

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO, LITERATURA E CULTURAS JURÍDICAS I

CARLOS ALBERTO ROHRMANN

IARA PEREIRA RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, Literatura e Culturas Jurídicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Alberto Rohrmann; Iara Pereira Ribeiro. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-836-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito e Literatura. 3. Culturas jurídicas. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO, LITERATURA E CULTURAS JURÍDICAS I

Apresentação

O XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI realizado na Universidade de Buenos Aires (UBA) em outubro de 2023, na cidade de BUENOS AIRES – ARGENTINA contou com dois GTs de Direito, Literatura e Culturas Jurídicas demonstrando o crescente interesse pela reflexão interdisciplinar do direito.

No GT Direito, Literatura e Culturas Jurídicas I os trabalhos apresentados se basearam em textos narrativos cinematográficos, visuais e literários para analisar a aproximação pela perspectiva “na” e “da” literatura, na já clássica distinção de François Ost e versaram sobre direitos humanos, direitos fundamentais e metodologia na pesquisa de Direito e Arte.

A partir do cinema, Ana Paula Gonçalves Lima e Bruno Gadelha Xavier no trabalho intitulado "LITTLE FEMINISM?" HETERONORMATIVIDADE E DIREITOS HUMANOS EM "LITTLE WOMEN" (2019), DE GRETA GERWIG discutiram Feminismo e a possibilidade de concretude dos Direitos Humanos. Na mesma linha, Fernanda Resende Severino e Lilian Mara Pinhon apresentaram os trabalhos: ANÁLISE DO FILME “UM GAROTO CHAMADO PO” COM OS DIREITOS HUMANOS À EDUCAÇÃO E À SAÚDE e A LUTA DAS PESSOAS COM A SÍNDROME DE TOURETTE PELO DIREITO AO TRABALHO E À EDUCAÇÃO A PARTIR DO FILME “O PRIMEIRO DA CLASSE” destacando os direitos fundamentais à educação e à saúde da pessoa com deficiência com uma reflexão ampla sobre a importância da inclusão e seus desafios.

O texto visual foi objeto dos trabalhos apresentados por Carlos Alberto Rohrmann e Marisa Cintrão Forghieri, o primeiro intitulado ESPAÇO PÚBLICO, ESPAÇO INTERIOR: O CASO ICY AND SOT expuseram sobre a arte de rua produzida pelos irmãos iranianos Icy and Sot para discutirem o direito à liberdade de expressão e o direito de acesso à arte livre. O segundo BANKSY X GUESS: ÉTICA, ESTÉTICA E PROPRIEDADE INTELECTUAL versou sobre o direito do autor ao se debruçar sobre a apropriação da concepção estética do artista de forma não autorizada.

O panóptico virtual foi a abordagem da obra 1984 de George Orwell apresentada em DO CIBER PARA O FÍSICO: OS ALGORITMOS COMO MECANISMO DE RECONFIGURAÇÃO ESTRUTURAL DO PANÓPTICO A PARTIR DA MODULAÇÃO

DE COMPORTAMENTOS de Helen Cristina de Almeida Silva e Rodrigo de Pinho Maia Filho. Os autores trataram da reconfiguração do sistema de vigilância e controle a partir dos dados produzidos em ambiente virtual e dos seus efeitos no mundo real. A obra O Estrangeiro de Albert Camus foi abordada no trabalho JULGAMENTO DE MEURSAULT: METÁFORA À CONCEPÇÃO HEGEMÔNICA DO OUTRO de Luciana Ferreira Lima para refletir sobre práticas de alteridade em prol dos direitos humanos e do reconhecimento de uma sociedade multicultural.

Os autores Willis Santiago Guerra Filho, Márcia Regina Pitta Lopes Aquino e Belmiro Jorge Patto no trabalho EVOCANDO KAFKA: MÁQUINAS, TEXTOS E SONORIDADES POÉTICAS buscam nos filósofos Deleuze e Guattari o método para propor uma leitura das obras de Kafka para a compreensão do Direito. Já nos trabalhos apresentado por Bernardo Gomes Barbosa Nogueira, Diego Jeangregorio Martins Guimaraes e Fernanda Nigri Faria, o diálogo metodológico ocorre com o filósofo Jacques Derrida. Em A LITERATURA COMO EXPRESSÃO DE HOSPITALIDADE: UM DIÁLOGO COM JACQUES DERRIDA E MIA COUTO os autores apresentam a definição de literatura de Derrida para indicar como é a aproximação com o direito. Já no trabalho DIREITO E LITERATURA ENQUANTO ECOLOGIA DE SABERES: UM DIÁLOGO ENTRE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS E JACQUES DERRIDA, os autores demonstram como essa aproximação é concretizada.

A metodologia analítico filosófica dos direitos humanos foi utilizada no trabalho REFLEXÕES SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA de Ricardo Hasson Sayeg, Barbara Della Torre Sproesser e Márcio Souza Silva para discutir a pluralidade de culturas e o conceito de dignidade.

Boa leitura.

Carlos Alberto Rohrmann

Iara Pereira Ribeiro

REFLEXÕES SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

REFLECTIONS ON THE HUMAN PERSON'S DIGNITY.

Ricardo Hasson Sayeg ¹
Barbara Della Torre Sproesser ²
Márcio Souza Silva ³

Resumo

O presente estudo adota uma metodologia analítico filosófica dos direitos humanos e procura compreender como a dignidade humana é inserida no sistema jurídico. Inicia considerando o caráter universal dos direitos humanos, apesar da pluralidade de culturas, em conformidade com a livre determinação dos povos. Reconhecendo que o aspecto cultural tem papel indissociável na construção de comandos, inclusive no campo dos direitos humanos, o estudo procura avaliar a questão da dignidade enquanto categoria jurídica, a partir da inserção da dignidade nos universos normativos. Também avalia a incidência em normas de classes distintas e suas implicações. Por fim, considera a necessidade da tradução, em linguagem jurídica, do conceito de dignidade. Entendendo que o conceito de dignidade precisa ser considerado conforme a casuística, especialmente em situações nas quais possa haver conflitos entre diferentes expressões de dignidade, o estudo procura ampliar a discussão de modo a atender aos anseios de uma comunidade humana multicultural, distribuída em um contexto nacional, mas sem desconsiderar a ordem mundial multipolarizada.

Palavras-chave: Direitos humanos, Filosofia do direito, Dignidade humana, Validade jurídica, Estado de direito

Abstract/Resumen/Résumé

This study adopts a philosophical analytical methodology for human rights and seeks to understand how human dignity is inserted into the legal system. It begins by considering the universal character of human rights, despite the plurality of cultures, in accordance with the free determination of peoples. Recognizing that the cultural aspect has an inseparable role in the construction of commands, including in the field of human rights, the study seeks to evaluate the issue of dignity as a legal category through the insertion of dignity in the

¹ Professor Associado e Livre-Docente em Direito Econômico da PUCSP; Doutor e Mestre em Direito Comercial PUC-SP; Membro do Conselho Superior da CAPES e da Comissão do PNPQ da CAPES/MEC 2021-2030

² Doutoranda do núcleo de direitos humanos pela PUC-SP, mestre em direitos humanos pela PUC-SP, especialista em direito militar pelas Faculdades IPPEO. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3145-9343>

³ Doutorando em filosofia do direito pela PUC-SP, mestre em direito processual penal pela PUC-SP, especialista em direito penal e processual penal pela PUC-SP.

normative universe. It also evaluates the incidence of distinct class norms and their implications. Finally, it considers the need for the translation, in legal language, of the concept of dignity. Understanding that the concept of dignity needs to be considered according to the context, especially in situations where there may be conflicts between different expressions of dignity, the study seeks to broaden the discussion in order to meet the wishes of a multicultural human community, distributed in a national context, but without disregarding the multipolarized world order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Juridical philosophy, Human dignity, Legal validity, Rule of law

INTRODUÇÃO

Cada ramo do direito parte de premissas próprias, é dotado de objetivos próprios, tutela bens jurídicos específicos; tudo isso traz características únicas, inerentes a cada área. O que não é diferente nos direitos humanos.

Explicando, na seara cível comumente busca-se pelo cumprimento de obrigações mutuamente compactuadas ou mesmo por uma restauração ao *status quo ante*, resultando numa busca por equilíbrio; em âmbito administrativo disciplinar busca-se uma tutela do serviço e da administração públicos (representados pelas instituições íntegras); no direito penal, por ser a *ultima ratio*, impera o *nullum crimen nulla poena sine praevia legis scripta* e a interpretação mais restritiva de suas normas materiais; nos direitos humanos procura-se estabelecer um mecanismo voltado a tutelar o ser humano *ipse*, a despeito de uma infinita pluralidade de sujeitos, condutas, contextos históricos e socioculturais, resultando na característica indissociável aos direitos humanos do emprego de expressões amplas e que precisam ser compreendidas ao invés de definidas.

Isso porque existe a tentação de empregar uma resposta direta e unívoca a cada comando, de modo a favorecer poderes ou estabelecidos ou que intentam sobrepor-se, algo que implicaria em uma intangibilidade da tutela sobre o humano a que se busca proteger, restando este à mercê até mesmo de sua descaracterização e/ou dissociação em relação a sua natureza ôntica.

Além disso, este ramo jurídico propõe-se universal, devendo ser reconhecido e respeitado por todos, *ad singulum et populum* e também *erga omnes*, independentemente do local, sociedade e contexto. E diante de uma pluralidade tão abundante de sujeitos e culturas envolvidos, a hermenêutica se mostra um elemento fundamental na a efetivação dos direitos humanos. Sua pedra angular, enquanto universais e efetivos, reside justamente na interpretação justa e adequada, considerando aqueles que o invocam e também aqueles em relação a quem são invocados. Afinal, os direitos humanos não são instrumentos de dominação ou subjugação, nem de uniformização, mas de desenvolvimento humano visando o ápice da potencialidade deste em tempos pacíficos e a salvaguarda de seu cerne ontológico mesmo em tempos de crises.

Nessa ordem de ideias, tem-se que o esforço de estudo de qualquer dos elementos integrantes do que se pode denominar de universo jurídico de direitos humanos, necessita de uma abordagem que atente ao pluralismo sócio, étnico, político e cultural, ao menos quando a proposta é a de ponderar sobre o conhecimento que se propõe a construir, exigindo do estudioso maior retroversão para que se atinja consistência no saber científico construído (CARVALHO,

2021. p. 03). Um debruçar-se diante do direito internacional dos direitos humanos, pressupõe uma abordagem analítico-filosófica capaz de admitir uma multiplicidade de *topoi* igualmente válidos, em sincronicidade.

Tendo isso em mente, uma discussão acerca de qualquer elemento integrante dos direitos humanos implica em reconhecer que o ser humano “apropria-se dos conhecimentos a que teve acesso, combinando-os na conformidade dos valores que lhe pareçam cabíveis segundo sua ideologia” (CARVALHO, 2021. p. 09); o que, por sua vez, conduz a uma discussão linguístico-interpretativa, abordando desde os termos que compõem suas linguagens normativas, passando também pelos elementos integrantes do processo de comunicação inerente ao direito.

Essa interpretação dos direitos humanos e de seus termos por meio de um viés comunicativo da norma permite uma real universalidade deste ramo jurídico sem que essa característica se resuma à mera tutela de um ser humano ontológico universal *in abstracto*, mas agregando uma universalidade a partir da pluralidade de possibilidades que cada apropriação cultural do comando comunicativo dos direitos humanos admite.

Se pelo artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, se todos são dotados de razão e de consciência e devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade, então não pode haver contexto interpretativo predominante *a priori*, sob pena de uma imposição de um constructo cultural de natureza subjugadora, o que já feriria outro ponto fulcral dos direitos humanos, o da livre determinação dos povos, disposto no artigo 2º da Carta das Nações Unidas de 1945.

1. Breves considerações epistemológicas.

Antes de aprofundar no tema, importa ressaltar um corte epistemológico em relação à teoria jurídica adotada. Este primeiro passo tem natureza estruturante de todo o estudo, pelas implicações práticas que dele resultam. Dependendo da concepção do que pode ou não ser considerado jurídico, da amplitude do conjunto domínio do que pertence ao arcabouço jurídico, maiores ou menores serão as possibilidades do exegeta. Afinal, apenas disposições jurídicas existentes e válidas, *jus et norma loquendi*, podem ser empregadas com a finalidade de aplicar o direito, “ao passo que as disposições inválidas não estão sequer sujeitas à interpretação” (GUASTINI, 2005. p. 282).

O presente estudo, apesar de focar em aspectos normativos de dados dispositivos internacionais de direitos humanos, adota por viés aspectos da corrente do jusnaturalismo racionalista, linha de pensamento identificável em autores como John Locke, Thomas Hobbes, Hugo Grocio, Samuel Pufendorf, Jean Bodin e outros. Contudo, não rechaça a aplicabilidade da estruturação positivista das normas e de sua aplicabilidade. Em uma abordagem pragmática, busca inserir esse direito natural na estrutura, no sistema jurídico, adotando-o por norma fundamental.

Entende-se que os direitos humanos têm por fundamento uma ordem superior universal, imutável e inderrogável, ainda que não faltem críticas a essa teoria jurídica. Mesmo diante da eventual necessidade de explicar o surgimento do instituto Estado Nacional, em momento histórico anterior ao de uma Constituição, defende tratar-se tal surgimento de um fundamento extrajurídico, apontando a comunidade sociologicamente integrada por suporte fático, a nação como um *corpus* histórico. E digredir nessa linha implicaria em uma argumentação juridicamente insustentável, apesar da fecundidade política:

“A tese revolucionária de 1889 de que a nação era portadora do direito subjetivo de soberania, ainda que arrimada num direito suprapositivo (natural), servia da idéia-força política, era uma motivação para a ideologia revolucionária. Juridicamente insustentável. Politicamente fecunda e admirável. Pois, se a nação tinha esse direito subjetivo público, era um sujeito-de-direito. O suporte fático era a unificação nacional, a comunidade sociologicamente integrada. É a norma, sem a qual tal suporte não adquiria a função de fato jurídico, não residia no direito positivo, mas no direito natural (cuja funcionalidade sociológica, como anotara Kelsen, ora é revolucionária, ora é conservadora).” (VILANOVA, 2000. p. 251-252)

Contudo, vale lembrar que mesmo Hans Kelsen não se aventurou a explorar o universo de sua norma hipotética fundamental. Mais, defendeu uma ordem moral para a responsabilização jurídica das atrocidades perpetradas durante a Segunda Guerra Mundial ao afirmar que “O tratado apenas transforma a responsabilidade moral desses indivíduos em responsabilidade jurídica. Com toda razão, o princípio que proíbe as leis *ex post facto* não é aplicável a esse tratado” (KELSEN, 2011. p. 81). E, na mesma obra “A Paz Pelo Direito”, afirmou textualmente que distinções entre conflitos jurídicos e políticos apenas ocorre para justificar o afastamento de algumas disputas internacionais da atividade jurisdicional internacional (KELSEN, 2011. p. 22).

Nessa ordem de ideias, a adoção de uma teoria que admita uma ordem jusnatural supranacional, na qual mesmo a Constituição busque seus fundamentos de validade, mostra-se uma lente apropriada para o estudo de um ramo jurídico que, mesmo ingressando nos sistemas jurídicos nacionais pelos meios nele previstos, ainda assim é pactuado no cenário internacional por meio de tratados, à semelhança de instrumentos de direito privado, mas que se demonstraram vinculativos ainda que não pactuados, haja visto o fato histórico e também jurídico do Tribunal de Nuremberg.

Essas considerações quanto ao corte epistemológico se demonstram relevantes uma vez que se pretenda analisar um instituto de direitos humanos, aqui, a dignidade da pessoa humana. Porque embora esta esteja prevista textualmente nos tratados e em diversos ordenamentos pátrios, o brasileiro dentre eles, seu conceito precisa ser revelado.

2. Da dignidade da pessoa humana. Ou da dignidade.

Conforme já afirmado, a dignidade da pessoa humana aparece textualmente em diversos tratados de direitos humanos e também em ordenamentos pátrios. Como exemplos dos primeiros, estão a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1945, Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica de 1969), Protocolo nº 13 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul de 1981), Carta Árabe dos Direitos Humanos de 1994, dentre outros. Já a título de exemplo das disposições presentes em ordenamentos jurídicos pátrios, é possível mencionar o artigo 1º da Constituição Brasileira e também no artigo 1.1 da *Deutsches Grundgesetz*.

A existência de tal disposição jurídica suscita alguns desafios ao jurista. “Existência”, enquanto distinto de “validade”. Não se ignora aqui que “o juízo de existência como algo distinto de validade só é possível para quem observa o sistema jurídico; iv. para quem é participante (i.e., órgãos jurisdicionais), só existem normas válidas ou inválidas” (GAMA, 2019. p.334). A distinção aqui presente se justifica, uma vez tratar-se o presente trabalho de uma observação de uma ordem jurídica internacional, bem como porque restam observados sistemas jurídicos distintos e sincrônicos. Para o conceito de “validade”, admite-se a definição por Paulo de Barros Carvalho, o qual a determina como “a relação de pertinencialidade de uma norma “N” com o sistema jurídico “S” ” (CARVALHO, 2021. p. 464).

O primeiro desafio, talvez o mais simples, seria a terminologia “dignidade da pessoa humana”. Com efeito, embora também esteja redigida como tal (a exemplo do artigo 1º da Constituição Brasileira), muitas das vezes a disposição encontra-se prevista como “dignidade humana” ou apenas “dignidade”. A primeira das redações aqui descrita provoca estranheza: como pensar em direitos humanos de pessoas inumanas?; ou seria possível remeter a uma dignidade que transcendesse o humano, ao menos para o arcabouço jurídico?

Quanto à primeira estranheza, pode-se compreender por um prisma ideológico, voltado a evitar eventual despersonalização ou perda dos atributos de personalidade do ser humano. Já no tocante à segunda, para juristas como Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera, existe até mesmo uma dignidade planetária (SAYEG, BALERA, 2019, p. 269). Mas mesmo para os defensores dessa corrente entendem que a dignidade humana e a dignidade planetária são interdependentes, uma vez que o ser humano não pode ser plenamente realizado em descompasso com o estado de seu meio, assim como o universo restaria incompleto sem o ser humano.

Outro desafio reside em compreender a que remete o termo “dignidade.” Inegável que a dignidade é um fenômeno: se não como um fenômeno natural, como o compreendem os defensores de uma dignidade planetária, ao menos como fenômeno social, talvez até cultural. E conforme ensina Paulo de Barros Carvalho, “uma análise ponderada do fenômeno, seja ele jurídico ou não, pressupõe essas três instâncias cognoscitivas: o sujeito, no espírito de quem se dá a absorção e retenção, o objeto conquistado no curso desse procedimento cognoscente e a própria representação” (CARVALHO, 2021. p. 14.). O sujeito seria todo ser humano, objeto seria esse conceito, a representação estaria na construção deste conceito em linguagem, como a norma.

Ora, em se tratando de um mundo multipolar e multicultural, que repele o totalitarismo ideológico e em um cenário internacional que se propõe democrático, resultam presentes aquilo a que Dardo Scavino afirma serem os problemas dominantes da filosofia de nossa época (2014. p. 18): a crítica da verdade objetiva, universal e necessária, em favor de múltiplas interpretações; a crítica do totalitarismo e das políticas revolucionárias que teriam levado a tais desastres, em favor de democracias consensuais; a crítica de um conceito universal de “bem” que esmaga a pluralidade de opiniões e modos de vida, em favor de certos critérios éticos de convivência pacífica.

Disso se estabelece que o conceito de dignidade invocado tem por base a concepção cultural desta pelo sujeito de direito, uma vez que “há uma relação dialética entre sujeito e

objeto, de tal sorte que um, não sendo o outro, não existe sem o outro; em última instância, é um pelo outro” (SCAVINO, 2014. p. 15). Em outras palavras, inexistente uma dignidade *ipse*, este bem abstrato apenas passa a ser cognoscível por meio do sujeito que dela goze. A dignidade existe e pode ser reconhecida em alguém, assim como também sua ausência pode ser reconhecida em dado sujeito, sendo que a dignidade é pelo sujeito, é por meio desse sujeito, fruível pelo sujeito, irradiante a partir do sujeito, apreensível por outro sujeito.

Para retratar a dignidade, por bem cognoscível abstrato, mostra-se útil o emprego de mecanismos do chamado “giro linguístico”. Isso porque, em se tratando de um bem intimamente relacionado à cultura e à identidade, depende de uma tradução em linguagem para ser reclamada, exigível, defendida. À toada de Jacques Derrida, que afirma não existir uma realidade na forma como os metafísicos têm a esperança de descobrir (SCAVINO, 2014. Apud. Derrida. p. 13.), pode-se dizer que a dignidade se manifesta não por uma, mas por incontáveis realidades.

Afinal, cada povo tem sua cultura, crença e seus valores, cada subgrupo social também se reúne em torno de um conjunto de valores e crenças compartilhados. E a dignidade será definida segundo as lentes ideológico-culturais e os valores desses grupos, sociedades e povos. A cultura é um fato, e o direito também é um fato cultural, de modo que deve estar em consonância com ela, pois dela extrai as fundamentações filosófico-culturais dos comandos normativos:

“Finalmente, a fundamentação *filosófico-cultural* do objectivismo dos valores exprime-se, por sua vez, no seguinte raciocínio. A Cultura é um facto. Nenhum homem normal negará sua existência. Mas Cultura significa precisamente realização de valores, realização de valores objetivos por meio duma actividade exercida pelos homens. *A existência da Cultura pressupõe portanto a existência de valores objetivos.*” (HESSEN, 2001. p. 102)

Dessa ausência de significado unívoco quanto à dignidade, resta descobrir como seria possível respeitá-la, protegê-la, promovê-la. Uma resposta bastante viável encontra-se nos textos de Dardo Scavino. Segundo o autor, o vazio deixado pelo desaparecimento das (supostas) verdades universais, aquelas que valeram para todos igualmente, para além dos seus valores e dos seus costumes, deve ser preenchido por uma ética da convivência, do respeito pelo outro, pelo diferente, daquele que vive e pensa diferente. Às vezes por uma ética da comunicação, como em Habermas; outras vezes por uma ética de direitos universais, como nos "novos

filósofos" ou defensores da bioética; até mesmo uma ética da ironia, como em Rorty, que consiste em distanciar-se da própria interpretação do mundo ou não se acreditar dono da verdade absoluta (SCAVINO, 2014. p. 17-18).

Cada ser humano deve transparecer sua dignidade, apontar como a concretiza, traduzir em linguagem em que sua dignidade vier a ser ameaçada ou ferida, bem como indicar os meios pelos quais tal afronta pode ser solucionada. E deve ter em mente que sua dignidade não é universal, pode até mesmo entrar em confronto com a dignidade alheia, a qual também deve ser igualmente respeitada, promovida e tutelada. Tornam-se imprescindíveis recíprocos exercícios de comunicação e de tolerância, bem como uma busca por soluções alternativas que respeitem cada uma das manifestações de dignidades existentes.

3. Da dignidade universal

Conforme ensina Daniel Sarmiento (2020, p.35), a ideia de dignidade humana conjuga duas ideias distintas que se cruzam, porém não se identificam. A primeira delas sendo a dignidade da pessoa humana e a segunda 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. A dignidade da espécie humana consiste no reconhecimento de que o ser humano ocupa uma posição superior e privilegiada entre todos os seres que habitam o nosso mundo. Distintas razões foram empregadas para justificar essa superioridade, sendo as mais frequentes o uso da razão, o livre arbítrio e, no âmbito religioso, a criação à imagem de Deus. Já a dignidade da pessoa humana envolve a concepção de que todas as pessoas, pela sua simples humanidade, têm intrínseca dignidade, devendo ser tratadas com o mesmo respeito e consideração.”

Tal ponderação se faz relevante uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro, na própria Carta Magna, no inciso III de seu artigo 1º, traz a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da ordem jurídica interna. Isto posto, obviamente reconhece a pessoa humana como ápice da proteção jurídica. Isso não implica em desconsiderar a dignidade da espécie humana, uma vez que o pensamento tende a partir do mais abrangente ao mais específico. Em comparação exemplificativa com uma classificação de ordem filogenética, na qual parte-se da família rumo à espécie e chega-se ao indivíduo, também aqui a menção

específica da pessoa humana pressupõe que já se encontra abarcado o conceito que lhe antecede, o da espécie humana, tornando-se assim o referencial de um ápice.

E temos, portanto, que o princípio da dignidade humana, é o de maior hierarquia pertencente à Constituição da República, amparando e direcionando todo o ordenamento jurídico vigente no país (BRASIL, 1988).

Em sua obra, “A eficácia dos direitos fundamentais”, Sarlet (2021, p. 97) diz:

“O constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que também integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição material.”

A dignidade, por mais que positivada na categoria de norma, não deixou abandonar sua qualidade de princípio. E, assim, qualquer elemento jurídico eivado do vício de sua ausência não consegue se sustentar na ordem constitucional brasileira. Tratar-se-ia de uma inconstitucionalidade de ordem material, atingindo o núcleo essencial da Constituição.

Ademais, o autor, ainda na referida obra, inclui que a dignidade da pessoa humana é paralelamente limite e tarefa dos poderes estatais:

“Na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (considerado o elemento fixo e imutável da dignidade). Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa humana reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade, sendo, portanto, dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da Comunidade (este seria o elemento mutável da dignidade)” (SARLET, 2021, p. 103).

Esse elemento trazido por Sarlet dialoga com outras considerações, por Habermas, a respeito do Estado, para quem este deve exercer o papel central na defesa de seus cidadãos, sob pena de perder sua função primária, a de assegurar as liberdades subjetivas e os direitos fundamentais:

“O direito a iguais liberdades subjetivas de ação concretiza-se nos direitos fundamentais, os quais, enquanto direitos positivos, revestem-se de ameaças de sanções, podendo ser usados contra interesses opostos ou transgressões das normas.

Nesta medida, eles pressupõem o poder de sanção de uma organização, a qual dispõe de meios para o emprego legítimo da coerção, a fim de impor o respeito às normas jurídicas. Neste ponto, surge o Estado, que mantém como reserva um poder militar, a fim de ‘garantir’ seu poder de comando.

A pretensão a iguais direitos, numa associação espontânea de membros do direito, pressupõe uma coletividade limitada no espaço e no tempo, com a qual os membros se identificam e à qual eles podem imputar suas ações como partes do mesmo contexto de interação. A fim de constituir-se como comunidade de direito, tal coletividade precisa dispor de uma instância central autorizada a agir em nome do todo. Isso atinge o aspecto da auto-afirmação sob o qual o Estado instaura sua capacidade para a organização e auto-organização destinada a manter, tanto para fora como para dentro, a identidade da convivência juridicamente organizada.” (HABERMAS, 1929. p. 171).

Nessa linha, o Estado não pode se furtar de adotar os mecanismos de concretização da dignidade humana, à coletividade e também a cada indivíduo, cidadão nacional ou estrangeiro sob sua jurisdição. Voltado à tutela da dignidade, na linha dos iguais direitos mencionados por Habermas, temos o artigo 3º da Constituição Federal de 1988, que elenca os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988). Esses direitos unem a todos que se inserem sob a jurisdição brasileira, seja por configurarem cidadãos, seja por habitarem o território nacional.

Ingo Sarlet ainda aduz, na mencionada obra que:

“Há quem aponte para o fato de que a dignidade da pessoa não deve ser considerada, pelo menos não exclusivamente, como algo inerente à natureza humana (no sentido de uma qualidade inata pura e simplesmente), isto na medida em que a dignidade possui também um sentido cultural, sendo fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade em seu todo, razão pela qual as dimensões natural e cultural da dignidade da pessoa se complementam e interagem mutuamente, refutando-se a tese de que a dimensão ontológica da dignidade possa ser equiparada a uma dimensão por assim dizer biológica.

(...) importa mencionar que a dignidade da pessoa humana, como símbolo lingüístico que também é (e como tal tem sido utilizada), não tendo, como já frisado, um conteúdo universal e fixo, no sentido de representar uma determinada e imutável visão de mundo e concepção moral, dificilmente poderá ser traduzida por uma fórmula que tenha a pretensão de ser “a verdadeira” noção de dignidade da pessoa humana, mas

acaba, pelo menos em parte, sendo permanente objeto de reconstrução e repactuação quanto ao seu conteúdo e significado.”

Mas, como já tratado, a questão da dignidade precisa sim ser considerada, porquanto ultrapassa mero filosófico, configurando princípio jurídico e também elemento já positivado em forma de norma. A questão resta na aplicabilidade, não no dever-ser.

4. Da aplicação da dignidade.

Aplicar normas jurídicas é uma tarefa por si só laboriosa. Talvez a melhor maneira de resumir o que seria efetuar tal tarefa esteja nos ensinamentos de Aurora Tomazini Carvalho, para quem:

“Aplicar o direito consiste em enquadrar um caso concreto à norma jurídica adequada e imputar-lhe os efeitos nela prescritos. Para fazer incidir uma norma, o aplicador, primeiro verifica a ocorrência de um acontecimento, interpretando os suportes factuais a que tem acesso, para depois indagar-se a que tipo jurídico este se enquadra, realizando, assim, a subsunção do conceito do fato ao conceito da hipótese normativa.” (CARVALHO, 2016. p. 388)

Tomemos por exemplo o dispositivo sobre dignidade posto no artigo 1.1 da *Deutsches Grundgesetz*: “*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*”, em tradução livre, “A dignidade do ser humano é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo poder estatal”.

Primeiramente, seria necessário identificar um fato social em que um sujeito de direito, no caso, um ser humano, fosse encontrado em situação na qual sua dignidade estivesse ameaçada, desrespeitada ou violada. O passo seguinte seria o de narrar essa situação de modo a demonstrar a incidência normativa da referida norma ao fato em testilha, de modo a permitir seu ingresso no universo jurídico, na categoria de fato jurídico. O aplicador da norma examinaria os suportes fáticos, os elementos probatórios que susteriam esse fato jurídico, avaliando a subsunção desse fato à norma. Só então produziria norma individual e concreta capaz de determinar os efeitos da norma, que seriam restabelecer o *status* de dignidade de quem a invoca, e isso dentro de uma perspectiva que atenda tanto ao critério social de dignidade, como também ao entendimento subjetivo de dignidade.

Este exemplo se mostra bastante simples, uma vez que a norma escolhida como primeiro exemplo pode ser considerada uma norma completa. Ainda que apenas a sua endonorma (ou norma primária) esteja explícita, a perinorma (ou norma secundária) revela-se como o dever de, caso ferido o comando contido na endonorma, fazer retornar a situação sub júdice ao estado de dignidade.

Seja ao zelar pela manutenção da dignidade, seja ao restaurá-la, ocorre a eficácia do apresentado comando normativo. Ocorreria a eficácia jurídica ao fazer incidir este dispositivo sobre um fato jurídico, impondo-lhe o dever-ser correspondente; haveria eficácia técnica uma vez que, embora não exista um caminho determinado para sua incidência, os elementos necessários para sua incidência encontram-se no conjunto formado pela redação do fato jurídico com sua fundamentação; e restaria demonstrada sua eficácia social no próprio zelo em não a turbar presente nas relações sociais. Nas palavras de Tácio Lacerda Gama:

“A eficácia jurídica ocorre com a incidência da norma. A eficácia técnica ocorre quando, existindo norma válida e vigente, ela prescreve todos os elementos necessários à sua incidência. A social, por fim, é o juízo de modificação das condutas sociais aos padrões prescritos por lei.” (GAMA, 2021. p. 333)

Ademais, em se tratando de questão de direitos humanos, importa quem seria o sujeito de direito na categoria de sujeito ativo e em relação a quem esse direito poderia ser reclamado, qual poderia ser uma conduta exigível. Isso porque a função do direito, em sua linguagem, é a de prescrever de condutas, “pois seu objetivo é justamente alterar os comportamentos nas relações intersubjetivas, orientando-os em direção aos valores que a sociedade pretende implantar” (CARVALHO, 2021. p. 31). Todo ser humano é sujeito ativo, devendo ter sua dignidade respeitada, mas poderá figurar sincronicamente em polo passivo caso sua conduta ofereça risco à dignidade alheia ao venha a maculá-la.

E em caso de colidência, a princípio, não poderia ocorrer a sobreposição de uma dignidade em detrimento de outra, impondo-se, como necessidade, a busca de espaços de realização de cada uma das dignidades reclamadas, como critério de convivência pacífica, sem que qualquer dos grupos precise ver sua dignidade reduzida.

Mas há situações mais complexas. Tomemos, por exemplo, o preâmbulo da Carta Árabe de Direitos Humanos de 2004:

“Based on the faith of the Arab nation in the dignity of the human person whom God has exalted ever since the beginning of creation and in the fact that the Arab

homeland is the cradle of religions and civilizations whose lofty human values affirm the human right to a decent life based on freedom, justice and equality,”

Nesse instrumento normativo, a opção foi por inserir a dignidade humana enquanto eixo axiológico, a partir do qual o tratado deve ser interpretado, bem como estabelecer a dignidade humana como valor a ser preservado não apenas por meio dessa carta, mas também de todo sistema jurídico de direitos humanos em que ela se insere. Isso porque, segundo Paulo de Barros Carvalho:

“Preâmbulo, ementa e exposição de motivos cumprem, de certo modo, o mesmo objetivo: fixam dêiticos de conteúdo que identificam aspectos relevantes da substância discursiva. Assumem o papel de enunciação enunciada e permitem o ingresso do receptor da mensagem no teor do que nela foi transmitido. As figuras são muito próximas, consubstanciando algo relevante a respeito da matéria objeto do ato de vontade do legislador, seja ele Poder Legislativo (lei), Poder Judiciário (sentença ou acórdão), Poder Executivo (decreto) ou Setor Privado (contrato).” (CARVALHO, 2021. p. 431)

Ademais, trata-se de texto de tratado de direitos humanos, o qual estabelece o Estado signatário perante a comunidade internacional, mas cujo ingresso no ordenamento interno do signatário ocorrerá mediante os ditames contidos em outra norma.

Como toda prescrição de direitos humanos, observância do comando referente à dignidade está inserida de diversos modos no ordenamento, de modo que sua aplicação ocorrerá conforme a classe da norma invocada. Vale lembrar que o universo do direito é composto por inúmeros sistemas jurídicos sincrônicos, os quais determinam os ditames das relações intersubjetivas nos mais diversos povos, culturas, sociedades. Por isso, não se pode excluir de sua construção áreas de conhecimento de ordem social e até política, haja visto que nações distintas se relacionam também construindo uma ordem jurídica internacional. Nas palavras de Lourival Vilanova:

“O direito é um dos sistemas, interiormente compondo-se de relações e exteriormente funcionando como sistema relacionador do sistema social em seu todo. Um dos subsistemas que interliga os demais subsistemas do sistema social global é o subsistema do direito. Por isso, descabe uma teoria do direito que seja tão-só normativa ou tão-só sociológica. A parcialização da teoria do direito é

apenas uma técnica metodológica de conhecimento e de uso ou aplicação dele, como o faz o jurista dogmático.” (VILANOVA, 2000. p. 112)

Assim, no caso do referido tratado, este pode ser invocado não apenas no âmbito da soberania do Estado signatário, mas também perante Cortes Internacionais por qualquer que venha a estabelecer um relacionamento (econômico, por exemplo) com esse Estado.

CONCLUSÃO.

Questões de direitos humanos, ainda que fundamentais para o justo estabelecimento de sistemas jurídicos, são desafiadoras. É preciso superar barreiras culturais sem incorrer em colonização ou genocídio cultural, de modo que o estabelecimento de uma linguagem capaz de trazer a lume os aspectos em que os conflitos ocorrem torna-se uma necessidade real. Ademais, dada a imprescindível amplitude de seus termos, a compreensão de suas disposições depende da subsunção de fato à norma, aliada a uma justificativa que nem sempre será jurídica *a priori*, mas que passará a ter natureza jurídica.

No caso específico da dignidade humana, esta se encontra em diversos dispositivos pátrios (internos) e internacionais, e sua aplicabilidade dependerá de qual relação jurídica estiver sob análise ou sub júdice. Trata-se de um dever do Estado zelar pelo corpo social em seu território, buscando por efetividade dos direitos e, nesse processo, devendo respeitar a dignidade humana de todos e cada um dos envolvidos, tanto no seu aspecto procedimental como no mérito das medidas adotadas, sejam estas de ordem administrativa implementadas pelo Poder Executivo, sejam jurisdicionais.

Isso invariavelmente produzirá efeitos, que podem ser jurídicos, de fato e/ou sociais, uma vez que a dignidade humana deverá se manifestar independentemente da relação posta, bastando estar nela presente o ser humano. E importa que eventual solução jurídica seja apta a satisfazer as dignidades de todos os envolvidos, sob pena de a norma individual e concreta encontrar-se em antinomia em relação sistema, carecendo de validade.

Por fim, entende-se que, independentemente do caso, torna-se possível a incidência da dignidade humana a qualquer relação jurídica, havendo mecanismos hábeis a tal nas mais diversas esferas normativas. Cabe ao jurisdicionado, caso sinta-se aviltado em sua dignidade, traduzir isso em linguagem jurídica adequada, pleiteando que esta seja respeitada e, caso haja eventual colidência entre dignidades de indivíduos ou grupos distintos, importa que cada parte

seja ouvida e atendida, pois a tutela da dignidade de um não pode implicar em demérito da dignidade do outro. A atividade jurisdicional deve, então, determinar solução factível a atender às partes, sem que haja subjugação de uma em relação à outra.

Referências:

ALEMANHA. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Deutscher Bundestag. 1949. Disponível em: <https://www.bundestag.de/gg>. Acesso em: 15 ago. 2023.

ALEXY, Robert. Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo. 1. ed. – Florianópolis: Qualis Editora, 2019.

Arab Charter on Human Rights (2004). UN. Office of the High Commissioner for Human Rights; League of Arab States. <https://digitallibrary.un.org/record/551368>. Acesso em: 15 ago. 2023.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: LTC, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 ago. 2023.

CARVALHO, Aurora Tomazini. Curso de Teoria Geral do Direito (o Constructivismo Lógico-Semântico). São Paulo: Noeses, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário, Linguagem e Método. 8ª Edição. São Paulo: Noeses, 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 12ª ed. 3ª tiragem. - São Paulo: Saraiva Educação: 2023.

GAMA, Tácio Lacerda. Competência tributária – fundamentos para uma teoria da nulidade. NOESES, 2019.

GUASTINI, Riccardo. Das Fontes às Normas. Quartier Latin. 2005.

HABERMAS, Jürgen. 1929. Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I; tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro. 1997.

HESSEN, Johannes. Filosofia dos Valores. Coimbra: Almedina, 2001.

KELSEN, Hans. 1881-1973. A Paz Pelo Direito. trad Lenita Ananias do Nascimento. 1. Ed. WFM Martins Fontes. São Paulo. 2011.

MAUÉS, Antonio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. In: LOPES, Ana Maria D'Ávila; MAUÉS, Antonio Moreira (Org.). Eficácia nacional e internacional dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 20ª ed., rev. e atual. - São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

_____. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 7. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana – Conteúdo, trajetórias e Metodologia. 3ª ed. - Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. Fator CapH capitalismo humanista e a dimensão econômica dos direitos humanos. Editora Max Limonad, São Paulo, 2019.

SCAVINO, Dardo. A Filosofia Atual: Pensar sem certezas. São Paulo: Noeses, 2014.

VILANOVA, Lourival. Causalidade e relação no direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.