional de ordenamento do mundo. A relação é distinta, a subjetividade não se confunde com mundo, mas a formação de mundo passa necessariamente pelo crivo da subjetividade. A complexidade da questão gera uma reviravolta nos grandes sistemas de conhecimento, já que o fundamento intrínseco do homem e sua realidade circundante não estão mais direcionados por princípios que ultrapassam a humanidade do homem.

O homem é o fim único, e todo o cabedal de conhecimento deve estar em consonância com sua razão. A expressão mais nítida disso é o desenvolvimento do individualismo ou do universalismo, senão dizer da própria ideia de autonomia, conforme já analisado em ocasiões anteriores da pesquisa. E a expressão gnosiológica disso é a *filosofia da consciência*¹⁷³.

¹⁷³ Acerca da *filosofia da consciência*, importante estudo realizado por Moutinho, sobre as investidas de Merleau-Ponty contra esse paradigma de filosofia: a “filosofia da consciência” coincide integralmente com o “intelectualismo” discutido por Merleau-Ponty em diversos momentos, a partir de Descartes, Kant ou Husserl – cada um deles, por sua vez, tendo sido levado a certo distanciamento desse mesmo intelectualismo, que Merleau Ponty explora sistematicamente, pelo menos em Descartes e Husserl: na sexta Meditação e na fase final da fenomenologia, respectivamente. O essencial do intelectualismo, na versão merleauPontiana, é a ideia de que a consciência possui antecipadamente as significações; logo, ele é cego para a experiência efetiva, para a história da constituição dos objetos e, portanto, para a contingência, que nada tem a acrescentar àquilo que a consciência já traz consigo (...) (MOUTINHO, 2012, p. 126). Ainda nesse contexto, a partir desse estudo é possível enxergar a relação entre *filosofia da consciência* e *linguagem*: O *cogito* não mostra como a linguagem é possível, diz Merleau-Ponty na autocrítica. Mas ele tampouco a torna impossível. Esse segundo aspecto da autocrítica é frequentemente esquecido. Ora, é justamente isso que faz a “filosofia da consciência”: ela torna a linguagem impossível, pelo menos a linguagem em seu aspecto “criador”, isto é, enquanto “fala falante”. A “consciência” conhece apenas a “fala falada”, aquela cujas significações são já disponíveis, como é o caso de Sartre. Sartre explicita um prejuízo comum aos intelectualismos: a exterioridade entre pensamento e linguagem, a concepção de que a palavra é uma veste do pensamento e que, portanto, em si mesma ela não tem sentido. Esse é o mote do começo da Prosa do mundo. O núcleo da crítica reside na ideia de que a “consciência” lida apenas com significações já dadas, sedimentadas. É a fala, não a “consciência”, que produz a significação (a significação linguageira, evidentemente, não aquela encarnada no mundo natural, perceptiva, portanto), é nela que a significação se encarna e é dela, portanto, que advém o “novo”. Daí porque o tema da “criação” exige uma fenomenologia da linguagem (MOUTINHO, 2012, p. 129).

O imaginário da modernidade, através da subjetividade, enriqueceu o indivíduo. Esse imaginário se dá enquanto afirmação, todo o seu aparato constitutivo gira em torno da legitimação humana em seu aspecto mais profundo quanto à fundamentação. O que não deixa de estar ligado, também, com a reivindicação última de seu posicionamento estratégico no modelo representacional de conhecimento. Na modernidade temos uma subjetividade desenraizada.

A subjetividade atravessa toda a cadeia de ramificação do conhecimento e instaura ali uma leitura particular e muito específica. Ela se autoproduz incessantemente como substrato da técnica, gerando para si graus de eficácia científica¹⁷⁴. De outro modo, a subjetividade investe sobre si mesmo, e nisso irradia para toda a administração e organização da sociedade sua matriz de cognição formal-abstrata.

A incursão proposta pode dar uma impressão errônea de que se trata de uma personificação da subjetividade. Isso se dá porque, a manifestação mais clara do indivíduo se verifica na exigência de direitos intransferíveis e em sua autorealização. O *iluminismo* cumpre bem sua tarefa histórica ao questionar o estatuto do homem em sua esfera mais íntima de formação. Mas é preciso ir adiante, é preciso apropriar do pré-existente e cravar no seio do real, a sua total emancipação.

É nesse sentido que a subjetividade caminha para a ultrapassagem da mera autoafirmação constitutiva. Ela redireciona o seu âmbito de incidência para a própria formação do homem. Nisso a subjetividade ultrapassa a sua personificação, já que a ela cabe também a possibilidade de rompimentos com modelos e normas da própria cultura a qual está inserida.

A total autonomia da subjetividade conferida através do otimismo racionalista circunscreve uma dinâmica profunda que estabelece uma clarividência enigmática: a

¹⁷⁴ Seguindo a linha de um processo de desterritorialização capitalista no interior da dinâmica dos saberes e das técnicas, Félix Guattari analisa a composição da subjetividade capitalista que parece estar em formação no processo de constituição da modernidade: “cette seconde composante de la subjectivité capitaliste s’affirmera principalement à partir du XVIIIème siècle. Elle sera marquée par un déséquilibre croissant des rapports homme/machine. L’homme y perdra des territorialités sociales qu’il pensait être, jusque là, inamovibles. Ses repères de corporité physique et sociale s’en trouveront profondément bouleversés. L’univers de référence du nouvel échangisme généralisé ne sera plus une territorialité segmentaire, mais le Capital comme mode de reterritorialisation sémiotique des activités humaines et des structures bouleversées par les processus mécaniques. Auparavant, c’était le Despote réel, ou le Dieu imaginaire, qui servait de clef de voûte opérationnelle à la recomposition locale de territoires existentiels. À présent, ce sera une capitalisation symbolique de valeurs abstraites de pouvoir, portant sur des savoirs économiques et technologiques, articulés à deux classes sociales déterritorialisées et conduisant à une équivalence généralisée entre tous les modes de valorisation des biens et des activités humaines. Un tel système ne parviendra à conserver une consistance historique que pour autant qu’il restera engagé dans une sorte de perpétuelle course en avant et par une relance constante de ses enjeux. La nouvelle passion capitaliste balayera tout sur son passage: en particulier les cultures et les territorialités qui avaient réussi, tant bien que mal, à échapper aux rouleaux compresseurs du christianisme” (GUATTARI, p. 11).

consciência de si. Tal aspecto pode muito bem ser considerado como de caráter secundário e intelectualizante para os empiristas, de forte tendência objetiva do “eu”. Muito longe disso, a racionalidade em sua perfeita sincronia histórica caminha ao contrário, no sentido da subjetivação do “eu”. Não entrando na celeuma, a filosofia da consciência teria suas raízes mais antigas nesse grande momento que antecipa debates inaugurados pelos empiristas¹⁷⁵. A filosofia da consciência é dualista e opõe racionalidade e munda-da-vida, ficando com o primeiro.

Em síntese, a racionalidade independente da forma como é empregada, expulsa o *ser* de suas investigações. O desdobramento é empregado com maestria por Descartes redirecionando o fundamento para a consciência, em detrimento da filosofia ou da teologia, por exemplo¹⁷⁶. O ponto de partida para qualquer investigação, ou melhor, tudo o que pode

¹⁷⁵ Edmund Husserl enxerga em Descartes o ponto de partida para as duas linhas de desenvolvimento, tais quais, a do racionalismo e a do empirismo. Afirma ele: “se seguirmos agora as linhas de desenvolvimento que partem de Descartes, uma delas, a racionalista, conduz através de Malebranche, Espinosa e Leibniz, pela escola wolffiana, até Kant, o ponto de viragem. Nela autua impetuosamente e desdobra-se em grandes sistemas o espírito do racionalismo moderno, tal como tinha sido implantado por Descartes. Aqui domina, assim, a convicção de poder efetivar com o método do “*mos geometricus*” um conhecimento universal absolutamente fundado do mundo, pensado como um “em-si” transcendente. O empirismo inglês – embora também fortemente influenciado por Descartes – reage precisamente contra essa convicção, que a ciência moderna tenha um tal alcance, que chegue até um “transcendente” e, finalmente, contra este mesmo transcendente. Trata-se, contudo, de uma reação de tipo semelhante à do ceticismo antigo contra os sistemas da filosofia racional do seu tempo. O novo empirismo cético começa já com Hobbes. A crítica do entendimento feita por Locke e as suas continuações mais imediatas em Berkeley e Hume têm, no entanto, para nós, um interesse maior, em virtude do enorme efeito que tiveram sobre a psicologia e a teoria do conhecimento. Esta linha de desenvolvimento é particularmente significativa, porquanto é uma parte essencial do percurso histórico pelo qual o transcendentalismo de Descartes (se assim já pudermos já denominar a sua viragem original para o ego) que, psicologicamente falsificado, busca elaborar-se por meio do desdobramento das suas consequências até a consciência da sua insustentabilidade e, a partir daí, até um transcendentalismo mais autêntico e melhor consciente do seu verdadeiro sentido. A este respeito, o principal e historicamente mais importante foi a auto-revelação do psicologismo empirista (de cunho sensualístico-naturalista)” (HUSSERL, 2012, p. 67-68).

¹⁷⁶ Apesar de imputar Descartes como o protagonista da moderna concepção de subjetividade, é preciso afirmar que tal fenômeno é complexo não se limitando ou se reduzindo a uma espécie de pureza convencional do sujeito. Em realidade, a subjetividade é um processo de reflexividade, pelo qual o homem se volta para uma atitude ativa perante a sua própria situação e mesmo diante de deus. Nesse sentido Jean-Paul Resweber: “la modernité commence avec l’avènement de la subjectivité dont Descartes établit définitivement la théorie. En réalité, ce tournant philosophique et culturel est l’aboutissement d’une lente maturation, qui s’inscrit dans une tradition culturelle, où dominant de grandes “époques” repérables. Celle de l’individualisme timide du XIII^e siècle, fondé sur des raisons aussi bien philosophiques qu’économiques; celle de la subjectivité religieuse qui constitue le “dogme” fondamental de la Réforme; celle de l’émergence du *cogito* cartésien qui s’impose en principe de la science et la conscience; celle du subjectivisme transcendantal, qui domine le XVIII^e siècle; celle de l’“égoïté” empirique de la philosophie utilitariste anglo-saxonne, que sanctionne, au XX^e siècle, l’idéologie du libéralisme moral et économique; enfin celle de l’individualisme épistémique, qui constitue le schème de référence des sciences humaines. On le voit, le modèle de la subjectivité est complexe: il ne saurait se réduire à l’épure conventionnelle du sujet cartésien, même si ce dernier continue de hanter les profils qu’il a lui-même générés. La subjectivité est, en réalité, la résultante d’un processus de “réflexivité”, en vertu desquels l’homme proteste de lui-même face au monde et même face à Dieu. “Ce n’est que parce que – et dans la mesure où – l’homme est devenu, de façon insigne et essentielle, sujet, que par la suite doit se poser pour lui la question expresse de savoir s’il veut et doit être un Moi réduit à sa gratuité et lâché dans son arbitraire, ou bien un Nous de la société; s’il veut et doit être seul ou bien faire partie d’une communauté; s’il veut et doit être une personne dans le cadre de la communauté, ou bien être un simple membre du groupe dans le cadre d’une “corporation”; s’il veut et doit

ser pensado e, até não pensado, em termos de estruturas cognitivas, deve ter como lastro de constituição o processo racional, implicando, sobremaneira leituras subjetivistas na formação do homem como fundamento último.

Dito isto, seria preciso trazer para a discussão a forma como a subjetividade pode gerar consequências no plano do direito, e, numa análise mais aprofundada, para direitos humanos quanto à efetividade. Se o processo de subjetivação teve início na dogmática como expressão de uma tradição moderna em que a noção de consciência é fabricante de verdades, nada mais justo do que creditar à imanência do pensamento o princípio geral de regulação e governo de tudo que está afeto ao mundo¹⁷⁷. Isso em si, já nos dá subsídios para enquadrar a subjetividade como principal viga mestra de um processo de verdade que, no interior de uma estrutura epistemológica jurídica, dita os contornos da efetividade de direitos em direção ao aplicador e intérprete.

exister comme État, Nation et Peuple, ou bien comme Humanité générale de l’homme moderne” (RESWEBER, 2005, p. 02).

¹⁷⁷ No apêndice 09 da obra de Heidegger traduzida por Cláudia Drucker, intitulada “a época das imagens do mundo”, parece haver uma relação necessária entre primazia da subjetividade e produção de verdade. Nesse sentido: “como é possível que o ente se interprete absolutamente e de maneira enfática como *subjectum*, e que, por conseguinte, o subjetivo atinja uma primazia? Pois antes de Descartes, e até dentro do âmbito da metafísica cartesiana, o ente enquanto ente é um *sub-jectum* (*hupo-keímenon*), algo que, a partir de si mesmo, jaz adiante e que é ao mesmo tempo a base de propriedades constantes e estados mutáveis. O primado de um *subjectum* insigne (como fundamento daquilo mesmo que subjaz), porque incondicionado de uma maneira essencial, surge da exigência que o homem faz de um *fundamentum absolutum inconcussum veritatis* (de um fundamento da verdade, no sentido da certeza, que repouse sobre si mesmo e seja inabalável). Por que e como tal exigência veio a adquirir uma validade decisiva? A exigência brota daquela libertação do homem em que ele se liberta do compromisso frente à verdade cristã da revelação e da Igreja e para uma legislação que lhe diz respeito, ainda que se institua a partir de si mesma. Através desta libertação a essência da liberdade é reposta, isto é, a liberdade é um compromisso com algo obrigatório. Como, porém, é proporcional a esta liberdade que o próprio homem que se liberta estipule o que é obrigatório, este é, daí em diante, determinado de maneira distinta. O obrigatório pode ser a razão humana e sua lei, ou o ente estabelecido e ordenado como objetivo por esta mesma razão, ou o caos a ser dominado pela objetificação cuja realização é exigida em uma dada época histórica. Esta libertação se liberta sempre, sem o saber, a partir do compromisso com a verdade revelada, na qual o homem garante a salvação da sua alma e se torna seguro dela. A libertação desde aquela certeza da salvação que se conforma à revelação deve, portanto, ser, em si mesma, uma libertação para uma certeza em que o homem se assegura do verdadeiro, já que o verdadeiro é sabido pelo próprio saber humano. Isto só foi possível porque o homem, em processo de libertação, responsabilizou-se pela certeza do seu saber. Tal só pôde ocorrer uma vez que o homem decidiu, a partir de e para si mesmo, o que é sabível e o que devem significar o saber e a segurança do sabido, isto é, a certeza. A tarefa metafísica de Descartes se transformou na seguinte: criar o solo metafísico da libertação do homem para a liberdade – entendida como autodeterminação segura de si. Este solo precisava não apenas ser mais seguro, mas também, ao mesmo tempo, ser de uma espécie através da qual – já que toda estipulação de critério a partir de outro âmbito estava vedada – a liberdade exigida fosse postulada na forma essencial da certeza de si. Tudo aquilo que é assegurado a partir de si mesmo deve, ao mesmo tempo e conjuntamente, assegurar-se do ente para quem tal saber é seguro e através do qual todo sabível deve ser assegurado. O *fundamentum*, o solo desta liberdade, que subjaz à liberdade, isto é, o *subjectum*, deve ser seguro ao ponto de satisfazer as exigências essenciais mencionadas. Torna-se necessário, deste ponto de vista, um sujeito específico. Qual é este algo seguro que edifica e garante o solo? O *ego cogito (ergo) sum*. O seguro é uma proposição que afirma indubitavelmente a presença do pensamento humano e o próprio homem ao mesmo tempo (ou seja, simultaneamente e com igual duração). Em outras palavras, com o pensamento do homem, este também é dado. Pensar é re-presentar, é relação representante com o representado (*idea* enquanto *perceptio*)” (HEIDEGGER, 1986, p. 15).

É nesse sentido que a subjetividade do aplicador de direitos humanos encontra-se numa posição sensível que agrega todos os esforços atinentes à aplicação de direitos. O ponto central concentra-se no convencimento racional e no modo como a decisão é produzida no sentido de promoção e atingimento dos interesses envolvidos na controvérsia.

Nesse contexto, o problema da atribuição de sentido, num primeiro momento, encontra-se necessariamente centrado na chamada consciência do julgador. O individualismo do sujeito é autossuficiente a ponto de construir o seu próprio objeto de conhecimento. Disso deriva que o conhecimento deve, de alguma forma, estar alicerçado em estados de experiência interiores e pessoais.

O imaginário dos aplicadores dos direitos humanos no Brasil é formado por essa falsa constatação: a possibilidade de aplicar o direito conforme os ditames de sua consciência. Tendo em vista isto, a tendência é a sedimentação de certo protagonismo como forma definitiva de concretização de direitos¹⁷⁸. Os grandes sistemas judiciais conferem maleabilidade política à judicatura quando se trata de interpretação e aplicação de direitos. Essa questão é muito perceptível ao visualizarmos a criatividade de juízes ao realizar operações no exercício da jurisdição que ultrapassam a simples subsunção do texto legal ao fato em si imputado. Ou seja, propaga-se a objetividade do Direito, mas seu funcionamento real é pura subjetividade do suposto “livre convencimento motivado”.

Quanto à operacionalidade, a subjetividade encontra-se livre para legitimar suas próprias ações nesse contexto de razoável margem de criatividade. As implicações são de variadas matizes, por um lado levando a decisão para uma margem obscura, atinentes a ativismos, decisionismos, e aqui parece haver a supremacia da discricionariedade.

Este ruído ontológico se funda na célebre expressão cujo ato de julgar corresponde ao ato de vontade, corolário do kelsenianismo brasileiro. Em síntese o auge dessa implicação

¹⁷⁸ Talvez a tradição do direito, e não dos direitos humanos, veja na jurisprudência dos valores o ponto nevrálgico dessa situação. Lênio afirma que se trata de uma má recepção: “não se pode olvidar a “tendência” contemporânea (brasileira) de apostar no protagonismo judicial como uma das formas de concretizar direitos. Esse “incentivo” doutrinário decorre de uma equivocada recepção daquilo que ocorreu na Alemanha pós-segunda guerra a partir do que se convencionou a chamar de Jurisprudência dos Valores. No caso alemão, temos que a jurisprudência dos valores serviu para equalizar a tensão produzida depois da outorga da Grundgesetz pelos aliados, em 1949. Com efeito, nos anos que sucederam a consagração da lei fundamental, houve um esforço considerável por parte do Bundesverfassungsgericht para legitimar uma Carta que não tinha sido constituída pela ampla participação do ovo alemão. Daí a afirmação de um jus distinto da lex, ou seja, a invocação de argumentos que permitissem ao Tribunal recorrer a critérios decisórios que se encontravam fora da estrutura rígida da legalidade. A referência a valores aparece, assim, como mecanismo de “abertura” de uma legalidade extremamente fechada que possibilitara, em alguma medida, o totalitarismo nazista. Nesse sentido, não podemos esquecer que a tese da jurisprudência dos valores, é, até hoje, de certo modo, preponderante naquele tribunal, circunstância que tem provocado historicamente fortes críticas no plano da teoria constitucional ao modus interventivo do tribunal alemão. Releva anotar, entretanto, que a referida tensão efetivamente teve, a partir do segundo pós-guerra, um papel fundamental na formatação da teoria constitucional contemporânea, por exemplo, em Portugal, Espanha e Brasil (STRECK, 2013, p. 20-21) .

reside na interpretação solipsista. Mas, por outro lado, a subjetividade também reclama justificações da ordem da racionalidade argumentativa. Sem sombra de dúvidas a ponderação alexyana, de certa forma, depende da discricionariedade em seus preceitos basilares¹⁷⁹.

O percurso adotado parece atinente com as discussões travadas por Lênio Streck. A indagação surge: onde ficam a tradição, a coerência e a integridade do direito? Cada decisão parte (ou estabelece) um “grau zero de sentido”? (STRECK, 2013, p. 27).

Por óbvio, que não há grau zero de sentido, mas o imaginário da comunidade jurídica ensimesmada que encontra sua fundamentação única numa subjetividade monológica, tende a decidir de forma solipsista. Essa decisão possui fundamento em si mesmo, independente da origem democrática da atividade legislativa. A aplicação resulta num empobrecimento da intersubjetividade, uma vez que a ponta da cadeia interpretativa se realiza no interior da subjetividade de quem está prestes a concretizar o direito, sem que esta esteja comprometida com o horizonte compartilhado de sentido.

No entanto, a questão ainda parece aberta nos flancos da aplicação de direitos. O que Streck quer dizer com tradição? O que tem ela a ver com a aplicação de direitos? Ela de certa forma age na construção do imaginário dos juristas? Se sim, em realidade ela não estaria em consonância com o parâmetro de subjetividade do aplicador de direitos, já que na melhor das hipóteses a adequada compreensão dos direitos humanos serviria como uma boa formação e conformação desses direitos na estrutura cognitiva dos juízes?

A denúncia streckiana é entusiasmante. Ela tenta colocar ordem nesse estado de coisas. A livre associação entre filosofia da consciência e discricionariedade parece ter suas

¹⁷⁹ Os direitos humanos essencialmente possuem maior carga de abstração, haja vista que, geralmente são enunciados em normas princípio. É claro que não se pode excluir de sua incidência a existência de regras. Por exemplo, há uma série de teorias que, ora propõe uma distinção mais clara, como é no caso de Dworkin, Sieckman e Alexy, ora defendem uma distinção não tão clara, como o faz Joseph Raz, e, ainda há aquelas que não visualizam qualquer distinção entre normas enunciadas em regras e normas enunciadas em princípio, o maior expoente dessa classificação é Aulis Arnio. Grande parte dos pensadores fazem referências a essa “distinção nítida e não nítida” entre normas e regras. Acerca das classificações Atienza e Manero dissertam: “el problema, por tanto, puede plantearse en estos términos: ¿cómo se pueden distinguir los principios de las reglas y, simultáneamente, cuál es el alcance que tienen las anteriores clasificaciones de los principios? Nuestra estrategia para contestar a esta pregunta consistirá en partir de dos enfoques característicos que suelen adoptarse en relación con las normas y que nosotros proyectaremos al problema que nos ocupa. Al primero de estos enfoques podría llamarse estructural, pues consiste en ver las normas como entidades organizadas de una cierta forma. Un ejemplo de ello es la concepción de las normas que encontramos en Normative Systems, esto es, como correlaciones entre casos genéricos (conjuntos de propiedades) y soluciones (esto es, la calificación normativa de una determinada conducta). La otra forma característica de entender las normas podría llamarse funcional, pues se centra en el papel o la función que las mismas cumplen en el razonamiento práctico de sus destinatarios. Un ejemplo de este enfoque, en la teoría del Derecho contemporánea, lo ofrece de forma muy destacada la obra de Raz. En dicha obra, como se sabe, las normas son vistas como razones para la acción; lo que interesa básicamente, desde esta perspectiva, es mostrar qué tipo de razones son las normas, y cómo operan en el razonamiento práctico. La cuestión de cómo distinguir los principios de las reglas o, entre sí, los diversos tipos de principios antes señalados, podría adquirir tonos diferentes, según que se consideren las normas desde una otra perspectiva”. (ATIENZA; MANERO, 1991, p. 107).

posturas ambivalentes e a raiz dessa conjuntura é de difícil percepção. Talvez aí, fosse mais cômodo trata-la a partir da noção de paradigma¹⁸⁰. Tal recurso embasaria o que ele chama de sincretismo ou mixagem, já vislumbrando algo como horizonte compreensivo, o que permitiria o redimensionamento em termos de ultrapassagem. A materialização ou instrumentalidade, disso é o “*linguistic turn*”¹⁸¹.

A tarefa interdisciplinar, anuncia no terreno movediço da compreensão a emergência da manifestação e justificação de novos parâmetros da vida vivida (*lebenswelt*)¹⁸². A tradição não necessariamente age no intuito de influenciar a subjetividade a dirimir seus próprios caminhos, no intuito da melhor aplicação. Nem a sua compostura se dá numa inversão radical de paradigmas. É certo que a linguagem desborda e invade a consciência recolocando-a na ordem da finitude. A sombra da totalidade do pensado é esvaziado sobremaneira pela infiltração de sua condição temporal.

Nisso a tradição dos direitos humanos consegue direcionar seus intentos, mesmo não estando condicionada à história. Mas não se faz tábula rasa do passado, como bem diz Streck (2013). Se a subjetividade encontra-se numa posição de substrato-compreensivo, permeada de atravessamentos históricos e de práticas operacionais invisíveis da ordem do simbólico; não é negando-a ou margeando a sua “quebra ou superação” que o problema da efetividade encontrará sua rota compreensiva.

¹⁸⁰ Nas exatas palavras de Lênio Streck: “há, assim, no horizonte dogmático, uma mixagem produzida no âmbito do senso comum teórico. Confunde-se o paradigma ontológico-clássico com o da filosofia da consciência vice-versa, resultado disso são conceitos absolutamente sincréticos, autocontraditórios. Afinal, como a “verdade transparece”? Ela estaria contida na coisa? Existiria, então, uma “essência” a ser descoberta pelo juiz? Diga-se de passagem, após Kant, que na crítica da razão pura afirmava a impossibilidade de apreensão da realidade como “noumeno”, restando-nos apenas o “phaenomenon”, é suprema ousadia tentar reivindicar a realidade em essência. Sendo mais simples e mais didático: essa mixagem (ou sincretismo) de paradigmas inconciliáveis acaba sendo regra (*communis opinium doctorum*) na doutrina. E nas práticas dos tribunais. E as raízes são antigas (STRECK, 2013, p. 35).

¹⁸¹ De acordo com Streck: na filosofia, o giro ontológico-linguístico (“*linguistic turn*”) operou uma verdadeira revolução copernicana no campo da hermenêutica. A linguagem, entendida historicamente como uma terceira coisa interposta entre um sujeito e um objeto, recebe o *status* de condição de possibilidade de todo o processo compreensivo. Torna-se possível, assim, superar o pensamento metafísico que atravessou dois milênios, isto porque se no paradigma da metafísica clássica os sentidos —estavam nas coisas e na metafísica moderna na mente (consciência de si do pensamento pensante), na guinada pós-metafísica o sentido passa a se dar na e pela linguagem (STRECK, 2014, p. 276).

¹⁸² No prefácio da obra de Husserl, “a crise da humanidade europeia e a filosofia”, Urbano Zilles analisa o termo *lebenswelt* no conjunto da obra husserliana: a fase da crise de Husserl caracteriza-se pelo conceito do *lebenswelt* (mundo da vida). Opõe o *lebenswelt* ao mundo das ciências. Tenta fundamentar o último no primeiro, no mundo pré-científico. Segundo ele, a própria ciência emerge de algo anterior a ela mesma, do campo das experiências pré-científicas e pré-categoriais, ou seja, de um *a priori* concreto, que chama de *lebenswelt* ou *lebensumwelt*. Em outras palavras, pergunta pelas condições *a priori* de possibilidade das ciências ao nível histórico e existencial. O *lebenswelt* é um tema presente no pensamento de Husserl desde o começo. Em Gottingen denomina-o *erfahrungswelt* ou *mundo da experiência*. A recondução da ciência a sua origem no mundo da vida e uma psicologia fenomenológica. O mundo da vida é a fonte do sentido dos conceitos científicos. Se esses não puderem referir-se ao mesmo carecem de sentido (HUSSERL, 2008, p. 43).

O traçado do pensado e justificado racionalmente vislumbra ainda seus perversos coloridos. Mas a tradição encontra-se plena diante a compostura do racional, isso porque não se trata de simples seriação cronológica de tempos sucessivos que nos permitem uma elucidação total dos eventos acerca dos direitos humanos. A tradição não visa o previsível nem o controle da significação. Mas antecipa de algum modo a praticidade com que a compreensão se posta frente ao modo de ser do homem.

Nesse ínterim, enquanto a subjetividade se organiza perante o entendimento e tenta desvendar as intenções dos outros, diga-se, intenções de significado, a compreensão ultrapassa o seu contexto geral, pois ela não se dirige apenas para a contribuição de sentido, mas se volta para a tradição que compõe a própria estrutura das intenções. Então, o chamado para o entendimento consiste na apreensão do mundo, a qual a intenção subjetiva é parte.

Há razão quando Streck (2013) afirma que a questão da interpretação ou da sentença como ato de vontade consiste numa recepção brasileira da teoria kelseniana. Tal herança inevitavelmente conduz às mais diversas formas de decisionismos. Isso de alguma forma é tradição e o solipsismo parece endossar essa estrutura imagética.

A função da interpretação jurídica é justamente traduzir as informações normativas que nos são legados pelas formas de vida atinentes ao passado. Nisso já comporta a normatividade como algo que nos afronta e que necessita de justificação. O problema é visualizado quando o aplicador possui a responsabilidade de dirimir expectativas normativas, fixando balizas de sentido ou construindo pontes imaginárias que o elevam a uma posição prestigiada de legitimador discursivo.

É claro que aqui, a tradição dos direitos humanos possui uma função modelar na construção normativa como algo externo à normalidade da sociedade. Ela não é imposta, mas exige certa observância. A estabilidade dos direitos humanos, apesar de sua inerente negatividade, sempre foi reivindicada nos diversos sistemas jurídicos. Mas essa estabilidade não deriva dessa expectativa legítima imputada à subjetividade do juiz. A normatividade seria esvaziada se não comportasse em seu íntimo o seu aspecto poroso de abertura dialogal.

O processo de integração é mais ou menos hegeliano¹⁸³. À sombra de Gadamer (1999), a experiência hermenêutica é retratada no encontro da “obra de arte” com a sua

¹⁸³ A questão trata-se da influência da dialética hegeliana na constituição das ciências históricas. Com efeito, não há como negar o estreitamento de relações entre dialética e tradição, vale dizer, há uma assimilação do outro na própria constituição da substância, que o lança e o prepara para o encontro de novas alteridades. No entanto, tal assimilação não se dá em termos esquemáticos, ao contrário, o movimento é intenso de contratempos e contingências. Nesse sentido, Miguel Garcia-Baró: “es cierto que hay un estilo dialéctico general en los avances de toda tradición, puesto que estos consisten últimamente en la asimilación de lo relativamente otro a la propia sustancia, que queda así preparada para el encuentro fructífero con nuevas alteridades; pero dista mucho esta

respectiva função normativa. A transformação é produzida na interpretação da “obra de arte” ou do texto, digamos clássico. O contato específico não é meramente subjetivo, nem objetivamente reconstruído. A mediação é da ordem do presente daquele que interpreta e dos traços marcados pelo sentido construído que nos foi transmitido.

No entanto, não se trata imediatamente da reunião de dois mundos completamente estranhos um ao outro, mas numa relação de pertencimento entre o mundo do intérprete que possui algo de normativo e o mundo a qual lhe é apresentado. Esse mundo que lhe é apresentado ao intérprete, é capaz de falar por si mesmo e possui ampla liberdade de comunicação perante outros universos de significação. A tradição dos direitos humanos é afeta a essa conjuntura de apresentação.

Assim, em Gadamer (1999) há sempre uma mancha deixada pela obra de arte que consiste exatamente numa marca de mundo que lhe é inteiramente familiar. Não há dúvidas que os direitos humanos fincam balizas no ocidente, mas, isso por si só não diz muito, pois a sua validade e normatividade só se impõe na medida em que são capazes de dialogar com mundos diferentes de sua origem comum.

Disso tudo, não parece estar em jogo na hermenêutica filosófica a superação da subjetividade. É certo que a subjetividade possui fortes implicações quanto à maneira como os direitos humanos são aplicados no Brasil (principalmente no que concerne às decisões discricionárias), mas ainda assim, a questão não se mostra com nítidos contornos dirigidos à superação de um pretense paradigma representacional. A tradição é inerte a essa problemática¹⁸⁴.

verdad esquemática de ser una clave segura para afrontar todas las ciencias del espíritu. Hay retrocesos; hay líneas de evolución cerradas y que jamás llegan a ser fértiles; son muchas y muy contingentes las alteridades que salen al paso de una identidad (GARCIA-BARÓ, 2015, p. 97-98).

¹⁸⁴ Apesar da radicalidade da afirmação, a problemática se dá de maneira sutil e demonstra algumas dissociações entre o pensamento de Heidegger e Gadamer. Previamente, podemos afirmar que em Gadamer, a relação entre tradição e compreensão se sobressai à relação entre entendimento (*Verstehen*) e o que é entendido (*Verstandenem*). Tal afirmação é influência de Heidegger a qual pode-se visualizar uma história do ser. O ser em Heidegger é análogo à tradição de Gadamer. No entanto, há uma diferença importante, Heidegger não compreende a história do ser como um fenômeno relacional que depende da consciência dos indivíduos. Já em Gadamer é possível enxergar certo apelo à consciência. Em realidade há uma tensão difícil, uma vez que Gadamer se vê na necessidade de acomodar a teoria do ser em Heidegger e o seu apelo à consciência. Isso gera um movimento de mudança constante que ora oscila entre a afirmação de que na relação histórica o ser é irrefletido e a afirmação que diz que esse ser pode de alguma forma ser acessível à consciência e reflexão. Segundo Anders Odenstedt: “Gadamer then goes on to assert that “the relation between understanding (*Verstehen*) and what is understood (*Verstandenem*) has priority over its relational terms”. The relationship between tradition and the understanding of it has priority over both the individual who understands and what is understood. This claim is inspired by Heidegger’s view that there is a “history of Being:” Heidegger’s “Being” is the analogue of Gadamer’s “tradition.” But there is an important difference between them: Heidegger does not see the “history of Being” as a relational phenomenon that depends on the consciousness of individuals. Gadamer appeals to consciousness (e.g., the “understanding” of tradition) to an extent that Heidegger does not, while at the same time trying to accommodate Heidegger’s theory of Being to this very appeal. As a result, there

A conjuntura proposta por Streck é emblemática. Ela é apontada, mas não se sabe ao certo onde vai repousar. O decisionismo e as práticas ativistas constituem um problema de fato importante, mas que não comportam em si uma justificação tributária (por si só) a um pretense paradigma da subjetividade. Os direitos humanos comumente são refém dessas posturas denunciadas por Streck, e tudo leva a crer que tais práticas são derivadas da recepção de uma tradição marcada por fortes traços kelsenianos.

Mas daí revolver o chão dogmático à busca de fundamentação que, em verdade, possui uma função de des-fundamentação para reverberar uma radicalidade que se encontra em termos de superação da constelação de toda a metafísica, parece ser uma atitude um tanto desesperada. Em Heidegger há controvérsias significativas¹⁸⁵, em outra direção, em Gadamer não se cogita tal pretensão.

O empreendimento é mais modesto, a intenção é submeter a tradição a um processo permanente, crítico e reflexivo de revisão que ao mesmo tempo, lhe assegure uma consciência mais exata de sua singularidade e lhe facilite uma abertura dialógica com as outras tradições num espaço público de discussão, seja ele, científico, artístico ou público. Tal espaço em grande parte está apto às diversas construções. É claro que no balanço geral nem sempre o processo é constituído de ganhos, inevitavelmente há perdas sistemáticas.

A principal perda talvez seja a denunciada por Streck em relação à má recepção de uma tradição de direitos que leva em conta práticas que colocam a subjetividade do intérprete numa condição de nítida primazia. Assim, se é que estamos em perfeita sintonia com a hermenêutica filosófica, o processo reflexivo ainda opera a separação entre tradições, expurgando aquelas que são alienantes (estereotipada e autoritária). Nesse contexto Gadamer

is a constant shift in Gadamer between a claim that says that historical being is unreflected and a claim that says that this being can somehow be made accessible to consciousness and reflection after all” (ODENSTEDT, 2017, p. 17-18).

¹⁸⁵ Em obra denominada “Os conceitos fundamentais da metafísica”, Heidegger expõe de forma abrupta três teses que colocam no mínimo algumas evidências de contínuismo antropocêntrico. Quando afirma que a pedra é sem mundo, o animal é pobre de mundo e o homem é formador de mundo, Heidegger sustenta um antropocentrismo remanescente da tradição filosófica, uma vez que sua compreensão de animal é limitada aos parâmetros de comparação com seu entendimento acerca do homem. Assim, o animal, na medida em que é pobre de mundo, é limitado em relação ao homem, que é formador de mundo. Nesse sentido, o animal permaneceria num estado de inferioridade. Em realidade, o conceito de mundo em Heidegger é o mundo humano, o mundo formado e criado pelo homem. Nesse sentido, Derrida afirma: “ne peut-on dire alors que toute la déconstruction de l'ontologie, telle qu'elle s'engage dans Sein und Zeit et en tant qu'elle démet, en quelque sorte, le Spiritus cartésiano-hegélien dans l'analytique existentielle, se trouve ici menacée dans son ordre, sa mise en œuvre, son dispositif conceptuel par ce qui s'appelle si obscurément encore l'animal? Compromise plutôt par une thèse sur l'animalité qui suppose, c'est l'hypothèse irréductible et je crois dogmatique de la thèse, qu'il y a une chose, un domaine, un type d'étant homogène, qu'on appelle l'animalité en général pour laquelle n'importe quel exemple ferait l'affaire. Voilà une thèse qui, en son caractère médian, tel qu'il est nettement souligné par Heidegger (l'animal entre la pierre et l'homme), reste foncièrement téléologique et traditionnelle, pour ne pas dire dialectique” (DERRIDA, 1987, p. 89-90)

chega a fazer uma análise acerca da noção de tradicionalismo que é estranho a qualquer operação autoreflexiva e totalmente avesso ao diálogo argumentado.

Por outro lado, o processo delineado que confere à reflexividade uma periódica revisão de tradições pode ser importante para trazer respostas às questões não resolvidas por Lênio Streck. O processo reflexivo no pensamento de Streck parece ser tragado por um engenhoso processo maniqueísta estruturado em paradigmas.

Streck ao empreender uma nova crítica da hermenêutica visa consolidar parâmetros que buscam superar a filosofia da consciência. No entanto, a superação da filosofia da consciência, em seu pensamento, não se dá pela reflexão ou pelo confronto de tradições, mas pela emblemática estrutura de paradigmas. Assim, o giro hermenêutico-linguístico enquanto paradigma superaria o paradigma da filosofia da consciência.

Se é que podemos recolocar a questão de forma razoável devemos voltar nossas atenções para a função da tradição na conformação da subjetividade integradora do modo de ser do homem em sua relação finita de constituição perante o mundo. Não em termos de superação de paradigmas, mas em termos de formação e conformação de uma subjetividade que esteja atinente com uma tradição que passou pelo processo reflexivo.

1.3 A adaptação fenomenológica brasileira: a equivocada experiência da filosofia da consciência e suas implicações na efetividade dos direitos humanos

Algumas questões ainda precisam ser esclarecidas. Streck (2013) faz uma análise atenta acerca do positivismo jurídico no interior da dinâmica da teoria do direito. Nesse contexto, é possível identificar uma cisão entre validade e legitimidade. A validade, segundo ele, encontra-se ao nível da análise lógico semântica dos enunciados jurídicos, enquanto, a legitimidade, e aqui, inclui questões de moral, seria relegada à teoria política.

Em realidade, o positivismo, como bem adverte Streck, não estaria preocupado com a relatividade presente em diversos discursos de legitimação, mas com a necessidade de conferir ao direito certa primazia científica, com objetos e métodos bem delimitados. Com isso, inevitavelmente, problemas da ordem dos fatos sociais não fariam parte do cabedal da instrumentalização do direito. O que houve aqui, em linhas apressadas, foi a sistematização de uma racionalidade teórica do direito que permitiu a sua autonomia enquanto ciência¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Nas primeiras linhas do prefácio de Teoria Pura do Direito, escrito por Kelsen em 1934 já se encontra suas primeiras intenções: “há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente de sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto. Logo desde o começo foi meu

A principal implicação disso é advertida por Streck (2013). Em Kelsen, não seria possível realizar uma estrutura científica do direito, a partir de uma análise estritamente da ordem da razão prática. Esse ponto é extremamente importante, porque é daí que se pode adentrar especificamente numa problemática da aplicação judicial do direito. A interpretação assume nessa conjuntura apenas uma condição acessória ou secundária. Ela auxilia a diferenciação entre interpretação que o cientista do direito realiza e aquela que os órgãos jurídicos proferem em sua decisão.

Daí a diferenciação básica e fundamental do paradigma da filosofia da consciência. De acordo com Streck, a interpretação que o cientista do direito realiza é um ato de conhecimento que concentra sua tarefa investigativa na indagação acerca da validade dos enunciados jurídicos. Enquanto que a interpretação dos órgãos jurídicos está sedimentada numa problemática conferida como ato de vontade¹⁸⁷.

Vale dizer, o aplicador do direito sempre possui uma margem razoável de liberdade discricionária para o preenchimento no momento da aplicação da norma. Nas próprias palavras de Streck:

(...) Ou seja, o positivismo aposta na discricionariedade porque o paradigma filosófico sob o qual está assentado não consegue apresentar uma solução satisfatória para a aporia decorrente da dicotomia “razão teórica-razão prática”. Eis aí o ponto de estofa. Sendo mais explícito: na medida em que esta questão carece de solução, os positivistas preferiram – e, ainda preferem – apostar na razão teórica, deixando as questões relativas à razão prática fora de seu campo de preocupações. E, ao contrário do que pensa parcela considerável dos juristas, a interpretação acaba, exatamente por isso, relegada a um plano secundário (o exemplo maior é o de Kelsen). É por isso que ocorre a aposta do positivismo na discricionariedade. Também por essa razão é que as posturas positivistas admitem múltiplas respostas no direito (STRECK, 2013, p. 67-68).

Numa leitura exagerada pode-se sustentar que em Streck a recepção do kelsenianismo pode ser considerada como “o grande acontecimento”. É claro que daí, há diversos desdobramentos e outras diversas recepções, mas o que sustem nesse grande

intento elevar a Jurisprudência, que – aberta ou veladamente – se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão” (KELSEN, XII, 2009).

¹⁸⁷ A questão pode ser bem visualizada no tópico “d”, do capítulo VII de Teoria Pura do direito, intitulada “o direito a aplicar como uma moldura dentro da qual há várias possibilidades de aplicação”: em todos estes casos de indeterminação, intencional ou não, do escalão inferior, oferecem-se várias possibilidades à aplicação jurídica. O ato jurídico que efetiva ou executa a norma pode ser conformado por maneira a corresponder a uma ou outra das várias significações verbais da mesma norma, por maneira a corresponder à vontade do legislador – a determinar por qualquer forma que seja – ou, então, à expressão por ele escolhida por forma a corresponder a uma ou outra das duas normas que se contradizem ou por forma a decidir como se as duas normas em contradição se anulassem mutuamente. O Direito a aplicar forma, em todas essas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro de moldura em qualquer sentido possível (KELSEN, p. 390, 2009).

acontecimento é exatamente a força de sua herança, qual seja: o excesso de subjetividade nas decisões.

É claro que margearmos o positivismo colocando-o como matriz de recepção de forma muito generalizada. Em realidade, o que se tem em vista é o positivismo normativista, ou seja, aquele que admite o protagonismo judicial. Isso é importante porque no conjunto da obra de Lênio Streck e também no cenário jurídico brasileiro, o positivismo exegético já é questão superada.

No entanto numa imagem especular do positivismo jurídico em si, vemos em Kelsen um esforço grandioso em blindar o método analítico inaugurado pelos conceitualistas frente à investida do crescimento da jurisprudência dos interesses e da escola do direito livre. Tais investidas, em última análise, representavam verdadeira invasão de argumentos psicológicos, políticos e ideológicos na interpretação do direito. Sem sobra de dúvidas, a tendência de Kelsen era admitir que o problema da interpretação do direito pendia muito mais para uma análise semântica do que sintática¹⁸⁸.

Não é novidade que a interpretação do direito para Kelsen é eivada de subjetivismos decorrentes de uma razão prática. Streck aduz, em muitas de suas falas, o caráter problemático do capítulo VIII, da Teoria Pura do Direito, em que para Kelsen, o desvio quanto à indeterminação de sentido do direito seria incorrigível, ou melhor, seria até corrigível, desde que a inevitável indeterminação de seu sentido fosse realizada a partir de uma estrutura *a priori* que garantisse ao direito certa logicidade no interior de um campo científico rigoroso¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Novamente a questão é colocada por Kelsen, no tópico “c”, da Teoria pura do direito, intitulado “indeterminação não-intencional do ato de aplicação do direito”: simplesmente, a indeterminação do ato jurídico pode também ser a consequência não intencional da própria constituição da norma jurídica que deve ser aplicada pelo ato em questão. Aqui temos em primeira linha, a pluralidade de significações de uma palavra ou de uma sequência de palavras em que a norma se exprime, o sentido verbal da norma não é unívoco, o órgão que tem de aplicar a norma encontra-se perante várias significações possíveis. A mesma situação apresenta quando o que executa a norma crê poder presumir que entre a expressão verbal da norma e a vontade da autoridade legisladora, que se há de exprimir através daquela expressão verbal existe, uma discrepância, podendo em tal caso deixar por completo de lado a resposta à questão de saber por que modos aquela vontade pode ser determinada. De todo modo, tem de aceitar-se como possível investiga-la a partir de outras fontes que não a expressão verbal da própria norma, na medida em que possa presumir-se que esta não corresponde à vontade de quem estabeleceu a norma (KELSEN, p. 389, 2009).

¹⁸⁹ O que Lênio aduz talvez seja a intenção de Kelsen em estruturar uma espécie de metalinguagem, como possível correção quanto a inevitável indeterminação de sentido. Em última análise tal estrutura *a priori* teria proeminentemente essa função. Em interessante resenha, com título de “Verdade e metalinguagem em Lacan”, tomando os devidos cuidados, Dunker escreve a respeito: a fronteira clínica na qual se discerne que a confiança na metalinguagem, carregada de soberania do sentido e pelo poder discricionário da interpretação, atribuída ao analista, definiria o exercício de um poder cujo efeito seria a violência da interpretação. A crítica lacaniana da metalinguagem, neste caso, tem a função de guarnecer a interpretação liberadora de sentido, colhida do próprio texto e na preservação de sua ambiguidade, que se apresentaria em boa clínica lacaniana (DUNKER, p. 513, 2012).

A rigor, segundo Streck, a leitura brasileira que se faz de Kelsen se revela equivocada, a partir do momento em que o considera como um positivista exegeta. Ao contrário dos intérpretes brasileiros sobre o conjunto da obra de Kelsen, o empreendimento de Streck, leva à seguinte constatação:

Esse ponto é fundamental para podermos compreender o positivismo que se desenvolveu no século XX e o modo como encaminho minhas críticas nessa área da teoria do direito. Sendo mais claro: falo desse positivismo normativista, não de um exegetismo que, como pôde ser demonstrado, já havia dado sinais de exaustão no início do século passado. Numa palavra: Kelsen já havia superado o positivismo exegetico, mas abandonou o principal problema do direito: a interpretação concreta, no nível da “aplicação”. E nisso reside a maldição de sua tese. Não foi bem entendido, quando ainda hoje se pensa que, para ele, o juiz deve fazer uma interpretação “pura da lei”...! (STRECK, 2013, p. 88-89).

Pois bem, em texto de escrita aparentemente descompromissada, Streck em 2014 dá indícios de que o neoconstitucionalismo não teria superado a herança kelseniana. Com efeito, o panorama de inserção do neoconstitucionalismo no pós-guerra foi bastante entusiasmante, principalmente porque a constituição, nesse contexto, possuía satisfatório grau de normatividade¹⁹⁰, o que evidenciava uma responsabilidade compromissária na tentativa de suprir as exigências de efetivação de um mundo que redescobria a democracia¹⁹¹.

No entanto, o entusiasmo foi logo denunciado por Streck, assim, sob a prerrogativa de ser antipositivista, ou melhor, cumprindo seu papel histórico no interior da dinâmica de recepção como sendo uma matriz de pensamento que visava à superação de um positivismo normativista, o neoconstitucionalismo ao apostar na ponderação e na discricionariedade, não fez mais do que afirmar esse próprio modelo de positivismo¹⁹². Veja:

¹⁹⁰ Talvez seja importante admitir que o grande ponto de sustentação do neoconstitucionalismo esteja exatamente na força irradiante da normatividade da constituição. Até aí parece não haver problemas, a questão obscurece quando o cenário jurídico recepciona o neoconstitucionalismo tendo como principal eixo fundamentação a recepção da jurisprudência dos valores e a teoria da argumentação de Robert Alexy (procedimento da ponderação como instrumento pretensamente racionalizador da decisão judicial). A intenção não é entrar nos meandros discursivos dessas recepções, mas tudo leva a crer que em Lênio, tais recepções foram realizadas de forma acrítica, o que possibilitou o robustecimento do caráter decisionista na aplicação judicial do direito no Brasil.

¹⁹¹ Em termos gerais, o neoconstitucionalismo repensou algumas definições e princípios, imprimindo uma releitura altamente inclusiva e efetiva. Princípios como o da dignidade humana ou da propriedade foram revitalizados de modo que abarcasse os diversos matizes sociais. Tal dimensão foi uma necessidade, o velho constitucionalismo garantista já não dava conta da diversidade complexa dos novos direitos transnacionais. Nesse sentido Zagrebelsky: “la universalización de los principios del constitucionalismo no ha dejado de influir, en un lento aumento de la conciencia de sus implicaciones, en la noción misma de constitucionalismo. Se habla hoy de “neoconstitucionalismo”, un movimiento de ideas aún en un estado fluido, que no ha producido una doctrina consolidada y reconocida, pero que posee ciertamente algunos rasgos distintivos bien reconocibles. El neoconstitucionalismo aspira a presentarse como una visión del constitucionalismo adecuada a los caracteres del “Estado constitucional” moderno” (ZAGREBELSKY, 2013, p. 11).

¹⁹² Em entrevista relativamente recente, Lênio (2016, p. 395 – 396) responde a indagação de Núria Beloso Martín, acerca justamente do panorama neoconstitucional, consolidando sua análise acerca do tema: NÚRIA BELOSO MARTÍN 1. Hay opiniones divergentes tanto entre académicos como entre la doctrina sobre el papel que le corresponde al Poder Judicial. La actitud de los jueces no siempre ha sido decisionista-activista. Como

Destarte, passadas mais de duas décadas da Constituição de 1988 e levando em conta as especificidades do direito brasileiro, é necessário reconhecer que as características desse neoconstitucionalismo acabaram por provocar condições patológicas que acabam por contribuir para a corrupção do próprio

sabemos, a partir de la Codificación y, principalmente desde el establecimiento del Estado de derecho y de la consiguiente consolidación de la división de los poderes públicos, los administradores de justicia habían conservado una posición pasiva, de simple aplicadores del derecho positivo, para lo cual acudían a una simplista fórmula de solución silogística para los casos planteados, donde la ley era el referente para la interpretación y aplicación a los casos que se presentaban, limitándose prácticamente el juez a ser, la boca que pronuncia las palabras de la ley. Con la evolución del Estado legislativo al Estado constitucional, se supera la etapa anterior y surge un nuevo entorno “neoconstitucionalista”, en el que el juez tiene mayor margen de maniobrabilidad “decisional”, puesto que las reglas cerradas se rompen, dejando espacios para que este pueda realizar abstracciones hermenéuticas y deje atrás el antiguo esquema de construcciones silogísticas para la solución de casos. Profesor Lênio, con respecto al neoconstitucionalismo ¿qué opinión le merece el movimiento neoconstitucionalista? En su opinión, ¿puede llegar a convertirse en una nueva concepción del Derecho, como lo han sido el iusnaturalismo, el positivismo jurídico y el realismo jurídico? ¿Qué papel desempeñan los principios en este movimiento? ¿Cómo atajar el peligro de llegar a un “pan-principiologismo que, en definitiva, conllevaría inseguridad jurídica? LÊNIO STRECK: Excelente pregunta, estimada Professora Núria. De fato, foi um longo caminho a superação do juiz formalista e da metodologia de aplicação subsuntiva do direito. Ocorre que, no modo como o neoconstitucionalismo vem sendo apresentado, principalmente no Brasil, corre-se o risco de simplesmente fazer uma leitura simplista do positivismo jurídico, como se ele fosse tão-somente aquele positivismo da contraposição “positivismo-jusnaturalismo”. Parece-me que o neoconstitucionalismo, quando diz que suas características são “mais princípios e menos regras, menos subsunção e mais ponderação”, caiu em uma armadilha. Ignorou que o positivismo foi se rearranjando no decorrer das décadas. Só para fazer um pequeno esboço histórico: O positivismo combatido pelos diversos neoconstitucionalismos parece se restringir ao positivismo clássico (exegético ou legalista). Mas, permito-me dizer e apontar que, já em Kelsen, temos um positivismo pós-exegético. Depois Herbert Hart introduz um positivismo que pode ser chamado de inclusivo, tentando colocar de volta a moral excluída pelo positivismo anterior. Observe-se que Kelsen procura resolver isso a partir da cisão direito-ciência do direito; ele faz uma metalinguagem sobre a linguagem objeto; por isso, para ele, a ciência do direito está separada da moral; já o direito, não ele se abeberou, para isso, no neopositivismo lógico. Friedrich Muller faz uma crítica ao positivismo clássico com seu pós-positivismo. Que já não é a mesma coisa que a crítica que Dworkin vai fazer do positivismo de seu professor, Hart. Dworkin, com sua crítica à discricionariedade e aquilo que ele entende por positivismo, abre uma nova fase no pós-positivismo ou antipositivismo. Criticando Dworkin veio seu colega, também aluno de Hart, Joseph Raz. Este faz uma nova tese: o positivismo exclusivo. Há ainda o positivismo normativo (que não é o velho normativista), no qual podemos colocar MacCormick. No meio do caminho vem outro autor que se autodenomina não-positivista, que é Robert Alexy. Por isso, quero apenas dizer da complexidade do conceito de positivismo. Logo, diria que o direito já superou de há muito o velho positivismo (que, penso, a ele você estar se referindo). A discussão de Dworkin, por exemplo, já considerava isso superado. Sua crítica já foi naquilo que Hart falava. Por isso, se o neoconstitucionalismo for uma tentativa de superação do positivismo legalista, parece ter chegado tarde. E, mesmo assim, apenas coloca em lugar do juiz boca da lei um juiz dos princípios. Não quero fazer injustiças com o neoconstitucionalismo e seus defensores. Mas as características delineadas por eles dá azo a este raciocínio. De minha parte, apenas quero dizer que a hermenêutica procura encontrar um caminho que supere os dois caminhos mais comuns seguidos pelo positivismo: o exegético que aposta em uma concepção objetivista (lei e direito são a mesma coisa - é a famosa tese do juiz boca da lei) e as formas de positivismo voluntarista (aqui se inclui o realismo jurídico - que podemos chamar de positivismo fático ou empirismo jurídico), que se baseiam no subjetivismo do juiz. Modestamente, tenho procurado trabalhar isto em diversas obras, como *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*, *Verdade e Consenso* e *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Assim, a aposta no protagonismo judicial e na ponderação de valores leva o neoconstitucionalismo perigosamente aos braços das correntes realistas. Sim, sei que a maioria dos neoconstitucionalistas aposta na ponderação de matriz alexiana e, assim, sustentam que esse procedimento tem o condão de dar racionalidade às decisões judiciais. Alexy também pensa isso. No entanto, ele mesmo não abre mão da discricionariedade. Ora, a discricionariedade não é uma fatalidade. Só o é para o positivismo. Logo, sob pretexto de superar um tipo de positivismo, o neoconstitucionalismo se arrisca a cair nos braços de outro modelo de positivismo, aquele que aposta na discricionariedade e no subjetivismo. Mas, o neoconstitucionalismo é uma corrente ou teoria bem intencionada e com características bem interessantes e importantes para quem aposta de ver o direito como fator de transformação social. É inegável que o neoconstitucionalismo se importa com as questões sociais. Minha objeção é uma aposta no protagonismo judicial. E isso, para mim, acaba dando vazão, como no Brasil, a um forte ativismo judicial.

texto da Constituição. Aqui, refiro que, se, em primeiro momento, apoiei a tese constitucionalista, em segundo momento, ao constatar a sua inexorável filiação às posturas voluntaristas, passei a colocá-la em parênteses ou entre aspas, a partir da ressalva bem explícita, verbis: “entendo o neoconstitucionalismo como o constitucionalismo compromissário do segundo pós-guerra” e “longe de ativismos e práticas discricionárias”. Finalmente, a partir da 4ª edição de Verdade e Consenso definitivamente abandonei a tese, passando a chamar o constitucionalismo do pós-Segunda Guerra de Constitucionalismo Contemporâneo (STRECK, 2014, p. 13).

A questão não é de forma alguma tecer considerações críticas acerca do neoconstitucionalismo. A problemática está justamente na ideia de que independentemente da matriz de pensamento adotado pela dinâmica de recepção, no Brasil a força da tradição parece centrada em manter sutilmente a ideia de interpretação como ato de vontade. O princípio primevo de qualquer pensamento jurídico no Brasil gira em torno dessa prerrogativa.

Isso parece bem claro num tópico de um texto de 2011, intitulado de “o neoconstitucionalismo não é pós-positivista”¹⁹³. Apesar de Streck introduzir uma questão peculiar ao afirmar que o neoconstitucionalismo não se sustentaria como paradigma de direito, justamente por não compreender uma noção de superação do positivismo, ele afirma o seguinte, o que parece estar em consonância com a alusão desse princípio primevo atribuído pela força da tradição¹⁹⁴:

Este ponto é fundamental para que fique bem claro para onde as teorias do direito pós-positivistas (ou não positivistas, o que dá no mesmo) pretendem apontar sua artilharia: o enfrentamento do problema interpretativo, que é o elemento fundamental de toda experiência jurídica. Isto significa que, de algum modo, todas as teorias do direito que se projetam nesta dimensão pós-positivista procuram responder a este ponto; procuram enfrentar o problema das vaguezas e ambiguidades dos textos jurídicos; procuram, enfim, enfrentar

¹⁹³ Como já afirmado nem sempre foi assim, em posfácio à obra de Écio Oto e Suzanna Pozzolo em 2010, Lênio coloca como característica do neoconstitucionalismo, justamente, o pós-positivismo: sétima característica – o pós-positivismo. Acrescento que, mais do que isso, o pós-positivismo se constitui na principal característica do neoconstitucionalismo. Ou seja, o neoconstitucionalismo somente tem sentido enquanto paradigma do direito se for compreendido como superador do positivismo ou dos diversos positivismos. Pós-positivismo não é uma continuidade do positivismo, assim como o neoconstitucionalismo não pode ser uma continuidade do constitucionalismo liberal. Há uma efetiva descontinuidade de cunho paradigmático nessa fenomenologia no interior da qual os elementos caracterizadores do positivismo são ultrapassados por uma nova concepção de direito. Penso que o ponto fundamental é que o positivismo nunca se preocupou em responder o problema central do direito, por considerar a discricionariedade judicial como uma fatalidade. A razão prática – que o positivismo chama de discricionariedade – não poderia ser controlada pelos mecanismos teóricos da ciência do direito. A solução, portanto, era simples: deixemos de lado a razão prática (discricionariedade) e façamos apenas epistemologia (ou, quando esta não dá conta, deixe-se ao alvedrio do juiz – eis o ovo da serpente gestado desde a modernidade) (OTO; POZZOLO, 2010, p. 221).

¹⁹⁴ Continuando no referido posfácio Lênio faz a seguinte afirmação: vejamos isso. Parece não haver dúvida de que neoconstitucionalismo é sinônimo de novo paradigma. O direito deixa de ser meramente regulador para assumir uma feição de transformação das relações sociais, circunstância que pode ser facilmente constatada a partir do exame dos textos constitucionais surgidos a partir do segundo pós-guerra. Com a desconfiança em relação ao legislativo (e às mudanças produzidas pelas maiorias incontroláveis), passou-se a apostar em uma matriz de sentido dotada de garantias contra essas maiorias eventuais (ou não). Fazer democracia a partir do e pelo direito parece que passou a ser o lema dos Estados Democráticos. Isso implicou – e continua a implicar – mudanças de compreensão: como olhar o novo com os olhos do novo, sem correr o risco de transformar o novo no velho? Esse passou a ser o grande desafio da teoria do direito (OTO; POZZOLO, 2010, p. 205).

problemas próprios da chamada razão prática – que havia sido expulsa do território jurídico-epistemológico pelo positivismo¹⁹⁵ (STRECK, 2011, p. 13).

Então, o combate ao decisionismo deveria, necessariamente, direcionar seus intentos na tentativa de romper com a sistemática que atribui à subjetividade do intérprete o eixo de constituição de qualquer ato que envolva margem de liberdade discricionária. Talvez o único que implante com tamanha radicalidade tal forma de pensamento seja Heidegger. Lênio Streck parece abraçar a todo custo tal matriz de pensamento.

Em linhas gerais, a raiz da questão que sedimenta o solo jurídico brasileiro e povoa o seu cenário de aplicação com decisionismos, parece estruturada nessa recepção positivista de matriz kelseniana. Mas não só, em seu pano de fundo, sua imagem encontra-se o reflexo da subjetividade, inaugurada pela filosofia da consciência, produto, segundo Streck, da modernidade.

Sendo assim, na estruturação geral da proposta de uma nova crítica hermenêutica pode-se evidenciar dois momentos importantes¹⁹⁶. O primeiro está relacionado na visualização de uma tradição jurídica no Brasil. Esta leitura feita por Streck, como já observado, possui solo firme na recepção do positivismo kelseniano em meio jurídico brasileiro.

¹⁹⁵ Continua Lênio de forma mais enfática: é nesse sentido que se torna importante consignar que essa expulsão da razão prática em favor de uma plenipotenciária razão teórica é algo comum, que atravessa ambos os positivismos (tanto o primitivo-legalista; quanto o normativismo discricionário). Com efeito, aquilo que se iniciou com a codificação e a crença na pura lógica formal para conformação dos sentidos jurídicos chegou ao paroxismo com as construções normativistas (cujo maior exemplo é Kelsen) que chegaram ao ponto de, inclusive, separar os níveis de cientificidade do mundo jurídico. Na verdade, é necessário ter presente que Kelsen era, antes de tudo, um crítico das tendências sociológicas que começaram a surgir no final do século XIX no âmbito da ciência jurídica (Movimento do Direito Livre e Jurisprudência dos Interesses). Entendia o mestre de Viena que o método lógico formal da jurisprudência dos conceitos era o que melhor poderia contribuir para a formação de uma ciência jurídica rigorosa. Porém, Kelsen sabia que os resultados alcançados pelos conceitualistas eram insuficientes, daí seu modelo de ciência ter incorporado os elementos do neopositivismo lógico. De todo modo, é importante ter presente que todo positivismo, em maior ou menor medida, acaba por efetuar essa exclusão da razão prática de sua esfera de atuação, o que, ao fim e ao cabo, irá gerar um problema no nível da interpretação jurídica (STRECK, 2011, p. 13).

¹⁹⁶ Lênio em nota de rodapé, em texto escrito em 2014, coloca em linhas basilares o que consiste a crítica hermenêutica do direito: Crítica Hermenêutica do Direito é fruto das pesquisas do *Dasein – Núcleo de Estudos Hermenêuticos* junto ao Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado da Unisinos. Trata-se de uma crítica hermenêutica do direito, compreendida como processo de desconstrução da metafísica vigorante no pensamento dogmático do Direito. A metafísica, que na modernidade recebeu o nome de teoria do conhecimento (filosofia da consciência) faz com que se esqueça justamente da diferença que separa ser e ente. No campo jurídico, esse esquecimento corrompe a atividade interpretativa, mediante uma espécie de extração de mais-valia do sentido do ser do Direito. O resultado disso é o predomínio do método, do dispositivo, da tecnicização e da especialização, que na sua forma simplificada redundou em uma cultura jurídica estandardizada, onde o direito (texto jurídico compreendido na sua relação social) não é mais pensado em seu acontecer. Há que se retomar, assim, a crítica ao pensamento dogmaticizante, refém de uma prática dedutivista e subsuntiva, rompendo-se com o paradigma metafísico-objetificante (aristotélico-tomista e da subjetividade), que impede o aparecer do direito naquilo que ele tem/deve ter de transformador (STRECK, 2014, p. 85).

O movimento é claramente fenomenológico e contribui satisfatoriamente para a construção de um senso teórico comum pernicioso entre os intérpretes brasileiros. De fato, a questão decisionista na prática jurídica brasileira possui parentesco comum nessa recepção positivista de matriz kelseniana¹⁹⁷.

Tomando as devidas proporções, a tradição dos direitos humanos segue tal percurso, mas, é claro, não tendo em seu cerne esse colorido normativo. No entanto, os esforços se comunicam quando os direitos humanos são submetidos às práticas jurídicas decisionistas. Assim, há pontos em comum entre a tradição positivista do direito brasileiro e a tradição dos direitos humanos que permitem sustentar em ambas a confluência subjetivista do aplicador de direitos.

Streck entende que o direito não dá conta do problema e investe seus esforços em rupturas paradigmáticas¹⁹⁸. Quanto a isso os direitos humanos podem se valer de uma

¹⁹⁷ Repita-se, quando se fala em positivismo, por óbvio tal fenômeno não se limita ao exegético, englobando também as matrizes pós-exegéticas. Lênio entende o positivismo jurídico em amplas vertentes de análises, inclusive conforme já visto, entende ele que o positivismo exegético encontra-se na contemporaneidade já superado. Veja o que diz Lênio em *Verdade e Consenso*: é extremamente complexo dizer o que é positivismo jurídico. Entre tantas concepções acerca do tema, poder-se-ia acentuar algumas teses centrais, isto é, os principais aspectos que constituem o positivismo pós-exegético, uma vez que – ao contrário das correntes neoconstitucionalistas italianas, espanholas e brasileiras (por todos, Luís Roberto Barroso, Ana Paula de Barcellos, Eduardo Cambi e Daniel Sarmiento) – dou por superado o positivismo primevo-sintático: a) que a existência (vigência e validade) do direito em dada sociedade depende das práticas dos membros dessa sociedade; são, pois, as fontes sociais do direito; b) que a validade de uma norma independe de sua “validade” moral; trata-se, pois, da separação entre direito e moral (secularização), cuja discussão central reside na discussão do papel desempenhado pela razão prática no contexto d(e um)a teoria do direito. Ora, as teorias do direito positivistas haviam recusado fundar suas epistemologias numa racionalidade que desse conta do agir propriamente dito. Como alternativa, estabeleceram um princípio fundado em uma razão teórica pura: o direito deveria, a partir de então, ser visto como um objeto que seria analisado segundo critérios emanados de uma lógica formal rígida. Isso significa dizer que, para o positivismo, pouco importava colocar em discussão – no campo de uma teoria do direito – questões relativas à legitimidade da decisão tomada nos diversos níveis do poder estatal (legislativo, executivo ou judicial). No fundo, operou-se uma cisão entre validade e legitimidade, sendo que as questões de validade seriam resolvidas através de uma análise lógico-semântica dos enunciados jurídicos, ao passo que os problemas de legitimidade – que incluem uma problemática moral – deveriam ficar sob os cuidados de uma teoria política, que poucos resultados poderia produzir, visto que esbarrava no problema do pluralismo de ideias presente num contexto democrático, o que levava, inexoravelmente, a um relativismo filosófico; c) que as normas jurídicas de um ordenamento não “cobrem” todas as hipóteses de aplicação. Isso quer dizer que haverá “casos difíceis” que não serão solucionáveis pelas normas jurídicas existentes; daí o recurso à discricionariedade, poder “delegado” aos juízes (é nesse ponto que o positivismo se liga umbilicalmente ao sujeito solipsista – *Selbstsüchtiger* – da modernidade). Tais questões, de um modo ou de outro, estão presentes em Kelsen e Hart, que constituem, assim, o “ovo da serpente do positivismo contemporâneo” (portanto, pós-exegético), ainda que realistas jurídicos, como Alf Ross, tenham, sob outro viés, parcela significativa de responsabilidade nesse affair. Kelsen “desiste” de enfrentar o problema dos “casos difíceis” (embora deles não fale, na especificidade), deixando a cargo dos juízes tal solução, a partir de um “ato de vontade” (daí se falar do “decisionismo kelseniano”). Já Hart confia plenamente nos juízes para a resolução dos casos difíceis, desde que tal “escolha” se dê no interior da zona de penumbra da norma. Ao transferir o problema da normatividade kelseniana para a decisão judicial, Ross confirma aquilo que se pode denominar de positivismo fático (o sentido da norma se dá na decisão). Mas, em todos eles, está presente a indissociabilidade entre “discricionariedade/arbitrariedade e o sujeito do esquema sujeito-objeto” (STRECK, 2009, p. 62-63).

¹⁹⁸ O sentido paradigmático parece ser o mesmo concebido por Marcelo Cattoni: “a problemática acerca da interpretação jurídica é, no fundo, uma questão em torno de uma concorrência ou disputa entre paradigmas de Direito, de pré-compreensões acerca de como se deve interpretar e aplicar o Direito. Como cabe recordar, o

vantagem, não necessitam estar presos a uma estrutura normativa constitutiva. O seu caráter interdisciplinar imprime uma abertura dialógica em que a hermenêutica se sente muito a vontade.

Conforme analisado em linhas anteriores, houve a preocupação nessa pesquisa em constatar que tradição não é *história*. Não é possível que façamos um salto performativo e pairando por cima das nuvens enxerguemos princípios *epocais* e, após e ao final, descrevêssemos um novo panorama em que a superação seja o seu maior triunfo.

O que em seus fins deveria ser entendido como uma tradição jurídica brasileira, em Streck é tomada como uma estrutura supra-histórica de relativa complexidade que tem em seu raio de observância, pequenas outras histórias que orbitam em forma de metafísicas. O resultado disso só pode ser a simplificação de um complexo movimento interno de recepção. No entanto, ficamos com a originalidade do empreendimento, o que Streck tem em vista, num primeiro momento, é exatamente a visualização de uma tradição jurídica brasileira que gera fortes implicações na forma como os direitos humanos são aplicados no Brasil.

Os direitos humanos tomam de empréstimo essa tradição jurídica realizada por Lênio Streck, na medida em que elas se encontram na cadeia final de aplicação de direitos, cuja principal implicação consiste no excesso de subjetividade nas decisões. Mas a afinidade para por aí, isso porque a forma como Streck subjugua a filosofia da consciência a leva para um caminho sem volta, a sua própria dissolução.

É exatamente nesse vislumbre de destruição da subjetividade que Streck aposta sua crítica hermenêutica numa ruptura agonizante com a filosofia da consciência. O seu ponto de

termo “paradigma” foi introduzido na discussão epistemológica contemporânea, com o sentido, por exemplo, utilizado por Gomes Canotilho, ou seja, como “consenso científico” enraizado quando às teorias, modelos e métodos de compreensão do mundo”, a partir do conceito concebido por Thomas Kuhn (...). Ampliando e redefinido, com Habermas, esse conceito de paradigma, para o campo das ciências sociais e, no âmbito desse, para as reflexões acerca do Direito. O que quer dizer que as compreensões jurídicas paradigmáticas de uma época, refletidas na dinâmica das ordens jurídicas concretas, referem-se s imagens implícitas que se tem da própria sociedade; um conhecimento de fundo, um background, que confere às práticas de fazer e de aplicar o Direito uma perspectiva, orientando o projeto de realização de uma comunidade jurídica. O uso da noção de paradigma jurídico pretende, portanto, estabilizar a tensão entre realidade e idealidade, ao defender a tese de que haveria um horizonte histórico de sentido, ainda que mutável, para a prática jurídica concreta, que pressuporia uma determinada “percepção” do contexto social do Direito, a fim de se compreender em que perspectiva as questões jurídicas devem ser interpretadas para que o Direito possa cumprir seu papel nos processo de integração social”. Continua Cattoni, concluindo a análise: “todavia, a tentativa de se reduzir a complexidade da interpretação jurídica, através da reconstrução de um paradigma jurídico concreto, que desde o início já estabeleceria um horizonte histórico de sentido para a prática jurídica, só retiraria em parte dos ombros do juiz a tarefa hercúlea de pôr em relação os traços relevantes de uma situação concreta, apreendida de forma a mais complexa possível, com todo o conjunto de normas em princípio aplicáveis, pois o reconhecimento de que há paradigmas jurídicos que informam e conformam a prática jurídica leva, hoje, a uma disputa não só jurídica, mas política, acerca de qual entre eles é o adequado à compreensão do Direito, no contexto histórico percebido de uma sociedade aberta de intérpretes, a cada situação concreta” (CATTONI, 2002, p. 81-83).

sustentação é o giro ontológico-linguístico. Pensa Streck, afinal, que o problema da discricionariedade encontra-se no coração da filosofia da consciência:

Repito: para o solipsismo filosófico – e pensamos aqui na discricionariedade positivista, louvada até mesmo pelos setores críticos da teoria do direito -, o mundo seria/é apenas o resultado das representações que realizamos a partir de nosso feixe de sensações. Ora, definitivamente, depois do giro ontológico-linguístico, não é mais possível pensar que a realidade passa a ser uma construção de representações de um sujeito isolado (solipsista). O giro ontológico-linguístico já nos mostrou que somos, desde sempre, seres-no-mundo, o que implica dizer que, originariamente, já estamos “fora” de nós mesmos nos relacionando com as coisas e com o mundo. Esse mundo é um ambiente de significância; um espaço no interior do qual o sentido – definitivamente – não está à nossa disposição. Este é um espaço compartilhado a partir do qual temos que prestar contas uns aos outros, como que para dar uma espécie de testemunho da verdade (STRECK, 2013, p. 61).

Definitivamente, a constatação de Streck caminha em boas direções, no sentido de imputar à viravolta ontológico-linguística as devidas implicações na dialética do direito brasileiro. Essas implicações estão na ordem da ruptura paradigmática que desarticula a primazia do esquema sujeito-objeto. Mais detidamente, a desarticulação desse esquema sujeito-objeto ressoaria em seus intentos a própria falência do positivismo.

Então, organizando as ideias, Streck enxerga detidamente e com razão uma tradição jurídica brasileira bastante receptiva quanto ao positivismo de matriz kelseniano. Em tese, seria uma tradição, mas em Streck isso se dá por paradigma. Tal tradição seria responsável pela formação e conformação de um imaginário jurídico brasileiro que teria como principal prática o decisionismo.

Mas não basta. O decisionismo corolário da subjetividade regimenta sua tessitura no interior de uma filosofia herdada no seio da modernidade que é a filosofia da consciência. Assim, o ponto nevrálgico se dá no peculiar movimento de ruptura paradigmática proporcionada pelo giro ontológico-linguístico.

Nisso, parece estar em evidência o deslocamento do problema que passaria da relação sujeito-objeto para a compreensão, ou melhor, ocorreria um deslocamento do solipsismo subjetivista em direção a um contexto intersubjetivo de fundamentação¹⁹⁹. O giro

¹⁹⁹ Em curto texto intitulado, *Subjetivismo e intersubjetividade, sujeito e pessoa* (1975) mostra-se certa inquietação de Gadamer frente à questão da intersubjetividade. A intersubjetividade não parece ser um tema que atraísse a atenção de Heidegger: “tal como mostrará, isso penetra amplamente no campo de problemas da assim chamada intersubjetividade. De início, as coisas parecem se mostrar em “Ser e Tempo” como se a intersubjetividade não representasse senão um fenômeno periférico no modo de ser próprio ao ser-aí e caísse sob o veredicto da impropriedade, do falatório, do impessoal, isto é, tivesse o seu lugar na tendência da decadência do ser-aí” (GADAMER, 2012, p. 105-106).

proporcionaria a reconciliação entre legitimidade e validade no direito, em termos de circularidade. Isso é tributário a Heidegger, tão somente a Heidegger²⁰⁰.

Os indícios de um giro ontológico linguístico no direito é perceptível na obra de Streck intitulada *Hermenêutica Jurídica (in)crise* (1999). Ali há toda uma estruturação que não deixa de ser histórica sobre o fenômeno linguístico, de modo que, a radicalidade da hermenêutica assume no interior desse percurso uma posição privilegiada.

É claro que a hermenêutica que se tem em mente aqui não é aquela que se assemelha a um recurso acessório de auxílio interpretativo, mas, ao contrário, a hermenêutica que está em jogo para Streck é aquela que consiste no próprio substrato do homem e sua relação com o mundo. Nessa esteira, não há como desvencilhar de seu pensamento a “hermenêutica da facticidade” introduzida por Heidegger.

Mesmo realizando esse percurso peculiar colocando o giro ontológico-linguístico numa posição de superação e de clarividência, seria preciso tecer algumas relações que não são tão auto-evidentes nessa conjuntura, principalmente aquelas que colocam radicalmente a linguagem como fundamento último de destruição da subjetividade.

Ao traçarmos alguns parâmetros acerca da tradição dos direitos humanos, apesar de sempre retomarmos alguns contextos que reativam a memória moderna, não adentramos em momento algum num giro ontológico-linguístico, apesar de Gadamer em “Verdade e método” (1999) corriqueiramente fazer menção a tal giro²⁰¹. A necessidade de adentrar

²⁰⁰ A relação entre Heidegger e Gadamer na estrutura do pensamento de Lênio não é clara. São binômios variáveis que podem ser sacados conforme a conveniência argumentativa. Mas, no conjunto da obra, Heidegger parece ofuscar Gadamer. Nas palavras de Lênio: “o próprio Gadamer reconhece que seu projeto filosófico retira da obra heideggeriana seu elemento mais fundamental: a descoberta da estrutura prévia da compreensão. Ou seja, falar em hermenêutica no contexto atual e não enfrentar a obra de Heidegger é como falar em Metafísica e ignorar Aristóteles, Tomás de Aquino ou Francisco Suarez (ou, no Brasil, falar em Heidegger e em hermenêutica sem citar a vasta obra de Ernildo Stein). Há uma fundamentalidade na obra de Heidegger com respeito ao modo como se trabalha com a hermenêutica, que não pode ser afastada por conveniência ou por outras razões (p. ex., políticas). Quer dizer, “adotar” Gadamer e “esquecer” Heidegger é ignorar –deliberadamente ou não– a construção da matriz teórica que nasce na filosofia hermenêutica e desemboca na hermenêutica filosófica” (STRECK, p. 64).

²⁰¹ Na segunda parte de “Verdade e método”, Gadamer dá indícios da origem de uma filosofia linguagem: “a fundação da filosofia da linguagem e da ciência da linguagem por Wilhelm von Humboldt não representou, contudo, uma autêntica restauração da visão aristotélica. Como seu objeto de investigação eram os idiomas dos povos, abriu-se um caminho de conhecimento que pôde esclarecer de maneira nova e fecunda a diversidade dos povos e dos tempos e a essência humana comum a eles subjacente. Mas o que definiu aqui o horizonte da pergunta pelo homem e pela linguagem foi apenas admitir no homem uma faculdade e esclarecer o regimento estrutural dessa faculdade – que chamamos de gramática, sintaxe, vocabulário da linguagem. No espelho da linguagem, podiam se reconhecer as cosmovisões dos povos, conhecer detalhadamente a estrutura de sua cultura – um bom exemplo é o conhecimento do estágio cultural da constituição dos povos indogermânicos, que devemos às excelentes investigações de Viktor Hehns sobre plantas de cultivo e animais domésticos. A ciência da linguagem, como qualquer outra pré-história, representa a pré-história do espírito humano. Mesmo assim, nesse modo de pensar, o fenômeno da linguagem só adquire o significado de um campo de expressão eminente, no qual é possível estudar a essência do homem e sua evolução na história. Por essa via, no entanto, não é possível penetrar nos postulados centrais do pensamento filosófico. Isso porque no pano de fundo de todo

especificamente nessa questão nos ocorre da confluência do tratamento da efetividade desses direitos.

A hermenêutica crítica do direito é muito desenvolvida quando se trata da problemática da efetividade de direitos, principalmente quando em vários momentos se volta para a questão do decisionismo. A tradição dos direitos humanos poderia utilizar de várias reflexões de sua hermenêutica crítica, não é a toa que os caminhos se cruzam nessa parte da pesquisa. No entanto, o giro ontológico-linguístico, em termos de tradição não se preocupa em colocar o problema do direito como uma etapa necessária de superação paradigmática de uma relação sujeito-objeto, herdada de uma filosofia da consciência.

O problema não está necessariamente na filosofia da consciência. Se não houvesse uma perniciosa generalização entre as posturas assumidas por Gadamer e Heidegger, talvez Streck enxergasse mais nitidamente algumas incoerências e fizesse uma correção de percurso.

A hermenêutica a qual Lênio Streck está preocupado em descrever é aquela traduzida por Heidegger, em “Ser e tempo”²⁰². Aqui, diga-se *hermenêutica da facticidade*, não entremos

pensamento moderno encontrava-se ainda a definição cartesiana de consciência como autoconsciência. Esse inabalável fundamento de toda certeza, o mais certo de todos os fatos, o fato de que conheço a mim mesmo, tornou-se no pensamento da modernidade o parâmetro para tudo que quisesse satisfazer ao postulado de conhecimento científico. Também a investigação científica da linguagem acabou apoiando-se no mesmo fundamento. Tratava-se da espontaneidade do sujeito, a qual possui uma de suas formas de confirmação na energia que forma a linguagem. Por mais fecunda que pudesse ser a interpretação dessa cosmovisão subjacente aos idiomas, feita a partir desse princípio, não é possível entrever o enigma que a linguagem propõe ao pensamento humano. Pois a essência da linguagem comporta igualmente uma inconsciência abissal da mesma. Nesse sentido, a caracterização do conceito de linguagem não é um resultado fortuito e a posteriori. A palavra *logos* não significa apenas pensamento e linguagem, mas também conceito e lei. A cunhagem do conceito de linguagem pressupõe uma consciência de linguagem. Mas isso é apenas o resultado de um movimento reflexivo, no qual o sujeito pensante reflete a partir da realização inconsciente da linguagem, colocado a uma distancia de si próprio. O verdadeiro enigma da linguagem, porém, é que isso jamais se deixa alcançar plenamente. Todo pensar sobre a linguagem, pelo contrário, já foi sempre alcançado pela linguagem. Só podemos pensar dentro de uma linguagem e é justamente o fato de que nosso pensamento habita a linguagem que constitui o enigma profundo que a linguagem propõe ao pensar” (GADAMER, 2000).

²⁰² Um dos poucos textos que possuem a pretensão de deitar reflexões acerca do pensamento gadameriano sem que o possa ser associado a Heidegger é escrito por Lênio em 2015 e tem como título “Da epistemologia da interpretação à ontologia da compreensão: Gadamer e a tradição como background para o engajamento no mundo (ou: uma crítica ao juiz solipsista tupiniquim)”. Digo, minimamente porque mesmo assim há várias reminiscências heideggerianas no texto. Uma delas, justamente se dá por Lênio ao colocar a hermenêutica da facticidade como ponto de partida: “é justamente aqui o ponto na qual reside a ruptura, a fenomenologia hermenêutica heideggeriana e a análise da historicidade do *dasein* buscavam uma renovação geral da questão do ser, ou seja, estavam além da busca por uma teoria das ciências do espírito ou uma superação das aporias do historicismo. Heidegger é responsável pelo despertar da questão do ser, com o que ultrapassa toda a metafísica tradicional. Gadamer e seu mestre, Heidegger, fazem uma ruptura com o esquema sujeito-objeto típico da filosofia da consciência e seu cogito, dado que o compreender não é mais uma mera homogeneização entre o conhecedor e o conhecido sobre a qual se assentava o “método” das ciências do espírito” (STRECK, 2015, p. 115).

na questão em si da proposta heideggeriana, mas a questão possui uma raiz profunda que deve ser notada: a facticidade está vinculada com a noção de tempo²⁰³.

Veja bem, o traço fundamental da hermenêutica gadameriana carrega consigo a noção de historicidade. Essa historicidade é a que conforta o modo de ser do homem no mundo, ou seja, o homem nada mais é do que um elemento sem poder no curso da história.

Assim, paralelamente à questão do *ser* que determina a condição humana em Heidegger, em Gadamer o percurso remete a ideia de que o homem encontra-se refém da história. Nessa esteira, não é possível negar a força da tradição. Não há controle total sobre ela e de alguma maneira, os homens são determinados, em grande parte, por ela²⁰⁴.

Mas não para por aí, é possível enxergar na célebre ideia de fusão de horizontes, resquícius da facticidade heideggeriana. Isso porque, o encontro do intérprete com a tradição é marcada pela temporalidade. É a temporalidade que possibilita o alargamento de horizontes. A questão se torna mais interessante ao percebermos que na ideia de fusão de horizontes, o protagonista não é o intérprete, mas a tradição, mergulhada na linguagem. A linguagem assume tanto em Heidegger como em Gadamer a primazia nessa estrutura.

Mais uma vez, em entrelinhas, o que Gadamer diz é que o horizonte dos intérpretes jamais é estabelecido por eles. Tal horizonte depende da tradição, tudo que se encontra no espectro de ação do intérprete em relação ao texto confrontado está sob a tutela da história-efeitual. No entanto, a questão não se revela tão simples, a aplicação das noções de fusão de horizontes e história-efeitual está inserida no interior de uma estrutura complexa que Gadamer nomeia de “jogo” e a determinação a qual remetemos é sempre relativa.

Tal fato ocorre porque para jogar o sujeito está submetido a uma série de condicionantes, ou seja, regras. Mas não só, o sujeito necessita também de ação e agindo, ele

²⁰³ Em texto de título “Martin Heidegger e o significado de sua hermenêutica da facticidade para as ciências humanas”, Gadamer afirma que a estrutura existencial do pro-jeto lançado, fundamento da compreensão como operação significativa do ser-aí, é a estrutura que se encontra também na base da compreensão que tem lugar nas ciências humanas. Os vínculos concretos que representam uma moral ou uma tradição, mais genericamente, as condições históricas concretas, assim como as possibilidades futuras que elas implicam, definem o que se põe em marcha no interior da compreensão própria às ciências humanas. A importância de uma doutrina existencial como a do ser-lançado – *Geworfenheit* – consiste precisamente em mostrar que o ser-aí que se projeta em direção ao seu fuuro “saber-se” é um ser que, desde sempre, já foi, de modo que todo o seu livre comportar-se se choca e se detém na facticidade de seu ser. Aqui encontramos portanto, em oposição à pesquisa da constituição transcendental da fenomenologia husserliana, o ponto crucial de uma hermenêutica da facticidade (Heidegger). Esta última é plenamente consciente de ser inevitavelmente precedida por aquilo mesmo que lhe dá a possibilidade de ter um pro-jeto, pro-jeto que, portanto, só pode ser um pro-jeto finito (GADAMER, p. 44).

²⁰⁴ Nas palavras de Gadamer: na realidade, não é a história que pertence a nós, mas nós é que a ela pertencemos. Muitos antes do que nós compreendamos a nós mesmos na reflexão, já estamos nos compreendendo de uma maneira auto-evidente na família, na sociedade e no Estado em que vivemos. A lente da subjetividade é um espelho deformante. A auto-reflexão do indivíduo não é mais que uma centelha na corrente cerrada da vida histórica. Por isso os pré-conceitos de um indivíduo são, muito mais que seus juízos, a realidade histórica de seu ser (GADAMER, 2002, p. 282).

cria jogadas, paralelamente instituindo o novo que não existia nem poderia ser previsto de forma antecipada ou *a priori*²⁰⁵.

Apesar desse traço heideggeriano que Gadamer traz no coração de sua hermenêutica (diga-se a forma como o desenvolvimento de uma consciência histórico-efeitual possui parentesco remoto com a noção de facticidade heideggeriana), ainda assim, não é possível tratar a hermenêutica filosófica como natural extensão do pensamento heideggeriano²⁰⁶.

Muito pelo contrário, ao tomarmos a peculiar posição de destaque conferida à noção de horizonte, temos que dar os maiores créditos a Husserl e não ao próprio Heidegger²⁰⁷. Isso porque, Gadamer não se limita a afirmar que a fusão de horizontes é um evento controlado pela linguagem ou pela tradição. Ele vai além, tal ato é consciente dessa fusão, e é proporcionada justamente pela consciência histórico-efeitual.

Em síntese, podemos afirmar que Gadamer aduz uma espécie de sujeição à tradição no processo de fusão de horizontes. Aqui a questão é determinante, uma vez que, há atuação

²⁰⁵ A questão do jogo em Gadamer parece estar relacionada num primeiro momento a ideia de estética e na experiência da arte, mas mais do que isso, está relacionada à própria consciência estética. Nas palavras de Gadamer: é certo que se pode diferenciar do próprio jogo o comportamento da subjetividade. Assim, por exemplo, pode-se dizer que, para quem joga, o jogo não é uma questão séria, e que é por isso mesmo que se joga. Podemos, a partir disso, procurar determinar o conceito do jogo. O que é mero jogo não é sério. O jogar possui uma relação de ser própria para com o que é sério. O jogar possui uma relação de ser própria para com o que é sério. Não apenas porque nisso se encontra sua finalidade. Joga-se por uma questão de recreação como diz Aristóteles. O que é importante é que se coloque no próprio jogo uma seriedade própria, até mesmo sagrada. E, não obstante, não desaparecem simplesmente no comportamento mento lúdico todas as relações-fins, que determinam a existência (*Dasein*) atuante e cuidadosa, mas, de uma forma muito peculiar, permanecem em suspenso. Aquele que joga sabe, ele mesmo, que o jogo é somente jogo, e que se encontra num mundo que é determinado pela seriedade dos fins. Mas isso não sabe na forma pela qual ele, como jogador, ainda imaginava essa relação com a seriedade. Somente então é que o jogar preenche a finalidade que tem, quando aquele que joga entra no jogo. Não é a relação que, a partir do jogo, de dentro para fora, aponta para a seriedade, mas é apenas a seriedade que há no jogo que permite que o jogo seja inteiramente um jogo. Quem não leva a sério o jogo é um desmancha-prazeres. O modo de ser do jogo não permite que quem joga se comporte em relação ao jogo como em relação a um objeto. Aquele que joga sabe muito bem o que é o jogo e que o que está fazendo é "apenas um jogo", mas não sabe o que ele "sabe" nisso (GADAMER, 1999, p. 175).

²⁰⁶ O parentesco se dá na medida em que é possível afirmar que a historicidade é componente determinante da constituição ontológica do *dasein*. Anders Odenstedt (2017) fala em historicidade de segundo grau: "in Heidegger, however, we are concerned with a historicism of the "second degree," which does not say that it is possible or even impossible to overcome historicity in an epistemic sense. In this view, historicity rather forms part of the ontological constitution of *Dasein*. Indeed, the later Heidegger asserts that even "Being" it self and not only the knowing subject is somehow historical and that the thought of a given historical epoch is correlative to this "history of Being" (*Geschichte des Seins*)".

²⁰⁷ Nas exatas palavras de Gadamer: "horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível a partir de um determinado ponto. Aplicando-se à consciência pensante falamos então da estreitez do horizonte, da possibilidade de ampliar o horizonte, da abertura de novos horizontes etc. A linguagem filosófica empregou essa palavra, sobretudo desde Nietzsche e Husserl, para caracterizar a vinculação do pensamento à sua determinabilidade finita e para caracterizar, com isso, a lei do progresso de ampliação do âmbito visual. Aquele que não tem um horizonte é um homem que não vê suficientemente longe e que, por conseguinte, supervaloriza o que lhe está mais próximo. Pelo contrário, ter horizontes significa não estar limitado ao que há de mais próximo, mas poder ver para além disso. Aquele que tem horizonte sabe valorizar corretamente o significado de todas as coisas que cam dentro deles, segundo os padrões de próximo e distante, de grande e pequeno. A elaboração da situação hermenêutica significa então a obtenção do horizonte de questionamento correto para as questões que se colocam frente à tradição (GADAMER, 1999, p. 308).

consciente desta fusão como tarefa da consciência histórico-efetiva. Tal ideia pode ser aventada como uma aproximação de Gadamer às posições de Husserl²⁰⁸.

Tudo indica que em Gadamer o encontro com a tradição ocorre no interior da consciência histórica, envolvendo a experiência de tensão entre o texto e o presente. Se tal assertiva pode ser considerada coerente, então devemos retirar dela a seguinte consequência: a consciência histórica tem clareza de que ela é diferente e, por isso, distingue o horizonte da tradição do seu próprio horizonte²⁰⁹.

A postura de Gadamer em readequar, por assim dizer, a noção de consciência pode suscitar mal-entendidos, haja vista que uma generalização por completo de uma ideia de superação da relação sujeito-objeto pode não corresponder originariamente ao percurso empreendido pela hermenêutica filosófica. Além disso, aos olhos de Heidegger, essa apropriação da noção de consciência parece evidenciar pontos de ruptura com o seu próprio pensar²¹⁰.

A problemática é determinante e Streck tem a consciência disso. Talvez por essa consciência clarividente que ele empreende um esforço titânico em “heideggerizar Gadamer”, fazendo desse hibridismo o ponto de sustentação de sua crítica hermenêutica do direito.

²⁰⁸ Nesse sentido Kusch: “that Gadamer gives the notion of “horizon” a central position in his hermeneutics is of course already a clear sign of Husserl’s influence. We can appreciate Heidegger’s disapproval particularly by examining some further Gadamerian pronouncements with respect to this notion. Gadamer does not only speak of the “fusion of horizons” as an event controlled by language or tradition. He also speaks of “the conscious act (control lierter Vollzug) of this fusion as the task of the effective-historical consciousness” (KUSCH, 1989, p. 236).

²⁰⁹ Nas exatas palavras de Gadamer em “Verdade e método”: “todo o encontro com a tradição realizado com consciência histórica experimenta por si mesmo a relação de tensão entre texto e presente. A tarefa hermenêutica consiste em não ocultar esta tensão em uma assimilação ingênua, mas em desenvolvê-la conscientemente. Esta é a razão por que o comportamento hermenêutico está obrigado a projetar um horizonte que se distinga do presente. A consciência histórica é consciente de sua própria alteridade e por isso destaca o horizonte da tradição com respeito ao seu próprio. Mas, por outro lado, ela mesma não é, como já procuramos mostrar, senão uma espécie de superposição sobre uma tradição que continua atuante, e por isso ela recolhe em seguida o que acaba de destacar, com o fim de intermediar-se consigo mesma na unidade do horizonte histórico que alcança dessa maneira” (GADAMER, 1999, p. 312).

²¹⁰ Kusch atenta para essa questão que parece crucial para determinar as linhas divisórias de pensamento entre Gadamer e Heidegger: “already this brief characterization of Gadamer’s idea of a dialogic fusion of horizons suffices to pinpoint what Heidegger is likely to have regarded as a crucial deviation from his own philosophy. First of all, Gadamer’s re-employment of the notion of consciousness, after Heidegger had shown that this notion is inevitably linked to the subject-object scheme, must, in Heidegger’s eyes, already seem disappointing. Yet what is more, Gadamer seems to adopt not only the notion, but also the obsolete scheme itself. To be sure, Gadamer writes that “as little as ‘world’ is made objective in language so little is effective-history the object of the hermeneutical consciousness”. But this pronouncement seems to be contradicted by the quotation above where Gadamer claims that historical or effective-historical consciousness “distinguishes” between its own horizon and that of tradition or effective history. For Heidegger this passage reads like a new Husserlian dichotomy between consciousness (*qua* subject) and tradition object), it reads like a withdrawal from the Heideggerian conception of world, language and tradition as one universal medium. Thus it is not without irony that Gadamer writes in 1986 that “my own motivation for introducing the notion of effectivehistorical consciousness was precisely to pave a way to the later Heidegger”. Heidegger is likely to have thought that Gadamer was rather paving a way from Heidegger back to Husserl” (KUSCH, 1989, p. 237).

Em Streck, o projeto heideggeriano é legitimado e corretamente empreendido. Heidegger visa à superação da metafísica da subjetividade, de modo que, a única alternativa que lhe resta é a dissolução da noção de sujeito no *ser*, impessoalizando-o, por assim dizer. A leitura problemática reside, justamente, nessa generalização.

Em Gadamer, a discussão não se encontra nesses termos. Ele apropria da noção de consciência, num outro nível. A noção de sujeito não está envolta numa dicotomia com o objeto, a estrutura dialogal e do jogo inviabiliza o fechamento estrito entre sujeito e objeto. Em verdade, há uma realocação dessa relação sujeito-objeto, colocando-a num movimento de permanente tensão.

Em Heidegger, por exemplo, tal proposta de Gadamer seria inviável, o esquema sujeito-objeto, por si só é metafísico e incompatível com sua filosofia. Na esteira de Heidegger, Streck endossa a concepção de que nenhuma apropriação ou modificação do esquema sujeito-objeto pode validar sua legitimação.

O ponto de partida husserliano pode ser a chave de compreensão dessa celeuma. A estrutura do jogo não possui o matiz de absolutizar ou negar a subjetividade, ao contrário, ela é situada e conservada de modo relacional. Apesar de estarmos presos à tradição, os sujeitos podem, até mesmo dissolver tradições. Vale dizer, mesmo afirmando que estamos enlaçados pela força da tradição e de que ela existe somente mediante sua apropriação, tal noção não anula a possibilidade de seu rompimento através da crítica, ou até mesmo a sua própria dissolução, como afirmado.

Gadamer não radicaliza a *epoché* husserliana, ele lhe dá novas feições. Aliás, é comum em Streck, a postura de extrema radicalização quanto à visualização de princípios epocais. Para ele, a metafísica funciona a partir desses princípios, e sua identificação possui magicamente a capacidade de anulá-los. Mais uma vez, a ideia de superação parece estar intimamente ligada numa estrutura suprahistórica. Ela é suprahistórica, porque mesmo reivindicando superações não é capaz de desvincular de sua própria temporalidade intrínseca.

A postura generalista entre os dois pensadores, Heidegger e Gadamer, na obra de Streck descaracteriza a hermenêutica filosófica e a torna de difícil compreensão na estrutura de recepção de uma tradição.

A má-compreensão do que vem a ser tradição em Gadamer marca o conjunto da obra de Streck. Essa confusão deriva, por sua vez, da posição estratégica desse termo em relação as influências husserlianas e heideggerianas em sua obra.

A tradição em Streck é tomada a partir da sutileza engendrada pela hermenêutica da facticidade heideggeriana. A temporalidade ali cravada é a do modo de ser do homem, o que permite uma peculiar constatação de que a tradição herdada se refere a um destino.

Apesar das questões apontadas em relação ao pensamento de Streck, é preciso dar créditos quanto à sua construção de uma tradição jurídica brasileira. Assim, é imperioso afirmar que a partir da recepção do positivismo kelseniano se estabelece um padrão interpretativo que favorece decisionismos (padrões subjetivistas de decisões judiciais) que impedem a efetividade dos direitos humanos no Brasil. A partir da análise da tradição jurídica brasileira a sua *proposta de resposta adequada à Constituição* parece ser o melhor caminho para o enfrentamento de práticas abusivas e discricionárias em âmbito de aplicação e efetivação de direitos humanos.

1.4 Síntese do capítulo I

O capítulo visou estreitar relações entre tradição jurídica brasileira e tradição dos direitos humanos. Desse estreitamento foi possível identificar argumentos extremamente importantes para a efetividade dos direitos humanos. A principal delas seria a de que há um padrão decisionista (subjetivista) na prática judicial brasileira decorrente da recepção do positivismo kelseniano. Tal padrão de decisão, por não estar em consonância com a tradição dos direitos humanos, leva à má aplicação e (in)efetivação desses direitos.

Assim, a partir dessa tradição jurídica (kelsenianismo à brasileira) denunciada por Lênio Streck é possível identificar que a interpretação se dá por um ato de vontade, permitindo que o intérprete aplique o direito em determinado caso fático conforme os ditames de sua consciência. Segundo Streck, trata-se do paradigma da filosofia da consciência, herança da modernidade.

Nesse sentido, a efetividade dos direitos humanos fica comprometida já que a interpretação não se dá por um processo compreensivo, mas por um ato discricionário, derivado exclusivamente da subjetividade do intérprete (solipsismo). Em realidade, há uma situação de baixa compreensão desses direitos, já que não se considera a tradição entendida como um processo de construção de sentidos.

De acordo com o quadro delineado por Streck, é possível afirmar que sua crítica hermenêutica está firmada numa leitura em termos de superação de paradigmas e não pela

reflexão e confronto de tradições. Assim Lênio Streck embasado no giro hermenêutico-linguístico visa superar a filosofia da consciência²¹¹.

Tal postura se dá por uma leitura estreita que o autor faz dos pensamentos de Heidegger e Gadamer, ou melhor, a impressão é que Streck tenta “heideggerizar Gadamer”. Isso porque, a tradição em Gadamer não visa superar, muito menos dissolver a subjetividade, ao contrário, Gadamer apropria da noção de consciência num outro nível.

A noção de sujeito não está envolta numa dicotomia com o objeto, a estrutura dialogal e do jogo inviabiliza o fechamento estrito entre sujeito e objeto. Em verdade, há uma realocação dessa relação sujeito-objeto, colocando-a num movimento de permanente tensão²¹².

Apesar das críticas realizadas nesse capítulo, é preciso considerar que Lênio Streck ao tecer suas análises sobre a tradição jurídica no Brasil consegue desenvolver com maestria o processo de formação do imaginário dos juristas brasileiros, a partir da recepção da filosofia da consciência. Mais do que isso, ele traduz esse ideário tendo como ponto de partida as inequívocas experiências mal sucedidas de efetivação de direitos, mormente dos direitos humanos²¹³. Ele não para por aí, radicaliza o direito e revolve o chão jurídico brasileiro

²¹¹ Para desarticular tal estado de coisas, somente a superação paradigmática ou viravolta da ordem da linguagem. Daí a importância da hermenêutica filosófica na desestruturação da filosofia da consciência e do esvaziamento da própria discricionariedade nas práticas decisionistas brasileiras. Apesar desse esforço que num primeiro momento, de fato, procura identificar uma tradição, mesmo que em Lênio não se trate de tradição, mas de paradigma. Repita-se, em verdade, se trata de tradição, mas que Streck entende como paradigma. Talvez daí a comodidade em fincar no seio da história a noção de superação. Para Streck, advertidamente, a filosofia da consciência deve ser superada.

²¹² A questão não se resolve na plena dissolução do sujeito, alçando a linguagem num plano quase que absoluto, numa instância suprahistórica, capaz de prever princípios epocais de constituição de mundos. A problemática nesse ponto, talvez seja mais simples. Trata-se de recepção de tradição e na forma como tal tradição pode ser encarada frente ao modo de ser do homem em determinada comunidade. Se um direito humano se encontra em vias de inefetividade é porque há algo de errado na relação de vivência humana, fazendo surgir, assim, a partir dos confrontos e da própria negatividade social, momentos de questionamentos críticos. Nesse sentido, segundo Paul Ricoeur, acerca do caráter reflexivo da tradição: sem dúvida, a intenção expressa de Gadamer é evitar recair na viseira do romantismo. A seu ver, o romantismo operou apenas uma reviravolta das teses da *Aufklärung*, sem conseguir deslocar a problemática e a mudar o terreno do debate. Por isso, a filosofia romântica se empenha em reabilitar o preconceito, que é uma categoria da *Aufklärung*, e continua a depender de uma filosofia crítica, vale dizer, de uma filosofia do juízo. Assim, o romantismo trava seu combate sobre o terreno definido pelo adversário, a saber, o papel da tradição e da autoridade na interpretação. O problema consiste em saber se a hermenêutica de Gadamer conseguiu realmente ultrapassar o ponto de partida romântico da hermenêutica, e se sua afirmação, segundo a qual o ser homem encontra sua finitude no fato de situar-se, antes, no seio das tradições, consegue escapar ao jogo das reviravoltas, no qual ele vê o romantismo filosófico encerrado, face às pretensões de toda filosofia crítica (RICOEUR, 1996, p. 38-39).

²¹³ Em texto relativamente recente Lênio Streck disserta especificadamente acerca da efetivação de direitos humanos. Segundo ele, há uma necessidade de uma resposta que seja constitucionalmente adequada: com a constituição de 1988 tivemos a necessidade de buscar novos modelos de análise: no mínimo, uma nova teoria das fontes, uma nova teoria da norma, uma nova teoria interpretativa e, fundamentalmente, uma teoria da decisão (teoria da validade). A pergunta que se colocava era: de que modo poderíamos olhar o novo com os olhos do novo? Afinal, nossa tradição jurídica estava assentada em um modelo liberal-individualista que opera com os conceitos oriundos das experiências da formação do direito privado francês e do alemão, em que não havia lugar

questionando o próprio substrato ontológico a qual tal recepção se encontra. Para Streck, no Brasil ainda sustenta a subjetividade, fruto da modernidade e a sua consolidação num modo peculiar de filosofia que é a da consciência.

Com efeito, é possível afirmar que a recepção adequada da tradição dos direitos humanos contribui para que o homem se estabeleça frente a sua história, não em termos de superação paradigmática (conforme alegado por Streck), mas em termos de reflexão e confronto de tradições. Nisso a hermenêutica filosófica cumpre seu papel de estabelecer instâncias críticas (dialógicas) que não estejam totalmente absorvidas por uma racionalização monológica dos modos de ser do homem²¹⁴.

para direitos de segunda e terceira dimensões, tampouco as discussões hodiernas sobre direitos humanos. Do mesmo modo, não há uma teoria constitucional adequada às demandas de um novo paradigma jurídico. No intento de desenvolver uma teoria jurídica apropriada a esta nova realidade temos gestado ao longo das últimas décadas a Crítica Hermenêutica do Direito. Uma de nossas maiores preocupações é que a decisão jurídica esteja em consonância com as exigências democráticas e constitucionais, donde radica sua legitimidade. Então, a resposta jurídica apresenta-se como uma decisão que pressupõe responsabilidade política, e não como uma escolha (livre) que deva ser avaliada pelas suas consequências (STRECK, 2016, p. 95-96).

²¹⁴ Ricoeur indica os caminhos percorridos por Gadamer no que concerne a certos pontos problemáticos em sua hermenêutica em relação às instâncias críticas, como se evidencia no confronto entre autoridade e tradição: porque a autoridade é a tradição. O romantismo defendeu com ardor especial a tradição. Tudo o que é consagrado pela tradição transmitida e pelo costume possui uma autoridade que se tornou anônimo, e nosso ser historicamente finito é determinado por essa autoridade das coisas recebidas que exerce uma poderosa influência (*Gewalt*) sobre nosso modo de agir e sobre nosso comportamento, e não somente aquilo que se justifica por razões. Toda educação repousa sobre isso. Costumes e tradições são recebidos em toda liberdade, mas de forma alguma são criados em toda liberdade de discernimento ou fundados em sua validade. É exatamente isso que chamamos de tradição: o fundamento de sua validade. E, efetivamente, devemos ao romantismo essa retificação da *Aufklärung* restabelecendo o direito que a tradição conserva fora dos fundamentos racionais, bem como seu papel determinante para nossas disposições e nosso comportamento. É na perspectiva do caráter indispensável da tradição que a ética funda a passagem da ética à política, que é a arte de legislar. Podemos dizer que é isso que constitui a superioridade da ética dos antigos sobre a filosofia moral dos modernos. Em comparação, a *Aufklärung* moderna é abstrata e revolucionária. Certamente Gadamer não pretende recair nas malhas do debate sem saída entre romantismo e iluminismo. Precisamos reconhecer que ele tentou aproximar, ao invés de opor, autoridade e razão. A autoridade tira seu verdadeiro sentido de sua contribuição à maturidade de um juízo livre: “receber a autoridade”, também é passa-la pelo crivo da dúvida e da crítica. Mais profundamente, o elo entre autoridade e razão deve-se ao fato de a tradição não cessar de ser um fator da liberdade e da própria história. Isso não é notado se confundirmos a preservação (*Bewahrung*) de uma herança cultural com a simples preservação de uma realidade natural. Uma tradição exige ser apreendida, assumida e mantida. Nisto, ela é uma ato de razão: “a preservação não resulta de um comportamento menos livre que o transtorno e a inovação” (RICOEUR, 1996, p. 112-113).

Capítulo II – A crítica em sua vertente mais radical: a tradição dos direitos humanos posta à prova

2.1 Considerações iniciais

Até aqui, a pesquisa se direcionou para o estudo da tradição dos direitos humanos. Na primeira parte foi preciso analisar questões relativas à fundamentação de uma tradição. Após, adentrou-se numa análise especificadamente da tradição dos direitos humanos. Num primeiro momento, sob o viés universalista e, num segundo momento, sob o viés do reconhecimento.

No capítulo I da terceira parte realizou-se uma análise mais detida acerca da forma como a tradição dos direitos humanos foi recepcionada no cenário jurídico brasileiro. Nesse estudo, foi possível enxergar que, no Brasil, houve uma recepção de uma tradição jurídica de matriz kelseniana (ainda não superada de todo) que, sob o pálio do dualismo objetividade do texto/subjetividade do intérprete, dificultou a aplicação e efetivação dos direitos humanos.

Neste último capítulo da dissertação o enfoque será na relação da tradição dos direitos humanos no processo de efetivação de direitos. Vale dizer, a importância da tradição dos direitos humanos na construção de um constitucionalismo que esteja atinente com a aplicação e efetivação de direitos.

Para tanto, será preciso analisar a relação entre tradição dos direitos humanos e aplicação de direitos, bem como a relação da tradição dos direitos humanos com a pretensão de uma possível resposta que seja constitucionalmente adequada²¹⁵. Além disso, será preciso,

²¹⁵ Lênio Streck desenvolve sua teoria da decisão e sustenta o direito fundamental à resposta constitucionalmente adequada. Em sua teoria, Streck destaca que a obtenção de resposta adequada à Constituição é um direito fundamental, incorporado, dentre outros, no artigo 93, IX, da Constituição de 1988, que prevê o dever fundamental de fundamentação das decisões. Assim, para ser obtida ou construída uma resposta adequada à Constituição, são de obediência obrigatória, no momento da afirmação da decisão, *cinco princípios* (virtudes) que constituem aquilo que batiza de *minimum applicandi: preservar a autonomia do direito*, livrando-o dos “predadores” externos, como os discursos adjudicativos provenientes da moral, da política e da economia, assim como os “predadores” internos, como os subjetivismos, axiologismos e pragmatismos de toda a espécie; *estabelecer condições hermenêuticas* para a realização de um controle da interpretação constitucional, exatamente porque o fato de não se ter um método que chancela a correção da interpretação, não autoriza o intérprete a tomar decisões solipsistas; garantir o respeito à integridade e à coerência do direito: a fundamentação das decisões judiciais e o respeito à história institucional do direito são elevados à condição de direito fundamental; *estabelecer que a fundamentação das decisões* é um dever fundamental de juízes e tribunais: continuar a afirmar, a partir disso, que a hermenêutica a ser praticada no Estado Democrático de Direito não pode deslegitimar o texto jurídico constitucional produzido democraticamente, bem como que há forte responsabilidade política dos juízes e tribunais no ato de motivar (art. 93, IX, CF); *o juiz deve pormenorizar as condições pelas quais compreendeu*, pois apenas assim cada cidadão terá garantido o direito de aferir se sua causa foi julgada a partir da Constituição, bem como controlar se a resposta a ele conferida está ou não constitucionalmente adequada; *garantir que cada cidadão tenha sua causa julgada a partir da Constituição e que haja condições para aferir se esta resposta está ou não constitucionalmente adequada*: a finalidade desta

também, tecer consideração a respeito da jurisdição constitucional e suas principais vertentes: *procedimentalismo e substancialismo*.

2.2 O obstáculo da efetividade dos direitos humanos deriva de sua baixa compreensão?

Gadamer (2002) desenvolve a ideia de que o “acontecer da verdade”, sempre está presente na tradição. Ademais, esse acontecer não está submetido às regras metódicas das ciências humanas. No entanto, é preciso destacar que a crítica construída por Gadamer em relação ao *método*, não diminui a sua importância no interior da estrutura das ciências em geral.

O que Gadamer tem em mente é a seguinte ideia: o momento histórico-efetivo permanece efetivo e atuante em todo o compreender da tradição, mesmo lá onde a metodologia das modernas ciências históricas efetivou como “objeto” aquilo que pode ser constatado historicamente (GADAMER, 1999, p. 22). Com essa afirmação Gadamer constatará que a apropriação da tradição é um “passar a diante o dito”, o que evidencia o desenvolvimento da *linguisticidade*²¹⁶ como forma de realização do compreender, tanto em relação à consciência pré-hermenêutica, como em relação às consciências hermenêuticas.

A conclusão a que se chega com tal análise de Gadamer é que a tradição possui importância fundamental na estrutura ontológica do *círculo hermenêutico*. E se tomarmos como referência a relação entre *tradição* e *circularidade hermenêutica*, poderemos constatar que a própria tradição já se encontra na estrutura de compreensão do intérprete. O círculo hermenêutico, assim, não é de natureza formal-objetiva, nem subjetiva, na medida em que

última proposta é a preservação da força normativa da Constituição, bem como do caráter deontológico dos princípios (STRECK, 2011).

²¹⁶ Acerca da *linguisticidade* em Gadamer, Jean Grondin afirma: “se, pois, é afirmada uma linguística de princípio da nossa experiência de linguagem, isso só se deve ao fato de a linguagem encarnar o único recurso para a conversação (interior), que nós somos para nós mesmos e uns para os outros. É por isso, que a hermenêutica se permite uma sentença como esta: ser, que pode ser compreendido, é linguagem. Porém o acento deve aí ser colocado no pode. A compreensão, que é sempre configurada ela mesma pela linguagem e acontece por meio de linguagem, deve ser capaz de realizar conjuntamente todo o conteúdo da linguagem, para poder chegar até o ser, que ela ajuda a expressar. A essencial linguística da compreensão manifesta-se menos em nossos enunciados, do que em nossa busca por linguagem para aquilo que temos na alma e queremos externar. É menos constitutivo para o lado hermenêutico da compreensão, que ele ocorra pela linguagem, o que seria uma banalidade, do que o fato de ele viver no interminável processo da “inserção na palavra” e da busca por uma linguagem compartilhável, e ele deve ser entendido como este processo. Porque este processo - ou seja, a correspondente realização conjunta da palavra interior - fundamenta a universalidade da hermenêutica” (GRONDIN, 1990, p. 199-200).

concebe o processo de compreensão como um movimento da tradição e do intérprete na ambiência de compartilhamento intersubjetivo e existencial da linguagem²¹⁷.

Jean Grondin (1990) destaca que a consideração da compreensão como um introduzir-se num acontecimento da tradição, significa que a subjetividade não é bem senhora daquilo que eventualmente se lhe revela como significativo ou insensato. Em outras palavras, a *história-efetual* é mais *ser* do que *consciência*. Desse modo, a paritir de Gadamer, Grondin afirma que nós pertencemos à história mais do que ela nos pertenceria. Essa historicidade da aplicação exclui a representação de um ponto zero da compreensão.

Assim, em Gadamer (1999), a compreensão é sempre a continuação de uma *conversaço* já iniciada por nós. Segundo Grondin, projetados para dentro de uma determinada interpretação, nós continuamos essa conversaço. Dessa forma, nós assumimos e modificamos, por novos achados de sentido, as perspectivas de significado que nos foram transmitidas com base na tradição do seu presente em nós (GRONDIN, 1990, p. 194).

Com isto, o fenômeno hermenêutico se mostra como um caso especial da relação geral entre pensar e falar, cuja enigmática intimidade motiva a ocultação da linguagem do pensamento. Assim como na conversaço, a interpretação é um círculo fechado na dialética de pergunta e resposta. É uma verdadeira relação vital histórica, que se realiza no médium da linguagem e que também, no caso da interpretação de textos, podemos denominar “conversaço”. A linguisticidade da compreensão é a concreção da consciência da historia efetual (GADAMER, 1999, p. 567).

Nesse contexto, Gadamer afirma que a relação entre tradição e compreensão se caracteriza pela *linguisticidade*, adquirindo seu pleno significado hermenêutico onde a tradição se torna escrita. Segundo o autor, na escrita é possível a liberação da linguagem com relação à sua realização, de modo que, sob o pálio da escrita, todo o transmitido está simultaneamente aí para qualquer presente. Nela se dá a coexistência entre o passado e o presente (GADAMER, 1999, p. 568).

Diante disso, afirma Gadamer que: “onde uma tradição escrita nos alcança, não somente se nos dá a conhecer algo individual, mas se nos torna presente toda uma humanidade passada e sua relação geral com o mundo”. A verdadeira tarefa hermenêutica, de

²¹⁷ Tal ideia é tributária a Heidegger, na descrição de Gadamer: “face a isso, a descrição e a fundamentação existencial do círculo hermenêutico, devida a Heidegger, representam uma mudança decisiva. É claro que a teoria da hermenêutica do século XIX falava da estrutura circular da compreensão, mas sempre inserida na moldura de uma relação formal entre o individual e o todo, assim como de seu reflexo subjetivo, a antecipação intuitiva do todo, assim como de seu reflexo subjetivo, a antecipação intuitiva do todo e sua explicação subsequente no individual. Segundo essa teoria, o movimento circular da compreensão dos mesmos se completa, ele é suspenso. Consequente, a teoria do ato adivinhatório, mediante o qual o intérprete se funde por inteiro no autor e resolve, a partir daí, tudo o que é estranho ou estranhável no texto. Heidegger, pelo contrário, descreve esse círculo de uma forma tal que a compreensão do texto se encontre determinada, continuamente, pelo movimento de concepção prévia da pré-compreensão. O círculo do todo e das partes não se anula na compreensão total, mas nela alcança sua mais autêntica realização” (GADAMER, 2002, p.439).

acordo com o autor, consiste na leitura do texto onde o processo compreensivo se move por inteiro, na esfera do sentido, mediada pela tradição linguística (GADAMER, 1999, p. 569).

Importante notar que Gadamer entende que o objeto preferencial da compreensão é a tradição, mas ele aduz que a própria compreensão possui uma relação fundamental com a *linguisticidade*. Isso é importante porque ao traçarmos uma tradição dos direitos humanos temos que pensar esses direitos historicamente.

Em Gadamer, pensar historicamente é realizar a conversão que acontece aos conceitos do passado, quando neles procuramos pensar. Assim, pensar historicamente os direitos humanos implica sempre uma medição entre aqueles conceitos e o próprio pensar²¹⁸. Assim, em Gadamer a tendência é deslocar a discussão histórica de um viés lógico-cognitivo para um viés compreensivo.

Nesse sentido, partindo de Gadamer, seria incoerente evitar os próprios conceitos na interpretação, já que interpretar significa justamente colocar em primeiro plano os próprios conceitos prévios, com a finalidade de que a intenção do texto seja realmente trazida à fala para nós. Considerar a tradição dos direitos humanos consiste na sua dependência a apropriações e interpretações sempre novas. Assim, ao interpretarmos os direitos humanos necessariamente temos que relacionar esses direitos com a *situação hermenêutica* a que pertence.

Com efeito, ao analisarmos a tradição dos direitos humanos em seu percurso histórico, podemos perceber que o ato de interpretar implica na realização da própria compreensão que nada mais é do que a concreção do próprio sentido²¹⁹. No entanto, adverte

²¹⁸ Tal ideia está relacionada com a forma como a consciência pode ser “efetuada” pela história. Jean Grondin ao analisar tal relação em Gadamer, destaca: “nossa consciência é, assim, “efetuada” pela história. De outro lado, ela caracteriza uma consciência, a ser sempre reconquistada, desse ser efetuada. Essa consciência de nosso ser efetuada pode, novamente, significar duas coisas: em primeiro lugar, a exigência por um esclarecimento dessa nossa historicidade, no sentido da elaboração de nossa situação hermenêutica, mas também e sobretudo um dar-se conta dos limites estabelecidos para esse esclarecimento. Nesta última configuração, a consciência histórico-efetual é a mais unívoca expressão filosófica para a consciência da própria finitude. O reconhecimento da finitude humana não gera, todavia, nenhuma atrofia da reflexão, antes pelo contrário. Obstrutivo era antes o direcionamento histórico da compreensão para um ideal de conhecimento metafisicamente condicionado. A consciência histórico-efetual promete, diante disso, um ganho de reflexão. À exploração da profundidade dessa consciência, isto é, à comprovação do caráter universal e especificamente hermenêutica da nossa experiência de mundo, dedica-se a hermenêutica da finitude de Gadamer” (GRONDIN, 1990, p. 192).

²¹⁹ Richard Palmer acerca da relação entre compreensão e interpretação no processo literário, afirma: “a compreensão que serve de base à interpretação já molda e condiciona a interpretação - e uma interpretação preliminar, mas uma interpretação que provocara toda a diferença (mudança) porque coloca o palco para uma interpretação subsequente. Mesmo quando um interprete literário se volta para um poema e diz: isto é um poema, vou compreendê-lo fazendo isto ou aquilo, ele já interpretou a sua tarefa e conseqüentemente já moldou a sua visão do poema. E com o seu método, já moldou significado do objeto. Na verdade, método e objeto não podem separar-se: o método já delimitou o que veremos. Já nos disse o que o objeto é enquanto objeto. Por este fato, todo o método é já interpretação; e, no entanto, apenas uma interpretação é o objeto, visto com um método diferente, será um objeto diferente” (PALMER, 1999, p. 33).

Gadamer (2002) que tal processo de realização não se dá, tão somente, em relação ao que se interpreta, mas também em relação ao próprio intérprete.

Nesse sentido, a *aplicação* assume um aspecto importante nesse processo interpretativo. Gadamer entende que compreender é sempre compreender-se numa tradição (situar-se) não é reproduzir, mas, sobretudo, aplicar. Assim, entender um texto do passado também implica trazê-lo para o presente, daí a importância da análise da tradição dos direitos humanos, já que, a partir de Gadamer, o saber acerca do direito sempre deve ser completado através de uma situação particular. Assim, o intérprete não aplica, tão somente, a norma em seu sentido literal, mas colabora, através de uma atividade criativa (sentença), para a atualização do direito²²⁰:

Nosso saber acerca do direito e dos costumes sempre será complementado a partir de cada caso particular, sim, será até mesmo determinado produtivamente. O juiz não aplica a lei apenas *in concreto*, senão que colabora ele mesmo, através da sentença, no desenvolvimento do direito (direito de juiz). Assim como o direito, também os costumes aperfeiçoam-se por força da produtividade de cada caso particular (GADAMER, 1999, p. 88).

Gadamer (1999) considera que na compreensão sempre ocorre algo como uma aplicação do texto a ser compreendido à situação do intérprete. Ademais, um processo de compreensão englobaria não somente a compreensão e interpretação, mas também, a aplicação. Assim, o texto jurídico sempre deve estar submetido a um processo de compreensão e atribuição de sentido, de modo que, tal atribuição de sentido, num Estado Democrático de Direito deve levar em consideração as promessas ou compromissos firmados na própria Constituição, compreendidos em sua tradição e historicidade constitucional (STRECK, 2011, p. 44).

É preciso estar claro que o processo de atribuição de sentido não é arbitrário, uma vez que ele encontra no próprio texto e na autoridade da tradição os limites hermenêuticos necessários²²¹. Nos dizeres de Streck (2011), o enunciado linguístico (texto) é considerado um

²²⁰ O êxito epistemológico pretendido por Betti não pode ser confundido com a busca pela interpretação correta. A teoria de Betti, ao descrever o processo de compreensão, pretende dar um caminho ao intérprete alertando-o sobre certos limites que devem ser observados no momento da interpretação. A idéia de uma única resposta correta não é coerente com os cânones bettianos referentes ao sujeito (intérprete). Se realmente houvesse uma única possibilidade hermenêutica, o sujeito não precisaria *atualizar* e adequar o sentido da norma ao contexto em que ela está sendo aplicada. No entanto, destaca Gadamer que a tradição é a ligação entre o “passado” e o “presente” num determinado contexto histórico, ou seja, dentro de uma historicidade que representa a possibilidade positiva e produtiva da compreensão. Assim, a compreensão é algo sempre atualizado, e nunca estancado no passado (ARANTES; GOMES, 2006, p. 27-28).

²²¹ Nas palavras de Gadamer: “a tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei, em cada caso, isto é, aplicação. A complementação produtiva do direito, que corre com isso, está obviamente reservada ao juiz, mas esta encontra-se por sua vez sujeito à lei, exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica. Na ideia de uma ordem judicial supõe-se o fato de que a sentença do juiz não seja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto. A pessoa que se tenha aprofundado em toda a concreção da situação

evento derivado dos fatos sociais de seu tempo e de sua própria tradição. Portanto, os textos jurídicos sobre direitos humanos devem ser interpretados levando em conta a sua própria formação, compreendida historicamente através de sua própria tradição e do esforço de dar-se conta da história-efetiva e do sentido efetivado por ela.

Nesse aspecto, pode-se afirmar que, no intuito de evitar a arbitrariedade nas decisões, a tradição dos direitos humanos teria como função o constrangimento epistêmico do intérprete. Lênio Streck afirma que o *constrangimento epistêmico ou epistemológico* se coloca, como mecanismo de controle das manifestações arbitrárias do sujeito moderno. Isso porque o problema central do sujeito reside na indiferença radical por ele manifestada em relação a qualquer forma de exterioridade (quer seja divina, mundana, quer social). O sujeito torna-se estranho a tudo que não é ele. Assim, alude Streck que, quando alguém diz que decide como quer ou que decide conforme a sua consciência, está dizendo que o que lhe é exterior não o constrange a ponto de alterar a sua opinião. Conclui o autor que, somente o constrangimento epistêmico pode derrotar a subjetividade particularista, problemática que no Direito assume importância fundamental (STRECK, 2017).

Nesse contexto, pode-se afirmar que a *doutrina*, firmada na tradição, deve exercer o constrangimento epistêmico, ou seja, constranger as decisões judiciais fundamentadas a partir de argumentos solipsistas/voluntaristas. Em outras palavras, o constrangimento epistemológico tem direta relação com o dever de fundamental a obter respostas corretas/adequadas à Constituição. Assim, toda resposta inadequada/incorrecta deve ser constrangida (STRECK, 2017).

Assim, a tradição dos direitos humanos através da hermenêutica possui sua importância, não somente como modo de conformação das regras jurídicas dos direitos humanos, mas também como forma de adequação de ambas às constantes modificações sociais. No cenário atual, pode-se dizer que o constitucionalismo brasileiro necessita de meios para adquirir efetividade²²². Nesse passo, a tradição dos direitos humanos representa uma

estará em condições de realizar essa ponderação justa. Justamente por isso existe segurança jurídica em um estado de direito, ou seja, podemos ter uma ideia daquilo a que nos atemos. Qualquer advogado ou conselheiro está em princípio capacitado para aconselhar corretamente, ou seja, para prever corretamente a decisão do juiz com base nas leis vigentes. Claro que esta tarefa da concreção não consiste unicamente num conhecimento dos parágrafos correspondentes. Temos de conhecer também a jurisprudência e todos os momentos que a determinam, se quisermos julgar juridicamente um caso determinado (GADAMER, 1999, p. 489).

²²² Assim como a aplicação, a efetividade deve ser entendida como espécie do gênero eficácia. Sendo intimamente vinculada à aplicabilidade (eficácia jurídica). De acordo com José Afonso da Silva a efetividade se confunde com a noção de eficácia social. Diferentemente da eficácia jurídica, o instituto da eficácia social analisa a real aplicação das normas fundamentais no plano dos fatos, ou seja, é a aplicação dos direitos humanos, na prática, o desempenho concreto de sua função social. Representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da

ferramenta para que haja, por parte do intérprete, a conformação entre: os diversos sentidos derivados da pré-compreensão e o sentido adequado do texto jurídico no contexto de um compartilhamento linguístico intersubjetivo.

Conforme Saulo Pinto Coelho, a compreensão da estrutura e tessitura significacional dos direitos humanos constitui indispensável requisito social de eficácia dos mesmos, influenciando diretamente tanto na sua concretização pelas estruturas institucionais da sociedade, como ato de jurisdição, quanto (e principalmente) na sua efetivação no âmbito de convívio social cotidiano (COELHO, 2015, p.12). Nesse aspecto, a tradição dos direitos humanos resgataria ao nível da pré-compreensão, os sentidos e experiências sociais, ao longo de sua historicidade, no intuito de re-significar tais direitos no plano de sua efetivação jurídica de modo a promover-lhes um reencontrar-se consigo mesmo.

Segundo Coelho (2015), a reconstrução do Estado Constitucional nos últimos trinta anos, ao colocar os direitos humanos na condição de núcleo de todo o sistema jurídico, não bastou para alcançar a plena efetividade da dignidade humana e a justiça social. E a razão, segundo o autor, é: uma forte efetividade dos direitos humanos não é alcançada apenas com base na estrutura nomológica-coercitiva.

O Direito como sistema comunicativo somente pode, de fato, organizar a efetivação dos direitos humanos quando há um efetivo comprometimento dos sujeitos sociais envolvidos, desde aqueles que pretendem fruir de certo *bem* como direito, àqueles que estão a exercer uma função pública ligada à fruição desse direito (COELHO, 2015, p. 13).

Com efeito, entende Saulo Pinto Coelho (2015) que os problemas advindos da (in)efetividade dos direitos humanos devem ser encarados como desafio do projeto democrático da sociedade. Assim, os diferentes sentidos que podem assumir a chave conceitual-discursiva de um direito fundamental geram, ao mesmo tempo, a condição de construção permanente de seus significados e dificuldades para a efetivação.

Vale dizer, na medida em que a plurivocidade significacional dos direitos fundamentais do homem representa a condição de possibilidade para seu funcionamento como balizas de uma sociedade democrática, ela, também, consegue evitar o risco da fixação de sentidos impositivos e unilaterais fundamentados na própria linguagem desses direitos, construídas nas experiências culturais-sociais (COELHO, 2015, p. 14).

O desafio, porém, passa a ser a necessidade de um giro hermenêutico constitucional em que se construa a força normativa da Constituição; mas também uma força (densidade)

realidade social. A norma efetiva não é apenas aquela que tem possibilidade de gerar efeitos, mas aquela que realmente os gera (SARLET, 2012, p. 213).

linguística da tradição constitucional e dos direitos humanos; bem como um reencontro da tradição jurídica com a tradição dos direitos humanos.

2.3 Efetividade e tradição dos direitos humanos: o percurso do razoável, a correção compreensiva e a resposta adequada

A reflexão sobre a efetivação dos direitos humanos passa necessariamente pela reflexão das condições de possibilidade de sua efetivação jurídica em consonância com a democracia e os limites do direito. A partir disso, a tradição dos direitos humanos, por meio da interpretação, fornece ao aplicador a possibilidade de concreção de sentidos.

É nesse sentido que a visualização de uma tradição dos direitos humanos representa não somente um sentido compreensível, mas um sentido que representa diversas perspectivas de interpretação. A pré-compreensão faz parte desse processo de concreção de sentidos, no entanto, é preciso destacar que o conteúdo da tradição, ainda que leve em conta determinados atos de subjetividade²²³ (o que não quer dizer que se trate de subjetividade em si) deve ser interpretado. Ou seja, o texto acerca de direitos humanos é entendido como um documento cujo sentido real tem de ser averiguado para além de seu sentido literal, por exemplo, avaliando o aspecto histórico de uma tradição, a partir do sentido compartilhado das experiências sociais.

De acordo com Streck (2011, p. 230), a Constituição é a expressão da compreensão. A compreensão da Constituição é derivada da interpretação do movimento da tradição e do movimento do intérprete. A antecipação de sentido que guia o intérprete ao analisar a Constituição, não é um ato de subjetividade (em si), já que se determina a partir da comunhão que une o intérprete e a tradição. Tal processo não é estático, ao contrário, a relação entre intérprete e a tradição é submetida a um processo de contínua formação.

²²³ Em “Verdade e Justificação”, Habermas realiza um pequeno quadro a respeito da filosofia do sujeito e suas ideias de auto-consciência e subjetividade: “de Peirce a Wittgenstein e a Heidegger, o quadro categorial da filosofia do sujeito foi submetida a uma crítica inflexível. Rorty emprega argumentos de seus contemporâneos para desmascarar as suposições mentalistas básicas da teoria do conhecimento, numa intenção de criticar a razão. As ideias de auto-consciência e subjetividade significam que o sujeito cognoscente, quando não se volta diretamente para objetos, mas reflexivamente para suas próprias representações de objetos, pode abrir para si uma esfera privilegiada de vivências imediatamente acessíveis e absolutamente certas. É constitutiva da teoria clássica do conhecimento uma separação entre interior e exterior, ou seja, um dualismo de espírito e corpo, que invoca o acesso privilegiado que a primeira pessoa se nutre nas fontes de três suposições paradigmáticas: de que conhecemos nossos estados mentais melhor do que tudo o mais; de que o conhecimento se efetua essencialmente no modo da representação de objetos; e de que a verdade de juízos se apoia em evidências que garantem a certeza” (HABERMAS, 2004, p. 233).

Tal noção é importante, porque o intérprete ao deparar com a Constituição, não está munido de uma pressuposição, mas sempre encontra-se numa posição de instauração, na medida em que compreende e participa do acontecer da tradição. A partir disso, Streck (2014) afirma que o intérprete compreende a Constituição “como” Constituição quando a confronta com a sociedade a qual é dirigida.

Assim, a Constituição é compreendida quando se examina os dispositivos que determina o resgate das promessas da modernidade e quando, através de nossa consciência acerca dos efeitos que a história tem sobre nós, damo-nos conta da ausência de justiça social. Afirma Streck que a Constituição não é uma mera lei fundamental que toma lugar no mundo social-jurídico estabelecendo um novo dever-ser, mas sim, nascida do processo constituinte, como algo que constitui, que deve exsurgir uma nova sociedade, permitindo que a política seja feita de acordo com o seus ditames (STRECK, 2014, p. 81).

Tomando em consideração essa ideia, é possível afirmar que a baixa compreensão acerca do sentido da Constituição, naquilo que ela significa no âmbito do Estado Democrático de Direito, acarreta uma má aplicação, com efetivo prejuízo para a concretização dos direitos humanos. Em conclusão, as condições de possibilidade para que o intérprete possa compreender um texto implicam a existência de uma pré-compreensão acerca da totalidade do sistema jurídico-político social.

Nesse sentido, a força normativa da Constituição em relação aos direitos humanos depende de uma adequada interpretação. A adequada interpretação implica numa adequada compreensão acerca dos direitos humanos sob a perspectiva hermenêutica, desvelando os obstáculos de sua efetividade. Assim, a explicitação da resposta de cada caso acerca dos direitos humanos deverá sustentar uma consistente justificação, contendo a reconstrução do direito (tanto doutrinária, como jurisprudencial), confrontando tradições. Só assim, se poderá legitimar a decisão no plano da responsabilidade política do intérprete no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, Lênio Streck ao analisar o cenário jurídico brasileiro, observa que para ser obtida ou construída uma resposta adequada à Constituição são de obediência obrigatória, no momento da afirmação da decisão, cinco princípios (condições de possibilidade para o “*princípio turn*”)²²⁴ que constituem o *minimum applicandi* (expressão de sua autoria) (STRECK, 2010, p. 585ss).

²²⁴ De acordo com Lênio Streck trata-se de princípios, uma vez que, eles institucionalizam o mundo prático no direito do Estado democrático de direito, sendo com ele cooriginários, arrastando para o seu âmbito a força dos efeitos da história. São princípios virtudes, mas destaca Streck, a partir de Dworkin, que não podem ser

A *primeira condição* está relacionada com a preservação da autonomia do Direito, abarcando a necessidade de correção funcional, o respeito à rigidez do texto constitucional e a preservação da força normativa da Constituição e da máxima efetividade. Trata-se da institucionalização de uma verdadeira blindagem contra os predadores do acentuado grau de autonomia conquistado pelo direito neste contexto histórico. Segundo Streck, podem ser retratados dois tipos de predadores do direito: os *endógenos*, representados pelo ensino jurídico standardizado, pelo panprincipiologismo, pela discricionariedade judicial e nas suas derivações, como o instrumentalismo processual e todas as formas e fórmulas que deslocam o problema da legitimidade da interpretação/aplicação do direito em favor do sujeito solipsista. Por outro lado, tem-se os predadores *exógenos*, que funcionam no plano da teoria do direito, podendo ser destacados, tradicionalmente, a inserção e o uso da moral como corretiva do direito, a política, pelas constantes reformas que buscam fragilizar direitos fundamentais.

A *segunda condição* visa estabelecer condições hermenêuticas para a realização de um controle da interpretação constitucional, já que, a partir do encurtamento do espaço de manobra e conformação do legislador e do conseqüente aumento da proteção contra maiorias, parece evidente a necessidade, para a preservação do nível de autonomia conquistado pelo direito, de implementação de mecanismos de controle daquilo que é o repositório do deslocamento do polo de tensão da legislação para a jurisdição: as decisões judiciais. De acordo com Streck, a autonomia do direito e a sua umbilical ligação com a dicotomia “democracia-constitucionalismo” exigem da teoria do direito e da Constituição uma reflexão de cunho hermenêutico. Essa relevante circunstância implica colocar em xeque o cerne da teoria do direito, isto é, a discussão acerca dos limites da interpretação do direito. Continua Streck afirmando que o fato de não existir um método que garanta a correção do processo interpretativo, não autoriza o intérprete a escolher o sentido que mais lhe convier, o que seria dar azo à discricionariedade e/ou ao decisionismo típicos do modelo positivista. É preciso compreender que a delegação em favor do juiz do “preenchimento” da “zona de incerteza” é a institucionalização do positivismo, que funciona como poder arbitrário no interior de uma pretensa discricionariedade. Destaca o autor que a “zona de incerteza” pode ser fruto de uma “construção ideológica” desse mesmo juiz, que aumenta o espaço de incerteza, aumentando, assim, o seu espaço de discricionariedade.

confundidos com valores, ou seja, a ideia de virtudes aponta para um conjunto de princípios que estão presentes em toda interpretação do direito. Estes princípios não estão inscritos na comunidade política para serem descobertos como valores, mas implicam comprometimento desta mesma comunidade com as decisões tomadas e com os princípios que institucionalizam tais decisões (STRECK, 2011, p. 584).

A *terceira condição* visa ao respeito à integridade e a coerência do direito²²⁵, estabelecendo, a partir disso, efetiva barreira contra a fragmentação própria das teorias pragmatistas em geral. A integridade e coerência englobam princípios construídos ao longo dos anos pela teoria constitucional, tais como o princípio da unidade da Constituição, o princípio da concordância prática entre as normas ou da harmonização, o princípio da eficácia integradora ou do efeito integrador, o princípio integrativo ou científico-espiritual e o princípio da proporcionalidade. Destaca Streck que sua funcionalidade depende de outro padrão: o da necessidade da fundamentação das decisões, alçado a dever fundamental do juiz e a direito fundamental do cidadão.

A *quarta condição* afirma que a fundamentação das decisões é um dever fundamental dos juízes e tribunais, isto porque, se nos colocamos de acordo que a hermenêutica a ser praticada no Estado democrático de direito não pode deslegitimar o texto jurídico-constitucional produzido democraticamente parece evidente que a sociedade não pode ser indiferente às razões pelas quais um juiz ou um tribunal toma suas decisões. O direito, sob o paradigma do Estado democrático de direito, cobra reflexão acerca dos paradigmas que informam e conformam a própria decisão jurisdicional. Assim Streck afirma que há uma forte responsabilidade política dos juízes e tribunais, circunstância que foi albergada no texto da Constituição, na especificidade do artigo 93, inciso IX, que determina, embora com outras palavras, que o juiz explicita as condições pelas quais compreendeu. Ou seja, em princípio, o juiz responde por qualquer decisão que venha a dar, em face de sua responsabilidade política.

Por último, a *quinta condição* visa garantir que cada cidadão tenha sua causa julgada a partir da Constituição e que haja condições para aferir se essa resposta está ou não constitucionalmente adequada. Lênio Streck afirma que se trata de um princípio no sentido

²²⁵ Dworkin ilustra o ideal da integridade refletido no Direito a partir da metáfora do romance em cadeia, pela qual os juízes são instruídos a identificar direitos e deveres partindo do pressuposto de que foram todos criados por um único autor, a comunidade personificada, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade. A partir dela consideram-se como verdadeiras as interpretações dos princípios conforme eles expressem a melhor interpretação construtiva das práticas jurídicas em um determinado Estado. A metáfora do romance em cadeia funciona como tentativa de explicar a razão de todas as decisões precisarem encontrar respaldo em um todo coerente de princípios oriundos da moralidade política de uma comunidade. Por meio dessa metáfora, cada juiz é responsável por escrever um capítulo de uma obra coletiva, a qual evidentemente precisa evitar contradições e elementos os quais destoem dos demais sem nenhuma razão para tal, afinal, cada romancista recebe a obra já em grande medida desenvolvida, precisando escrever sua parte com base nesse material dado de antemão e, ao mesmo tempo, estabelecer elementos capazes de serem resgatados posteriormente por outros autores. Isso porque a recuperação histórica do Direito a partir da integridade não significa uma apropriação ingênua do passado, na medida em que é o presente o que determina as perguntas pelas quais devem buscar as respostas os intérpretes, de maneira que não se repristinam teses e teorias já em desuso ou consideradas como superadas. Disso se conclui que pela teorização dworkiniana não se faz uma aposta na discricionariedade judicial ou em respostas absolutas aos problemas do Direito (BRUM; FERREIRA, 2017, p. 147-148).

adequado do termo, tendo uma relação de estrita dependência com o dever fundamental de justificar as decisões. Como princípio instituidor da relação jurisdição-democracia, a obrigação de fundamentar visa a preservar a força normativa da Constituição e o caráter deontológico dos princípios. Consequentemente, representa uma blindagem contra interpretações deslegitimadoras e despistadoras do conteúdo que sustenta o domínio normativo dos textos constitucionais. Em realidade, trata-se de substituir qualquer pretensão solipsista pelas condições histórico-concretas, sempre lembrando, nesse contexto, a questão da tradição, da coerência e da integridade, para bem poder inserir a problemática na superação do esquema sujeito-objeto pela hermenêutica jurídica.

A despeito das análises de Lênio, a resposta adequada parece ter um grau de abrangência que evita, não só situações de baixa compreensão, mas decisões arbitrárias por parte do intérprete. Ocorre que a *aplicatio* (Gadamer) evita a arbitrariedade na atribuição de sentido, porque é decorrente de sua antecipação. Vale dizer, a pré-compreensão antecipa o sentido de algo a ser interpretado e encontra-se alheia a qualquer modelo ou regra metodológica. Isso se dá porque a experiência compreensiva reside na própria condição existencial humana e qualquer sentido atribuído arbitrariamente será produto de uma operação decorrente de um processo secundário de natureza argumentativa ou procedimental.

2.4 O cidadão de dois mundos: a constituição entre a autoridade e a promessa

A análise da tradição dos direitos humanos possibilita o resgate compreensivo de sentidos que favorecem a concretização da Constituição. Com efeito, a tradição não possui qualquer relação com a relatividade ou discricionariedade, ao contrário, ela é coerente e integradora, possuindo a força necessária para conter as contingências do direito que cercam o imaginário dos juízes (ao aplicar o direito de forma pragmática). As “contingencialidades”²²⁶ são limitadas pela tradição.

Assim, se no tópico anterior, a partir de Streck, analisamos as possibilidades de uma resposta adequada constitucionalmente, é porque é possível distinguir decisões que derivam

²²⁶ Ronald Dworkin afirma que há uma relação entre contingência e discricionariedade e que desta relação, advém um princípio importante para o positivismo jurídico. Tal conclusão é retirada da análise de Austin: “o soberano não pode, por certo, antecipar todas as contingências através de algum sistema de ordens; algumas de suas ordens serão inevitavelmente vagas ou pouco claras. Portanto, segundo Austin, o soberano confere aos encarregados de fazer cumprir as leis (os juízes) poder discricionário para criar novas ordens, sempre que casos inéditos ou problemáticos se apresentarem. Os juízes então criam novas regras ou adaptam as antigas e o soberano anula suas criações ou, ao não fazê-lo, as confirma tacitamente. O modelo de Austin é extremamente belo em sua simplicidade. Enuncia o primeiro princípio do positivismo, isto é, que o direito é um conjunto de regras especialmente selecionadas para reger a ordem pública” (DWORKIN, 2002, p. 29-30).

de uma baixa compreensão a respeito de alguma decisão que trate acerca de uma norma sobre direitos humanos.

Vale dizer, é possível distinguir pré-juízos autênticos ou inautênticos. Só é possível afirmar que há essa distinção porque os juízes, independentemente de suas concepções acerca da justiça e do direito, devem estar submetidos a uma instância autônoma e superior, que decorre da própria integridade, das decisões que proferem. Gadamer indagou a respeito dessa questão que é central na hermenêutica: em que pode basear-se a legitimidade de preconceitos? Em que se diferenciam os preconceitos legítimos de todos os inumeráveis preconceitos cuja superação representa a inquestionável tarefa de toda razão crítica?

Afirmamos que a tradição dos direitos humanos é fundamental para que haja a compreensão e resgate de sentidos sobre esses direitos. Afirmamos também, que a efetividade dos direitos humanos depende da concreção da Constituição e da aplicação adequada desses direitos.

Assim, para que se possa analisar a influência da tradição na distinção entre pré-juízos legítimos e ilegítimos, conformando a adequada resposta constitucional, é necessário analisar a questão da autoridade em Gadamer.

A herança do subjetivismo moderno na tradição filosófica é a de que o uso metódico da razão seria suficiente para proteger qualquer decisão de erro. Sobre a base de um esclarecedor conceito de razão e liberdade, o conceito de autoridade foi considerado, sob a perspectiva moderna, contrário à razão e a liberdade. A autoridade foi confundida com a ideia de obediência cega²²⁷.

Todavia, de acordo com Gadamer (2002), a noção de autoridade não tem fundamento último num ato de submissão e de abdicação da razão, mas num ato de reconhecimento e conhecimento: reconhece-se que a Constituição está acima de nós em juízo e perspectiva e que, por consequência, seu juízo precede, ou seja, tem primazia em relação ao nosso próprio.

A autoridade não tem nada a ver com obediência, mas com conhecimento. Em verdade, o seu fundamento, ao contrário do legado pela modernidade, é, também, um ato de liberdade e de razão, na medida em que a autoridade é concedida a algo que se reconhece

²²⁷ Em sua tese de doutorado, orientada por Ernildo Stein, Schuck (2007, p. 159), afirma: “na concepção gadameriana, história e linguagem assumem o papel de meios primordiais, as quais o homem está entregue inevitavelmente”. Nesse sentido Gadamer (1999) pode conceber o Iluminismo moderno como profundamente não-crítico, pois existe realmente um ‘pré-juízo’ do Iluminismo que é aquele que suporta e determina sua essência: “este ‘pré-juízo’ básico do Iluminismo é o ‘pré-juízo’ contra os ‘pré-juízos’, enquanto tais, e, com isso, a despotencialização da tradição”. O não reconhecimento do peso da história e da linguagem implicaria a negação do fato de que estamos inevitavelmente entregues desde sempre a tal espaço, o que é insustentável. Trata-se, pois, de um processo onde os envolvidos se descobrem inseridos “em uma ordem do acontecer não-manejável por eles”.

possuir uma visão mais ampla ou consagrada, ou seja, porque sabe melhor (GADAMER, 2002, p. 420). Assim, o reconhecimento da autoridade não está relacionado à arbitrariedade irracional, mas a algo que pode ser fiscalizado.

Nesse sentido, a tradição é uma forma de autoridade. O que é consagrado pela tradição e pela herança histórica possui uma autoridade que se tornou anônima, e nosso ser histórico e finito está determinado substancialmente por ela. Ademais, a tradição conserva e determina amplamente as nossas instituições e comportamentos. No entanto, é preciso estar atento em Gadamer que a tradição não é transmitida sem rupturas ou críticas. Em realidade, é, antes, na crítica que o novo se volta para a verdade da tradição, procurando renová-la.

Por tudo, não há em Gadamer oposição entre *razão* e *tradição*. A autoridade da tradição não tira a liberdade do intérprete, pois, ao ser racionalmente reconhecida pode ser controlada. Portanto, o reconhecimento da tradição não implica ausência de crítica, ao contrário, a possibilidade de distinção entre verdadeiros pré-conceitos e falsos pré-conceitos (mal-entendidos) se dá, justamente, quando ocorre o choque entre os pré-conceitos advindos da tradição e o momento, digamos, presente.

Com efeito, qualquer resposta que seja adequada constitucionalmente em relação à norma sobre direitos humanos deve levar em consideração a relação entre autoridade e tradição. Assim, a questão da compreensão desses direitos depende da atividade produtiva do intérprete, como expressão da linguagem social, envolvida em pré-conceitos advindos da própria tradição²²⁸.

Souza Cruz (2001, p. 232) adverte que o magistrado deve deixar de contar apenas consigo mesmo ou com o consolo de que sua decisão, em caso de erro, poderá ser revista pelo tribunal ou instância superior. Nesse mesmo sentido, como fruto da linguagem social, o magistrado conta com todos os seus pré-conceitos desde suas mais remotas experiências (conscientes ou não), de sua formação humana e jurídica, até os elementos probatórios que se deram no curso regular do processo, argumentação das partes e etc.

²²⁸ Lênio em “Verdade e consenso” disserta a respeito de “baixa compreensão”: “isso significa dizer que uma “baixa compreensão” acerca do sentido da Constituição – naquilo que ela significa no âmbito do Estado Democrático de Direito – inexoravelmente acarretará uma “baixa aplicação”, *com efetivo prejuízo para a concretização dos direitos fundamentais sociais*. As condições de possibilidades para que o intérprete compreenda um texto implicam (sempre e inexoravelmente) a existência de uma pré-compreensão (seus pré-juízos) acerca da totalidade (que a sua linguagem lhe possibilita) do sistema jurídico-político-social. Assim, a força normativa da Constituição dependerá de uma adequada interpretação, uma vez que é esta – a interpretação – que se constitui como condição de possibilidade para o acontecer de *uma nova teoria das fontes* e de *uma nova teoria da norma jurídica*, completando-se, assim, a superação do positivismo a partir dessa batalha travada em três frentes (teoria das fontes, teoria da norma e a *hermenêutica*)” (STRECK, 2011, p. 342).

A compreensão do juiz não deve dar-se na solidão, ou seja, dele com ele mesmo e exclusivamente. Portanto, no momento de produção do provimento jurisdicional, as partes, o dito e o contradito, já deveriam aportar para o provimento jurisdicional uma série de pré-compreensões, as quais “densificam” a possibilidade de sentido normativo para muito além de uma suposta moldura (BRAGA; RIBEIRO, 2008, p. 278 -279).

É na concretização da Constituição que repousa a tarefa interpretativa, em todo caso, consiste em sua aplicação. A complementação produtiva do direito é corolário da atividade do juiz, mas dela não pode advir arbitrariedades imprevisíveis, adverte Gadamer (2012). Assim, somente o aplicador do direito que tenha aprofundando na plena situação de concreção, a partir de uma tradição é que estará em condições de obter uma resposta que esteja adequada ao nível compreensivo.

Deste modo, o intérprete não se depara com um texto infraconstitucional ausente de sentido da Constituição. A Constituição faz parte do modo de ser *autêntico* ou *inautêntico* do jurista. Isso significa que o próprio sentido de validade de um texto jurídico deve estar de acordo com a Constituição.

Com efeito, as condições de possibilidades para que o intérprete possa compreender um texto implicam a existência de pré-juízos acerca da totalidade do sistema jurídico-político-social. Dessa estrutura compreensiva, o intérprete formulará seus juízos acerca do sentido do ordenamento. Assim sendo, é da Constituição, como fundamento de validade de todo o sistema jurídico de sua interpretação/aplicação, que derivará sua (in)efetividade.

Nesse sentido, partindo da ideia de que o processo de interpretação tem como condição de possibilidade a compreensão, onde o sentido já vem antecipado pela pré-compreensão, é possível afirmar que a autoridade da tradição dos direitos humanos favorece a compreensão autêntica do direito, permitindo um novo olhar sobre o texto constitucional e a jurisdição constitucional. No entanto, na esfera jurídica brasileira, o que se percebe, são pré-juízos fundados numa história que relega a tradição dos direitos humanos, ocasionando o fenômeno de baixa compreensão desses direitos em sede constitucional.

Por tudo, a resposta adequada garante a vantagem de evitar decisões que sejam discricionárias e arbitrárias²²⁹. A importância de se aferir uma resposta adequada acerca da

²²⁹ Robert Alexy, no capítulo de título, “Direitos ações estatais positivas”, de sua obra “Teoria dos direitos fundamentais”, faz a alusão entre discricionariedade estrutural e sua relação com o *sopesamento* e *efetividade*: “a discricionariedade estrutural está ligada a dois tipos distintos de discricionariedade: a discricionariedade cognitiva ligada aos problemas normativos do sopesamento e a discricionariedade cognitiva ligada aos problemas empíricos da efetividade. O problema da efetividade diz respeito, sobretudo, aos efeitos futuros de medidas presentes, ou seja, a questões de prognósticos. Uma avaliação do problema da “justiciabilidade”

norma sobre direitos humanos possui importância em sede de jurisdição constitucional, pela sua função de proporcionar a efetivação desses direitos. Diante disso, haverá coerência e integridade do direito, a partir da força normativa da constituição, se determinada decisão judicial²³⁰ acerca dos direitos humanos estiver em consonância com o sentido derivado de sua tradição.

2.5 A tradição dos direitos humanos e a emergência da jurisdição constitucional: entre o procedimentalismo e o substancialismo

A decisão jurídica a respeito de determinado caso que envolva os direitos humanos deve estar em consonância com as exigências democráticas e constitucionais. Sendo assim, a resposta jurídica se materializa na decisão que depreende responsabilidade política. Ou seja, a decisão judicial atinente à aplicação dos direitos humanos não é uma escolha livre, avaliada discricionariamente pelo intérprete.

Nesse sentido, os cidadãos, ao recorrerem ao judiciário, supõem que suas demandas sejam apreciadas e julgadas de acordo com o direito vigente. Tal direito possui raízes na história institucional de sua sociedade. Há uma tradição que constrói e reconstrói sentidos acerca de direitos, mas tal atividade possui limites e parâmetros.

A atividade jurisdicional por meio de seus juízes possuem convicções pessoais e ideologias particulares, mas isso não significa que a decisão jurídica tenha que ser fundada em subjetivismo. Ao contrário, o juiz deve fundamentar a sentença a partir de argumentos que estejam em conformidade com uma atualização crítica e coerente *da e na* tradição de determinados direitos²³¹.

depende, portanto, do papel que os problemas ligados ao sopesamento e aos prognósticos desempenham no âmbito dos direitos de proteção” (ALEXY, 2015, p. 465).

²³⁰ Ronald Dworkin (2002, IX), na introdução de sua obra “Levando o direito a sério” tece considerações a respeito de uma teoria da decisão judicial: “a teoria da decisão judicial deve ser complexa, deve conter uma teoria da controvérsia, que estabeleça os padrões que os juízes devem utilizar para decidir os casos jurídicos difíceis, e uma teoria da jurisdição, que explique por que e quando os juizes - e não outros grupos ou instituições - devem tomar as decisões exigidas pela teoria da controvérsia. A teoria da observância da lei deve discutir e distinguir dois papéis. Deve conter uma teoria do respeito à lei, que discuta a natureza e os limites do dever do cidadão de obedecer à lei, tal como esta se apresenta nas diferentes formas do Estado e em diferentes circunstâncias, bem como uma teoria da execução da lei que identifique os objetivos da aplicação e da punição e descreva como os representantes públicos devem reagir às diferentes categorias de crimes e infrações”.

²³¹ A respeito desse assunto Lênio Streck (2011, p. 352) se aproxima das concepções de Dworkin: “daí a aproximação das teses aqui expostas com Dworkin, quando este diz que é possível distinguir boas e más decisões e que, quaisquer que sejam seus pontos de vista sobre a justiça e a equidade, os juízes também devem aceitar uma restrição independente e superior, que decorre da integridade, nas decisões que tomam. Importa acrescentar que Dworkin, ao combinar princípios jurídicos com objetivos políticos, coloca à disposição dos juristas/intérpretes um manancial de possibilidades para a construção/elaboração de respostas coerentes com o direito positivo – o que confere uma blindagem contra discricionariedades (pode-se chamar isso de “segurança

A Constituição garante a abertura para que a justiça social seja construída ao longo de sua história, de modo que, a sua concretização depende da devida compreensão de sentido acerca do direito a qual se quer ver efetivado, daí a necessidade (ao nível hermenêutico) de uma resposta que seja adequada constitucionalmente. A tradição dos direitos humanos fornece a compreensão acerca desses direitos, revigorando a Constituição, no interior de um Estado democrático de direito, de sentidos substantivos e materiais.

É nesse contexto que a *jurisdição constitucional* assume certa primazia no cenário jurídico de aplicação de direitos humanos. Assim, a análise para a adequada compreensão do que significa a Constituição deve estar firmada pela perspectiva hermenêutica, e a inserção da justiça constitucional no contexto de concretização dos direitos fundamentais garante, sob esta perspectiva, maior efetividade.

A despeito da evolução da jurisdição constitucional é possível afirmar que a proteção dos direitos fundamentais deveria constituir a centralidade de seus preceitos. Sob o viés da tradição jurídica hermenêutica clássica, a primazia da jurisdição constitucional advém do aspecto de que a aplicabilidade e definição dos direitos fundamentais são decorrentes dos conflitos sociais transformados em litígios e que, portanto, dependem do exercício da função jurisdicional do Estado, que, à primeira vista, não se relaciona com a função executiva, nem legislativa.

Tendo em vista essa noção clássica, surge uma questão importante: a relação entre a proteção de *direitos fundamentais* e a *jurisdição constitucional* implica numa garantia contramajoritária²³². Com isso, a jurisdição constitucional introduz na institucionalidade

jurídica”) – e com a grande preocupação contemporânea do direito: a pretensão de legitimidade. O direito como integridade nega que suas manifestações sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos voltados tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, *o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão sobre se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas*. Segundo o direito como integridade, *as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade*. O direito como integridade é, portanto, mais inflexivelmente interpretativo do que o convencionalismo ou o pragmatismo. O direito como integridade é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração”.

²³² Em sua tese de doutorado, Flávia Danielle traça relações entre debate contramajoritário e ativismos judicial: “o debate contramajoritário assume sentido institucional externo, pois voltado às relações que o poder judiciário trava com os demais poderes estatais, que recebe apurada análise dos estudiosos do ativismo judicial. A priori, de acordo com os dados, uma corte que costuma invalidar atos dos demais poderes seria ativista. A maior objeção a este critério, que denota o exercício de um ativismo apto a configurar a maior tensão no âmbito institucional, é precisamente porque a invalidação dos atos contrários à Constituição configura a finalidade do controle de constitucionalidade, e como corolário, uma das funções mais importantes dos tribunais encarregados desta atividade. Contudo, ainda que uma prerrogativa ínsita à afirmação da revisão judicial, esta é uma das demonstrações mais eloquentes de força política do poder judiciário. Se a análise parte de uma visão negativa do

democrática uma demanda de materialidade que antecede ao decisionismo majoritário, atribuindo ao judiciário essa função de aplicação da justiça política. Mas, tal aplicação deve respeitar um conteúdo mínimo e razoavelmente compreensivo definido pela Constituição que é a baliza do Estado democrático de direito.

Com efeito, a partir dessa breve concepção de jurisdição constitucional é possível enxergar duas matrizes de pensamento jurídico que a subdividem: o *procedimentalismo* e o *substancialismo*. Em contexto jurídico, tais modelos de jurisdição constitucional irão analisar as possibilidades de concretização de direitos fundamentais.

O modelo procedimental faz a distinção entre *política* e *direito*, levando em consideração uma compreensão procedimentalista do direito. Pensa, assim, os procedimentalistas que, através do discurso, é possível a distinção entre interpretação jurídica e política. Em Alexy, por exemplo, o debate entre interpretação jurídica e política é deslocado para o plano da teoria da argumentação, formulando uma teoria procedimental da argumentação jurídica. Segundo o autor, o debate encerra uma questão de racionalidade prática²³³, gerando uma teoria da argumentação prática geral.

A noção de argumentação prática só faz sentido em Alexy (2015) se houver a sua necessária contextualização com a ideia de racionalidade prática. A devida contextualização só é possível no interior de uma teoria procedimental. Vale dizer: uma declaração normativa é correta ou verdadeira, quando ela pode ser o resultado de um determinado procedimento, o do discurso racional. Nas palavras de Alexy:

Minha tese é que alguns problemas sobre a utilidade da teoria do discurso são solucionáveis quando ela é embutida em uma *teoria procedimental* do sistema jurídico. Quando, desse modo, afirma-se que a teoria do sistema jurídico pode resolver alguns problemas da teoria do discurso prático, isso equivale ao mesmo tempo a enfatizar que essa ajuda não é unilateral. Embutir a teoria do discurso prático em uma teoria do sistema jurídico alcança esse

ativismo judicial, toda e qualquer deferência pode ser tida como uma postura adequada, o que negaria, grosso modo, a própria jurisdição constitucional. Por isso, os autores críticos da atividade de uma determinada composição da um Tribunal reconhecem que nem toda manifestação merece o rótulo de “ativista”. Tenta-se “refinar” a concepção, com amparo num argumento material, numa aproximação entre os aspectos descritivos e prescritivos de estudo, mais próximo ao debate jurídico da questão” (LIMA, 2013, p. 161).

²³³ Em Alexy, a racionalidade tem a ver com a própria ciência do direito: “o caráter prático da Ciência do Direito revela-se como um princípio unificador. Se a ciência jurídica quiser cumprir sua tarefa prática de forma racional, deve ela combinar essas três dimensões. Ela deve ser uma disciplina integradora e multidimensional: combinar as três dimensões é uma condição necessária da racionalidade da ciência jurídica como disciplina prática. As razões disso são facilmente perceptíveis. Para se obter uma resposta a uma questão sobre o que deve ser juridicamente, é necessário conhecer o direito positivo. O conhecimento do direito positivo válido é tarefa da dimensão empírica. Nos casos mais problemáticos, o material normativo que pode ser obtido por meio da dimensão empírica não é suficiente para fundamentar um juízo concreto de dever ser. Isso leva à necessidade de juízos de valor adicionais e, com isso, à dimensão normativa. Clareza conceitual, ausência de contradição e coerência são pressupostos da racionalidade de todas as ciências. Os inúmeros problemas sistemático-conceituais dos direitos fundamentais demonstram o importante papel da dimensão analítica no âmbito de uma ciência prática dos direitos fundamentais que pretenda cumprir sua tarefa de maneira racional” (ALEXY, 2015, p. 38).

objetivo como resposta a um fundamento normativo que permite interpretar a existência de um sistema jurídico bem como de determinados conteúdos de normas jurídicas como exigidos pela razão prática. Antes que eu procure, com a ajuda de um modelo procedimental de quatro níveis, especificar essa tese muito geral e fundamentar sua estrutura, quero apresentar algumas reflexões sobre a estrutura de teorias procedimentais em geral, e em especial sobre a teoria do discurso, reflexões essas que constituirão as bases do meu argumento (ALEXY, 2014, p. 111).

Nesse sentido, o viés da teoria de Alexy direciona-se para a argumentação jurídica e não à interpretação. A análise do autor centra-se no processo de justificação das valorações interpretativas e proposições normativas utilizadas no discurso jurídico, desconsiderando, por outro lado, o momento de escolha das premissas normativas a serem aplicadas na decisão.

Robert Alexy (2015) ainda traça uma relação entre a *jurisdição constitucional* e a *defesa dos direitos fundamentais*. Para ele, a função da jurisdição constitucional é a concretização dos direitos fundamentais. Assim, as cortes ou tribunais constitucionais são considerados como espaço público e aberto à participação de todos os interessados. Assim, a busca pela solidariedade e cooperação deve pautar as ações de garantia de direitos fundamentais, desde que suas atuações sejam representadas por uma hermenêutica do texto constitucional que seja efetivamente resultado de uma *práxis* argumentativa democrática²³⁴.

Assim, o modelo de democracia constitucional firmado no procedimentalismo não fundamenta seus preceitos em valores compartilhados, nem em conteúdos substantivos, mas em procedimentos que asseguram a formação democrática da opinião e da vontade.

Nesse contexto, o modelo procedimental não receberá em suas análises a ideia de intervencionismo constitucional com o intuito de regular o mundo da vida. Ou seja, há uma crítica à indevida atuação jurisdicional interventiva, sob a justificativa de que este comportamento distanciaria a sociedade e o Estado, do cenário de tomada de decisões no espaço político.

²³⁴ Alexy disserta acerca da problemática da jurisdição constitucional, no que tange a interpretação constitucional e a valoração do intérprete: “a ideia de que toda interpretação constitucional implica valorações do intérprete é, ao mesmo tempo, trivial e fundamental. Por isso, se não se pretende, com a vinculação ao enunciado da igualdade, abdicar de toda e qualquer jurisdição constitucional, não se pode querer fundamentar a tese segundo a qual esse enunciado conduz a uma extensão indevida das competências do Tribunal Constitucional Federal simplesmente com base no fato de que sua aplicação pressupõe valorações. Necessário seria demonstrar que a aplicação do enunciado geral da igualdade implica um tal grau de valorações subjetivas - ou seja, não controláveis - que seria plausível exigir que esse enunciado, no que diz respeito à vinculação do legislador, seja tratado de forma diversa das outras normas de direitos fundamentais. Não há, no entanto, razão para tal. Problemas fundamentais de valoração devem ser resolvidos na aplicação de todas as normas de direitos fundamentais. Também na interpretação dessas normas há a possibilidade de que o tribunal restrinja de maneira não fundamentada a discricionariedade que a Constituição garante ao legislador” (ALEXY, 2015, p. 414).

Em contraposição, no modelo substancialista²³⁵ é possível visualizar a defesa da democracia e dos direitos fundamentais. Mas tal defesa deve partir de balizas fixadas na Constituição que permitam limitar a atuação majoritária. Assim, a limitação da regra majoritária, na perspectiva substancialista possui a função de corrigir e prevenir os desvios e excessos praticados pelo jogo representativo prevalecente nas democracias ocidentais. Nessa linha, é possível enxergar um protagonismo do Poder judiciário na concretização dos direitos fundamentais.

Dworkin ao analisar a jurisdição constitucional enfatizará a importância dos princípios no processo de legitimação decisória. Segundo ele, somente ao se considerar que os princípios²³⁶ constitucionais possuem dignidade normativa se pode justificar a atuação do poder das cortes constitucionais de anularem normas produzidas por legislativos eleitos²³⁷.

²³⁵ Lênio Streck em “Verdade e consenso” se alinha explicitamente às correntes substancialistas: “alinho-me, pois, aos defensores das teorias materiais-substanciais da Constituição, porque trabalham com a perspectiva de que a implementação dos direitos fundamentais-sociais (substantivados no texto democrático da Constituição) afigura-se como condição de possibilidade da validade da própria Constituição, naquilo que ela representa de elo contencioso que une política e direito. Parece não restar dúvida de que as teorias materiais da Constituição reforçam a Constituição como norma (força normativa), ao evidenciarem o seu conteúdo compromissório a partir da concepção dos direitos fundamentais-sociais a serem concretizados, o que, a toda evidência – e não há como escapar dessa discussão – traz à baila a questão da legitimidade do poder judiciário (ou da justiça constitucional) para, no limite, isto é, na inércia injustificável dos demais poderes, implementar essa missão” (STRECK, 2011, p. 82).

²³⁶ Para Atienza e Manero, Dworkin pode ser considerado o grande mentor das discussões que giram em torno das normas enunciadas em princípios. No entanto, o famoso debate travado com Hart não espelha bem o contraponto necessário entre a estrutura da norma como princípio e o sistema de regras conjugado com o positivismo jurídico: “nosotros consideramos, por cierto, que en una buena medida el ataque de Dworkin yerra en el blanco, por la sencilla razón de que caracteriza mal la concepción de Hart y la del positivismo jurídico en general. Nos parece igualmente que quien sostiene una concepción del Derecho como la de Hart no tiene por qué verse abocado a negar que el Derecho está integrado, además de por reglas, por pautas del tipo que Dworkin llama principios (o, al menos, no tendría mayor inconveniente en afirmar que muchas de esas pautas sí que forman parte, de utilizamos los términos “regla” y “principio” como especies del género “norma” acuerdo con los criterios hartianos, del Derecho). Pero no podemos dejar de reconocer también que los principios del Derecho –lo que quiera que sean– han sido cuando menos postergados en el análisis llevado a cabo por Hart, a pesar de ser de una enorme importancia para entender la estructura y el funcionamiento del Derecho” (ATIENZA; MANERO, 1991, p. 102).

²³⁷ Acerca da importância da relação entre *princípio* e *regra*, Dworkin assevera: “os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm - a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra freqüentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é. As regras não têm essa dimensão. Podemos dizer que as regras são *funcionalmente* importantes ou desimportantes (a regra de beisebol segundo a qual o bateador que não conseguir rebater a bola três vezes é eliminado é mais importante do que a regra segundo a qual os corredores podem avançar uma base quando o arremessador comete uma falta, pois a modificação da primeira regra alteraria mais o jogo do que a modificação da segunda). Nesse sentido, uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras, de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior. Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada,

Segundo essa concepção (relação entre legitimação democrática e jurisdição constitucional) é possível sustentar a ideia de que, na aplicação do direito tendo em vista respostas corretas²³⁸, os magistrados possuem maior preparo do que os legisladores. Isso porque, de acordo com o autor, o judiciário em relação ao legislativo, não estaria tão suscetível à pressão dos setores da sociedade, agindo, assim, com maior imparcialidade.

Nesse sentido, a Constituição e seu sistema de direitos fundamentais incorporam princípios com os quais os intérpretes e aplicadores de direitos devem respeitar. Dworkin, em realidade, propõe uma “leitura moral da Constituição” em que o intérprete assuma uma postura ativa e construtiva, caracterizada pelo esforço de interpretar o sistema de princípios como um todo coerente e harmônico.

No entanto, é preciso ter cuidado com a expressão “leitura moral da Constituição”. Em Dworkin trata-se de uma moral institucional, capaz de obrigar a comunidade política a assumir compromissos com seus integrantes de modo a tratá-los como dignos de igual consideração e respeito, obrigando os juízes em cada decisão a operar uma reconstrução hermenêutica do direito ao estabelecerem critérios não relativistas de decisão.

Nesse sentido, assim como em Gadamer, Dworkin não defende a noção de uma moral casuística ou subjetiva. Ao contrário, seu intuito é evidenciar: o que torna possível a coerência e a integridade do direito é o respeito pela tradição compartilhada (hermenêutica), fazendo com que cada decisão implique a retomada de um diálogo do juiz com a história institucional e social de sua comunidade no intuito de resgatar o conteúdo da moralidade política subjacente à afirmação de seus respectivos princípios ao longo do tempo.

Por fim, o reconhecimento de princípios não significa que seja necessário o voluntarismo do juiz para preencher as lacunas do direito, a partir de sua própria moralidade. Em realidade, a principiologia de Dworkin é o modo pelo qual *direito* e *moral* passam a ser

deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes” (DWORKIN, 2002, p. 43).

²³⁸ Mais do que respostas corretas, Lênio Streck (2011, p. 114) enxerga um *direito fundamental do cidadão*: “veja-se, no contexto deste estado da arte, o problema provocado pela falta de uma contitudística – consequência da expulsão da ética do discurso e da opção por uma verdade procedimental –, que coloca em xeque, ao meu sentir, qualquer pretensão de “resposta correta”, indispensável para o enfrentamento/superação dos vários positivismos e suas “múltiplas respostas”. Se a Constituição assume uma feição de resgate das promessas (incumpridas) da modernidade (esse é o modelo da revolução copernicana que atravessou o direito no século XX), a construção das condições para a obtenção de respostas corretas nada mais é do que a construção das condições para que se alcance respostas adequadas à Constituição. A Constituição (e seu desiderato) não pode ficar à mercê de múltiplas respostas e, assim, correr-se o risco de respostas despistadoras, enfraquecedoras de sua força normativa (relembremos os episódios envolvendo o mandado de injunção, para citar apenas um exemplo das “múltiplas respostas”). *A resposta adequada passa a ser, destarte, um direito fundamental do cidadão*”.

cooriginários, na medida em que este padrão de argumento é responsável por inserir da seara jurídica questões de moralidade atinentes às virtudes políticas de justiça e equidade (DWORKIN, 2002).

Assim, na concepção substancialista de jurisdição constitucional proposta por Dworkin é possível delinear a existência de um núcleo significacional da Constituição (um *ethos* a ela subjacente e que resulta da tradição na qual ela se forma) que merece uma leitura específica, e a necessidade de respeito aos ditames democráticos dos espaços institucionais dos poderes do Estado (função de controle de constitucionalidade). Acerca da relação de Dworkin com o substancialismo:

Eis, assim, a relação de Dworkin com o substancialismo. Veja-se, nesse sentido, a preocupação metódica de Dworkin, percebida quando ele tenta descrever os passos de Hércules, exigindo a colocação desse elemento entre o acontecer e o acontecido. Desse modo, a integridade foi colocada por ele entre o acontecer e o acontecido, tentando justificar esse último. No fundo, a virtude não é ela, porque, a rigor, não há nada entre o acontecer e o acontecido, mas sim o “estar aberto a ela”. O existencial seria, então, o que ele tenta explicar com a virtude da integridade, e não a integridade em si. Daí a alusão a Netuno, um planeta que foi descoberto “antes de ser visto”. Por isso, é razoável concluir, em Dworkin, que o modo como ele demonstra a presença da integridade a traduz como um “existencial”, cuja ausência de descrição apofântica (ôntica) nos angustia. E essa angústia é a todo momento refletida por ele (STRECK, 2011, p. 353).

Por tudo, a proposta de jurisdição constitucional de matriz substancialista tem como funções o fortalecimento da democracia, e principalmente a defesa dos direitos fundamentais, a partir de uma leitura da Constituição que alguns intérpretes de Dworkin no Brasil chamam de “leitura moral”, mas que não se pode confundir com um moralismo jurídico. É antes uma leitura baseada na tradição. A incorporação de princípios ao sistema jurídico exige um processo hermenêutico adequado para a busca de respostas corretas²³⁹ em diálogo com a tradição, e, fundamentalmente, garantidor da integridade do sistema jurídico.

²³⁹ Acerca da questão da “resposta correta”, o próprio Dworkin disserta: portanto, a tese de que não há resposta correta é hostil à tese dos direitos que defendo. A primeira é apoiada pela atitude atrativa que descrevi, mas será igualmente apoiada por uma argumentação? Podemos distinguir dois tipos de argumentos que poderiam ser formulados. O primeiro deles é prático. Admite, em termos argumentativos, que em princípio pode haver uma resposta correta para uma questão jurídica controversa. Mas frisa que é inútil dizer que as partes têm direito a essa resposta, ou que um juiz tem o dever de encontrá-la, uma vez que ninguém pode saber ao certo qual é a resposta correta.. Suponhamos que eu aposto com você que *O rei Lear* é uma peça melhor que *Fim de partida*. Mesmo se formos adeptos da objetividade em estética e acreditarmos que existe, em princípio uma resposta correta, tal aposta não passaria de uma tolice, pois jamais poderia ser resolvida de modo que satisfizesse o perdedor. Seria inútil resolver a aposta introduzindo uma terceira parte como árbitro. Este árbitro nada poderia oferecer além de uma terceira opinião pessoal, e este fato não convenceria (não deveria, pelo menos) nenhum de nós de que o outro está equivocado. O mesmo acontece com um juiz que depara com um processo judicial difícil. Mesmo havendo, em princípio, uma teoria do direito superior às outras e, portanto, uma única resposta correta a um caso difícil, esta resposta está trancafiada no céu do filósofo do direito, inacessível tanto aos leigos quanto aos advogados e juízes. Cada um pode ter apenas sua própria opinião, e a opinião do juiz não oferece mais garantias de verdade do que a de qualquer outra pessoa (DWORKIN, 2002, p. 431).

Nesse contexto, a tradição dos direitos humanos como forma de potencializar a concretude dos direitos fundamentais encartados na Constituição parece estar em consonância com um modelo de jurisdição constitucional substancialista. Isso porque a tradição leva em consideração a consciência da história-efetual como requisitos de aferição de pré-juízos verdadeiros, e não discursos de fundamentação elaborados *prima facie* que desoneram o judiciário da tarefa de elaboração de um discurso que fundamenta a validade da norma a ser aplicada.

Por tudo é na Constituição, como compreensão de sentido, a partir da tradição dos direitos humanos, que encontramos os mecanismos de controle de aferição substancial dos textos legislados e da aplicação desses textos. Assim a obrigação de concretização dos direitos fundamentais são obrigações principiológicas que vinculam a aplicação, mas dependem de um compartilhamento autêntico de uma tradição de direitos humanos, para que em tarefa (proteção e produção institucional dos direitos humanos como direitos fundamentais, na aplicação) se dê com coerência e integridade. Isso, a partir do compartilhamento dessa tradição; que não impede a crítica, mas antes possibilita uma crítica concreta, inerente à própria tradição²⁴⁰.

2.6 Síntese do capítulo 2

Conforme visto no presente capítulo, ao analisarmos a tradição dos direitos humanos, em seu percurso histórico, percebe-se que o ato de interpretar implica na realização da própria compreensão, entendida como a concreção do próprio sentido. Assim, um texto jurídico sobre direitos humanos sempre deve estar submetido a um processo de compreensão e atribuição de sentido. Nos dizeres de Streck (2011), tal atribuição de sentido, deve estar em conformidade com as promessas e compromissos firmados na própria Constituição.

Nesse sentido, é possível afirmar que a baixa compreensão acerca do sentido da Constituição, naquilo que ela significa no âmbito do Estado democrático de direito, acarreta

²⁴⁰ Conforme Cattoni: “em outras palavras, a Teoria Crítica da Sociedade, como tradição de pesquisa, se utiliza de critérios críticos imanentes à sociedade, como o faria uma hermenêutica crítica, na medida em que as próprias práticas sociais são expressão de um processo de racionalização social e cultural; mas de forma reconstrutiva, considera que o sentido normativo de tais critérios é aberto e não se reduz ao mero existente, a significações dadas no contexto de uma dada tradição supostamente herdada e compartilhada, seja em razão do reconhecimento do pluralismo societário, seja em razão do caráter sujeito à interpretação construtiva do sentido de tais critérios; e, todavia, atenta às advertências genealógicas, considera que os processos de aprendizagem social e de integração da sociedade podem estar sujeitos a situações de inércia, de bloqueio e mesmo de retrocesso; o que, entretanto, não elimina a possibilidade de resgate discursivo, aprendizado e autocorreção” (CATTONI, 2017, p. 104).

uma má aplicação, com efetivo prejuízo para a concretização dos direitos humanos. Tendo vista tal raciocínio, a força normativa da Constituição em relação aos direitos humanos depende de uma adequada interpretação.

A adequada interpretação implica numa adequada compreensão acerca dos direitos humanos sob a perspectiva hermenêutica, desvelando os obstáculos a sua efetividade. Assim, a explicitação da resposta de cada caso acerca dos direitos humanos deverá sustentar uma consistente justificação, contendo a reconstrução do direito (tanto doutrinária, como jurisprudencial), confrontando tradições. Só assim, se poderá legitimar a decisão no plano da responsabilidade política do intérprete no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Além disso, qualquer resposta que seja adequada constitucionalmente em relação à norma sobre direitos humanos deve levar em consideração a relação entre *autoridade e tradição*. Assim, a compreensão desses direitos depende da atividade produtiva do intérprete, como expressão da linguagem social, envolvida em pré-conceitos advindos da própria tradição.

Por fim, é neste contexto de busca pela aplicação que desponta a *jurisdição constitucional* num cenário de déficit de efetivação de direitos. É possível enxergar dois modelos de jurisdição constitucional: o *procedimentalista* e o *substancialista*. Em relação ao primeiro modelo não há fundamentação democrática em valores compartilhados, nem em conteúdos substantivos, mas em procedimentos que assegurem a formação da opinião e da vontade. Por outro lado, no segundo modelo, tem como funções o fortalecimento da democracia, e principalmente a defesa dos direitos fundamentais, a partir de uma leitura *moral* da constituição (no sentido de uma moralidade pública que seja expressão da tradição compartilhada) vislumbrada pela incorporação de princípios materiais estruturadores ao sistema jurídico, proporcionando-lhe, através de um processo hermenêutico adequado para a busca de respostas corretas, e, fundamentalmente, garantidor da integridade do sistema jurídico.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa em sede de direitos humanos, ao longo de sua construção, esteve preocupada com a sua feição interdisciplinar. Tais preocupações foram materializadas no prólogo da dissertação em forma de inventário pessoal, retratando as experiências acumuladas ao longo de 02 anos de programa interdisciplinar em direitos humanos. Ali a principal ideia que se pode extrair é a de que o caráter interdisciplinar dos direitos humanos não advém de um modelo *a priori* de conformação e justificação. Ao contrário, a interdisciplinariedade dos direitos humanos foi construída de forma dialógica ao instalar, nas fronteiras dos diversos campos científicos, latentes tensões. Essa interdisciplinaridade, porém, não pode ignorar e apartar-se da tradição jurídica e da presença do direito como um elemento fundamental da luta por direitos humanos. Mais que apartar-se da tradição jurídica, a abordagem interdisciplinar dos direitos humanos deve esforçar-se por transformar a tradição jurídica.

Nesse sentido, considerando que a presente pesquisa é interdisciplinar, após traçar os percursos históricos da tradição dos direitos humanos, desde as matrizes universalista-abstratas, até as configurações relativas à diferença e reconhecimento, pretendeu-se constatar a seguinte proposição: a tradição dos direitos humanos comporta a construção de sentidos acerca desses direitos, a partir da pré-compreensão dos intérpretes. Nesse sentido, ao analisarmos a tradição dos direitos humanos verificamos que o ato de interpretar implica na realização da própria compreensão que nada mais é do que a concreção do próprio sentido.

Na ordem jurídica, a Constituição é a expressão da compreensão, de modo que, ela é derivada da interpretação do movimento da tradição e do movimento do intérprete. Assim, a antecipação de sentido que guia o intérprete ao analisar a Constituição, não é um ato de subjetividade (em si), mas decorre de um processo intersubjetivo, a partir de experiências sociais compartilhadas ao longo da história, ou seja, a partir do compartilhamento de uma tradição e de uma linguagem.

Nesse sentido, a Constituição é a baliza que define limites à atuação discricionária do intérprete-jurista, de modo que, se a Constituição está em conformidade com sua tradição, ela está apta a conferir uma compreensão adequada e, por conseguinte, efetivar direitos humanos.

Ocorre que muitos juristas brasileiros cometem um duplo erro em relação a essa questão: continuam interpretando textos e discutindo textualidades ao invés de interpretar e debater a linguagem e a tradição, cujo texto é expressão. Texto constitucional desvinculado de tradição constitucional se transforma em um tabuleiro de possibilidades subjetivas de sentidos, e perde sua capacidade *dirigente* de indicar o caminho político a ser

democraticamente perseguido em uma sociedade. No mesmo sentido, as normas que expressam direitos humanos servem de muito pouco (ou para quase tudo) se estão desvinculadas de uma tradição de direitos humanos.

Assim, no decorrer da pesquisa, verificou-se que no cenário jurídico brasileiro ainda resiste uma tradição kelseniana (à brasileira) que comporta um padrão interpretativo voluntarista (interpretação como ato de vontade e supostamente controlada por um método), corolário da filosofia da consciência. Desse padrão, é possível observar que as decisões jurídicas sobre direitos humanos são eivadas de atos discricionários e subjetivos, corroborando os fenômenos de baixa compreensão, má aplicação e (in)efetivação dos direitos humanos em contexto brasileiro.

Nesse contexto, tendo em vista a força normativa da Constituição em relação aos direitos humanos, a pesquisa direcionou-se para a afirmação de que é preciso uma adequada interpretação desses direitos em sede constitucional. A adequada interpretação implicaria numa adequada compreensão acerca dos direitos humanos advindas de uma reconciliação (crítica e reconstrutiva) com sua tradição. Isso não se pode produzir com um ensino bancário dos direitos humanos, mas com a formação de uma cultura de direitos humanos, como afirma Coelho (2015), a orientar verdadeiramente, e não apenas discursiva ou apologeticamente, também a formação jurídica.

Dessas análises, foi possível constatar que a jurisdição constitucional assumiu uma importância fundamental na aplicação e efetivação de direitos humanos no Brasil. Nesse sentido, a partir da vertente substancialista de jurisdição constitucional, foi possível observar a incorporação de princípios derivados da institucionalidade de práticas sociais com forte potencial de construção de direito como ferramenta de transformação social. Ocorre, porém, que a baixa densidade da tradição de direitos humanos no Brasil, e o baixo “constrangimento hermenêutico” dos tomadores de decisões, frente a essa baixa densidade, produziu na jurisdição constitucional (e na jurisdição dela decorrente) um ambiente de alto grau de discricionariedade interpretativa, em que se julga mais segundo a convicção pessoal que segundo o sentido intersubjetivo, social e compartilhado, de direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2002.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- _____. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- _____. *O que é política?* 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- _____. *Sobre a revolução*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann)*. São Paulo: editora Saraiva, 1996.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: editora Malheiros, 2015.
- _____. *Teoria discursiva do direito*. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2014.
- ALEXANDRINO, José Melo. *Hermenêutica dos direitos humanos*. Texto revisto da conferência proferida no Curso “Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais”, organizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no âmbito do Acordo-quadro de cooperação com o Centro Universitário Eurípedes de Marília (UNIVEM) e a Universidade do Norte do Paraná (UENP), entre 11 e 13 de Janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Alexandrino-Jose-de-Melo-Hermeneutica-dos-Direitos-Humanos.pdf>
- _____. *Notas sobre uma concepção dos direitos fundamentais sociais*. Tópicos preparados para o Debate sobre Direitos Sociais realizado em 02 de Março de 2012, com a participação dos Professores Jorge Miranda, Ingo Sarlet, Jorge Reis Novais, Luís Pereira Coutinho e o signatário, no âmbito do Curso “Os Direitos Sociais como Direitos Humanos e Fundamentais – uma perspectiva transconstitucional”, leccionado pelo Prof. Doutor Ingo Wolfgang Sarlet na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, entre 27 de Fevereiro e 2 de Março de 2012. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Alexandrino-Jose-de-Melo-Notas-sobre-uma-concepcao-dos-Direitos-Sociais.pdf>
- ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Sobre princípios y reglas*. In: Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 10, 1991.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 16ª ed. São Paulo: editora Malheiros, 2015.
- BRAGA, Bárbara Gonçalves de Araújo; RIBEIRO, Fernando José Armando. *A aplicação do Direito na perspectiva hermenêutica de Hans-Georg Gadamer*. Brasília, n. 177, jan./ar. 2008.

- BATISTA, Micheline. *Hermenêutica filosófica e o debate Gadamer-Habermas*. Crítica e sociedade: revista de cultura política, v.2, n.1 jan./jun.2012.
- BEISER, Frederick C. *The Cambridge Companion to Hegel*. Cambridge University Press, 2003.
- BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos direitos humanos: fundamentos de um ethos de liberdade universal*. São Leopoldo: editora Unisinos, 2000.
- BELLO, Angela Ales. *Fenomenologia e ciências humanas: psicologia, história e religião*. Bauru: EDUSS, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.
- BRASSAT, Emmanuel. *François Jullien, l'actualité de l'Universel*. Transversalités 2008/3 (N° 107), p. 177-190. DOI 10.3917/trans.107.0177.
- CANOTILHO, José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: editora Almedina, 2000.
- CATTONI, Marcelo. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: editora Mandamentos, 2002.
- _____. *Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição*. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2017.
- CHAZAL, Jean-Pascal. *Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique*. Arch. Phil. Droit 45, 2001. Disponível em: <http://spire.sciencespo.fr/hdl:/2441/516uh8ogmqldh09h82apilqg/resources/philosophie-et-theorie-du-droit-oul-illusion-scientifique.pdf>.
- CAULLIER, Joelle. *François Jullien, De l'universel, de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures*, Fayard, 2008.
- CITOT, Vincent. *Le processus hisotrique de la Modernité et de la liberte (universalism et individualisme)*. Le Philosophoie 2005/2 (n° 25). Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-le-philosophoie-2005-2-page-35.htm>.
- CÔRTEZ, Norma. *Descaminhos do método: notas sobre história e tradição em Hans-Georg Gadamer*. Varia História, Belo Horizonte, vol. 22, n. 36, jul/dez, 2006.
- COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. *Miguel Reale e o Pensamento Jurídico no Brasil: história, fundamentos e atualidade do culturalismo jurídico brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.
- _____. *Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais: da desconstrução do jushumanismo ao jushumanismo crítico*. Revista Direitos Humanos e Efetividade, v. 1, n. 2, jul/dez. Minas Gerais, 2015.

_____ *O culturalismo jurídico como superação não-reducionista do positivismo: uma componente pouco valorizada do giro lingüístico do direito no Brasil*. *Revistas Culturas Jurídicas*, vol. 4, núm. 7, jan./abr. 2017.

COELHO, Saulo; PEDRA, Caio Benevides. *Direitos Humanos entre Discurso, Ideologias e Multiculturalismos: a plurivocidade semântica dos direitos fundamentais, a necessidade de crítica democrática permanente e o risco da reviravolta autoritária*. In: *Direitos Fundamentais e Democracia*. Florianópolis: Conpedi/FUNJAB, 2013.

COELHO, Saulo; SAFE COELHO, Diva Júlia Sousa da Cunha. *A superação da fundamentação kantiana do direito à dignidade no pensamento crítico contemporâneo: para uma compreensão intercultural da ideia de dignidade*. *Filosofia do Direito: Conpedi/DF*, 2017.

COELHO, Saulo; COLLADO, Francis García. *Praxis educativa e autoconstrução da cultura democrática de direitos humanos: sobre a insistência do faça o que eu digo, não faça o que eu faço nos ambientes de aprendizagem cidadã*. *Direito Educação e Metodologias do Conhecimento: Conpedi/SC*, 2015.

COELHO, Saulo. *Notas e apontamentos de reuniões de orientação*. Compiladas por Luiz Henrique Pacífico. Goiânia, 2018.

DERRIDA, Jacques. *De l'esprit: Heidegger et la question*. Paris: éditions Galilée, 1987.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____ *Império do Direito*. São Paulo: Martins fontes, 1999.

DELEUZE, Gilles. *Diferença e repetição*. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

_____ *Conversações*. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.

FAZENDA, Ivani C. A. *Interdisciplinaridade: história, teoria e pesquisa*. 13 ed. Campinas: Papirus, 2006.

FELÍCIO, Carmelita Brito de Freitas. *Direitos Humanos ou direito a ter direitos?: um diálogo com o pensamento político de Hannah Arendt*. Tese (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2000.

FERRY, Luc; RENAUT, Alain. *Penser les droits de l'homme*. In: *Esprit*, Mars, 1983.

_____ *Le fondement universel des droits de l'homme*. In: *Communications*, 43, 1986. Le croisement des cultures.

FONDIMARE, Elsa. *La mobilisation de l'égalité formelle contre les mesures tendant à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes : le droit de la non-discrimination contre les femmes ?* *La Revue des droits de l'homme Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, 2017.

- FRANÇOISE, Collin. *Du privé et du public*. In: Les Cahiers du GRIF, n°33, 1986.
- FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?*. Lua Nova, São Paulo, 2007.
- _____. *Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation*. In: FRASER, Nancy. HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition? A political-philosophical Exchange*. London-New York: Verso, 2003.
- _____. *Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”*. Cadernos de Campo, São Paulo, n. 14/15, p. 1-382, 2006.
- _____. *Justice sociale, redistribution et reconnaissance*. Revue du MAUSS, n° 23, 2004/1.
- _____. *Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado*. Lua Nova, São Paulo, 2009.
- FRANÇA, Jefferson Luiz. *Kant e a concepção contemporânea de direitos humanos: conquistas e desafios à teoria geral dos direitos humanos*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, 2015.
- GARCIA-BARÓ, Miguel. *Husserl y Gadamer: fenomenologia y hermenêutica*. Batiscafo: Bonal letra Alcompas, 2015.
- GUATTARI, Félix. *De la production de subjectivité*. Revue Chimere. Disponível em: <http://www.revue-chimere.org/pdf/04chi03.pdf>.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. 3 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.
- _____. *Verdade e Método: Complementos e Índices*. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.
- _____. *Hermenêutica em Retrospectiva: Vol 1 – Heidegger em retrospectiva*. 2 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.
- _____. *Hermenêutica em Retrospectiva: Vol II – A virada hermenêutica*. 2 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.
- _____. *Hermenêutica em Retrospectiva: Vol III – Hermenêutica e a filosofia prática*. 2 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.
- _____. *Hegel – Husserl – Heidegger*. 2 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.
- _____. *O problema da consciência histórica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.
- GALLUPO, Marcelo Campos. *Hermenêutica Constitucional e pluralismo*. In: SAMPAIO, José Adécio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- GALLO, Sílvio. *Conhecimento, Transversalidade e Currículo*. Disponível em: www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo/T2-4SF/Akiko/13-Transversalidade.doc. Acesso em: 10/06/2017.
- GRONDIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. São Leopoldo: Ed. Unisinos.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5.^a ed. São Paulo: editora Malheiros, 2009.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade, v-I*. 4 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____ *Direito e Democracia: entre facticidade e validade, v-II*. 4 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____ *Sociologia*. 3 ed. São Paulo: Editora Ática, 2001.

_____ *La pretensión de universalidade de la hermenêutica*. In: *La lógica de las ciencias sociales*. Madrid: ed. tecnos, 1982.

_____ *De la tolérance religieuse aux droits culturels. Cités, n° 1*, 2003. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-cites-2003-1.html>.

HEGEL, Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____ *A Razão na história: uma introdução geral à filosofia da história*. 2 ed. São Paulo: Centauro, 2001.

_____ *Hegel's lectures on the history of philosophy (vol 01)*. The Project Gutenberg ebook, 2016.

_____ *Fenomenologia do Espírito (parte I)*. Petrópolis: editora Vozes, 1992.

HART, Herbert. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

HEIDEGGER, Martin. *A época das imagens de mundo*. Tradução de Claudia Drucker, com consulta às traduções de Wolfgang Brockmeier para o francês, em *Chemins que ne mènent nulle part* (Paris: Gallimard, 1986, pp. 99-146), e de William Lovitt para o inglês, em *The Question Concerning Technology and Other Essays* (Nova Iorque: Harper, 1977, pp. 115-154).

_____ *Ensaio e Conferências*. 7 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2006.

_____ *Carta sobre o humanismo*. 2 ed. rev. São Paulo: Centauro, 2005.

_____ *Os Conceitos Fundamentais da Metafísica*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2003.

_____ *Ser e Tempo. Parte I*. 13 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

_____ *Ser e Tempo. Parte II*. 12 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

HYPPOLITE, Jean. *Gênese e estrutura da Fenomenologia do espírito de Hegel*. São Paulo, Discurso Editorial, 1999.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: editora 34, 2003.

_____ *La théorie de la reconnaissance: une esquisse*. *Revue du MAUSS*, n° 23, 2004.

_____ *A social pathology of reason: on the intellectual legacy of critical theory*. New York: Columbia University, 2009.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia da Letras, 2009.

HUSSERL, Edmund. *A Crise da Humanidade Europeia e a Filosofia*. 2 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2002.

_____ *A Ideia da Fenomenologia*. 1 ed. Lisboa: Edições 70, 2008.

IANNINI, Gilson de Paulo. *Estilo e verdade na perspectiva da crítica lacaniana à metalinguagem*. Belo Horizonte: editora Autêntica, 2012. Resenha de: DUNKER, C. I. Verdade e metalinguagem em Lacan. *Ágora*, Rio de Janeiro, v. XV, n. dez 2012.

JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e patologia do saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

JULLIEN, François. *O Diálogo entre Culturas: Do universal ao multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2009.

_____ *Os direitos do homem são mesmo universais?* Latitudes latinas. Le monde diplomatique, Brasil. Disponível em: <http://diplo.uol.com.br/2008-02,a2194>.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007.

_____ *Crítica da razão pura*. Edição Acrópolis, 2008.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____ *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KUSCH, Martin. *Language as calculus vs. Language as universal médium: a study in Husserl, Heidegger and Gadamer*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer academic publishers.

KOJÈVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*. Rio de Janeiro: Contraponto - EDUERJ, 2002.

LACROIX, Justine. *Droits de l'homme et politique*. 1980-2012, *La Vie des idées*, 11 septembre 2012. Disponível em: <http://www.laviedesidees.fr/Droits-de-l-homme-et-politique.html>.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LAPORTA, Francisco. *Sobre el concepto de derechos humanos*. Revista Doxa 4, 1987. Disponível em: www.biblioteca.org.ar/libros/141710.pdf.

LEGROS, Robert. *L'idée d'humanité: introduction à la phénoménologie* (Le collège de philosophie). Paris, Bernard Grasset, 1990.

- LIMA, Flávia Danielle Santiago. *Ativismo e Autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.
- LIBERMAN, Kenneth. *Reespecificações da fenomenologia de Husserl como investigações mundanamente situadas*. Sci. Studi. Vol. 07, nº.04. São Paulo, oct./dec. 2009.
- LYOTARD, Jean-François. *Le postmoderne explique aux enfants: correspondance 1982-1985*. Paris: Galilée, 1988.
- LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La fundamentacion de los derechos humanos*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Septiembre-October, 1983.
- _____. *La universalidade de los derechos humanos*. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142389.pdf>.
- MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *La universalidad de los derechos humanos*. Doxa 15-16, 1994.
- MARX, Karl. *La question juive: critique des droits de l'homme et du citoyen*. Les éditions de la guerre sociale, 2007. Disponível em: <https://infokiosques.net/IMG/pdf/marx-dhc.pdf>.
- MATTOS, Patrícia. *A sociologia política do reconhecimento: as contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Frase*. São Paulo: editora Annablume, 2006.
- MRÉJEN, Aurore. *Hannah Arendt et les droits de l'homme*. In: Droits fondamentaux, nº8, decembre-janvier 2010. Disponível em: <http://www.droits-fondamentaux.org>.
- MOUTINHO, Luiz Damon Santos. *Merleau-Ponty e a "filosofia da consciência"*. Revista dois pontos, Curitiba, São Carlos, vol. 9, n. 1, p. 121-153, abril, 2012.
- NOVAIS. Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: editora Coimbra, 2006.
- NIBARUTA, Gaudence. *Multiculturalisme et justice sociale: les enjeux politiques de reconnaissance chez Charles Taylor et Axel Honneth*. Thèse de doctorat en Philosophie. Lille, 2016. Disponível em: www.theses.fr/2016LIL30054.
- ODENSTEDT, Anders. *Gadamer on tradition – historical contexto and the limits of reflection*. Contributions to phenomenology, volume 90, Springer, 2017.
- OLSEN, Ana Carolina Lopes. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível*. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.
- PAGÈS, Claire. *La reconnaissance comme paradigme*. La Vie des idées, 2014. Disponível em: <http://www.laviedesidees.fr/La-reconnaissance-comme-paradigme.html>.

- PASTORE, Baldassare. *La concretezza dei diritti umani*. In: Metodo. International Studies in Phenomenology and Philosophy, Vol. 2, n. 1, 2014.
- PEIXOTO, Geovane de Mori. *A defesa dos direitos fundamentais pela jurisdição constitucional: entre o substancialismo e o procedimentalismo*. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.
- POMBO, Olga. *Epistemologia da Interdisciplinaridade*. Colóquio "Interdisciplinaridade, Humanismo e Universidade", promovido pela Cátedra Humanismo Latino na Universidade do Porto. Disponível em: <http://cfcul.fc.ul.pt/textos/OP-EPI~1.PDF>.
- RESWEBER, Jean-Paul. *Des lieux communs de la modernité*. In: *Le Portique*, 1, 1998. Disponível em: <http://journals.openedition.org/leportique/344>.
- RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: editora Unicamp, 2007.
- _____. *História e verdade*. Rio de Janeiro: Companhia editora forense, 1968.
- _____. *Interpretação e ideologias*. 4 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1990
- _____. *O conflito das interpretações: ensaios de hermenêutica*. Porto: RÉS-Editora.
- _____. *Tempo e narrativa (tomo 1)*. Campinas: Papirus, 1994.
- _____. *Tempo e narrativa (tomo 2)*. Campinas: Papirus, 1995.
- _____. *Tempo e narrativa (tomo 3)*. Campinas: Papirus, 1997.
- _____. *La lutte pour la reconnaissance et l'économie du don*. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture Secteur des sciences sociales et humaines, 2004.
- _____. *Percurso do reconhecimento*. São Paulo: Edições Loyola, 2006.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de justiça em Hegel*. Coleção: Filosofia. São Paulo: Loyola, 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013.
- _____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- _____. *Hermenêutica Jurídica E(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.
- _____. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

_____. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.

_____. *Entrevista com Lênio Streck*. Joaçaba, v. 17, n. 02, maio/ago. 2016. Entrevista concedida a Jorge Miranda, Alexandre Morais da Rosa, Nuria Bellosó Martín, Ernildo Jacob Stein, Alfonso de Julius-Campuzano, Yuri Schneider, Rafael Tomaz de Oliveira, Vinícius Mozetic.

_____. *Eis porque abandonei o “neoconstitucionalismo”*. Senso incomum, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-13/senso-incomum-eis-porque-abandonei-neoconstitucionalismo>.

_____. *Contra o neoconstitucionalismo*. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2011, n. 04, jan-jun.

_____. *Da epistemologia da interpretação à ontologia da compreensão: Gadamer e a tradição como background para o engajamento no mundo (ou: uma crítica ao juiz solipsista tupiniquim)*. Revista Direito e Práxis. Rio de Janeiro, vol. 06, n. 10, 2015.

_____. *A efetividade dos direitos humanos e fundamentais em terra brasilis (a necessidade de uma resposta adequada à constituição)*. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 76, outubro, 2016.

_____. *O direito de obter respostas constitucionalmente adequadas em tempos de crise do direito: a necessária concretização dos direitos humanos*. Hendu: julho, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdos, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. Ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SHINN, Terry. *Desencantamento da modernidade e da pós-modernidade: diferenciação, fragmentação e a matriz de entrelaçamento*. SCIENTLE studia, São Paulo, v.6, n. 1, 2008.

SPECTOR, Céline. *Charles Taylor, philosophe de la culture*. La Vie des idées, 2014. Disponível em: <http://www.laviedesidees.fr/Charles-Taylor-philosophe-de-la.html>.

STEIN, Emildo. *Seis estudos sobre Ser e Tempo*. 2 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1990.

_____. *Dialética e Hermenêutica: uma controvérsia sobre o método em filosofia*. Síntese nº 29, Porto Alegre, 1983.

SCHUCK, Rogério José. *Através da compreensão da historicidade para uma historicidade da compreensão como apropriação da tradição*. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

TAYLOR, Charles. *Propósitos entrelaçados: o debate liberal-comunitário*. In: Argumentos Filosóficos. São Paulo, edições Loyola, 2000.

_____. *A política do reconhecimento*. In: Argumentos Filosóficos. São Paulo, edições Loyola, 2000.

_____. *Alternative Futures: Legitimacy, Identity, and Alienation in Late-Twentieth-Century*. In: Reconciling the Solitudes. Canadá.

VALÉRIO, Raphael Guazzelli. *Estado-nação, cidadania e direitos humanos: o problema do refugiado*. Intuitio, Porto Alegre, v.5, n.1, 2012.

VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

VIEIRA, Wilson. *O universalismo dos direitos: uma introdução ao debate*. Anais V Colóquio Internacional Marxengels. Unicamp, gt 2^a sessão, novembro 2007. Disponível em: http://www.unicamp.br/cemarx/anais_v_coloquio_arquivos/paginas/gt2sessao1.htm.

VIOLA, Francesco. *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*. Fascicolo monográfico di Annuario di ética, Milão, 2006.

_____. *La controversa universalità dei diritti umani*. In: Studia patavina. 2017.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Marx, a questão judaica e os direitos humanos*. Revista Sequência, n.º. 48, jul. de 2004.

ZACCARIA, Giuseppe. *Hermenêutica jurídica, comprensión del derecho*. Disponível em: <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/corr/2014%20Zaccaria%20texto%20ingreso1.pdf>.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Constitucionalismo*. Derechos y libertades, n. 29, jun. 2013.