

REPATS

Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas
no Terceiro Setor



Universidade
Católica de Brasília



NEPATS

**A PESSOA EM DIREITO E A ANALÍTICA EXISTENCIAL DE
MARTIN HEIDEGGER**

**THE PERSON IN RIGHT AND THE EXISTENTIAL ANALYSIS OF
MARTIN HEIDEGGER**

Leonardo Galvani*

RESUMO: O presente ensaio propõe uma reflexão sobre a personalidade jurídica da pessoa humana, estabelecendo um contraponto sobre a sua construção liberal. Para tanto, alicerça o entendimento da entidade humana a partir da contribuição filosófica de Martin Heidegger, que analisa o homem por aquilo que ele desvela de si mesmo no mundo. A personalidade jurídica do ser inumerável que é a pessoa humana, não pode reduzi-la, no palco jurídico, a conceitos prévios que tendem a numerá-la.

Palavras-Chave: Analítica Existencial; Personalidade Jurídica; Construção Liberal

ABSTRACT: This article inserts a reflection about human been personality in law, establishing a counterpoint on its liberal construction. To that end, it supports the understanding of the human entity from the philosophical contribution of Martin Heidegger, which analyzes man for what he reveals of himself in the world. The juridical personality of the innumerable being who is the human person, cannot reduce it, in the juridical stage, to previous concepts that tend to number it.

Keywords: Existential Analysis; Juridical Personality; Liberal construction

* Doutor em Direito pela PUC - Minas, professor de graduação e pós-graduação na PUC-MINAS, advogado. Belo Horizonte – MG. **E-mail:** galvani@gmail.com



1. Introdução

Partir-se-á de abordagens existenciais próprias de Heidegger sobre o ser humano, ao qual nomeia por *Dasein*, para que seja apresentado entendimento dilatado sobre a personalidade jurídica da pessoa humana e efeitos que ela deve produzir no mundo da vida.

Portanto, várias terminologias próprias do filósofo serão trabalhadas nesse ensaio, mantendo-se fidelidade à sua obra. O que se objetiva com esse exercício é, por um lado, apresentar ao leitor um pouco do trabalho de Heidegger, com relação à forma com que analisa o ser humano e como constrói a sua verdade; e de fazer uma interlocução com a ciência do Direito, que deve compreender a pessoa humana de uma forma tal qual que a insira, realmente, como centro do universo jurídico.

2. Martin Heidegger e um pouco de sua analítica existencial

A estratificação conceitual de personalidade para o direito foi desenhada no momento do estado oitocentista, e adaptada para o cenário atual. Muito embora sua adaptação consiga inserir a pessoa humana nas estruturas jurídicas atuais, o que se percebem, em apertada síntese, é um forçado alargamento do entendimento de um instituto moldado em determinado momento do tempo, em crise interna com o tempo posterior, isso porque seu núcleo de sentido originário tenta se nidar ao novo paradigma.

Dentre os objetos reduzidos e conceituados pelo direito objetivo do Estado liberal estava, então, a pessoa humana. Todo o entendimento jurídico que se fazia a respeito da pessoa, ou a sua verdade, se encerrava em regras herméticas. As enumerações jurídicas definiram a pessoa, *v.g.*, segundo seu gênero, atribuindo ao masculino extensas vantagens jurídicas. Determinaram de modo absoluto o total das experiências necessárias, definindo juridicamente a figura do pai, do contratante, do chefe de família, do morto; sobretudo em seara patrimonial. O que não era abordado por esse ordenamento jurídico era, mesmo,



um *nada* jurídico, pois a entidade humana (todo e qualquer ser humano individualmente tomado) já estava definida em sua totalidade. O horizonte de interpretação estava fechado no conceito jurídico patrimonialista.

Para Martin Heidegger (1969b), o homem racional é uma criação da tradição metafísica. As ciências biológicas e humanas sempre inclinaram suas atenções a pesquisar a totalidade do ente, unidade objetivamente cunhada a partir das ideias que orientam as dissecações científicas. Evidenciado determinado objeto – como próprio homem em si – a pesquisa e análise metafísicas seguiam em direção à comprovação científica e empírica desse objeto, na forma reducionista cartesiana, quase que num transcendentalismo kantiano.

Pensar o homem em face de sua natureza metafísica e racional, por mais que tenha permitido progressos jurídicos como os provenientes da fundamentação de direitos essenciais em catálogos constitucionais, ou mesmo a estatização de direitos privados da personalidade, que hoje refletem a evolução do sistema do direito, diante da inclusão em seus róis de mecanismos próprios à tutela do ser humano, não permite pensar além de uma pretensa totalidade desse *animal metaphysicum*.

A tradição metafísica presente desde os tempos de Platão sempre pensa e concebe as coisas e pessoas através da representação da totalidade desta pessoa ou daquela coisa. Ou seja, a tradição filosófica e jurídica pensa o homem e as coisas a partir de um objeto idealizado em conceitos pré-estabelecidos que certificam a verdade sobre aquela coisa, ou sobre aquela pessoa, separando-a da experiência vivida e colhida do cotidiano. O sujeito passa a ser o que o objeto revela. O sujeito é a totalidade da representação do objeto (ideia).

Considera-se o ser humano a partir de alguma predefinição, seja ela uma representação da biologia, da religião ou do direito, que engessa o objeto do conceito nas bases determinantes e na assertiva que prescreve o conceito. Não sobra espaço para quaisquer outras considerações, empirismos, ou constatações além da adequação entre o objeto e o sujeito.



Enquanto preso às bases metafísicas, o homem será pensado e concebido no mundo do direito em face dos preceitos jurídicos que determinam objetivamente o ente humano. A redução de todo o fenômeno humano a premissas resulta que o ser humano – ser inumerável – passa a ser entendido unicamente pelas enumerações jurídicas. O perigo dessa interpretação da pessoa reside no fato da subjetividade que permeia a escolha de padrões que determinem a objetividade humana, já que interesses ou pessoas são os responsáveis pela determinação dos padrões dos objetos da análise ceder em face dos pré-conceitos e visões prévias.

Em outros tempos, o homem, diante das ideias aqui articuladas, experimentou a intolerância racial, religiosa, política, justamente porque a verdade do homem era aquela que se adequava ao ente cristalizado pela Igreja, ou pelo Estado.

Vale dizer que a forma tradicional de conduzir a aplicação do direito fundada na lógica não faz sentido nem consegue dar cabo dos problemas hodiernos experimentados em sociedade, tendo em vista o ângulo jurídico. Considerar os aspectos existenciais das pessoas como reduções enunciativas jurídicas significa asfaltar a possibilidade de sucessos na tutela da pessoa por sua dignidade, princípio jurídico presente na Constituição que não pode, sozinho, atribuir, de antemão, qualquer verdade sobre o ente humano, o que o impossibilita de figurar como uma eventual premissa maior do processo de subsunção.

De nada adianta, então, dispor-se de instrumentos hábeis a promover a tutela jurídica da pessoa humana por sua dignidade se se tenta definir essa dignidade e nadificar todo o inimaginável restante de possibilidades existenciais que a pessoa pode experimentar. Consoante expõe Luhmann (1983), a escolha de um padrão de comportamento, ou de um conceito jurídico, faz excluir do sistema do Direito todo o resto das experiências que poderiam ser recepcionadas pelo próprio sistema. Portanto, o modelo tradicional resta obsoleto e inadequado



para tratar de assuntos de tal monta em face do pluralismo lastreador da Constituição Federal de 1988.

Heidegger quebra com a tradição metafísica¹ quando propõe sua fenomenologia existencial. Mesmo que não tenha debatido especificamente a ciência do Direito, sua construção e colaboração filosófica podem ser desveladas e utilizadas para fundamentar um novo modelo para o trato jurídico das situações existenciais do *ser* humano.

Heidegger quer erradicar a tradição judeu-cristã da filosofia, [...] realizando a passagem das teorias da consciência, da representação, do *homo rationalis*, para o mundo prático: *ser-no-mundo*, *Dasein* como cuidado (*Sorge*). Este é o novo paradigma. (PAIVA, 1988, p. 24).

Diante dos ensinamentos do filósofo, validar-se-á a premissa de que será a experiência individual vivida o fator que trará a incidência das normas jurídicas que tutelam a pessoa humana, ou seja, o elemento fático, a faticidade quando a pessoa é no mundo no tocante ao seu aspecto jurídico-existencial. Tal entender quebra com a compreensão de que os enunciados normativos encerram conceitos jurídicos prévios e prontos que determinam toda a totalidade de possibilidades jurídicas do homem no mundo. Assim, para fundamentar uma ‘personalidade jurídica dilatada’, busca-se a contribuição da obra de Heidegger.

Explicou Paiva (1998) que o filósofo da Alemanha afastou a redução técnica ao estado de conceitos, própria do racionalismo moderno inaugurado por Descartes e da tradição metafísica, para fundamentar o *ser* naquilo que ele revela de seu ente no mundo, na prática e na cotidianidade.²

¹ Elucida Paiva: “Heidegger critica a tradição metafísica como um todo paradigmático: ela não consegue distinguir o ôntico do ontológico, por falta de método plenamente elaborado. As ontologias não dispunham do método fenomenológico, ou seja, do seu modelo de acesso à coisa mesma, moldado através da idéia de *ser-no-mundo*.” (PAIVA, 1998, P. 30).

² Heidegger dedica sua obra à busca de um sentido para o *ser* dos entes. Afirma que a filosofia tradicional de cunho metafísico se esqueceu do *ser*, enquanto promoveu, em seus debates, assuntos que atingiram fundamentalmente os entes. Na tentativa de recuperar um sentido originário para o *ser* em geral, questiona,



NEPATS

Tal poderá soar estranho, quando aplicado ao mundo do Direito, onde o dogmatismo normativista pré-seleciona a conduta e coisas que serão objeto do próprio sistema do Direito. Mas, quando se aplica à pessoa que interage nesse universo específico, tem-se o condão de permitir entendê-la não como o ente estático, pré-concebido e limitado ou afeito tão somente às normas jurídicas de caráter patrimonial. Ou seja, pode-se dar um verdadeiro salto entre o mero suporte kelseano de direitos patrimoniais para o ser-existencial próprio ao Estado democrático de Direito.

Como se poderá verificar, a fundamentação do *centro de imputação de normas jurídicas* a partir da hermenêutica da faticidade heideggeriana permitirá dilatar a personalidade jurídica, tendo em vista tudo aquilo que cada ser humano existencialmente é (se mostra), em todo e em cada caso concreto, para formatar

pois, a tradição filosófica. Estabelece, retomando termos gregos originais, que o ente “significa, em primeiro lugar, aquilo que em cada caso é [...]” (HEIDEGGER, 1966, p. 71). Nele se compreende tudo e todas as possibilidades que se refere a ele mesmo. Diferenciado do nada – do que não é revelado pelo ser de um ente – o ente existe, tem existência. A fenomenologia “Designa parte da filosofia que se ocupa da investigação sobre a natureza, a essência do conhecimento. Investiga a forma pela qual o ser pensante consegue alcançar, com certeza, uma realidade que compreende seu mundo exterior.” (SILVA, 2007, p. 18). Para tanto, a analítica existencial de Martin Heidegger determina estudos que cuidam do sentido do ser dos entes. Heidegger (1966) trata da gramática da palavra *ser* e demonstra que o vocábulo “ser”, enquanto substantivo abstrato, proveio de um verbo (que exprime ação). “Por isso se diz: a palavra, “ser é um substantivo verbal.” (HEIDEGGER, 1966, p. 104). “Porque a forma do verbo se transfere para a forma do substantivo” (HEIDEGGER, 1966, p. 105), a forma nominal da palavra “ser” é a do infinitivo, tal qual o *modus infinitivus*, que é o “modo da ilimitação, da indeterminação, a saber, a maneira como um verbo indica e exerce os préstimos e a direção de seu significado.” (HEIDEGGER, 1966, p., 105-106). O *ser* não carrega em si um conceito fechado, concreto, como o faz o ente. Aliás, na língua portuguesa, o verbo *ser* indica noção, idéia, é um verbo nocional. “*Se dice: el concepto de “ser” es el más universal y vacío. Como tal, opone resistencia a todo intento de definición.*” (HEIDEGGER, 2008b, p. 13). Só haverá *ser* a partir de um ente previamente dado ou considerado. A partir de um ente, este é aferido no seu modo próprio de *ser*. O ser humano, ou *Dasein*, possui modo próprio de *ser* que o torna distinto de todos os outros entes, pois é o único que compreende seu próprio ser. O signo *ser*, dessa maneira, refere-se não à entidade concretamente tomada, mas, sim, no que dela é representado, colhido, revelado, desvelado. Conduz, destarte, o *ser*, ao significado de *ser-sendo*, de *ser-exercendo*, de *ser-revelando* e *ser-revelador* dos atributos inerentes ao ente (ao “ente-sendo” (HEIDEGGER, 1999, p. 254)). Quando o *ser* apresenta-se, ele representa e desvela o ente. Para Heidegger, o *ser* é aquilo que foi revelado do ente.



sua situação jurídica subjetiva, permitindo entender a pessoa como um ser de direito altamente complexo.³

Segundo Safranski (2005), Heidegger rompeu com a filosofia tradicional, cunhada desde Platão e Aristóteles, quando desenvolveu sua temática para excluir a teologia e a metafísica da própria filosofia, com a finalidade de buscar entender por que processos a vida humana poderia se mostrar em toda sua singularidade. Voltando-se para o momento vivido, para a cotidianidade, o filósofo não se apoia em Deus, ou mesmo na moral ou na honra subjetiva como elementos justificadores da ação humana.

Usa como fundamento e apoio o que o homem revela de si mesmo, quando age (é) no mundo, em conjunto com todas as coisas que aí estão e com os demais seres humanos. Esse ente que se manifesta no mundo tem como limite o tempo, já que o homem, que tem relação direta com seu próprio ser, tem a consciência de que é para a morte (existe para morrer). Então o tempo (cotidiano) resta como inalterável horizonte para o desvelar do ente humano.

O homem heideggeriano – *Dasein*⁴ – é assim analisado segundo sua constituição originária ou **existenciais**⁵ sempre em face do que o ser de seu ente se abre e revela-se no mundo. O **ser-em**⁶, em primeiro lugar, vai expressar que

³ A mesma premissa fundamentadora da pessoa humana permitirá, inclusive, o entendimento de que todo ‘ente despersonalizado’, toda pessoa jurídica e ainda todo aquele que, mesmo não se enquadrando em nenhum dessas classificações reducionistas de cunho racional, moderno e cartesiano, possam se inserir validamente no sistema jurídico, como é o caso do meio ambiente ou ainda do nascituro, posto que são, todos, *centros de imputação de normas jurídicas*. Contudo, dadas as peculiaridades do presente trabalho, estudar-se-á, em face da delimitação material, apenas questões atinentes à pessoa humana nascida.

⁴ Segundo Heidegger (1969), o “ser do ente” representa o *sendo* a qualidade de humano que a pessoa apresenta (*é*). Essência – o que algo é (*Was-sein*) – e existência – o fato de alguém *ser* (*Das-sein*) –: ente e *ser*, eis a composição da pessoa. “[...] esse ente que cada um de nós somos e que, entre outras, possui em seu ser a possibilidade de questionar, nós o designamos com o termo *pre-sença*. [*Dasein*]” (HEIDEGGER, 2008a, p. 33).

⁵ Os existenciais heideggerianos são os modos fundamentais de ser do *Dasein*, ou seja, do ente humano. Dentre vários elencados em *Ser e Tempo*, apenas os que são mais afeitos à pesquisa serão resenhados.

⁶ Pelo **ser-em** o homem se situa em um mundo (ser-junto) que, para ele, é um horizonte de interpretação formado pelas coisas e outros *Daseins* que aí se situam. Vale dizer que o homem vive no mundo, junto às coisas que aí dispostas (ou pré-dispostas), pelo que não se separa o homem do ser-no-mundo. “*El estar-en no se refiere a un espacial estar-el-uno-dentro-del-otro de dos entes que están-ahí, como tampoco el “en”*



o ser humano sempre lida com algo, com as coisas e pessoas que se apresentam no **mundo**⁷ em que vive. Ele necessita de um *locus* para acontecer. O **ser-com**⁸ especifica que cada ser humano é no mundo com os demais de sua espécie, além das coisas. Aparece a noção do *alter* (*alter-ego*), pois uma pessoa

originariamente significa en modo alguno una relación espacial de este género; “in” [en alemán] procede de innan - , residir, habitare, quedarse en; “an” significa: estoy acostumbrado, familiarizado con, suelo [hacer] algo; tiene la significación de colo, en el sentido de habito y diligo. Este ente al que le es inherente el estar-en así entendido, lo hemos caracterizado ya como el ente que soy cada vez yo mismo. El vocablo alemán “bin” [“soy”] se relaciona con la preposición “bei” [“en”, “en medio de”, “junto a”]; “ich bin” [“yo soy”] quiere decir, a su vez, habito, me quedo en... el mundo como lo de tal o cual manera familiar. “Ser”, como infinitivo de “yo soy”, e.d. como existencial, significa habitar en..., estar familiarizado con... Estar - en es, por consiguiente, la expresión existencial formal del ser del Dasein, el cual tiene la constitución esencial del estar-en-el-mundo.” (HEIDEGGER, 2008b, p. 63-64).

⁷ **Mundo** em Heidegger pode ser considerado como o ambiente no qual todos os seres estão lançados, onde o homem se fenomeniza, se abre para as coisas e demais pessoas. Pode ser traduzido como a totalidade das coisas e pessoas quando assim são. Leva em consideração o ambiente que, em seu cotidiano, limita a possibilidade de significações possíveis para a vida humana. Não se é humano sem mundo. Para um indivíduo especificamente considerado, tudo que se apresenta em “seu” mundo, sejam coisas ou pessoas, serão entes intramundanos. Como esse mundo faz parte do próprio homem, ele determina existencialmente a pessoa, e cada pessoa determina o seu próprio mundo. “*Si el estar-en-el-mundo es una constitución fundamental del Dasein en la que éste se mueve no sólo en general, sino especialmente en el modo de la cotidianidad, entonces ese estar-en-el-mundo deberá ser experimentado ya desde siempre de una manera óntica. [...] “Mundaneidad” es un concepto ontológico que se refiere a la estructura de un momento constitutivo del estar-en-el-mundo. Ahora bien, el estar-en-el-mundo se nos ha manifestado como una determinación existencial del Dasein. Según esto, la mundaneidad misma es un existencial. Cuando preguntamos por el “mundo” desde un punto de vista ontológico, no abandonamos de ningún modo el campo temático de la analítica del Dasein. Ontológicamente el “mundo” no es una determinación de aquel ente que por esencia no es el Dasein, sino un carácter del Dasein mismo.*” (HEIDEGGER, 2008b, p. 68-73). Assim, o mundo não é uma coisa, o mundo faz-se mundo, mundifica-se na abertura do Dasein. ““Mundo” todavía, na expressão “ser-no-mundo”, não significa, de maneira alguma, o ente terreno, em oposição ao celeste, nem mesmo o “mundano” em oposição ao “espiritual” (*sic*), “Mundo”, naquela expressão, não significa, de modo algum, um ente e nenhum âmbito do ente, mas a abertura do ser.” (HEIDEGGER, 1991, p. 32). Para Paiva, “mundo quer dizer a mais alta representação de todos os fenômenos ou o conjunto de todos os objetos de uma existência possível. [...] O mundo não será uma simples denominação regional para indicar a comunidade dos homens na sua diferença da totalidade das coisas naturais, mas significa exatamente os homens em referência ao ente na sua totalidade. (PAIVA, 1998, p. 115)

⁸ Quando Heidegger indaga por quem é esse Dasein, ele conclui que é aquele ser que compreende a si mesmo, que se revela em sua cotidianidade, que *é-no-mundo* e que *é-no-mundo-junto-com-os-outros*. O **ser-com** vai expressar o existencial do compartilhamento do mesmo espaço público comum a todas as pessoas e coisas. No modo de ser com os outros Daseins, surge a preocupação, que se revela através do respeito ao *alter*, da compaixão, em suma, do cuidado, pois o homem assim é para os outros. “*Este existir también con ellos no tiene el carácter ontológico de un “co”-estar-ahí dentro de un mundo. El “con” tiene el modo de ser del Dasein; él “también” se refiere a la igualdad del ser, como un estar-en-el-mundo*



virá a reconhecer na outra o que pode ocorrer com ela mesma. Daí invoca o **cuidado**⁹ como estrutura fundamental da pessoa humana. Cuidado representa preocupação, planejamento, previsão, calcular, importar-se consigo e com os outros. É-se para si mesmo e é-se para/com os outros. “O ser humano tem de realizar em cultura o que lhe falta como natureza. Ele tem de criar para si mesmo o mundo-em-torno que lhe sirva.” (SAFRANSKI, 2005, p. 201).

O ser-com [estar-com] determina existencialmente o Dasein, mesmo quando um outro não é, de fato, dado ou percebido. Mesmo o estar-só do Dasein é ser-com no mundo. Somente *num* ser-com e *para* um ser-com é que o outro pode *faltar*. O estar-só é um modo deficiente de ser-com, e sua possibilidade é a prova disso. Por outro lado, o fato de se estar só não se elimina pelo fato de que um segundo exemplar de homem, ou ainda dez deles, estejam presentes “junto” a mim. O ser-com e a faticidade da convivência não se funda, por conseguinte, em um encontrar-se junto a vários “sujeitos”. Também o estar só “entre” muitos tampouco quer dizer, por sua parte, em relação com o ser desses muitos, que então eles somente estão-aí. Nesse estar “entre eles” eles *co-existem*; sua coexistência aparece no modo da indiferença e da estranheza. Faltar e “estar ausente” são modos da coexistência, e somente são possíveis porque o Dasein, em quanto é-com, permite que o Dasein dos outros compareça em seu mundo. Ser-com é uma determinação do próprio Dasein; a coexistência caracteriza o Dasein dos outros na medida em que esse Dasein é deixado livre para um coexistir no mundo daquele. O próprio Dasein só é coexistência na

*ocupándose circunspectivamente de él. “Con” y “también” deben ser entendidos existencial y no categorialmente. En virtud de este estar-en-el-mundo determinado por el “con”, el mundo es desde siempre el que yo comparto con los otros. El mundo del Dasein es un mundo en común [Mitwelt]. El estar-en es un coestar con los otros. El ser-en-sí intramundano de éstos es la coexistencia [Middasein].” (HEIDEGGER, 2008b, p. 123). Paiva (1998) esclarece que esse ambiente do Dasein é mais propriamente explorado pela discípula Hannah Arendt. Safranski assume idêntica posição de que Arendt descobre a verdade do ser humano nas relações intersubjetivas, “nas tragédias e comédias da convivência humana, pois os homens mostram quem são agindo e falando, revelando ativamente a unicidade da sua identidade pessoal, e fazem assim a sua aparição no mundo humano.” (SAFRANSKI, *apud* PAIVA, 1998, p. 222).*

⁹ Para Heidegger (2008), o cuidado unifica todos os existenciais, portando-se como estrutura fundamental do Dasein. Quando autêntico, através do cuidado, preocupa-se o homem com as palavras, com os gestos, com o outro e com si próprio, de maneira providencial, sem, contudo, invadir as esferas de intimidades alheias, sem abandonar o próprio eixo.



medida em que, tendo a estrutura essencial de ser-com, vem ao encontro de outros. (HEIDEGGER, 2008b, p. 125).¹⁰

Assim, os bens patrimoniais se relacionam com as coisas de que o homem se apropria na busca de suas aspirações e necessidades. São quase que um nada existencial e voltam-se para o nada do ente humano. São coisas que simplesmente estão no mundo, aí tendem a permanecer e situam-se fora da abertura humana. Tais bens não descobrem novos terrenos no homem.

Já os enunciados normativos definidores dos bens existenciais (direitos da personalidade e fundamentais) entregarão à pessoa critérios para que ela possa se entender e se averiguar no mundo, de acordo como age, e requerer tutela jurídica específica.

A pessoa não será, desta forma, análoga e limitada a um mero conceito jurídico que clausura outras das infinitas possibilidades de ser do homem. O sentido do ente humano é percebido quando se é de alguma maneira. Ele necessita do tempo, do cotidiano para se maturar, para se mostrar. Cada *Dasein* colherá as verdades que o ser em geral – coisas – mostra. Colherá a verdade do ser dos demais entes humanos como eles se mostram e se revelam, bem como a sua própria, de modo a constituir seu próprio mundo. Então, para entender

¹⁰ Tradução livre, porém com o apoio da tradução brasileira de Márcia Schuback (2008a), de: “*El coestar determina existencialmente al Dasein incluso cuando no hay otro que esté fácticamente ahí y que sea percibido. También el estar solo del Dasein es un coestar en el mundo. Tan sólo en y para un coestar puede faltar el otro. El estar solo es un modo deficiente del coestar, su posibilidad es la prueba de éste. Por otra parte, el hecho de estar solo no se suprime porque un segundo ejemplar de hombre, o diez de ellos, se hagan presentes “junto” a mí. Aunque todos éstos, y aún más, estén-ahí, bien podrá el Dasein seguir estando solo. El coestar y la facticidad del convivir no se funda, por consiguiente, en un encontrarse juntos de varios “sujetos”. Sin embargo, el estar solo “entre” muchos tampoco quiere decir, por su parte, en relación con el ser de los muchos, que entonces ellos solamente estén-ahí. También al estar “entre ellos”, ellos co-existen; su coexistencia comparece en el modo de la indiferencia y de La extrañeza. Faltar y “estar ausente” son modos de la coexistencia, y sólo son posibles porque el Dasein, en cuanto coestar, deja comparecer en su mundo al Dasein de los otros. Coestar es una determinación del Dasein propio; la coexistencia caracteriza al Dasein de los otros en la medida en que ese Dasein es dejado en libertad para un coestar mediante el mundo de éste. El Dasein propio sólo es coexistência en la medida en que, teniendo la estructura esencial del coestar, comparece para otros.*” (HEIDEGGER, 2008b, p. 125).



esse homem heideggeriano, não se faz pertinente considerá-lo como um conceito ideal prévio, fechado; como objetivado pelo Direito. Faz-se imperioso permitir que cada pessoa (e o *alter*) possa se desvelar e se mostrar para o mundo onde (e como) ele acontece.

Assim, no aspecto existencial do ser humano, os enunciados normativos se posicionariam como um indicativo, um caminho pelo qual, percorrendo-o, a pessoa se mostra e se encontra. Nesse desvelar, o ser humano captará a atenção de tantos quantos dispositivos jurídicos se fizerem necessários, de acordo com que cada um experimenta no mundo.

Vale considerar, ainda, a impossibilidade, dado o horizonte temporal do homem, de se ter uma experiência humana que atraia a atenção simultânea de todo o sistema do Direito. Como o homem é na cotidianidade, a cada momento de sua vida, ele será, então, entendido de acordo com o que ele se mostra. Como exemplo – basta uma simples remissão a um caráter de ordem biológica – uma criança – ser humano – não atrai normas jurídicas dispostas no Estatuto do Idoso, sendo a recíproca correta. Quem não é autor, não atrai a tutela de um direito moral de autor, e nem por isso é mais ou menos ser humano que um autêntico autor de obras intelectuais.

Por isso, o ser humano se constitui, também, no mundo do Direito, através dos fenômenos¹¹ que experimenta em sua própria vida. Realizado no mundo, passa a ter vida e repercussão jurídica, de acordo com o que atrai de normas desse sistema.

¹¹ Na linha de raciocínio de Martin Heidegger, fenômeno será uma ação praticada em benefício de si mesmo, através da qual o ser se abre para o mundo, mostrando-se, iluminando-se. “La expresión griega *φαίνεσθαι*, a la que remonta el término “fenómeno”, deriva del verbo *φαίνεσθαι*, que significa mostrarse; *φαίνεσθαι* quiere decir, por consiguiente: lo que se muestra, lo automostrante, lo patente; *φαίνεσθαι* es, por su parte, la forma media de *φαίνω*: sacar a la luz del día, poner en la claridad. *φαίνω* pertenece a la raíz *φα* -, lo mismo que la luz, la claridad, es decir, aquello en que algo puede hacerse patente, visible en sí mismo. Como significación de la expresión “fenómeno” debe retenerse, pues, la siguiente: lo-que-se-muestra-en-si-mismo, lo patente.” (HEIDEGGER, 2008b, p. 38).



Para Heidegger, o *Dasein*, num primeiro momento, fugindo à racionalidade pré-concebedora própria da tradição filosófica (*penso, logo existo*), num processo temporal, trará coisas e relacionamentos à tona de acordo com o que elas se mostram de si mesmas na faticidade. Num segundo momento, após verificar o que foi colhido, o que fora percebido e identificar esse fenômeno revelador do ser do *Dasein*, esse poderá formular uma proposição para determinar ou delimitar o que, em verdade, aquela coisa ou aquela pessoa de fato é. O significado de algo, ou mesmo de alguém, dependerá das maneiras pelas quais essa coisa ou pessoa se mostra ao mundo e se fenomeniza no mundo.

Uma cidade oferece uma vista grandiosa. A vista que um ente tem de si e que por isso pode oferecer de si mesmo, pode ser encarada deste ou daquele ponto de vista. De acordo com a diversidade do ponto de vista varia a vista que assim se oferece. [...] Na experiência e atividade com o ente, formamos constantemente visões de seu aspecto. Muitas vezes tais visões se formam sem que examinemos cuidadosamente as coisas em si mesmas. (HEIDEGGER, 1966, p. 166)

Nesse sentido, segundo Paiva (1998), Heidegger vai superar a visão racional e reducionista do mundo que conduziu, desde Platão até Descartes, toda a compreensão do mundo e do ser humano a um ideia pré-concebida (Platão) ou do tecnicismo (cartesiano). Isso porque tais modelos metafísicos, por mais que enraizados por toda a cultura ocidental, não permitem que as coisas e pessoas se revelem como efetivamente são, posto que, para tudo e para todos, existe um conceito prévio, uma ideia prévia (pré-posição) que guia o entendimento sobre aquilo que é um foco de análise.

Nós costumamos definir como verdadeiros os nossos juízos sobre as coisas e fatos da realidade, quando coincidem efetivamente com a situação. Um juízo é verdadeiro quando aquilo que pretende e diz se adéqua com a coisa sobre a qual se exprime. [...] A verdade é,



pois, no sentido corrente da palavra, a coincidência da coisa com o pensamento e do pensamento com a realidade. O verdadeiro, seja tratando-se de uma coisa ou de uma preposição, é aquilo que permite o acordo, que realiza o acordo. (PAIVA, 1998, p. 139).

Para Heidegger, o sentido temporal do homem é o cuidado consigo mesmo ou ainda a ocupação que realiza cotidianamente sobre as coisas que estão no mundo. Ou se preocupa com as pessoas ou se ocupa das coisas, na busca das satisfações dos interesses inerentes a cada pessoa. Não se é sozinho; ao contrário, o homem é com os outros, para os outros e para si mesmo. Nesse sentido, o mundo, para Heidegger, lócus no qual ocorrem todos os fenômenos de desvelamento dos entes que aí estão, é um mundo público, é sempre aquele mundo que é compartilhado com os outros, com as outras experiências de vida. O mundo é um co-mundo.

O outro é sempre também um *Dasein* e tem, também, o mesmo modo de ser-no-mundo. Daí surgem simpatias, empatias, sentimentos que aproximam ou distanciam as pessoas entre si. As disposições afetivas que cada pessoa carrega é mais um elemento da experiência individual que é colhida nesse mundo conjunto de todas as pessoas.

Cada pessoa será assim interpretada pelas demais, tal como ocorrerá com as coisas que se mostram no mundo. A interpretação dos direitos essenciais da pessoa humana necessita, então, dessa fenomenologia (processo de desvelamento)¹² para, a partir da análise do ser (sendo), formar-se uma

¹² Convém reforçar o entendimento sobre a fenomenologia e o método fenomenológico. “A fenomenologia como qualquer outro filosofar, consistia na busca pela verdade. No entanto, o ordenamento para *as próprias coisas* caracterizava a atitude fenomenológica como decisão de deixar os próprios fenômenos se manifestarem, de pôr-se diretamente à escuta da mensagem do ente em vez de enquadrá-lo em categorias pré-fabricadas ou de construir teorias, sem o apoio nos próprios fenômenos, dando-as em seguida como o sentido das coisas. Ora a nova aspiração a deixar os fenômenos anunciarem, por si mesmos, o seu sentido, entendida radicalmente, implica que a verdade, meta de todo perquirir filosófico, não significa senão aquilo que os gregos chamavam de alethéia, o desocultamento. (PAIVA, 1998, p. 52). (Grifos do autor). “O método fenomenológico se impôs como o método da filosofia, como o jeito de filosofar a partir dos



proposição jurídica de acordo com os catálogos legais que estipulam pré-compreensão tanto do mundo, quanto das pessoas (direitos essenciais) ou das coisas que se apresentam. O *Dasein* colhe informações sobre o ser, integra a informação à pré-compreensão que tem sobre o mundo, sobre a coisa, ou sobre a matéria em análise para, daí, concluir e postular a verdade sobre aquela coisa/pessoa. Algo teve que estar dado no mundo e disponível para que se realizasse tal pré-compreensão, para alfin, ser interpretada. Aí as coisas desenvolvem, pela visão intelectual do *Dasein*, um sentido, que o guiará à verdade sobre aquilo que analisou, a ponto de formar uma proposição factível e indestrutível sobre a coisa/pessoa.¹³

fenômenos, do que aparece, do modo a <superar a metafísica> e construir a ontologia, sobretudo através da componente hermenêutica. Assim a fenomenologia em Heidegger transita entre o transcendental e o factual-existencial. (PAIVA, 1998, p. 62).

¹³ Heidegger fala sobre a **verdade** de modo diverso à tradição filosófica de cunho platônica-aristotélica-cartesiana. O conceito tradicional da verdade liga-se a uma idéia de concordância com um juízo ou proposição e o respectivo objeto da análise. Essa noção de verdade como adequação, enraizado no pensamento ocidental, é o utilizado quando se diz, por exemplo, que *a terra é redonda*. Credita-se verdade à proposição que reflete o juízo. Parte-se de uma idéia pré-concebida e adequa-se a ideia (ser redonda, como a bola, a esfera) ao objeto da análise (planeta terra). Heidegger vai dizer que essa ‘verdade tradicional’, desde Platão, não equivale a um entendimento originário sobre o tema, pois não permite conhecer e iluminar a realidade. “*Tres son las tesis que caracterizan la concepción tradicional de la esencia de la verdad y la opinión vigente acerca de su primera definición: 1. El “lugar” de la verdad es el enunciado (el juicio). 2. La esencia de la verdad consiste en la “concordancia” del juicio con su objeto. 3. Aristóteles, el padre de la lógica, habría asignado la verdad al juicio, como a su lugar originario, y puesto en marcha la definición de la verdad como “concordancia”. [...] La caracterización de la verdad como “concordancia”, adaequatio, ὁμοίωσις, es muy general y vacía.*” (HEIDEGGER, 2008b, p. 214). Em sentido diverso, conforme explanou Paiva (1998), a verdade originária não está no juízo, está no desocultamento, no desvelamento, na revelação, no ser-descoberto e no ser-descobridor. É outro existencial do *Dasein*, pelo qual se compreende o ser em geral. Assim, verdade será o que se revelou daquele ente, do *Dasein* ou de uma coisa. E, nesse sentido, primeiramente cabe ao homem colher o desvelar das coisas e dos demais, para daí, e em conjunto com seu prévio entendimento do mundo, das coisas e das pessoas, propor analiticamente a verdade sobre aquele ser. Em Platão e na tradição, as ideias pré-concebidas, ou seja, a pré-compreensão do mundo, das coisas e das pessoas têm maior peso que o desvelamento. A ideia, por ser principal, torna-se uma proposição verdadeira. (A terra é azul). A tradição moderna aguça o senso platônico e conduz o entendimento sobre a verdade ao patamar de certeza, posto que é tudo originário da racionalidade humana. A certeza coloca-se ao arbítrio de um sujeito, da experiência subjetiva individual. Nas palavras de Heidegger, “*Toda interpretación que interponga aquí cualquier otra cosa, a la que el enunciado meramente representativo hubiera de referirse, adultera el contenido fenoménico acerca de aquello sobre lo cual recae el enunciado. El enunciar es un estar vuelto hacia la cosa misma que es. ¿Y qué es lo que se evidencia mediante la percepción? Tan sólo esto: que lo que percibo es el mismo ente al que se refería el enunciado. Se comprueba que el estar vuelto enunciante hacia lo enunciado es una mostración del ente, que el*



Assim, as proposições jurídicas encerradas nos catálogos definidores de direitos da personalidade e de direitos fundamentais não mostram de antemão a verdade da pessoa humana. São condições e critérios de pré-compreensão¹⁴ da

enunciado descubre el ente hacia el que está vuelto. Se evidencia el carácter descubridor del enunciado. En el proceso evidenciante el conocer queda referido únicamente al ente mismo. Es en este mismo, por así decirlo, donde se juega la comprobación. El ente mismo se muestra tal como él es en sí mismo, es decir, que él es en mismidad tal como el enunciado lo muestra y descubre. No se comparan representaciones entre sí, ni tampoco en relación a la cosa real. Lo que ha de evidenciarse no es una concordancia del conocer y el objeto, ni menos aun de lo psíquico y lo físico, pero tampoco es una concordancia de "contenidos de conciencia" entre sí. Lo que necesita ser evidenciado es únicamente el estar descubierto del ente mismo, de él en el cómo de su estar al descubierto. Este estar al descubierto se comprueba cuando lo enunciado, esto es, el ente mismo, se muestra como el mismo. Comprobación significa lo siguiente: mostrarse del ente en mismidad. La comprobación se realiza sobre la base de un mostrarse del ente. Esto sólo es posible si el conocimiento enunciator y autocomprobatorio es, por su propio sentido ontológico, un estar vuelto descubridor hacia el ente real mismo. Que el enunciado sea verdadero significa que descubre al ente en sí mismo. Enuncia, muestra, "hace ver" (ἀποφανσις) al ente en su estar al descubierto. El serverdadero (verdad) del enunciado debe entenderse como un ser - descubridor. La verdad no tiene, pues, en absoluto, la estructura de una concordancia entre conocer y objeto, en el sentido de una adecuación de un ente (sujeto) a otro (objeto)." (HEIDEGGER, 2008b, p. 216-217). Para Paiva (1998), a verdade fenomenológica tem caráter central na totalidade da obra de Heidegger. Ser e verdade são co-origenários e "a busca da essência da verdade visa superar a particularização inautêntica da idéia de verdade: verdade de ordem econômica, técnica, política, científica, etc, e restituir-lhe o significado originário." (PAIVA, 1998, p. 138).

¹⁴ Gadamer (2002) exalta que, na obra de Heidegger, *compreensão* é o modo de ser do Dasein fincado no aspecto histórico, no conhecimento histórico das coisas. Mantendo em vista a coisa, ou mesmo o texto, o interprete realiza, desde seu primeiro contato, um projetar de sentidos efêmeros que se substituirão por outros mais elaborados, "conforme se avança na penetração do sentido." (p. 402). A espiral hermenêutica promove o envio e reenvio de informações na construção da verdade sobre a coisa ou texto. Compreender significa interpretar, fenômeno que começa "com conceitos (*sic*) prévio que serão substituídos por outros mais adequados. Justamente todo esse constante reprojetar, que perfaz o movimento de sentido do compreender e do interpretar, é o que constitui o processo que Heidegger descreve. Quem procura compreender está exposto a erros de opiniões prévias, as quais não se confirmam nas próprias coisas." (p. 402). A compreensão confirma, assim, uma opinião prévia sobre alguma coisa. "A compreensão somente alcança sua verdadeira possibilidade, quando as opiniões prévias, com as quais ela inicial, não são arbitrárias." (p. 403). Então, para Gadamer (2002), a pré-compreensão é "uma opinião prévia de conteúdo com as quais lemos os textos." (p. 404). Por isso mesmo, segundo o autor, "aquele que quer compreender não pode se entregar, já desde o início, à casualidade de suas próprias opiniões prévias e ignorar [...] a opinião do texto." (GADAMER, 2002, p. 405). Nessa linha, *pré-conceito* quer dizer "um juízo que se forma antes da prova definitiva de todos os momentos determinantes, segundo a coisa. [...] Preconceito não significa pois, de modo algum, falso juízo, pois está em seu conceito que ele possa ser valorizado positivamente ou negativamente." (GADAMER, 2002, p. 407). Até esse ponto, as pré-compreensões são de ordem estritamente subjetiva, pois determinados pela vivência do indivíduo e seus juízos, que refletem a historicidade de seu ser. (p. 416). A partir, então, de critérios jurídicos predeterminantes, a pessoa se construirá no cenário jurídico de acordo com o que ela desvelou de si, no mundo, na sociedade, sempre como um processo construtivo, e não repetitivo. A investigação ontológica que se procede a partir dos



expressão existencial de cada pessoa as quais levarão, em cada experiência, à verdadeira proposição daquele indivíduo, de acordo com que ele se mostrou de si mesmo. Não há uma concordância prévia entre o juízo (objeto) e o sujeito da análise – homem. Este deve se comprovar na experiência de sua própria vida.

O Direito tutela a pessoa humana em seu aporte existencial em face desse seu desocultamento e do que ele revela para o mundo. Como afirmado alhures, não se pode pressupor que todo ser humano faz jus a um direito moral de autor. Apenas aquelas pessoas que se revelaram autoras captarão para si esse modelo de pré-compreensão jurídica e serão tuteladas nesse sentido. Somente decorrido esse processo é que se afirma que o postulado será verdadeiro: fulano possui direitos autorais.

Em contrapartida, o que ficou escondido em uma pessoa não será sequer observado e nunca será revelado, o que equivale ao nada metafísico. O que não fora revelado, o que não fora captado pelo alheio, será, como ensina Paiva (1998), uma não-verdade. Sobre esse nada existencial, nunca poderá ser formalizada uma proposição que defina aquele ser. De outro lado, dada a infinitude de possibilidade de cada indivíduo e mesmo das coisas, a totalidade de um ente nunca será revelada. Apenas aspectos de seu sendo-o-ente (ser) serão revelados. Daí chegar-se ao consenso, em Heidegger, de que não existe uma verdade absoluta, pois não se pode colher tudo o que um ente é. Além de

direitos essenciais da pessoa é, assim, um modo possível de interpretação. Segundo Heidegger, “toda interpretação possui sua posição prévia, visão prévia e concepção prévia. No momento em que, enquanto interpretação, se torna tarefa explícita de uma pesquisa, então o conjunto dessas “pressuposições” [...] necessita de um esclarecimento prévio que, numa experiência fundamental, assegure para si o “objeto” a ser explicitado. Uma interpretação ontológica deve liberar o ente na constituição de seu próprio ser. Para isso, vê-se obrigada, numa primeira caracterização fenomenal, a conduzir o ente tematizado a uma posição prévia pela qual de deverão ajustar todos os demais passos da análise. Estes, porém, devem ser orientados por uma possível visão prévia do modo de ser dos entes considerados. Posição prévia e visão prévia, portanto, já delineiam, simultaneamente, a conceituação (concepção prévia) para a qual se devem dirigir todas as estruturas ontológicas.” (2008a, p. 304).

O mecanismo da compreensão atua de modo que todo compreender acaba sendo um compreender-se, pois “[...] aquele que “compreende” um texto (ou mesmo uma lei) não somente projetou-se a si mesmo a um sentido, compreendendo – no esforço de compreender – alcançada apresenta



autor de uma obra intelectual, por exemplo, essa pessoa revelará de si tantas outras situações e tem sua vida inteira para fazê-lo. Por óbvio, não o fará, ou não o fez de modo permanentemente congruente durante toda sua existência. O modelo racional cartesiano concebe essa possibilidade de verdades absolutas mesmo quando aplicado ao mundo do Direito.

Sobre essa temática, Cordeiro manifesta que “a descoberta da pré-estrutura do entender deve-se a Heidegger.” (2007, p. 37). Testificando em direção a uma superação do positivismo, explica que:

A consideração do Direito como modo de solucionar casos concretos, já justificada, constitui um cerne imprescindível, do qual, aos poucos surge uma consciência [a de ciência virada para a prática]. Não há outra forma de superar o irrealismo metodológico. No domínio hermenêutico, sobressaem os fenômenos do pré-entendimento e do círculo ou espiral do pensamento. No campo funcional soblevam as unidades pré-visão-estatuição e interpretação-aplicação, enquanto as concepções teleológicas das normas, elas próprias, já, uma superação do conceitualismo tradicional, devem ser complementadas pelas estruturas de um discurso sinéptico, dirigido ao ponderar das conseqüências da decisão, numa linha de consenso. [...] A idéia de pré-entendimento põe a nu a realidade hermenêutica. Perante um texto, o sujeito cognoscente apreende-o por conhecer, de antemão, a matéria nele tratada e a linguagem que a carrega. O sentido final do texto surge como produto do encontro das prefigurações do intérprete com o material percebido, reintegrado no seu espírito. É o círculo, ou melhor, espiral hermenêutica, uma vez que o sujeito terá que efectuar tantas idas e regressos, quanto os necessários para integrar pré-entendimento e entendimento. No Direito, o círculo hermenêutico está na relação das colocações de problemas com as respostas, no entendimento de normas, portanto, facto de que, sem pré-julgamento sobre a necessidade de ordenação e a possibilidade de solução, a linguagem da norma não poder, de todo em todo, dizer o que é perguntado: a solução ajustada. Estas considerações, evidentes, depois de formuladas, dão um lugar



significativo aos aspectos históricos interrompidos durante o iluminismo: pelo seu peso no pré-entendimento, reabilita-se a tradição – a experiência, no domínio da aplicação jurisprudencial – num fenómeno a ter presente, para a limpidez da consciência científica. O processo de aprendizagem mostra, a nível de decisão, o seu papel fundamental, no modelar do pré-entendimento, enquanto a interpretação assume, de vez, o aspecto activo da comunicação entre o sujeito e a fonte. O fenómeno no pré-entendimento jurídico não se queda pelo apreender de textos: a detecção dos problemas carecidos de regulação – é, em grande parte, obra dos pré-julgamentos do intérprete-aplicador. [...] A unidade da previsão e da estatuição normativas e a inseparabilidade das clássicas interpretação e aplicação, no processo jurídico decisório, conectam-se com o relevo do caso concreto e com a temática do pré-entendimento. Face a uma fonte, o sujeito dirige-lhe uma interrogação real, em termos problemáticos, visando, com consciência ou sem ela, encontrar uma resposta para um caso, ainda que hipotético. Interpretar é decidir esse caso. Tudo joga: o caso e a norma, o pré-entendimento de ambos, a vontade constituinte, o círculo e a solução. (CORDEIRO, 2007, p. 37-38).

No pensamento heideggeriano, o *Dasein* apreende, interpreta e, em seguida, discursa. Ele pensa porque pensar é uma das formas dele ser, dele se mostrar e se desvelar. Ao contrário, no pensamento cartesiano, o homem que pensa e portanto, existe, discursa diante das verdades pré-estabelecidas (normas jurídicas), porque todas as verdades e todas as proposições são frutos de uma razão que, incondicionalmente, reduz tudo a um estado da técnica, das ideias, ideais e conceitos, da lógica formal.

3. A pessoa humana como centro do ordenamento jurídico e sua tutela desde a Constituição Federal de 1988

Em seu aspecto existencial, o homem se encontra, na linha debatida na presente pesquisa, pré-concebido no Estado democrático de Direito pelos



catálogos definidores de direitos fundamentais constitucionais e direitos da personalidade privados.

Em termos dogmáticos, pessoa é um centro de imputação de normas jurídicas. [...] Na base dos institutos ligados à pessoa, encontram-se as situações jurídicas de personalidade, a entender como as que, de modo directo, se prendam a bens de personalidade, quer impondo condutas que lhes digam respeito (deveres de personalidade) quer permitindo o seu aproveitamento (direitos de personalidade). (CORDEIRO, 2005, p. 372).

Como dito alhures, vários são os componentes que se integram na ideia de pessoa. No plano empírico, tomam-se fatores de ordem biológica, psicológica e sociológica. Filosoficamente, a abordagem dirige-se “à essência da pessoa individual, cujos elementos característicos seriam a mesmidade e unicidade.” (BARBOSA, 2006, p. 252). A pessoa é, então, o misto de elementos genéticos, étnicos, etários. Agregam-se nela fatores psicológicos tanto constituintes quanto adquiridos. É um complexo de experiências racionais, sociais e culturais. “Todos esses componentes combinam-se singularmente em cada indivíduo e, embora modificando-se incessantemente ao longo do tempo, não afetam a Pessoa em sua mesmidade” (BARBOSA, 2006, p. 252).

Consoante posicionamento colhido de Robles (2005), pode-se aduzir que a tutela da dignidade da pessoa humana, nestes tempos, torna-se o fundamento do Estado democrático de Direito, juntamente com a assecuração dos direitos fundamentais¹⁵ esculpidos no texto constitucional, anotando-se, ainda, que o

¹⁵ Para Robles, os direitos fundamentais “são autênticos direitos subjetivos que o ordenamento jurídico distingue dos direitos subjetivos ordinários mediante tratamento normativo e processual privilegiado. Os direitos fundamentais são direitos subjetivos privilegiados” (que reconhecem internamente em um Estado direitos humanos, que são critérios morais de especial relevância para a convivência humana. (ROBLES, 2005, p. 7-8).



“fato de estarem situados na máxima hierarquia normativa inspira o restante do ordenamento.” (ROBLES, 2005, p. 8.).

Para Barbosa (2006), a pessoa é agora tratada como categoria central do direito público e privado, situando-se no ápice da tenda jurídica, devendo-lhe subserviência o legislador ordinário, o intérprete e o magistrado. Os direitos fundamentais são os que, corporificados na Constituição, traduzem padrões éticos (morais e jurídicos) de condutas mais que universalizados. Uma vez juridicizados, esses *standards* impregnam a pessoa, na medida em que o próprio ordenamento jurídico a esta considerada como *centro de imputação de normas jurídicas*, de acordo com a faticidade individual.

Esse entendimento se completa nas palavras de Estrada (2000), quando relata sobre a eficácia direta dos direitos fundamentais entre particulares:

Todos os participantes na relação são sujeitos de direito privado e por conseguinte detentores de direitos fundamentais, razão pela qual estes desdobram seus efeitos de um modo tal que resulta protegida uma das partes frente a outra, o que pode significar simultaneamente uma limitação da liberdade fundamental do outro sujeito interessado. Os direitos fundamentais atual então a uma como direitos e como poderes para quem quiser intervir numa relação de direito privado. (ESTRADA, 2000, p. 88-89, tradução nossa).¹⁶

Nessa esteira, Lorenzetti (1998) atribui à pessoa um feixe de direitos que a coloca como articuladora tanto do sistema constitucional quanto do sistema

¹⁶ “Todos los participantes en la relación son sujetos de derecho privado y por consiguiente detentadores de derechos fundamentales, razón por la cual éstos despliegan sus efectos de un modo tal que resulta protegida una de las partes frente a la otra, lo que puede significar simultáneamente una limitación de la libertad fundamental del otro sujeto interesado. Los derechos fundamentales actúan entonces a una como derechos y como deberes para quienes intervienen en una relación de derecho privado.” (ESTRADA, 2000, p. 88-89).



privado. “Normas constitucionais protetivas da pessoa aplicam-se ao Direito Privado e os direitos personalíssimos jusprivatistas adquirem significado constitucional.” (LORENZETTI, 1998, p. 159).

Ocorre segundo Cordeiro (2005), uma “penetração civil dos direitos fundamentais” (p. 372) que conduz a uma eficácia civil destes direitos. Essa “penetração dogmática” se dá, ou de forma direta, quando esses princípios¹⁷ e direitos fundamentais transitam livremente entre o texto constitucional e a decisão cível, ou indiretamente, quando, para sua concretização, faz-se necessário uso de conceitos indeterminados e cláusulas gerais, através de ação decisiva dos tribunais ou, ainda, pela atuação legislativa infraconstitucional. Voltando-se à Lorenzetti:

O grupo de direitos fundamentais atua como um núcleo, ao redor do qual se pretende que gire o Direito Privado; um novo sistema solar, no qual o Sol seja a pessoa. Não se trata de uma mera comprovação fática ou de uma instauração legal passiva, mas sim de um verdadeiro princípio ativo. (LORENZETTI, 1998, p. 145).¹⁸

Esse princípio ativo defendido pelo autor argentino ganha efetividade nas palavras de Robles (2005), que defende a duplicidade de caráter da dignidade da pessoa humana, neste paradigma de personalização (ou repersonalização) do Direito.

¹⁷ Lorenzetti, citando Bobbio, aponta, no entendimento da doutrina atual, o reconhecimento de princípios como normas. Conclui que “os princípios como normas são fundamentais quando estão reconhecidos em uma das fontes (de direito) e são suscetíveis de argumentação” (LORENZETTI, 1998, p. 316-318).

¹⁸ O autor afirma categoricamente que “a Constituição é uma norma jurídica”, e “por esta razão, a Constituição é fonte de Direito Privado, não só enquanto fonte imediata, mas enquanto contém disposições que estão dirigidas aos cidadãos, e tem operatividade direta. Por isso tem-se afirmado que a Constituição é uma lei positiva que pode ser alegada nos tribunais. [...] É fonte de regras de direito privado que tem uma importância fundamental, já que condicionam o legislador, o juiz e muitas delas são invocadas pelas partes, podem ter uma eficácia direta ou ser de gozo indireto.” (LORENZETTI, 1998, p. 254-258).



A idéia (*sic*) de dignidade da pessoa tem dois aspectos inseparáveis. O primeiro, *ad intra*, é a pessoa em si mesma como valor, que se traduz no respeito para consigo e na indisponibilidade da própria pessoa, que nunca pode se transformar em meio. Neste sentido [...] sua dignidade lhe exige submissão aos valores que sua própria consciência tem que elaborar como objetivos. [...]. O segundo aspecto da dignidade do homem é o aspecto *ad extra*, que deriva do primeiro: consiste no reconhecimento, por parte dos outros, da dignidade que é inerente ao homem como pessoa. Todo ser humano [...] é um valor em si mesmo que, portanto, não pode ser usado nem instrumentalizado, transformando-se em objeto ou em meio. (ROBLES, 2005, p. 124-125).

Recebe a pessoa humana, através de uma cláusula geral de tutela (art. 1º, III da Constituição Federal de 1988), quando aliada ao elemento empírico, direitos subjetivos fundamentais constitucionais (direitos fundamentais) e outros tantos subjetivos ordinários privados (direitos da personalidade), todos essenciais para a defesa da personalidade e da própria dignidade, enquanto bem jurídico. Em outras palavras, o bem jurídico representado pela dignidade se encontra pré-traduzido, pré-determinado, enraizado e positivado nas diversas normas jurídicas que tutelam e pré-concebem juridicamente o ser-existencial da pessoa.

4. Conclusões

Heidegger (2002) aponta que o *ser*, e não o ente será o verdadeiro responsável pela apreensão e colhimento das impressões que levam a pessoa humana a determinar suas escolhas e manifestações. As relações sociais situam-se no universo do *ser*, quando ele é-no-mundo. A concepção de Heidegger indica um caminho para o desvelamento do indivíduo (de um ente) a



partir do que seu ser entrega ao mundo, lócus em que se encontram todas as experiências individuais. O mundo então reflete a história de todas as pessoas. É o ambiente ao qual o Direito tem por função a de pacificar expectativas pessoais e sociais.

Afirma Fachin (2003) que é inegável reconhecer a necessidade de uma profunda transformação no conceito de sujeito de direito, que nuclear na teoria geral do Direito.

Assim, procurou-se mostrar que uma nova forma de visitar o instituto da personalidade jurídica se mostra necessária para superar a clássica noção trilhada por autores como Descartes, Jhering e Kelsen. Tal se faz necessário para que o Direito seja efetivado e exercido na forma requerida pelo Estado democrático. A visão clássica, mecanicista e liberal da personalidade humana desumanizou o direito, porquanto fragmentou e relegou a pessoa basicamente aos mandamentos do ordenamento jurídico privado, como mero suporte formal de direitos e deveres que predeterminavam a verdade ôntica do homem.

A partir de Kant, o homem se viu livre para exercer sua autonomia privada de forma ilimitada, uma vez que a tutela da dignidade ainda não pertencia ao campo do Direito. A coação externa exercida pelo Direito atingia eminentemente situações patrimoniais. A crise se agrava em Kelsen, pois a pessoa humana, que timidamente edificava seu catálogo de direitos fundamentais, se via alijada em sua humanidade kantiana diante das relações jurídicas, porque era considerada apenas um suporte para análise jurídica da sua conduta e porque a defesa da esfera íntima da pessoa se dava no campo da ética e de outros subsistemas sociais, de maneira especial o religioso de base católica.

Por outro lado, tem-se que a Constituição Federal de 1988 teve por fito, dentro outros, de humanizar o direito. Quanto aos vetores constitucionais, notadamente os princípios e garantias fundamentais, significa dizer que se faz contínua a “presença da Constituição em todos os momentos do exercício do direito” (STEIN, 2003, p 13), o que a integra no “modo de ser-no-mundo de qualquer cidadão” (STEIN, 2003, p 15). Stein (2003) coloca, ainda, que o efetivo



acontecer da Constituição se dará no momento em que ela deixar de existir apenas como ferramenta e começar a ser operacionalizada na auto compreensão diária de todo intérprete do Direito.

Na órbita constitucional, o Direito atribui à pessoa proteção à sua individualidade e à sua liberdade, estabelecendo verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Em outros pontos do ordenamento jurídico normas são traçadas em prol da tutela do ser humano, como os direitos da personalidade, os consumeiristas, os autorais, da criança e do idoso, tudo redundante à sua dignidade.

O sistema do direito entrega ao mundo várias formas de se pré-compreender a pessoa, dentro desse horizonte de interpretação constitucional. A pessoa, por conseguinte, é, no mundo do direito, um espelho desses direitos incondicionais que a predeterminam, de acordo com que ela revela ao mundo. Como salienta Cruz (2007), a dignidade “[...] da pessoa humana não é (*sic*) concebido como um padrão substancial aprioristicamente definido, mas como um meio de construir uma solução para um problema moral concreto.” (CRUZ, p. 313).

O melhor caminho, acredita-se, para que essas construções possam, de fato, ocorrer, está no entendimento da pessoa pelo viés apresentado, não como ser numerado pelos *standards* jurídicos dogmáticos, mas pela abertura que tem para se mostrar, se desvelar e desocultar, de apresentar sua verdade a partir da experiência vivida.

Inverte-se uma premissa regular: a verdade da pessoa não está na norma que define uma conduta, numa premissa maior; reside no produto do compreendê-la. A verdade sobre alguém será o fruto de um processo de desvelamento, no qual a norma jurídica tem papel crucial de atribuir à pessoa e à sua conduta tão somente critérios para pré compreendê-la, para dar-lhe uma visão prévia, uma posição prévia, um indicativo do que ela, realmente, pode ser.



5. Referências

- BARBOSA, Arnaldo Afonso. A pessoa em direito: uma abordagem crítico-construtiva referenciada no evolucionismo de Pierre Teilhard. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2006. 669p
- CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 3ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. 1406p.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2007. 415 p.
- ESTRADA, Alexey Julio. **La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil à luz do novo código civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 365 p.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 4ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.
- HEIDEGGER, Martin. **Introdução à metafísica**. (Trad. Emmanuel Carneiro Leão). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1966. 294p.
- _____. Que é metafísica? São Paulo: Livraria Duas Cidades. 1969b. 82p.
- _____. **Carta sobre o humanismo**. São Paulo: Editora Moraes Ltda. 1991. 50p.
- _____. **Sobre a essência da verdade**. (Coleção Os pensadores). São Paulo: Nova Cultural, 1999, p.149-170.
- _____. **Ser e tempo** (Trad. de Márcia Sá Cavalcante Schuback). 3ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008a. 598 p.
- _____. **Ser y tiempo** (Trad. de Jorge Eduardo Rivera). Edición electrónica de Escuela de Filosofía Universidad ARCIS. Disponível em <www.philosophia.cl>. Acesso em 10.09.2008. (2008b). 448p.
- LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- PAIVA, Márcio Antônio de. **A liberdade como horizonte da verdade segundo Martin Heidegger**. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1998. 254p.



ROBLES, Gregório. **Os Direitos Fundamentais e a ética na sociedade atual.** (Trad. Roberto Barbosa Alves). São Paulo: Manole, 2005.

SAFRANSKI, Rüdiger. **Heidegger, um mestre da Alemanha.** São Paulo: Geração Editorial, 2005. 518p.

SILVA, Moacyr Motta da. **Direito, justiça, virtude moral & razão: reflexões.** Curitiba: Juruá, 2007.

STEIN, Ernildo. **Novos caminhos para uma filosofia da constitucionalidade: Notas sobre a obra Jurisdição Constitucional e Hermenêutica** – Uma nova crítica do Direito, de Lenio Streck. Porto Alegre, 2003.

