

VISITA ÀS BASES GNOSIOLÓGICAS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Paulo Augusto da Silva*

"O único fator indispensável para a geração do poder é a convivência
entre os homens".
Hannah Arendt.

Resumo: A Constituição do Brasil acolhe em seus capítulos iniciais valores princípios e direitos. Com isto ela se propõe regular o comportamento dos cidadãos uns com relação aos outros e todos com relação aos bens jurídicos, mas também adotar certo modelo de Estado com base em valores abstratos. Ora, a Gnosilogia moderna, na sua vertente empirista veta o conhecimento de abstrações. A presente monografia visa ponderar a crítica empirista, para saber se este veto deve ser levado em conta ou se outros caminhos permitem falar de valores abstratos. O alvo final é saber se assistiu razão ao constituinte brasileiro ao introduzir na Constituição valores de caráter abstrato.

Palavras-Chave: gnosilogia, constituição, valores, razão, ética.

Abstract: The Constitution of Brazil hosts in their opening chapters rights principles and values. With that she proposes to regulate the behavior of citizens in relation to each other and with respect to all legal rights, but also adopt certain state model based on abstract values. However, the Gnosiology modern in its aspects empiricist Vetoes knowledge abstractions. This monograph seeks to examine the critical empiricist, to see if this veto should be taken into account or whether other ways to speak of abstract values. The ultimate target is whether the constituency has seen reason to introduce the Brazilian Constitution values of abstractness.

Key-Words: gnosiology, constitution, values, reason, ethics.

Introdução

Disse Hannah Arendt certa vez que "os direitos humanos não são um dado, mas um construído". A pergunta que nos ocorre mira as bases teóricas e/ou práticas sobre as quais dar-se-ia esta construção. Há quem pense só existir direito a partir do momento em que ele é positivado em texto legal. Nossa posição é exatamente oposta: o direito só se positiva em diploma legal por ser inerente ao ser humano. Ter, reconhecer e exercer direitos é processo imanente ao ser humano, numa dialética que, no entanto, só se

* Faculdade Arquidiocesana de Mariana. pauloaugustodasilva@gmail.com

explícita, no correr de milênios. É um processo de humanizar-se aquele de reconhecer tanto coletiva quanto individualmente os sujeitos de direitos. Por isto, direitos não podem ser concedidos ou outorgados. Os processos históricos de outorga ou concessão constituem (e a ser superado), passo prévio àquele momento em que a consciência se reconhece capaz de ser e decidir.

A Constituição brasileira consagrou princípios, direitos valores. Em que pese a permanência de problemáticas como a corrupção, jamais tivemos uma Constituição tão amplamente discutida antes de vigor. O reconhecimento de certos direitos existia já na Constituição de 1824. No entanto, nela e nas outras nada temos que se compare ao processo de amadurecimento das instituições políticas, acontecido em 1988. Trata-se de um documento cuja autoria foi da sociedade civil organizada, o que explica inclusive suas falhas e contradições.

Quer o presente texto abordar tal Constituição, em seu fundo gnosiológico e ético. Com simples reflexões, ensaiamos o exercício de pensar o tema: buscar uma compreensão da Constituição brasileira, pela ausculta de suas raízes remotas, na cultura ocidental.

Na primeira parte, visamos responder à seguinte questão: É possível racionalmente justificar que se dê a um valor um caráter normativo? Quais são os fundamentos dos direitos, normalmente chamados humanos, etc.? Nesta discussão procuraremos entender como a cultura moderna trata a questão de valores, direitos e princípios, isto é, questão de caráter abstrato, sob o ponto de vista gnosiológico.

Em um segundo momento, buscaremos esclarecer a transição da reflexão filosófica para o concreto das diversas experiências políticas, para o estabelecimento de valores direitos e princípios. Esta discussão abarcará toda a cultura ocidental, de vez que supõe um progressivo descobrir de valores na e pela ação política. Por fim faremos uma pequena análise aplicada ao caso brasileiro da constituição de 1988.

1. A Gnosiologia moderna e sua relação com princípios, valores e direitos

As sociedades tradicionais organizavam-se a partir de algum princípio de sacralidade que se impunha com base em autoridade. Na Modernidade, o ciclo civilizatório descartou o sagrado e estabeleceu progressivamente suas próprias normas. Para que a sociedade se organize, de maneira a dar condição à produção e reprodução da vida, ela se pensou à luz de teorias de acordo com as quais a norma jurídica deveria ser justificada. Uma norma não justificada, ainda que eficaz, é imposição. Ora, a Gnosiologia moderna questionou de maneira muito intensa a possibilidade de justificação racional de uma proposição, fosse ela qual fosse. Logo justificar ou não: eis nosso impasse.

O direito viu-se afetado por esta dubiedade. Valemo-nos da informação haurida de Gilmar Ferreira Mendes e colaboradores. Eles recordam as dificuldades havidas ao tentar se mostrar a necessidade de reconhecimento dos direitos. Segundo ali se lê, tais dificuldades levam "alguns a recusar utilidade ao estudo do embasamento filosóficos dos direitos fundamentais" (MENDES, 2008, p. 235).

Direitos seriam fruto de momentos históricos diferentes. Eis um exemplo:

Os direitos humanos seriam fruto de momentos históricos diferentes e a sua própria diversidade já apontaria para a conveniência de não se concentrarem esforços na busca de uma base absoluta, válida para todos os direitos em todos os tempos. Ao invés, seria mais produtivo buscar, em cada caso concreto, as várias razões elementares possíveis para a elevação de um direito à categoria de *fundamental*, sempre tendo presentes as condições, os meios e as situações nas quais este ou aquele direito haverá de atuar (MENDES, 2008, p. 235).

Não nos move a pretensão de encontrar uma formulação histórica perene, muito menos eterna. Mas entendemos que, como pano de fundo de toda discussão e elaboração histórica, há um ser que se manifesta: o ser humano. Ele é que dará a base estável para se falar de direitos e valores abstratos. Nossa questão agora é, pois, entender *se* e como *podemos* discorrer racionalmente sobre o absoluto dos direitos, princípios e valores. Para isto, valer-nos-emos de um sobrevôo no pensamento de autores que negam e de outros que afirmam esta possibilidade. Depois procuraremos esclarecer uma proposta de equacionamento do tema.

2. A Postulação empirista

O problema do conhecimento colocou-se mais agudamente, no Ocidente, depois que David Hume levou ao limite o ceticismo radical da doutrina empírica. Para este pensador escocês, "*Todos os conteúdos da mente humana outra coisa não são senão percepções*" (...) Hume chama a estas percepções de "impressões e idéias". No final de sua elaboração, de caráter eminentemente gnosiológico, Hume conclui pela negação das idéias universais. Ao elaborar uma idéia universal como, por exemplo, um princípio, que é o que nos preocupa neste texto, nada mais fazemos – segundo o pensamento huminiano – do que expressar certos hábitos adquiridos. Estas idéias gerais, universais - os princípios, a elaboração de valores- não representariam realmente uma conquista da mente. Segundo Hume,

A palavra desperta uma idéia individual e, juntamente com ela, certo hábito. E esse hábito produz toda outra idéia individual, conforme o que requer a ocasião. Mas, como é impossível, na maioria dos casos, a produção de todas as idéias às quais o nome pode ser aplicado, nós abreviamos esse trabalho, limitando-o a uma consideração mais restrita, sem que surjam dessa abreviação muitos inconvenientes para os nossos raciocínios. (HUME *apud* REALE, 1990, p. 563).

Depois de Hume, afirmar um valor ou o um princípio tornou-se controverso. Se é o sujeito que proclama os valores e os princípios, então, a 'validade do valor' está limitada ao sabor do subjetivo. Por respeitável que seja assumir alguém alguns compromissos, não haveria, no entanto, como propugnar pela universalidade da obrigação de assumi-los. Como diz muito bem o Prof. Ivan Domingues (1993, 0. 17):

Mais do que os racionalistas, que bem ou mal postulavam o comércio do pensamento com o mundo, preconizando a correspondência da ordem do conhecimento com a ordem do ser, os empiristas saberão tirar as conseqüências da remissão do conhecimento ao sujeito, clivando a ordem do pensamento e a ordem do ser e apertando ainda mais os laços da verdade com o sujeito.

Esta seria sem dúvida uma conseqüência lógica do empirismo. Segundo eles, não é possível corresponder qualquer experiência sensível à postulação de que devamos, por exemplo, respeitar a moralidade. Para o empirismo não existe experiência de um ato ético

ou moral. Existem atos aos quais as pessoas aplicam uma tarja de ético ou moral, mas sem que se possa demonstrar qualquer ligação entre o acontecimento exterior e a avaliação que dele foi feita. Os empiristas nos colocam diante de um impasse. Como sabemos, não têm eles intenção de negar a necessidade do agir moral. Apenas entendem que este agir moral não se pode fundamentar racionalmente, tornando-se eticamente frágil.

3. Para além do empirismo.

O Ocidente vive na Modernidade, uma revolução de valores. O empirismo apresenta-se como grande questionador. É possível superar seus questionamentos? Se é possível, que caminhos devemos seguir para esta superação?

Esta é nossa tarefa: procurar descobrir a via para uma possível exposição racional de princípios e valores. Para esta análise, valer-nos-emos da reflexão do Pe. Henrique Cláudio de Lima Vaz. Vaz nos pareceu importante, exatamente por trazer em seu texto uma lúcida percepção da profundidade da crise dos valores, havida na Modernidade. Como diz ele,

considerado a partir da idéia do conhecimento nele dominante, o ciclo da modernidade pode ser considerado como aquele no qual o homem ocidental refaz a morada simbólica da sua existência no mundo, situando-a dentro das coordenadas e das perspectivas do espaço da representação. Ora, entregar-se à tarefa dessa reconstrução implica, em última instância, avocar a si o intento propriamente demiúrgico de edificar um mundo submetido a um sistema de medidas imanente ao próprio homem, ou ainda ensaiar, como projeto de civilização, a transposição do plano da *theoria* para o plano da *techné*, do paradigma do homem-medida, proposto por Protágoras em plena crise da modernidade grega (LIMA VAZ, 1994, p. 6).

Em nosso compreender, o constituinte de 1988 estava consciente deste giro gnosiológico. Consciente estava também de que a recuperação de uma certa noção de sentido para a experiência humana é primordial justamente para que esta experiência seja "humana". Ora, o que faz o "humano" ser humano é sua capacidade de agir ético. O ser humano é capaz de se perguntar o que é bom para si, como indivíduo, e o que é bom para si como

comunidade. Ele se coloca a questão do dever ser. É a partir do ser humano que a Constituição se elabora. O que aqui está implícito é a noção de um ser humano que não se vê joguete de determinismos fossem de cunho físico, fossem psíquicos, sociais ou econômicos. O ser humano se vê como capaz de dar-se um horizonte, de construir um sentido. Ele é pessoa. Ele se relaciona. Podemos nos ajudar na compreensão deste ponto, com uma fala de Lima Vaz:

A invenção do sentido é, pois, tarefa humana por excelência e só ao homem, portador do logos, aberto ao ser e à verdade, é dado o supremo risco de enunciar o sentido e traduzir, as razões do ser em razões do viver (LIMA VAZ, 1994, p. 9).

Assim, de um lado, entendemos ser impossível ignorar as reflexões dos empiristas. De outro lado, mister se faz, tenhamos plena consciência das bases gnosiológicas de nossa postulação neste tema de valores direitos e princípios.

4. A questão do fundamento.

A base teórica para a almejada superação dos questionamentos empiristas é a consciência como presença de si a si, descoberta no convívio com o outro. Certa vez tivemos oportunidade de refletir a cerca da

importância da descoberta do outro para a possibilitação da descoberta de si mesmo. (...) No nível fundamental da experiência humana está a experiência do encontro do *outro*. Na verdade, com relação ao mundo, minha experiência vai ser sempre dialeticamente ora de aproximação, ora de afastamento. Assim sendo, "só no outro eu e pela mediação dele, isto é, através da comunhão com ele, o Eu se pode constituir como subjetividade livre. Esta percepção é fundamental. Dela depende não só a possibilidade da filosofia, mas a possibilidade da vida humana, propriamente falando (SILVA, 2004, p. 102).

O ser humano põe-se uma vez mais como critério, não no absoluto da arbitrariedade e da decretação de vontades, mas do diálogo, na dialética do pensamento.

Aqui procuramos o percurso histórico desta dialética de superação. Entendemos que já a partir de Kant, começa a desenvolver-se o esforço de se pensar a nossa experiência teórica como algo que vai além de mero *belief*, mero crer, instintivo ou não. A posição

segundo a qual toda e qualquer teoria não vai além de mera crença, faz com que ela possa ser descartada sempre ao arbítrio de quem a profere. Já a postura de afirmar que a consciência humana se reconhece em suas teorias, apesar de sua fragilidade e para além das teorias e fragilidades parece-nos ser uma experiência autenticamente humana. Começamos por Kant, exatamente pela impiedosa investigação que fez da consciência intelectual, motivada pela crítica empirista, mas avessa a todo romantismo. E, em sua crítica, ele nos ensina a distinguir entre existência e sentido. O que faz com que o ser humano seja “humano” não é seu mero emergir na ponta da cadeia evolutiva cosmológica, mas o fato de que ele pode e sempre o faz: decidir-se sobre sentido. Este é o propriamente humano: que alguém se dê um sentido, bem como a tudo aquilo que o cerca¹.

Entendemos nesta linha que o constituinte de 1988 buscou, para além da eficiência dos mecanismos sociais, a humanização a criação de uma sociedade dotada de significação, com as quais pessoas humanas podem se identificar. Alguém poderia argumentar: mas colocando assim as coisas, não continuamos no parâmetro do homem-medida? Não se portaria este ser humano como senhor absoluto do sentido? Na verdade, o sentido não é inventado arbitrariamente, mas partir do critério da convivialidade, que permanece –se quisermos a palavra – um absoluto. Faz sentido tudo aquilo que cria o espaço humano da comunicação, ou, para ser mais incisivo, aquilo que propicia a construção da civilização do amor.

Em 1988, a Constituição assimilou princípios de caráter marcadamente ético. Podemos dizer que o constituinte quis balizar o caminho pela qual se busca o horizonte do humano. Como diz Lima Vaz (1995, p. 58):

O pensamento ético contemporâneo apresenta-nos uma pluralidade de perfis e tendências que correspondem aos tipos de racionalidade atualmente vigentes na nossa sociedade. Se nos lembrarmos de que a Ética é obra da Razão demonstrativa, tendo por objeto as práticas individuais e sociais e visando à sua legitimação racional em termos de princípios, valores e fins, veremos que a pluralidade atual de modelos éticos corresponde à pluralidade dos tipos de racionalidade que se apresentam como os mais aptos para pensar o ethos complexo do nosso tempo.

¹ Dizemos "decidir-se", pois sempre é possível a opção pelo não-sentido.

Para que melhor compreendamos a cultura Ocidental, na sua vertente postuladora de bases suficientes a sustentar os imperativos éticos, mesmo na forma de legislação positiva,

será talvez instrutivo para nós lembrar que, nas origens da nossa civilização, o nascimento da ética teve lugar na seqüência de uma evolução, do espírito grego análoga à que se verifica em nosso tempo. Ela acompanhou a transformação da sociedade arcaica nas cidades industriosas e democráticas da Jônia e da Ática, tendo Atenas à sua frente. No fio dessa evolução apresenta-se, em primeiro lugar, o problema do trabalho e da riqueza, depois o problema da cultura e, finalmente, o problema do "bem agir" e do "bem viver" ou da Ética (LIMA VAZ, 1995, p. 56)².

5. A Ética no laboratório da História

Nossa tarefa é concretamente compreender a Modernidade, para, dentro dela, situar a Constituição brasileira. Para compreender, na Cultura Ocidental a construção a idéia de organização política baseada em direitos, nossa navegação pelo passado certamente nos levaria à antiguidade hebraica a romana, e grega. Nos limites deste trabalho, focalizaremos apenas a contribuição que nos vem da Grécia arcaica e clássica, por ser aquela cuja herança, justamente, nos proporcionou, entre outros valores, o esforço de fundar racionalmente o pensamento ético.

6. Os Primórdios gregos.

Ensinam-nos os tratadistas que havia nas sociedades aristocráticas e guerreiras da Grécia arcaica, a idéia de que o guerreiro virtuoso, pela força de seus membros e pela pujança de suas armas, exercia o poder, de forma a garantir-se a felicidade. Esta consistia basicamente em ser vitorioso nos combates ou morrer na glória de haver bem lutado. Nestas sociedades, que já se denominavam pela palavra *polis*, conquanto trouxessem ainda uma configuração eminentemente rural, poder e força se encontravam intimamente

² Autores há que distinguem ética de moral. Neste texto entendemos ser esta distinção despicienda. O agir ético e o agir moral são aquele agir nascido da liberdade humana, que se põe como sujeito da própria inserção no ser, que –assim – esperamos ficará melhor caracterizado correr do texto.

ligados. O "pacto social" impunha-se pelo poder como *fato social fundamental*. É o poder que reúne as populações em grupos estáveis. A força do nobre (herói) implica exploração de seus vassalos. Por outro lado é a única força com a qual contam estes, para se protegerem de inimigos externos.

Hartmut von Hentig, em obra denominada *Hellas und Rom*, falando da sociedade grega, explica-nos algo da situação daqueles tempos.

A mais impressionante marca daqueles tempos remotos é o poder, ao qual os seres humanos se viam entregues: o fraco é presa do forte. (...) O poeta Homero, que ganhava seu pão nos palácios daqueles fortes, não glorifica esta situação, mas como que, analisa-a. Por exemplo, do herói Aquiles, ele mostra o motivo pelo qual ele quer ter um poder sobre os outros e emprega este poder de maneira assustadora. Isto se dá porque uma outra coisa tem poder sobre ele. Aquiles, como todo guerreiro de qualquer tempo, não pode pensar nem sequer até na manhã seguinte, sem considerar a possibilidade de que a morte o alcance. O que resta a um homem, por cuja inércia morreu seu mais querido amigo, a não ser pelo menos afirmar seu poder sobre a vida de seu inimigo? Assim os seres humanos se tornavam coisas, escravos que se podem comprar, ou vítimas de sacrifício, que se sacrificam sobre a pira do amigo³.

No entanto, os personagens da *Iliada* expressam verdadeiro mal-estar com esta civilização. Os personagens reagem. Sua reação revelam uma feição crítica. Assim já na fase arcaica da cultura grega encontramos uma virada, nas relações intra-humanas na qual, do homem reificado (*Der Mensch wird zur Sache*), passa-se ao homem humanizado. (*Der Mensch wird menschlich*⁴.) Já em Homero podemos detectar uma modificação neste sentido. Cremos valer a pena acompanhar um pouco mais as palavras de Hartmut von Hentig, quando diz:

A compaixão nasce ali onde o ser humano aprende, no destino alheio a ver seu próprio possível destino. Aquiles arrastará diariamente o cadáver de Heitor em torno da cidade e assim demonstrará de maneira dolorosa aos parentes e amigos de Heitor sua impotência e sua vergonha, até que Príamo, o ancião pai

³ Das eindrucklichste Kennzeichen jener frühen Zeit ist die Gewalt, der sich die Menschen ausgeliefert sahen: Der Schwache ist Beute des Starken. (...) Der Sänger Homer, der in den Höfen jener Starken sein Brot verdiente, verherrlicht diesen Zustand nicht – er analysiert ihn, gleichsam: am Beispiel des Helden Achilleus zeigt er, woher es kommt, dass der eine Gewalt über den anderen haben will und sie so schrecklich gebraucht. Es kommt daher, dass etwas anderes über ihn Gewalt hat. Achilleus – wie jeder Krieger in jeder Zeit – kann nicht bis zum morgigen Tag denken, ohne in Gedanken durch die Möglichkeit seines eigenen Todes hindurchzugehen. Was bleibt dem Menschen, zu dessen Ohnmacht sein liebster Freund erschlagen wurde, als seine Macht wenigstens über das Leben seiner Feinde zu behaupten! So werden Menschen zur Sache – zu Sklaven, die man verkauft, zum Opfer, das man auf dem Scheiterhaufen des Freundes schlachtet. (HENTIG HARTMUT VON, 1964. p.15).

⁴ O ser humano se humaniza (torna-se humano).

de Heitor, visita-o no acampamento inimigo, e pede lhe seja entregue o cadáver, em troca de alto resgate. Então Aquiles entende o aspecto comum de sua (de ambos) impotência. Nesta experiência começa a humanidade⁵.

De fato, Aquiles que fora impotente para manter Pátroclo vivo, agora se ufanava de haver provocado uma morte. Mas isto não trouxe seu amigo de volta. Aquiles é tão *impotente* quanto Príamo. A consciência da impotência *de facto* de dois potentados é o que chamamos de elaboração pela cultura – no caso por Homero – da consciência de que o exercício prático do poder não correspondia aos anseios propriamente humanos. Para sistematizar esta discrepância entre o que é o ser humano –situado historicamente – e aquilo que ele sente que poderia e até deveria ser, institui-se a ética, como logo passaremos a falar.

7. Ética e Direito na Cultura Moderna.

O conhecimento racional era visto como natural e espontâneo para gregos e medievais. Foi a Modernidade que provocou uma discussão sobre a fundamentação da ética na *epistème* – ou seja, em um discurso racional, enquanto correntes inteiras reconheciam para ela um valor meramente sapiencial, de status gnosiológico frágil. Enfrentamos agora esta discussão, com a ajuda do Pe. Henrique Cláudio de Lima Vaz. Perante o veto do empirismo, a cultura moderna deparou-se com a necessidade de se pensar a si mesma, para poder pensar a ética. Pois até a ciência, que se apresentava como sua grande conquista, alternativa eficiente e válida para a religião, a ética, etc., também trouxe grandes catástrofes: a guerra em escala planetária, a poluição até à estratosfera. Por tudo isto, pensar tornou-se necessário. Começemos a pensar pois. Como poderíamos introduzir uma discussão de caráter ético? Lima Vaz (1988, p. 67) nos diz:

⁵ Erbarmen kommt auf, wo der Mensch lernt, im Schicksal des anderen auch das mögliche eigen Schicksal zu sehen: Achilleus wird Hektors Leiche um die Burg schleifen und damit die Angehörigen und Freunde des Hektor qualvoll ihrer Ohnmacht und Schande überführen, täglich, bis Priamos, der greise Vater des Hektor, nachts bei ihm im feindlichen Lager erscheint und ihn bittet, die Leiche für hohe Lösegaben herauszugeben. Da begreift Achilleus die Gemeinsamkeit ihrer Ohnmacht. In diese Erfahrung beginnt die Menschlichkeit. (HENTIG HARTMUT von, 1964. p.19).

A ciência do ethos (ethiké episthémē) ou simplesmente Ética, tal como se constituiu na tradição ocidental, repousa, assim, sobre a pressuposição de que a *theoria* é inerente uma virtude educadora segundo a qual, tendo como objeto o Bem, ela torna bom aquele que a exerce; ou ainda, ela realiza a semelhança (omóiosis) entre o sujeito da teoria e o seu objeto.

Tomemos, portanto, o pressuposto de que a finalidade do Estado seja a de promover a convivência harmoniosa e aprazível, a saber, o *bem*, para todos seus habitantes. Este pressuposto nasce das opções sucessivas, que se deram no correr da História. Os governantes de um Estado assim pensado desconheceriam eventuais motivos para privilegiar uma classe social, uma etnia, ou qualquer grupo marcado por algum índice de segregação. Será considerado justo aquilo que contribuir para esta harmonia, para esta convivência na liberdade, na justiça e na solidariedade. Quando as leis consagram as opções por estes valores temos um estado democrático de direito.

Assim a práxis humana, submetida à avaliação diuturna da consciência, tanto nas grandes opções políticas, quanto na inserção que cada pessoa faz de si mesma neste movimento, passa a ser a grande fonte da nova ciência ética. A historicidade, que os antigos já viviam, mas cuja consciência só foi maduramente tematizada a partir de Hegel, dá-nos o pano de fundo, para as novas discussões éticas e garante sua objetividade e clareza. Acompanhamos assim a fundada reflexão do Pe. Vaz (1988, p. 67):

Finalmente, no mundo ético objetivo ou no universo simbólico do ethos – que existe efetivamente *no médium* da linguagem como estrutura ou sistema – o universal se manifesta na inter-relação dialética do fim (conhecimento) e do bem (liberdade), constituindo o princípio universal do agir ético. Ele se particulariza no ethos histórico ou na tradição ética como universo simbólico de representações e valores (cultura ética) e se singulariza como expressão normativa (normas, leis, direito); é esse o universal concreto do mundo ético que existe efetivamente no mundo político.

Os pensadores da área do Direito viram-se igualmente empenhados nesta discussão. Esta ligação dos questionamentos gnosiológicos com a questão propriamente jurídica é parte integrante do desdobramento lógico deste texto. Para simultaneamente travar a discussão gnosiológica e ver sua repercussão na área jurídica, privilegiaremos alguns exemplos vindos deste ambiente. Assim valer-nos-emos do apoio do Curso de Direito Constitucional de Gilmar Ferreira Mendes e colaboradores (2008).

Logo na página 1 deste curso, coloca-se o problema da *validade e fundamento* da norma jurídica. E ali se lê que esta validade tem de ser pressuposta, pois não pode ser posta por alguma autoridade, já que ela fundamenta a autoridade. O texto menciona a solução de Hans Kelsen, segundo o qual a norma fundamental "seria uma *ficção*, um *como se*; um recurso de que se vale o pensamento, quando ele não consegue alcançar o seu objetivo com os elementos disponíveis (...)" (MENDES, 2008. P. 2). Os autores falam em uma questão de ordem prática, pois do contrário estaríamos condenados a um "*regressus in infinitum*", explanando, mais abaixo, que esta opção por negar um regresso ao infinito, na fundamentação filosófica é também experimentada na fundamentação do direito positivo, no qual uma certa norma é eleita para ser a primeira e a base de todas as outras.

A exposição vai então à questão cultural. Ora a cultura é o espaço em que o ser humano mostra-se propriamente humano. Aí ele busca segurança e sentido para sua vida. Pois bem. É justamente aí que as certezas se diluem. Nossos autores colocam a problemática de maneira aguda.

No âmbito da cultura, no entanto, porque o sujeito trabalha com *formas significativas*, com realidades que não se *explicam*, antes se *compreendem* e, ainda, porque nesse terreno toda descoberta de sentido envolve ou exige, necessariamente, uma *atribuição* de sentido, por tudo isso aquelas preocupações objetivistas sempre se fizeram entre as chamadas Humanidades, apear ou por causa de observações contundentes, como as de um Nietzsche, a nos dizer que não existem fatos, mas apenas interpretações de fatos, nem tampouco fenômenos morais, mas somente uma interpretação moral dos fenômenos; de um Gadamer, a proclamar que, nesses domínios, é ilusória qualquer pretensão de objetividade; ou, finalmente, de um Vattimo, a nos advertir que não existe experiência de verdade a (não) ser como ato interpretativo (MENDES, 2008, p. 90).

A Modernidade viveu assim algum tempo entre o ufanismo daqueles que imaginavam poder resolver o problema da ética pela decretação de sua morte e a desorientação daqueles que, sabendo embora de sua necessidade, não encontravam um alicerce sobre o qual fundá-la. A grande angústia de um Kant, por exemplo, no limiar da revolução científica, não era pela ciência, da qual ele se orgulhava, e da qual foi exímio colaborador. Sua preocupação era com a dimensão própria do "humano", que fora despejada, pelos oficiais da nova justiça da *episteme* intervencionista.

Como encarar este problema? Não basta dizer precisamos de uma ética, para evitar o caos social. Esta seria uma postura ética prático-utilitária, que gestaria uma ética de caráter provisório, como queria Descartes, mas que terminaria por ter um selo totalmente dogmático. Para buscar uma posição mais firme, vamos lembrar que a reflexão ética começou a tomar corpo e a se consolidar, na Modernidade, quando à antiga analogia entre mundo⁶ e vida, da cultura grega, substituiu-se a noção moderna de mundo da vida (*Lebenswelt*).

O mundo da vida proporcionou a energia que pode colocar aos pensadores da nossa contemporaneidade, a compreensão de que de fato, nosso pensamento deve partir da experiência sim, mas ao mesmo tempo traz à baila o fato de que nem toda experiência é necessariamente externa. A experiência que o ser humano faz de si mesmo, no horizonte de seu estar aí histórico e existencial, passou a ser o grande laboratório, para a tentativa de se responder à seguinte pergunta: o que faz o ser humano, propriamente humano?

8. Reflexão sobre o Estado Democrático de Direito

Dos hábitos dos costumes, do *modus vivendi* de um povo nada há que seja imutável, mesmo nas sociedades mais conservadoras. Mas enquanto alguns procedimentos são simplesmente abandonados, outros são ferrenhamente reprovados, outros ainda adquirem status de lei. Assim a Constituição (documento jurídico) torna-se síntese livremente escolhida, da constituição (*modus essendi*) do Estado. A Constituição fica assim entendida como processo histórico que suprassume as vivências e as escolhas de um povo e repercute a influência ponderada dos diversos sujeitos sociais. Os estados modernos, quando se organizam de forma democrática, buscam a realização de valores, como a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Além disto, submete-se o estado ao império da lei, tendo a divisão de poderes e garantindo o cidadão, contra o poder do Estado, que, por sua vez tem o monopólio da força. Se ainda por cima temos o princípio

⁶ Microcosmo da vida espelhado no macrocosmo.

da segurança jurídica, então, temos, em linha geral, o estado democrático de direito. Sua meta é propiciar ao cidadão viver como sociedade justa e fraterna, capaz de sustentar um projeto de felicidade acessível a todos os seus membros⁷.

Entendemos que os Estados constituem-se em um dinamismo que propõe um dever-ser, que na verdade é a busca da perfeição do ser. Na verdade, há sempre um lapso histórico entre a percepção do ser humano a respeito de valores e opções e as tentativas históricas de que tais conceitos gerem práticas concretas. Podemos tomar como exemplo a questão dos chamados "direitos humanos". Proclamados de maneira solene, em termos de cultura ocidental, desde o século XVIII, ainda geram polêmicas. Isto se dá pelo fato de que, os mecanismos de mando, ligados à violência tendem a ser conservadores. A efetiva implantação do estado de direito só é possível através de mecanismos que diluam as formas antigas de organização da sociedade, aquilo que se chama freqüentemente de *ancien régime*. Nesta direção, os constituintes de uma nação deverão engendrar mecanismos que privilegiem a justiça e não simplesmente a boa ordem.

Assim se supera uma perspectiva na qual tudo se passa como se a sociedade se compusesse a partir do átomo social que é o indivíduo, movido por uma força, o egoísmo individual. A sociedade civil não seria mais o espaço do gozoso convívio dos cidadãos, como queria Aristóteles. Urdida pelas relações de trabalho e produção, marcada pelo conflito de interesses⁸, a sociedade é resultado da intersecção e da composição do arbítrio dos indivíduos com suas necessidades naturais⁹. O fundamento deste Estado abandona a noção de pessoa, ou de dom. A natureza, transformada em mercadoria que se pode explorar à exaustão, deixa de ser paradigma nomotético. A ação moral deixa de ser aquela que, dissemos antes, transcreveria no microcosmo humano, a harmonia do cosmo em geral.

Ao contrário, o *Leit-motiv* de nossa discussão quer se identificar com aquilo a que o Pe. Vaz chama de *motivo antropológico*. Trata-se da idéia de que o ser humano é um fim em si mesmo e que a natureza pode ser descoberta como um dom e não como uma presa.

⁷ Para este parágrafo ver SILVA, 2000, p. 116.

⁸ Na sua dimensão de "mercado".

⁹ Tomado quase à letra, do Pe. Vaz, que por sua vez cita Hegel, de modo livre. Cf. Op. Cit. p. 168.

Podemos falar do mundo como dom, simplesmente pelo fato de que, ao nascermos, já ele está aí. É irracional supor-se que tenha sido a natureza material, cósmica, encontrada por todos ao nascer, destinada preferencialmente a determinado grupo social ou étnico. Daí o espaço para se pensar a política a partir de um conceito de humanidade (donde o conceito de direitos humanos, direitos fundamentais, etc.) e de uma natureza vista como dom (de onde a idéia de desenvolvimento sustentado, de atuação ética nos sistemas de produção e reprodução da vida).. A solução global da política moderna implica a liberdade como fim em si mesma e o consentimento ao bem como a dimensão concreta desta experiência de liberdade. Para isto, entendemos ser a democracia imprescindível. Este é um passo decisivo. Como diz o Pe. Vaz (1988, p. 177):

A liberdade política é – ou ao menos deve ser – a expressão socialmente mais alta da liberdade ética. Nesse sentido, a vida política, sendo exercício da liberdade que se autofinaliza como liberdade ética é, por excelência escola de virtude. A relação, pois, se inverte, entre liberdade e necessidade, sendo obediente aos seus fins propriamente éticos e às exigências impostas pela tarefa de sua auto-realização. Esta auto-realização não se compre, pois, no tempo do desejo cadenciado pela dialética essencialmente inconclusa da necessidade e da sua satisfação. Ela tem lugar num tempo qualitativamente distinto, o tempo propriamente espiritual no qual a dialética da liberdade constitutiva do ethos se articula no espaço absoluto da liberdade como círculo da sua autodeterminação (...) O paradigma dessa perfeição transluz como ordem própria da liberdade, irreduzível ao precário contingente arranjo dos objetos dos sentidos do "mau infinitos" dos desejos.

9. Comentário sobre o caso brasileiro

Entendemos não ser necessária, no âmbito deste trabalho, uma discussão avultada do caso brasileiro. Na verdade, esta discussão já ocorreu em todo o texto. Pela constituição, a sociedade brasileira quer ser uma assembleia de cidadãos unidos pelo consenso com respeito ao direito e a busca do bem comum, se podemos parodiar Cícero citado alhures.

A respeito do regime brasileiro diz José Afonso da Silva (2000, p. 129):

O regime brasileiro da Constituição de 1988 funda-se no princípio democrático. O preâmbulo e o art. 1º o enunciam de maneira insofismável. Só por aí se vê que a Constituição institui um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária (...)

Encontramos neste regime os dois tópicos mencionados: o elemento funcional e o fim que se busca. O elemento funcional é a democracia. O fim é aquilo que se busca com a democracia. Para melhor marcar o que queremos dizer, permitamo-nos reler a citação: a Constituição institui um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, (...)

Também no caso brasileiro, entendemos ser perfeitamente viável uma leitura que pretende captar um caminho: uma busca perene de uma configuração legal (constitucional) e jurídica, que abra cada vez mais espaço para valores tais como o direito, a liberdade. De fato, chegamos em nossa história a conhecer o regime da monarquia absoluta e da república ditatorial. No entanto, diz-nos José Afonso da Silva (2000, p. 174):

As constituições brasileiras sempre inscreveram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país. Já observamos, antes, até, que a primeira Constituição, no mundo a *subjetivar e positivar* os direitos do homem, dando-lhes concreção jurídica efetiva, foi a do Império do Brasil, de 1824, anterior, portanto, à da Bélgica de 1831, a que se tem dado tal primazia.

Na seqüência deste processo, os tratados assinalam estudos dos quais traremos apenas exemplificação. A Constituição de 1891, por exemplo, assegurava a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança e a propriedade. A Constituição de 1934 abriu um título especial, para os direitos e garantias individuais, os direitos de nacionalidade e os direitos políticos. Nossa história conheceu uma carta ditatorial em 1937. A nosso ver, isto não invalida a presente leitura. Nossa perspectiva não é de uma história sempre linear, mas que por ciclos e retomadas, procura sua realização. Assim a Carta de 1946 retoma a tradição de positivação do direito de maneira muito mais ampla que em todas as anteriores (SILVA, 2000, pp. 174-175).

Direitos e deveres são outra expressão para a experiência ética. A Constituição brasileira de 1988 não teve pretensão à perfeição, mas à perfectibilidade. No entanto ela se funda na ética, de maneira racional, lúcida e coerente, na medida em que é expressão de um momento histórico da consciência de um povo. Ela pretende que o ser humano brasileiro seja universalmente cidadão e universalmente "humano". Que pode ser melhorada está

previsto em seu próprio texto. E oxalá o faça, sem grandes retrocessos... É o que queríamos falar.

Bibliografia

DOMINGUES, Ivan. O Problema da Verdade, a Questão do Sujeito e a serpente de Valéry, *Revista Kritérion*, Belo Horizonte, Vol. XXXIV, n. 88, pp. 7-33, 1993.

HENTIG Hartmut von. *Hellas und Rom*, Langewiesche-Brand Verlag, München, 1964.

HUME, David, *apud* Giovanni Reale e Dario Antiseri. *História da Filosofia*. V. 2 – Do Humanismo a Kant. 2. Ed. São Paulo: Paulus, 1990.

LIMA VAZ, H. Cláudio de. Fenomenologia do Ethos. In: _____. *Escritos de Filosofia II. Ética e Cultura*. São Paulo: Loyola, 1988.

_____. Sentido e Não-sentido na Crise da Modernidade. *Síntese Nova Fase*, v. 21. n. 64, 1994.

_____. Ética e Razão Moderna In: *Síntese Nova Fase* v. 22. n. 68, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva; Brasília, IDP, 2008.

SILVA, José A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores 2000.