

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica
- ISSN 1980-7791

"NO PRINCÍPIO ERA O VERBO ...": A Linguagem Como Condição de Possibilidade para o Acontecer do Princípio da Igualdade a Partir dos Direitos Humanos

Wilson Engelmann¹

SUMÁRIO

1 Introdução; 2 A mitologia grega e a origem dos princípios do Direito Natural; 3 Lei Natural e Direitos Naturais, como distingui-los?; 4 Da ética clássica à ética moderna: o percurso de consolidação dos princípios do Direito Natural; 5 Os diversos passos para a especificação dos Princípios: "entre a sabedoria e a aprendizagem"; 6 O princípio constitucional da igualdade; 7 A interpretação dos princípios e as contribuições da hermenêutica filosófica; Conclusão; Referência das Fontes Citadas

RESUMO

É objetivo deste artigo revisar o percurso histórico dos princípios, especialmente a sua vinculação à linguagem e ao contexto do Direito Natural. Este último, a partir da histórica participação de Antígona, reclamando a existência de uma lei mais alta do que as normas humanas. Dentro das idéias assim forjadas e percebidas por Aristóteles e São Tomás de Aquino, John Finnis realiza uma releitura dessa tradição, trazendo uma concepção atual e vinculada à razão prática do Direito Natural. Os princípios do Direito Natural como a justificativa substancial dos princípios constitucionais, hermenêuticamente trabalhados a partir da matriz de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer, mostram como o princípio da igualdade pode ser um modo concreto de operar no cenário viabilizado pelos Direitos Humanos no Século XXI.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Naturais; Direitos Humanos; Linguagem; Hermenêutica Filosófica; Tradição; Princípios Constitucionais; Princípio da Igualdade.

¹ Doutor e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos; Professor de Direitos Humanos no referido programa (Mestrado); Professor de Introdução ao Estudo do Direito (Curso de Graduação em Direito da Unisinos) e Professor de Método Jurídico e Metodologia da Pesquisa Jurídica (Cursos de Especialização em diversas áreas do Direito da Unisinos); Líder do Grupo de Pesquisa *JUSNANO* (CNPq/Unisinos); Integrante da Comissão de Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Unisinos e Advogado. E-mail: wengelmann@unisinos.br

ABSTRACT

The aim of this article is to review the historical trajectory of principles and, specially, its linkage with language and the context of Natural Law. The later, since Antigonas's history, claims the existence of a law that is higher than human one. Retaking the Aristotle and St. Thomas Aquinas' ideas, John Finnis brings current conceptions related with practical reason of Natural Law. The principles of Natural Law as a substantive justification of constitutional principles under the view of Martin Heidegger and Georg Gadamer's hermeneutic show how the principle of equality may be a concrete way of operating in the scenario of human rights in 21st century.

KEY-WORDS: Natural Law; Human Rights; Language; Philosophical Hermeneutic; Constitutional Principles; Principle of Equality.

1 INTRODUÇÃO

A concepção formal da igualdade é uma das maneiras de sua expressão. No entanto, esse tema vem ganhando mais importância, especialmente a partir do momento em que é inserido na Constituição da República, como um princípio constitucional. O artigo pretende verificar se os Direitos Humanos podem ser considerados um modelo privilegiado para se focar a concretização do princípio da igualdade. Além dessa problemática, pretende-se vincular os Direitos Humanos ao desenvolvimento histórico do Direito Natural. É preciso destacar que para muitos somente é possível falar-se em Direitos Humanos a partir de 10 de dezembro de 1948, quando a Assembléia Geral das Nações Unidas aprova a Declaração Universal dos Direitos Humanos. No entanto, e ciente desse entendimento, pretende-se mostrar que os Direitos Humanos são um prolongamento do histórico desenvolvimento do Direito Natural. Para fortalecer essa proposta, busca-se nas contribuições de Heidegger e Gadamer a valorização da linguagem como uma condição de possibilidade para viabilizar esse projeto. A razão prática, ingrediente metodológico que sustenta a proposta, integra o projeto da hermenêutica filosófica desenhada, na medida em que se mostra suficiente adequada para trabalhar com a

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

hermenêutica principiológica, na construção de respostas adequadas para os casos concretos.

2 A MITOLOGIA GREGA E A ORIGEM DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO NATURAL

A mitologia grega fornece diversos subsídios para a compreensão da saga humana sobre a terra. Uma delas está retratada na tragédia grega *Antígona*, de Sófocles. Nela há uma participação do Coro, que diz: "Muitos prodígios há, porém nenhum maior do que o homem. [...]".² O que se verifica nessa passagem é uma exaltação ao gênero humano e suas potencialidades em transformar a natureza, colocando-a ao seu dispor para o atendimento de necessidades humanas. Um dos marcos desse homem foi o desenvolvimento das bases para o Estado Civil, onde as pessoas passaram a conviver, independente da sua força física, em igualdade de condições.

É por isso, que esse mesmo homem (aqui considerado como pessoa) registra na manifestação de Antígona, ao responder a Creonte:

[...] É que essas não foi Zeus que as promulgou, nem a Justiça, que coabita com os deuses infernais, estabeleceu tais leis para os homens. E eu entendi que os teus éditos não tinham tal poder, que um mortal pudesse sobrelevar os preceitos, não escritos, mas imutáveis dos deuses. Porque esses não são de agora, nem de ontem, mas vigoram sempre, e ninguém sabe quando surgiram. [...].³

Sófocles pretende mostrar a capacidade humana de perceber os benefícios elaborados pela natureza, disponibilizando-os às pessoas, a fim de poderem desenvolver a sua vida na sociedade, respeitando-se mutuamente. Por outro lado, essas pessoas também têm consciência de que as regras da natureza continuam existindo e mostrando as suas regras e forças. Dessa forma, a intervenção da heroína Antígona mostra exatamente a necessidade de observar-se determinadas

² SÓFOCLES. *Antígona*. p. 41.

³ *Idibem*, p. 45.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

regras da natureza e que as leis positivas – projetadas na criação legal de Creonte – devem respeitar determinados limites.

As normas eternas referidas por Antígona devem ser relacionadas com algumas idéias de Ésquilo, gestadas num mundo dominada pela justiça divina, não necessariamente um mundo ordenado, mas dominado pelo medo, mistério e violência. Entre outras obras, Ésquilo escreve *Oréstia*, uma trilogia composta por três peças: *Agamêmnon*, *Coéforas* e *Eumênides*, numa gradativa construção de uma justiça melhor e mais adequada⁴.

Em *Eumênides* verifica-se Atena proclamar o Tribunal Areópago, o primeiro a julgar um crime de homicídio, instituído por ela para sempre. Da fala institucional de Atena se verifica: "[...] Entretanto, já que a questão chegou a meu conhecimento, indicarei juízes de crimes sangrentos, todos comprometidos por um juramento, e o alto tribunal assim constituído terá perpetuamente essa atribuição. [...]."

E, mais adiante, determina:

[...] Proclamo instituído aqui um tribunal incorruptível, venerável, eternamente vigilante, esta cidade, dando-lhe um sono tranqüilo. Eis a mensagem que vos quero transmitir, atenienses, pensando em vosso futuro. Levantai-vos agora de onde estais, juízes, e decidi com vossos votos esta causa.[...].⁵

Esse é o cenário onde surge a percepção entre a existência de normas vinculadas ao Direito Natural e aquelas relacionadas às obras humanas (o Direito Positivo), especialmente a partir de Antígona e a instituição do Tribunal para o julgamento de crimes cometidos pelos humanos. A história da humanidade tem mostrado que tais aspectos são alvo de muita discussão e polêmica,⁶ viabilizada pela linguagem e trazida à atualidade por ela.

⁴ ROMILLY, Jacqueline de. *A Tragédia Grega*. p. 49-72.

⁵ ÉSQUILO. *Oréstia: Agamêmnon, Coéforas, Eumênides*. p. 11; 164 e 174-5.

⁶ WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. p. 279-314.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Por isso, é correto continuar a reflexão buscando alguns momentos descritos na Bíblia Sagrada. Assim, encontra-se no primeiro Livro de Moisés chamado "Gênesis" a seguinte constatação: "No princípio criou Deus os céus e a terra".⁷ O ponto de partida (o princípio) para a possibilidade de alguma forma de vida foi a criação dos céus e da terra, como limites divinos para a existência dos seres vivos, especialmente das pessoas. A essa passagem deve-se acrescentar ainda: "No PRINCÍPIO era o Verbo, e o Verbo estava em Deus, e o Verbo era Deus".⁸ Aquele ato da criação esteve vinculado ao Verbo, quer dizer, a linguagem foi o elemento fundamental para que céus, terra e seres vivos pudessem ser criados, cada um deles com as suas particularidades.

Com tais passagens, tem-se uma noção de princípio, de ponto de partida. Além disso, com o verbo (a linguagem) é que se viabiliza qualquer discussão, pois cada pessoa é pessoa pela linguagem. Sem ela, não haveria condições de dar nome às pessoas e coisas. Se no princípio esteve o verbo (a linguagem), ele continua sendo o ponto de partida para a construção do mundo onde cada um está desde sempre inserido.

Existe uma junção de mitologia e religião na busca da construção da noção de princípios, especialmente dos princípios sobre o Direito Natural.

A partir de Eumênides verifica-se a existência de uma cisão entre o mitológico e o humano. Este passa a ser responsável por providências que até aquele momento não estavam ao seu controle, especialmente o cuidado com as condutas das pessoas, sua regulamentação e julgamento.

Já em Antígona fica destacada a existência de uma lei (ou norma) superior, ditada pela natureza, que rege a conduta dos homens, antecedente a qualquer regulamentação humana. Também merece destaque a contribuição de Aristóteles, exposta na *Ética a Nicômaco*, onde a justiça política pode ser dividida em natural e

⁷ A BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. São Paulo: IMPRES, 1986, 1.1.

⁸ O Santo Evangelho segundo S. João, 1.1, A BÍBLIA SAGRADA.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

legal (1134b). Quando Antígona invoca a lei dos deuses, que teria validade antecedida a qualquer decreto de um mortal faz referência à constatação de Aristóteles, no sentido de uma lei com validade em todos os lugares, não dependente da aceitação individual, dado o seu caráter universal.

3 LEI NATURAL E DIREITOS NATURAIS, COMO DISTINGUI-LOS?

As ações humanas sempre estão justificadas pelo fim que visam implementar, ou seja, a realização do bem. Esse, a seu turno, para ser racional, deverá buscar-se pela mediação da deliberação, a saber, aquela pertencente ao homem: "o homem difere das criaturas irracionais pelo fato de ter domínio de seus atos."⁹ Nessa constituição, o homem labora a partir dos primeiros princípios da lei natural, em especial o primeiro de todos os preceitos da razão prática: "deve-se fazer e buscar o bem e evitar o mal"¹⁰ que orienta a mencionada deliberação racional.

Para São Tomás de Aquino a busca do bem integra o ponto de partida da razão prática, que é própria do agir humano, essencialmente contingente. Tem-se, com isso, o ponto nuclear da lei natural, ao indicar o que deve ser feito e aquilo que deve ser evitado. A lei natural não expressa um argumento de autoridade, eis que apenas representa um preceito baseado na natureza humana, pois a razão humana é uma lei que pertence à razão¹¹.

Não se pode esquecer que, segundo São Tomás de Aquino, "a lei é a ordenação da razão para o bem comum."¹² Dentro da diversidade das leis que ele apresenta, encontram-se: *lex aeterna*, *lex naturalis*, *lex divina* e *lex humana*. A razão prática viabiliza a participação do homem em cada uma delas, dentro de determinados limites e a partir de princípios comuns, como aquele que visa à busca do bem.

⁹ SÃO TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. I/II, q. 1, a. 1.

¹⁰ *Ibidem*. I/II, q. 94, a. 2.

¹¹ GRIZEZ, Germain. *The First Principle of Practical Reason*. p. 192

¹² SÃO TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. I/II, q. 91, a. 4.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Com esse auxílio, consegue-se realizar o conteúdo da lei natural que impulsiona o homem ao bem. Esse objetivo não está alicerçado em pressupostos permanentes, mas conjugado com o agir mutável, próprio da categoria humana. Tal contexto permite concluir que o bem é algo evidente, pois esse princípio da lei natural serve como fundamento para a concepção inicial sobre a razão prática, catalogado como um meio termo entre o sujeito e o predicado.

O mencionado princípio surge como condição de possibilidade para a racionalidade humana, especialmente vinculado com a inteligência humana e que não pode ser desconhecida. Isso faz sentido na medida em que a razão prática é um modelo de operar para a ação que versa sobre todos os atos humanos, que se apresentam como particulares e contingentes.

A lei natural está circunscrita ao "bem natural", como algo que se deve fazer acima qualquer outra coisa. Já o direito ou o justo natural "é aquele que por sua natureza é adequado ou ajustado a outro."¹³ Como a configuração da justiça sempre se dá em relação a alguém, a alteridade apresenta-se como um elemento caracterizador do direito natural. Assim, ele é ligado à prática do conteúdo da lei natural: o direito natural apresenta-se como uma parte da lei natural, que é mais ampla. "A distinção consiste simplesmente em dizer que a *lei natural* é, como tal, o conjunto das razões (de princípios) que justificam a afirmação desse *direito natural*. Este, por sua vez, não é outro senão a lei natural em sua aplicação a esta ou aquela classe de pessoas ou questões específicas."¹⁴

4 DA ÉTICA CLÁSSICA À ÉTICA MODERNA: o percurso de consolidação dos princípios do Direito Natural

O jusnaturalismo clássico (aqui entendido o direito natural greco-aristotélico-tomista), sustentado pela *ética clássica* – onde o ser objetivo, mediado pela luz da

¹³ SÃO TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. II/II, q. 57, a. 3.

¹⁴ FINNIS, John Mitchell. *Lei Natural*. Por que chamar de 'lei'? Por que dizê-la 'natural'? p. 40.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

reta razão, é a principal expressão da moralidade – vai gradativamente perdendo espaço, pois é forjada a *ética moderna*, onde o sujeito é alçado ao papel de legislador moral.¹⁵ Esse espaço é caracterizado por Kant, na tentativa de conciliar o *objetivismo aristotélico* com o *subjetivismo da modernidade*.

Nesse ocaso do direito natural, é "perdida a noção teleológico-normativa da natureza", provocando uma "fundamentação imanente do direito: racional-imperativista."¹⁶ O jurídico-axiológico é substituído pelo jurídico-voluntarista-formalista e no lugar da noção de pessoa é instalado o sujeito de direito, vinculado a sua criação artificial legalista.

Esse esvaziamento de conteúdo das normas jurídicas tem despertado a necessidade de um retorno criativo e renovado à doutrina clássica do direito natural¹⁷ para fazer frente à concepção legalista-normativista do Direito, dando lugar a um conjunto de preceitos, regras e princípios preocupados com o primeiro elemento justificador do desenvolvimento das normas jurídicas: a pessoa. É a partir do momento em que se passa a trabalhar com a Filosofia *no* Direito e não mais apenas a Filosofia *do* Direito (Lenio Luiz Streck) que se abre um espaço interessante para a (re)valorização do Direito Natural, na medida em que surgem os direitos naturais com uma construção concreta e centrada na pessoa.

Um novo olhar sobre o Direito Natural é lançado por John Mitchell Finnis, a partir de vários contornos que sustentam a sua definição de Direito, onde se destacam: um conjunto normativo preocupado com uma sociedade completa, em constante movimento, voltado à solução razoável de situações humanas, tendo em vista a minimização de arbitrariedades.¹⁸

O razoável, como adequado, numa decisão que abre espaço para a interface entre o Direito Positivo e o Direito Natural sustentada na noção de razoabilidade prática. Tal

¹⁵ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Ética e razão moderna*. p. 71.

¹⁶ MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno*. p. 638-40.

¹⁷ PIZZORNI, Reginaldo. *Diritto Naturale e Diritto Positivo* in S. Tommaso d'Aquino. p. 5-10.

¹⁸ FINNIS, John Mitchell. *Lei Natural e Direitos Naturais*. p. 270.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

enlace recupera e projeta uma teoria do direito natural onde o raciocínio prático ilumina as necessidades humanas, num contexto permeado pela liberdade na deliberação, permitindo a escolha de exigências que estão além da época do "comportamento que as executa."¹⁹

O pano de fundo que Finnis detalha serve para sustentar os princípios do Direito Natural, como formas básicas de florescimento humano, ou como bens humanos básicos, que representam os chamados direitos naturais (a vida, o conhecimento, o jogo, a experiência do belo, a amizade, a razoabilidade prática e a religião). A essas formas básicas, acrescenta-se um conjunto de exigências metodológicas que deverá ser observado pelas pessoas para a complementação dos chamados princípios do Direito Natural (um plano de vida coerente, não executar preferências arbitrárias entre pessoas e valores, criatividade no atendimento dos compromissos, a valorização das conseqüências, respeitar os bens humanos básicos, com vistas ao bem comum e o respeito aos ditames de sua consciência). Tais aspectos metodológicos são permeados pela moralidade.²⁰

Verifica-se que o eixo de sustentação dos Direitos Naturais não está mais alicerçado em justificativas metafísicas, mas num conjunto de elementos concretos, intimamente imbricados com a faticidade humana. No modelo apresentado existe uma relação entre os meios (as exigências metodológicas) e os fins (os bens humanos básicos), proporcionando uma justificação ética às normas do Direito Positivo. A proposta vai mais além, pois está focada na seleção de meios eficazes para atingir determinados fins que poderão ser projetados a curto ou longo prazo, no contexto da razão prática e buscando a deliberação para detalhes humanamente projetados.²¹

¹⁹ Idem. *Natural Law and Legal Reasoning*. p. 137-8.

²⁰ FINNIS, John Mitchell. *Lei Natural e Direitos Naturais*. p. 87-136.

²¹ FINNIS, John Mitchell. *Nature and Natural Law in Contemporary Philosophical and Theological Debates: Some Observations*. p. 3.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Os contornos para essa perspectiva são norteados pela Lei Natural, forjada no primeiro princípio prático básico que é evidente e indemonstrável.²² Tais características são compreendidas por intermédio da experiência, fundada na tradição, na vivência das pessoas e transportadas pela linguagem. Não se pode dizer que o conteúdo do Direito Natural seja inferido da Lei Natural; aquele não é derivado. Vale dizer, não se infere um *dever* do *ser*, pois "os primeiros princípios são *insights* dos dados da experiência", sendo "entendidos e aceitos por todos aqueles que têm experiência suficiente para compreender seus termos."²³

Entre os dois ingredientes dos princípios do Direito Natural formulados por Finnis, pode-se fazer uma distinção entre um *dever* e um *é para ser*: quando na tradição surgem os bens humanos básicos não existe nenhum indicativo de quais são os bens que deverão realmente nortear uma decisão razoável. Por isso, são pré-morais. Será pela interferência do tempo e da experiência, aliado às exigências da razoabilidade prática, que esses bens básicos são definidos e ganham a qualidade de poder fazer parte de uma escolha razoável. É por tal razão que se diz que as referidas exigências metodológicas "dizem respeito aos tipos de razões pelas quais existem coisas que moralmente (não) deveriam ser feitas."²⁴

Assim, o ponto de vista do Direito é aquele que está lastreado na proposta de um conteúdo moralmente inspirado. Com isso, sublinha-se um retorno, a partir das idéias de Finnis, ao ponto onde o Direito Positivo assume um viés de obrigação moral, que vincula todo aquele que, utilizando a razoabilidade prática, cria laços de solidariedade entre os componentes da sociedade. Dentro desses detalhes também deverá ser entendida a característica de universalidade que sempre acompanha a discussão sobre o Direito Natural: Finnis pretende apenas destacar que os bens humanos e os requisitos metodológicos se aplicam a todo existir humano, mas variando de acordo com os caracteres locais, culturais e políticos, ou seja, respeitando as diferenças entre pessoas e culturas.

²² SÃO TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*, I/II, q. 94, a. 2.

²³ FINNIS, John Mitchell. *Direito Natural em Tomás de Aquino*. p. 35-6.

²⁴ Idem. *Lei Natural e Direitos Naturais*. p. 108.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

5 OS DIVERSOS PASSOS PARA A ESPECIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS: "entre a sabedoria e a aprendizagem".²⁵

Este percurso histórico dos princípios mostra a evolução do próprio Direito, especialmente na relação/conflito entre o Direito Natural e o Direito Positivo. Representa o primeiro passo da aprendizagem trazida pelos princípios, chamado por Canotilho como a construção da idéia de Direito mediante a contribuição dos princípios gerais.²⁶

Ingressa, nesse passo, a contribuição dos Romanos. É interessante observar que o Direito Romano estava preocupado com o caso concreto e como resolvê-lo, isto é, com a prática, sem haver grande interesse pela teoria da situação: "os conceitos e as regras gerais no campo do Direito correm sempre o risco de produzir danos, porque ao estabelecer as regras de Direito não se consegue dominar plenamente as possíveis complicações da vida".²⁷

Haja vista que cada pessoa vai agindo e reagindo de acordo com as características do caso concreto e do contexto onde estão inseridos. Isso também aparecia na concepção do Direito desenvolvida pelos Romanos, pois pretendiam sempre dizer o Direito com clareza e simplicidade. Não estavam preocupados em criar fórmulas prontas para todas as situações; eles sempre olhavam aquele caso e seus elementos específicos.

Verifica-se com a recuperação da história, que os princípios são formados ao longo do tempo, servindo como uma espécie de costume. A tradição e a experiência são ingredientes importantes na formatação dos princípios. Não são fantasias de uma ou poucas pessoas, mas o resultado da reunião de várias gerações de conhecimento, cultura, diferenças e semelhanças que o grupo social vai identificando e respeitando. Portanto, os princípios, antes de serem jurídicos, são

²⁵ Título adaptado a partir de CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem*. p. 1.

²⁶ *Ibidem*. p. 7.

²⁷ SCHULZ, Fritz. *Principios del Derecho Romano*. p. 63.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

sociais, políticos, históricos, religiosos e morais. É na sedimentação desses conteúdos e experiências que surgem os princípios, quer dizer, eles são importantes na produção, interpretação/aplicação do Direito e na solução de casos não expressamente consagrados pelas regras jurídicas.

Por isso, Norberto Bobbio ensina que "os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. (...) Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras".²⁸ É dessa característica de ser uma norma fundamental ou geral que se falava até o momento. Os princípios servem para inspirar a elaboração do conteúdo das regras e também para dar a melhor solução possível aos casos da vida que ocorrem na sociedade.

A linha histórica dos princípios é vinculada ao sentido etimológico de *praecepta*, como *prae* + *caep̄ta*, de *prae* + *capere*, que significa "aquilo que tem de ser tomado ou considerado em primeiro lugar; antes de tudo."²⁹ Os preceitos do Direito são os seguintes: "viver honestamente, não prejudicar ninguém, atribuir a cada um o que é seu."³⁰ Os preceitos do Direito nada mais são do que a expressão da história das idéias desenvolvidas até o momento. Vale destacar que os preceitos representam a aprendizagem histórica dos princípios do Direito Natural e da Lei Natural, inspiradores da concepção de John Finnis.

Outro momento ou passo é aquele relacionado à distinção entre regra e princípio, notadamente a partir da colaboração do Poder Judiciário. Nesse sentido, é de especial importância a contribuição de Josef Esser:

um princípio jurídico não é um preceito jurídico, nem uma norma jurídica em sentido técnico, portanto não contém nenhuma instrução vinculante do tipo imediato para um

²⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 158.

²⁹ MALTEZ, José Adelino. *Princípios de Ciência Política*. p. 76-7.

³⁰ GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. p. 98.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

determinado campo de questões, senão que requer ou pressupões a conformação judicial ou legislativa de ditas instruções.³¹

Com isso, fica bem nítida a influência do Direito Romano, pois o princípio se especifica a partir do confronto com o caso concreto. Não há uma solução prévia, mas ela será construída. Aqui também se consolida a diferença entre a "regra" e o "princípio".

As regras funcionam como um "mandado definitivo"³², pois se o fato da vida preenche os requisitos exigidos pela lei ela deverá ser aplicada à situação, determinando a aplicação da pena, o nascimento de um direito ou a imposição de um dever.

Já os princípios são apresentados como "mandados de otimização"³³, isto é, a sua estrutura também emite um comando, mas a preocupação não é fechada em relação a determinada situação da vida. Pelo contrário, a aplicação dos princípios busca a solução de um caso da vida da melhor maneira possível, levando em consideração as particularidades de cada situação concreta que aconteceu. Dito de outra maneira: diferente das regras que já têm as conseqüências previamente estipuladas, os princípios são caracterizados por uma atuação e conteúdo mais abertos, possibilitando uma adaptação mais adequada (por isso "otimização"), a fim de viabilizar a construção da melhor solução possível para determinado caso concreto ocorrido na vida de uma ou mais pessoas³⁴.

A preocupação com esse conteúdo passa a fazer parte da Constituição. Com isso, os princípios ganham a categoria de "princípios constitucionais", pois inscritos na Constituição República, fornecendo padrões que modelam os objetivos marcados pelo legislador constitucional.

³¹ ESSER, Josef. *Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado*. p. 65.

³² ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. p. 87.

³³ *Ibidem*, p. 86.

³⁴ Para aprofundamento, sugere-se: ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao Positivismo Jurídico: princípios, regras e o conceito de Direito*. p. 97 *et seq.*

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica
- ISSN 1980-7791

6 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

É com tal caminhada que se chega ao princípio constitucional da igualdade. Na nossa Constituição Federal, esse princípio está escrito no artigo 5º, *caput*. Num primeiro momento, o conteúdo desse dispositivo constitucional escreve vários direitos naturais, como a vida, liberdade, igualdade, segurança, que deverão ser garantidos para todas as pessoas, mesmo que não exista uma lei escrita a respeito.

Olhando especificamente para o princípio da igualdade, verifica-se que se aplica a todos, ou seja, não está previsto apenas para algumas pessoas ou categorias, mas para TODOS. No entanto, o que quer dizer "todos são iguais perante a lei"? Será que a lei tem o poder de igualar as diferenças entre as pessoas? A resposta deve ser negativa, pois mesmo com a redação do artigo constitucional, as pessoas continuam tão diferentes como antes. Vale dizer, as diferenças naturais e sociais continuam existindo. Portanto, o que a Constituição da República está enfatizando é a construção da igualdade na diferença. Vale dizer, deve tratar-se a todos da mesma forma, observando-se as suas peculiaridades.

A concretização da igualdade é uma tarefa delicada, mas que precisa ser enfrentada. Para tanto, não se pode esquecer: "é inadmissível, perante a isonomia, discriminar pessoas ou situações ou coisas (o que resulta, em última instância, na discriminação de pessoas) mediante traço diferencial que não seja nelas mesmas residentes".³⁵ O respeito das diferenças humanas e sociais, principal caminho para a implantação do efetivo conteúdo do princípio da igualdade, é um compromisso que sustenta o Estado Democrático de Direito. Isso, no entanto, não é tarefa apenas do Estado, por intermédio dos seus três poderes. Pelo contrário, é um compromisso de todas as pessoas que integram o grupo social. Dentro dessa linha, independente do nome que receba, é preciso assegurar a todos e todas a igualdade na sociedade. Para tanto, é uma questão prática, de ação.

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. p. 37-8.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

É preciso organizar o modo de ser e agir a partir da chamada "razão prática", ou seja, um raciocínio que não planeja respostas exatas para todas as situações. Pelo contrário, a procura deve ser sempre de uma resposta adequada para aquele caso concreto. Para isso, será fundamental a experiência e a inteligência, que são a expressão da sabedoria prática, presente na pessoa prudente (o *phrónimos*, de Aristóteles). A experiência que é adquirida pela vivência das situações, pelo aprendizado inteligente para tomar as decisões e guardar as respostas – sejam acertos ou erros.

O princípio constitucional da igualdade se aproxima dos princípios do Direito Natural desenvolvidos por John Finnis, pois o florescimento humano pleno, compreendido a partir do respeito aos bens humanos básicos, se dará através das exigências metodológicas da razoabilidade prática. Dentre esses aspectos metodológicos, encontra-se a observância da atitude de não discriminar. O respeito a esse caminho será uma conduta que dará concretização ao princípio da igualdade.

A não discriminação deverá ser examinada a partir de uma dupla caracterização: a) a construção da igualdade, em atendimento ao citado preceito constitucional, parte do pressuposto negativo de não estabelecer condutas que imprimam atitudes de discriminação; b) como a Constituição da República foi desenvolvida a partir da conjugação de regras e princípios, dentro da perspectiva de um sistema aberto, não parece razoável que a igualdade seja edificada apenas sob o prisma negativo.

Para tanto, dentro do arcabouço constitucional aberto e flexível, em determinados casos será necessária a discriminação justamente para que a igualdade seja alcançada. Vale dizer, o texto constitucional criou um espaço para a revisão dos parâmetros clássicos do princípio da isonomia, reconhecendo uma dupla faceta: "a) proibição de diferenciação, em que 'tratamento como igual significa direito a um tratamento igual'; b) obrigação de diferenciação, em que tratamento como igual significa 'direito a um tratamento especial' ".³⁶ O exercício dessa percepção

³⁶ Mandado de Segurança nº 2008.71.00.002254-0 (RS), Relator Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

acompanha a efetiva aplicação do princípio da igualdade. Vale dizer, em algumas situações exigido um tratamento especial, exatamente a fim de resgatar valores que estão subjacentes ao princípio da igualdade e buscam a concretização do Direito Natural. Esse é um desafio que está sendo mostrado ao Direito. Quais os caminhos para essa construção?

7 A INTERPRETAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E AS CONTRIBUIÇÕES DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

O percurso construído entre a sabedoria e a aprendizagem desemboca na perspectiva hermenêutica, ou seja, a interpretação dos princípios, como uma das respostas à pergunta formulada.

As idéias de Canotilho complementam a proposta de Finnis, pois este último deixa "de lado todas as considerações abstratas e de difícil explicação [sobre o Direito Natural] e parte para uma consideração prática, provocando uma reflexão que pode facilmente ser aplicada à vida de cada um, por intermédio da perspectiva da *phrónesis*".³⁷ É a prudência, a moderação, o equilíbrio que inspirará as pessoas e o grupo social a trabalhar com esses elementos, a fim de consolidar a igualdade, sem deixar de lado as diferenças que cada um deles pode provocar em situações particulares.

A contribuição de Finnis serve para apontar uma base ética, visando continuar a implementação efetiva do princípio da igualdade, especialmente a tomada de decisão que envolve o seu conteúdo, como um modo efetivo de construir um espaço maior de desenvolvimento humano que são os Direitos Humanos. Nesse sentido, é oportuna a lição de Hans-Georg Gadamer, formulada a partir de Aristóteles:

aquele que deve tomar decisões morais é alguém que já sempre aprendeu algo. Por educação e procedência está determinado, de modo que em geral sabe o que é

³⁷ ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural, Ética e Hermenêutica*. p. 141.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

correto. A tarefa da decisão ética é encontrar o que é adequado na situação concreta, isto é, ver concretamente o que nela é correto e lançar-se a ela.³⁸

A prática da igualdade exige a tomada de decisões. Elas não visam respostas certas, mas respostas adequadas, razoáveis. Para tanto, é necessário um compromisso ético na sua construção. Cada um saberá – o momento e a situação adequados para agir – de acordo com a sua experiência de vida, levando em consideração os elementos necessários ao florescimento humano, apresentados por Finnis.

A experiência do *phrónimos* é importante para essa tomada de decisão, que será perpassada pelos princípios do Direito Natural responsáveis por

identificar um certo número de bens humanos fundamentais, nenhum dos quais constitui simplesmente um meio em vista de outro, nem simplesmente uma parte de outro; elas identificam, além disso, um certo número de princípios que permitem guiar ('moralmente') as escolhas tornadas necessárias pela variedade de bens fundamentais e de razões de agir, e pelas múltiplas maneiras pelas quais podem materializar estes bens e pô-los em prática agindo de uma maneira inteligente e criativa (ou, ao contrário, se desviando, baseando seus atos mais em emoções do que em razões).³⁹

Esse é o contexto onde se insere a atual preocupação com o princípio da igualdade: deverá haver um necessário cruzamento entre o Direito Positivo (aqui entendido como a reunião de todas as fontes do Direito) e o Direito Natural, apontando para uma retomada moral no equacionamento das respostas. Para o desenvolvimento desta proposta serão fecundas as considerações de Martin Heidegger, especialmente aquelas lançadas em sua obra *Ser e Tempo*, com a contribuição do método fenomenológico:

como 'interpretação ou hermenêutica universal', como apossamento de tudo o que foi transmitido pela tradição através da linguagem, como destruição do chão lingüístico da metafísica ocidental, se descobre um imenso projeto de analítica da linguagem. Mas, como o método fenomenológico visa ao redimensionamento da questão do ser, não numa abstrata teoria do ser, nem numa pesquisa historiográfica de questões

³⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. vol. I, p. 471.

³⁹ FINNIS, John Mitchell. *Lei natural. Por que chamar de "lei"? Por que dizê-la "natural"?* p. 39.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

ontológicas, mas numa imediata proximidade com a 'praxis' humana, como existência e faticidade, a linguagem – o sentido, a significação – não é analisada num sistema fechado de referência, mas ao nível da historicidade.⁴⁰

A proposta fenomenológica heideggeriana encontra-se ligada à questão relativa ao ser, onde a linguagem afigura-se como sua condição existencial de possibilidade. Não se trata de uma preocupação meramente abstrata, mas fundamentalmente assentada na prática.

Na medida em que o interpretar é elaborar as possibilidades projetadas na compreensão⁴¹, verificar-se-á que o método fenomenológico é, na verdade, um método hermenêutico-lingüístico, que se expressa numa estrutura em que se antecipa o sentido. Aí surge a circularidade, pois

o método é compreendido quando já se analisou com ele aquilo para o qual é pensado, ou seja, se pressuponha aquilo que deve ser atingido no caminho (método) antes de trilhá-lo explicitamente. [...] A escada para penetrar nas estruturas existenciais do ser-aí é manejada pelo próprio ser-aí e não pode ser preparada fora para depois se penetrar no objeto. Não há propriamente escada que sirva para penetrar no seu 'sistema'. A escada já está implicada naquilo para onde deveria conduzir. O objeto, o ser-aí, traz consigo a escada. Há uma relação circular. Somente subimos para dentro das estruturas do ser-aí, porque já nos movemos nelas. É apenas uma questão de explicitação. [...]⁴².

É essa relação circular, sustentada no método fenomenológico, que servirá para justificar a existência do direito natural projetada no ser-aí ("dasein", isto é, eu sei que sou), ente privilegiado que compreende o ser. Quer dizer, já existe uma antecipação de sentido acerca do Direito Natural e nele do princípio da igualdade. No entanto, não se trata de um sentido eterno e imutável, como historicamente foi apresentado. Pelo contrário, um sentido de direito natural desvelado no desenvolvimento da circularidade das projeções da compreensão trazidas pela

⁴⁰ STEIN, Ernildo. Introdução ao método fenomenológico heideggeriano. p. 88.

⁴¹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Parte I. p. 204.

⁴² STEIN, Ernildo. Introdução ao método fenomenológico heideggeriano. p. 90 e 92.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

interpretação. Portanto, sempre mutáveis e adaptáveis de acordo com a própria contingência das ações humanas.

O acontecer da interpretação não opera numa livre atribuição de sentido sem qualquer justificativa. Isto não quer dizer que o trabalho hermenêutico simplesmente lança uma capa de sentido, como se a realidade estivesse nua: "o que acontece é que, no que vem ao encontro dentro do mundo como tal, a compreensão já abriu uma conjuntura que a interpretação expõe".⁴³ O sentido acaba sendo um reflexo do entorno da realidade histórico-cultural onde o intérprete está inserido, ou seja,

o sentido é o contexto no qual se mantém a possibilidade de compreensão de alguma coisa, sem que ele mesmo seja explicitado ou, tematicamente, visualizado. Sentido significa a perspectiva do projeto primordial a partir do qual alguma coisa pode ser concebida em sua possibilidade como aquilo que ela é.⁴⁴

Na atribuição de sentido dado ao princípio da igualdade entrará, necessariamente, a contextualização fornecida pelas normas de direito natural e de direitos humanos. Neste trabalho, utilizam-se as expressões 'direitos humanos' e 'direitos naturais' numa parcial aceitação do contexto conceitual trabalhado por John Finnis: os direitos humanos são um modismo contemporâneo para direitos naturais, indicando que ambos são sinônimos. "Os direitos humanos ou naturais são os direitos morais fundamentais e gerais; podem-se chamar humanos ou naturais os direitos morais particulares ou concretos."⁴⁵ Embora se tenha consciência das possibilidades de distinção, ambos apontam para a valorização do conteúdo em detrimento da forma na construção das normas jurídicas, especialmente do princípio da igualdade.

O contexto assim delineado é ratificado por Mauro Cappelletti, quando enfatiza:

[...] Eu iria além, para dizer que o moderno constitucionalismo, com seus ingredientes básicos – uma constituição garantidora de liberdades civis e sua imposição – é a única

⁴³ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Parte I. p. 206.

⁴⁴ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Parte II. p. 117-8.

⁴⁵ FINNIS, John Mitchell. *Lei Natural e Direitos Naturais*. p. 227 *et seq.*

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

tentativa realista de implementar valores de direito natural em nosso mundo real. Neste sentido, nossa época, e nenhuma outra, é a época do direito natural.⁴⁶

Ao se trazer esse material para o cenário atual, verifica-se a tentativa de incorporação de conteúdos mais perenes e estáveis, desvinculados de pretensas maiorias ou minorias passageiras e vinculadas a interesses privados. Forma-se, com isso, um "novo direito natural da humanidade"⁴⁷ preocupado com todas as pessoas, na implementação do princípio da igualdade, na sua feição material. É um trabalho e uma construção não restrita a um Estado, mas uma busca coletiva e universal. Essa perspectiva que a humanidade precisará assumir requer a razão prática como elemento motivador e a linguagem como elo de condução.

É a perspectiva filosófica que a hermenêutica assume, por não ser mais método, que servirá para justificar a universalidade dos direitos do ser humano, independente do nome, ou seja, naturais ou humanos. Essa perspectiva universalista é sustentada pela linguagem, que tem um forte ingrediente especulativo, favorecendo a adaptação das normas aos mais variados contornos culturais. Isso ocorre, pois o processo de aplicação, onde já está inserida a interpretação e a compreensão, sempre será um processo lingüístico: "o problema hermenêutico não é, pois, um problema de correto domínio da língua, mas o correto acordo sobre um assunto, que ocorre no 'medium' da linguagem"⁴⁸. Ou seja, "a linguagem é um 'medium' universal em que se realiza a própria compreensão. A forma de realização da compreensão é a interpretação".⁴⁹ A linguagem é, assim, a própria forma de constituição da universalidade. Assim, estará justificada a universalidade dos direitos que envolvem o ser humano. Eles também formam uma base ética que justifica o trabalho hermenêutico e o seu resultado.

⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da "Justiça Constitucional". p. 150.

⁴⁷ Expressão cunhada por GUERRERO, Pedro Francisco Gago. *Presupuestos para una posible puesta en práctica universal de los derechos humanos*. p. 88.

⁴⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Vol. I. p. 561.

⁴⁹ *Ididem*, p. 566-7.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Quando se trata dos direitos dos humanos, na leitura dada ao longo do trabalho, fica evidenciado que são direitos, mas também deveres, abrindo-se uma relação de reciprocidade entre ambos. Devendo ficar para reflexão que os direitos humanos representam a proteção daquilo que é mais essencial na existência humana. Assim, pode-se verificar que os direitos humanos expressam necessidades humanas, das quais o cidadão é sujeito.⁵⁰ É nesse sentido que será possível fazer uma releitura da seguinte passagem:

que o homem não se compreenda apenas como destinatário do direito e titular de direitos, mas autenticamente como o sujeito do próprio direito e assim não apenas beneficiário dele mas comprometido com ele – o direito não reivindicado no cálculo e sim assumido na existência, e então não como uma externalidade apenas referida pelos seus efeitos, sancionatórios ou outros, mas como uma responsabilidade vivida no seu sentido".⁵¹

Essa linha de pensamento poderá ser trazida à discussão em torno dos direitos naturais/humanos, na medida em que as pessoas sejam autênticos sujeitos desses direitos. Assegurando-lhes não apenas um papel de destinatário-beneficiário, mas como alguém comprometido com eles, seja na sua construção, seja na sua defesa. Isso significa que essas pessoas serão conclamadas a participar, responsabilizando-as pela sua implementação. Não se trata de um sujeito passivo, que aguarda, mas um sujeito ativo que luta e busca a emergência dos direitos. Isso se aplica ao princípio da igualdade: o Poder Público não é o único responsável, mas todas as pessoas deverão se empenhar nessa construção.

CONCLUSÃO

Por mais poderosa que seja a lei, não terá condições de fazer nascer a igualdade. Ela é uma virtude humana e, como tal, precisa ser humanamente percebida e

⁵⁰ GALTUNG, Johan. Direitos humanos. p. 91.

⁵¹ NEVES, António Castanheira. O direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do Direito. p. 75.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

praticada. Isso somente será possível a partir do momento em que cada pessoa tratar a outra como igual na sua essência, a saber, na sua condição humana. Essa virtude é absorvida pela história da humanidade, especialmente a do Direito, quando a igualdade passa a figurar como um princípio, ou seja, uma orientação geral que inspira o desenvolvimento do conteúdo das normas jurídicas. Como princípio, a igualdade carrega consigo a aspiração histórica das pessoas no Direito Natural, a partir do planejamento de uma sociedade organizada, onde a liberdade e a igualdade de cada um fosse efetivamente respeitada, sem dependência da força física. A partir desse aspecto, o princípio da igualdade passou a integrar a estrutura do ordenamento jurídico dos povos civilizados. Mais do que um elemento estrutural, o princípio da igualdade passou a fazer parte dos textos internacionais, sendo catalogado como um Direito Humano. O contexto assim delineado precisará da criatividade da proposta hermenêutica, a fim de colocar em prática a fala de Atena exposta em *Eumênides* no sentido de se exigir seriedade e comprometimento dos juízes no cuidado com as coisas dos humanos. É esse quadro que o texto pretende destacar: o juiz como guardião do princípio da igualdade, que representa a expressão dos direitos naturais-humanos mais profundos da essência dos humanos. Para dar conta dessa tarefa, os juízes deverão valer-se da razão prática, examinando cada caso com as suas características. Vale lembrar que "o primeiro sentido da idéia de direito é, certamente, o do *respeito incondicional da pessoa humana*, pois que divergindo e convergindo a comunidade na pessoa moral – a comunidade é a convivência ética das pessoas."⁵² É o retorno ao raciocínio prático que viabilizará o acesso aos princípios da Lei Natural e a especificação dos Direitos Naturais, no palco universal dos Direitos Humanos, visando construir as linhas ontológico-axiológico-normativas necessárias à substancialização do Direito como uma ordem justa, assentada naqueles pressupostos que lhe outorgam um horizonte potencializador da atribuição hermenêutica de sentido.

⁵² CASTANHEIRA NEVES, António. *Digesta*. p. 40.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Tradução do alemão por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. São Paulo: IMPRES, 1986.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8. ed. Brasília: UnB, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem**. IN: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, v. LXXXII, p. 1-14, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro. **Repudiando Montesquieu?** A expansão e a legitimidade da "Justiça Constitucional". Tradução de Fernando Sá. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 99, n. 366, mar./abr. 2003.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Digesta**: Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, vol. 1º.

ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao Positivismo Jurídico**: princípios, regras e o conceito de Direito. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

_____. **Direito Natural, Ética e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

ÉSQUILO. **Oréstia**: Agamêmnon, Coéforas, Eumênides. Tradução do grego, introdução e notas de Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991.

ESSER, Josef. **Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado**. Tradução de Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

FINNIS, John Mitchell. Lei natural. **Por que chamar de 'lei'?** Por que dizê-la 'natural'? Traduzido por Magda Lopes. IN: CANTO-SPERBER, Monique (org.). *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, v. II.

_____. **Lei Natural e Direitos Naturais**. Tradução de Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

_____. **Natural Law and Legal Reasoning**. IN: GEORGE, Robert P. (edit.). *Natural Law Theory: Contemporary Essays*. Oxford: Clarendon Press, 1992.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

_____. **Nature and Natural Law in Contemporary Philosophical and Theological Debates**: Some Observations. Oxford, mimeo, 2002.

_____. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. Tradução de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2007.

_____. **Lei natural**. Por que chamar de "lei"? Por que dizê-la "natural"? Tradução de Magda Lopes. IN: CANTO-SPERBER, Monique (Org.). *Dicionário de ética e filosofia moral*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. v. II.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. vol. I.

GALTUNG, Johan. **Direitos humanos**: uma nova perspectiva. Tradução Margarida Fernandes. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GUERRERO, Pedro Francisco Gago. **Presupuestos para una posible puesta en práctica universal de los derechos humanos**. IN: *Revista de Estudios Políticos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 111, p. 65-99, jan./mar. 2001.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. Parte I.

_____. **Ser e tempo**. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. Parte II.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Ética e razão moderna**. IN: *Síntese Nova Fase*, Belo Horizonte: Centro de Estudos Superiores-SJ, v. 22, n. 68, p. 53-84. jan.-mar. 1995.

MALTEZ, José Adelino. **Princípios de Ciência Política**. O Problema do Direito. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1998. vol. II.

MASSINI CORREAS, Carlos Ignácio. **La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno**. IN: *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, n. LXXIV, p. 635-51, out./dez. 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

ENGELMANN, Wilson. "No princípio era o verbo ...": a linguagem como condição de possibilidade para o acontecer do princípio da igualdade a partir dos direitos humanos. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

NEVES, António Castanheira. **O direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

ROMILLY, Jacqueline de. **A Tragédia Grega. Tradução de Leonor Santa Bárbara**. Lisboa: Edições 70, 1999.

SÃO TOMAS DE AQUINO. **Suma Teológica**. Madrid: La Editorial Católica, 1955.

SÓFOCLES. *Antígona*. **Introdução, versão do grego e notas de Maria Helena da Rocha Pereira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

SCHULZ, Fritz. **Principios del Derecho Romano**. Tradução de Manuel Abellán Velasco. Madrid: Civitas, 1990.

STEIN, Ernildo. **Introdução ao método fenomenológico heideggeriano**. IN: HEIDEGGER, Martin. *Conferências e escritos filosóficos*. Tradução e notas de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução de António Manuel Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.