

**TEORIA GERAL DO DEVER FUNDAMENTAL DE PERSONALIDADE  
PROPOSIÇÃO CORRETA DE ETICIDADE MORAL-JURÍDICA UNIVERSAL  
COMO RESPOSTA À PROBLEMÁTICA DA INSUFICIÊNCIA TEÓRICA DO  
DISCURSO JURÍDICO EM FACE DE PROJETOS DE VIDA DIFERENTES  
VÁLIDOS NO CONTEXTO DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO.**

**Gualter de Souza Andrade Júnior\***

**Resumo**

O presente estudo tem o objetivo de demonstrar que a Teoria Geral do Dever Fundamental da Personalidade é a resposta correta para concretização do Direito Democrático e conseqüente consecução da promoção da dignidade humana. Isso ocorre quando se conjuga a referida Teoria com a Teoria do Discurso. Esta, por si apenas, não consegue satisfazer à construção teórica capaz de fazer com que tolerância e mera acomodação cedam lugar à efetivação em larga escala dos direitos da personalidade. Logo, a compreensão que os efeitos jurídicos obrigatórios que fluem do núcleo moral-jurídico das Constituições Democráticas são, à luz da historicidade da linguagem como pensamento, a moral do Estado de Direito Democrático em face de projetos éticos diversos válidos.

**Palavras-chave:** Filosofia da Linguagem, Estado de Direito Democrático, Teoria do Discurso, Teoria Geral do Dever Fundamental de Personalidade.

**Abstract**

This study aims to demonstrate that the General Theory of Fundamental Duty of Personality is the correct answer for realization of democratic rights and consequent achievement of promotion of human dignity. This occurs when it combines this Theory with the Discourse Theory. Discourse Theory, just by itself, cannot satisfy the theoretical construct able to suppress tolerance and mere accommodation towards the effectuation of personality rights. Soon, the understanding that the binding legal effects which flow from the core moral and legal Democratic constitutions is, in the light of the historicity of language like thinking, the State Democratic Right's moral in the face of various valid ethical projects.

**Keywords:** Philosophy of Language, State Democratic Right, Discourse Theory, General Theory of Fundamental Duty of Personality.

---

\* Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor RTI (Regime de Temo Integral) da PUC Minas Unidades Serro e Contagem. Professor de Direito Privado e Teoria Geral do Direito. Professor de Mediação e Prática Real no Serviço de Assistência Judiciária (SAJ) da PUC Minas. Coordenador de Pesquisa do Curso de Direito e do Campus da PUC Minas Serro. Editor da Revista Eletrônica do Curso de Direito da PUC Minas Serro.

1. A Filosofia do Objeto preconiza que a possibilidade de se perceber o objeto se encontrava nele. Houve na história, contudo, um primeiro giro epistemológico, de forma que o foco da possibilidade de entendimento se deslocou do ente, do objeto alvo de investigação, para ter sua sede na razão subjetiva, correspondendo à Filosofia do Sujeito.

Luiz Moreira, no livro “Fundamentação do Direito em Habermas”, explica:

[...] é próprio da modernidade segundo a concepção descrita em *Direito e Democracia*: entre facticidade e validade, a identificação da razão prática e uma faculdade subjetiva constituída a partir de um sujeito singular ou de um macro sujeito. A filosofia prática parte da premissa solipsista de um sujeito individual que pensa o mundo e a história a partir de si mesmo. O que se quer frisar é que a razão prática, atrelada a uma faculdade subjetiva, tornou-se, ao mesmo tempo, uma razão de cunho normativista.

[...] Não concordando com esse horizonte, Habermas, através da reviravolta linguística, substituirá a razão prática pela razão comunicativa, acoplando o conceito de racionalidade ao *medium* linguístico.

[...] No entanto, ao contrário da razão prática, a razão comunicativa não oferece modelos para a ação. Não sendo uma norma de ação, a razão comunicativa constitui-se como condição possibilitadora, e, ao mesmo tempo, limitadora do entendimento. Ou seja, a razão prática parte de uma orientação vinculante para o agir, ao passo que na razão comunicativa o agir é orientado para o entendimento, pois tendo a linguagem como *medium*, o entendimento lhe é acoplado. (MOREIRA, 2004, p. 99-102).

A segunda virada epistemológica ocorre, portanto, com nova mudança que resultou no giro linguístico ou virada linguística, seara da Filosofia da Linguagem. Ali, deixa-se a monadologia solipsista da razão subjetiva fechada como mônada de intelecção e se volta à linguagem, que é intersubjetiva. A razão passa então a ser compreendida como comunicativa e não mais subjetiva. A razão comunicativa não determina, como fazia a razão subjetiva, qual ação que deve ser implementada, ou seja, qual é o dever-ser. Ela somente possibilita o consenso entre sujeitos argumentantes sobre a validade de alguma proposição normativa.

A cultura ocidental é a cultura da razão, essencialmente teórica, expõe Wittgenstein (1999, p. 75) no § 146 das Investigações.

Desde os tempos remotos, o homem tenta fundamentar a Ética de forma universal, como fez com a natureza. Tenta fazer a ciência do *ethos*, que é a ciência da práxis, do agir do homem. Em um cenário de Terceira Revolução Industrial consubstanciada na informatização, o homem faz com que sua conduta possa alcançar todo o Planeta por meio da comunicação que pode ser instantânea. (HERRERO, 2000)

Há uma enorme distância entre os interesses individuais e o alcance consequencial da conduta humana. Apresentam-se, então dois desafios éticos globais. O primeiro mostra-se como ineditismo histórico de haver uma problemática ética desde a esfera individual até a comunidade de nações. A moral com base na Filosofia do Sujeito não conseguiu enfrentar

esse desafio, por não equilibrar responsabilidade moral e avanços técnicos. No passado, a produção era baseada no trabalho, na terra e no capital, mas hodiernamente privilegia o conhecimento. O capital, por sua vez, pulverizou-se nos fundos de pensão e investimento. O Estado tem de compatibilizar a atividade nacional com a do exterior para fins de competição global. O sujeito sozinho não é capaz de reagir às responsabilidades globais, que devem ser calcadas na solidariedade e universalidade. (HERRERO, 2000).

Em face do desafio que o Direito Democrático enfrenta na contemporaneidade, a compreensão sobre a norma válida vinculadora de conduta no Ordenamento Jurídico Democrático deve levar em conta a facticidade consubstanciada no mundo da vida. Ali estão inscritas pessoas que adotam, como válidas, prescrições éticas diferentes e, muitas vezes, antitéticas. Nisso existe a tensão entre faticidade e validade, aponta Habermas. (CATTONI, 2006; GALUPPO 2002; HABERMAS, 1989, 1990, 2003a, 2003b, 2004; HERRERO, 2000; MOREIRA, 2004).

A faticidade mostra que há diversidade de perspectivas quanto à compreensão de comunidades éticas diferentes. O desafio consiste em estabelecer legitimamente, sem uso da força, normas vinculadoras sobre alguma questão que envolva titulares de projetos de vida diversos. A resposta para isso estaria no emprego da razão e agir comunicativo. (CATTONI, 2006; GALUPPO 2002; HABERMAS, 1989, 1990, 2003a, 2003b, 2004; HERRERO, 2000; MOREIRA, 2004).

O mundo da vida, para Habermas, é composto de eticidades diferentes em que o Direito e a Moral são complementares. O mundo hodierno é pós-convencional, pois as normas de ação não são pré-definidas num contrato social *a priori*, nos moldes rousseauianos, baseado numa razão prática kantiana que tem o fundamento do dever-ser. (HABERMAS, 2003a; MOREIRA, 2004).

Pode ocorrer que, após a aquisição de saber moral, o sujeito não seja estimulado a transformá-lo em ação no contexto social. No mundo da vida contemporâneo, torna-se difícil, apenas pela Moral, estabilizar as expectativas de conduta oponíveis a todas as pessoas, de modo que se possa responsabilizá-las pelo cumprimento de normas. Surge, então, o Direito, complemento da Moral e não subordinado a ela segundo Habermas. O Direito gera estabilidade quanto à exigibilidade de comportamento das pessoas, possibilitando-lhes saber o que esperar do outro. (HABERMAS, 2003a; MOREIRA, 2004).

Dessa maneira, o Direito alivia a carga sobre a Moral, quanto à missão de incutir o respeito à justiça, sinal da moralidade no pluralismo ético de vida. O Direito erige a coação

contra agentes que insistem em agir com imoralidade danosa. A Moral complementa o discurso jurídico ao estabelecer justiça. (HABERMAS, 2003a; MOREIRA, 2004).

Contudo, como será demonstrado, a perspectiva atual do Estado de Direito Democrático em face da Moral é que o Direito não é complemento da Moral, mas sim ramo desta, o que possibilita a existência de uma única Moral juridicamente correta em face de pluralidade de projetos de vida válidos no contexto do Estado de Direito Democrático. O dever fundamental de personalidade dá essa feição de unicidade moral correta, válida, ao Estado de Direito Democrático, quando soma seu sentido linguístico à Teoria do Discurso Jurídico. Para compreender isso, contudo, é preciso ter em mente os pressupostos da Filosofia da Linguagem, o significado de Direito Democrático e as proposições do Discurso Jurídico.

2. A razão comunicativa demonstra que a compreensão possível é intersubjetiva e se calca em signos linguísticos compartilhados por pessoas, de modo que possam se entender e processar compreensões sobre o mundo da vida tendo em vista a percepção individual acerca do fenômeno.

Deve-se ter em vista que o mundo da vida é resultado linguístico da filiação das pessoas a comunidades éticas diversas e estas, por sua vez, são resultado do agir consensual-histórico sobre o sentido de representações e proposições.

Sentidos linguísticos somente do indivíduo são suas representações e sentidos de significância compartilhados por todos, proposições. (WITTGENSTEIN, 1999)

As aludidas comunidades podem ser exemplificadas por organizações religiosas de todas as crenças, modos de vida étnico-geográficos díspares, partidos políticos, associações de classe profissionais, famílias etc., enfim, pelas várias comunidades de sentido que compõem a sociedade civil.

Portanto, para se compreender melhor o desafio hermenêutico do Direito Democrático acerca da manifestação da vontade no contexto contemporâneo, deve-se levar em conta que a linguagem intersubjetivamente compartilhada é integrante da linguagem que se processa na razão do sujeito no sentido de indivíduo, como se pode inferir dos estudos do segundo Wittgenstein (1999) ou seja, o das “Investigações Filosóficas”, e de Gadamer (2007) em sua obra “Verdade e Método”. Wittgenstein, professor de John Longshaw Austin, é expoente da Filosofia da Linguagem Analítica, enquanto que Gadamer, aluno de Heidegger, é da Hermenêutica Filosófica, como autor pertencente à Filosofia da Linguagem em sua vertente Existencialista. A partir dos estudos da Filosofia da Linguagem, nos seus desdobramentos Analíticos e Existenciais, pode-se compreender que o homem, como indivíduo, existe num

contexto histórico participante do *ethos* de determinada comunidade, que, por sua vez, integra o *ethos* linguístico global.

Para se compreender a afirmação acima, deve-se ter em mente o significado de linguagem. A linguagem não é língua, um idioma como o português, alemão, francês, italiano ou inglês. A linguagem é a forma de processamento de sentidos de significância pela razão. A linguagem traduz a estrutura de formação de signos linguísticos pelo e como pensamento como a forma de processamento intelectual pública-privada de sentidos de signos linguísticos pela razão. Em face dessa premissa, pode-se afirmar que a tessitura linguística do sujeito não é hermeneuticamente fechada e, mais que aberta, é formada a partir de signos linguísticos já presentes no mundo da vida, sendo que esses e seus sentidos são resultado de construção histórica perpetrada pelo *dasein*, para se empregar a terminologia heideggeriana. Nesse sentido, com Wittgenstein (1999), pode-se afirmar que não existe linguagem privada. Por outras palavras, a linguagem é pública.

Contudo, historicamente, o homem decide, a cada instante, sobre a validade ou não de determinado sentido acerca do significado de um objeto, sendo que essa decisão somente se torna válida, como proposição, significação pública, intersubjetiva, se for resultado de consolidação de sentidos de objetos por meio do consenso perpetrado por mais de um sujeito.

Quando o homem nasce no seio da cultura, sua razão é informada com sentidos linguísticos, pré-juízos – para usar a proposição de Gadamer (2007) - que condicionam a compreensão sobre o mundo da vida. Isso não significa que nascer num contexto de pré-juízos seja bom ou mal, apenas que a cultura é linguisticamente formada por signos cujos sentidos são resultado de consenso intersubjetivo e sedimentação histórica, condicionando a compreensão do mundo da vida como fenômeno. Por outros termos, o sentido de mundo da vida é construído consensualmente pelo ser humano de forma público-privada.

Nesse contexto, as representações humanas, ou seja, as dos homens como seres individuais, são resultados das proposições que são sentidos consolidados consensualmente de forma intersubjetiva ao longo da história, de modo que se pode chegar à seguinte conclusão: o mundo da vida do indivíduo, sua visão própria de mundo, é estruturado por proposições que advém da subjetividade de outros homens, mais, da comunidade global de seres humanos. Essas proposições, por sua vez, são constituídas a partir de representações, sentidos linguísticos individuais que passaram pelo crivo do consenso público, intersubjetivo, para se tornarem proposições.

A consequência disso é o seguinte: a linguagem do indivíduo é perpassada pela linguagem pública e esta é formada a partir das manifestações do sujeito individual. A

validade a respeito dos sentidos corretos sobre a estrutura de linguagem do mundo da vida não é formada de maneira monadalógica, como se a razão fosse uma mônada no sentido leibniziano (ANDRADE JÚNIOR, 2002). Portanto, pensar o ser, como somente obra da intelectualidade de uma única pessoa, de uma única racionalidade humana individual, é incorreção.

Em face disso, pode asseverar-se que embora o Direito Democrático não seja inato, Direito Natural, ele tem uma causa natural, integrante ao homem: a linguagem, a qual somada ao Positivismo constitui o Direito.

Os resultados expostos podem ser conjugados com o pensamento de Henrique Cláudio de Lima Vaz (2000), no sentido de formação do *ethos* pelo conflito ético.

Embora Vaz tenha sido exímio especialista do pensamento de Hegel, seus Escritos de Filosofia podem ser lidos à luz da Filosofia da Linguagem, ao menos, no que tange ao conflito ético expressado por esse autor.

Segundo Vaz (2000), quando o homem se torna “ser ético”, que é o ser, após passar pelo conflito ético, seu hábito individual passa a influenciar o *ethos*, compreendido como o modo de ser humano na história, de forma que esse comportamento ético, voltado para o bem, influencia a formação do comportamento de outros homens, para que também se tornem seres éticos. Pelas palavras de Vaz,

[...] a liberdade não é exterior ao *ethos* como o *ethos* não é exterior ao indivíduo.  
 [...] O conflito ético atesta igualmente a peculiaridade da natureza histórica do *ethos*, em permanente interação como novas situações e novos desafios que se configuram e se levantam ao longo do caminho da sociedade no tempo. Nesse sentido, o conflito ético não é uma eventualidade acidental mas uma componente estrutural da historicidade do *ethos*. Ele se dá propriamente no campo dos valores e seu portador não é o indivíduo empírico, mas o indivíduo ético que se faz intérprete de novas e mais profundas exigências do *ethos*. Somente uma personalidade ética excepcional é capaz de viver o conflito ético nas suas implicações mais radicais e tornar-se anunciadora de novos paradigmas éticos, como foi o caso na vida e no ensinamento de Buda, de Sócrates e de Jesus. (VAZ, 2000, p. 29-31).

É muito importante transcrever aqui também outro ensinamento de Henrique Cláudio de Lima Vaz, contido nos “Escritos de Filosofia II. Expressa aguda compreensão, com fundamento em profundas investigações sobre o *ethos*, desenvolvidas por um dos mais importantes filósofos da segunda metade do século XX, domiciliado na República Federativa do Brasil, sobre a compreensão do conflito ético e sua relação com a transgressão, esta em sentido positivo.

[...] fixar-se em analogia superficial e, no fundo, enganosa, pretender aproximar o conflito ético da atitude sistematicamente contestatória, da revolta contra os valores

e, com maior razão, desse imoralismo estético preconizado por literatos como André Gide e outros, e que tão profundamente penetrou a cultura ocidental no nosso século. Essas formas de crítica do *ethos* estariam mais próximas do niilismo ético sem, contudo, alcançar-lhe a radicalidade. Quando ao permissivismo anônimo que se difunde na sociedade contemporânea, representa uma deterioração do *ethos* e não poderia ser confundido com o conflito ético, que traz consigo a exigência de uma criação ética superior. Fenômenos como a contestação sistemática dos valores tradicionais, o amoralismo estético ou o permissivismo oferecem elementos para uma diagnose da crise moral das sociedades ocidentais, mas não é a partir deles que se poderão descobrir os caminhos de um ideal ético superior ou de uma resposta positiva a essa crise.

[...] O *ethos*, afinal, não é senão o corpo histórico da liberdade, e o traço do seu dinamismo infinito inscrito na finitude das épocas e das culturas. (VAZ, 2000, p. 31-35.).

A estrutura do conflito ético de Vaz – indivíduo-conduta-conflito ético-remissão de sentido ao *ethos*-influência - em outros indivíduos pode ser interpretado como os efeitos do processo da estrutura da razão que forma proposições a partir do consenso sobre representações e outras proposições, influenciando a práxis de sentido do *dasein*. No Contexto do Estado de Direito Democrático, pode-se dizer que o conflito ético implica o emprego da razão com correção, quando a ação da pessoa é objetivamente compromissada com a consecução da dignidade humana em larga escala.

Por outras palavras, o conflito ético, o *dasein* vivencia sua vida de forma autêntica quando a pessoa natural, que é de Direito Privado; a sociedade familiar; as pessoas jurídicas de Direito Privado, como sociedades empresárias, sociedades civis, organizações religiosas, fundações, enfim, a sociedade civil; e também as pessoas de Direito Público, como autarquias e o próprio Estado pautam suas manifestações volitivas pela adesão ao compromisso constitucional referente às proposições de dever-ser esculpidas na Constituição Democrática como direitos fundamentais.

Deixando-se de lado as preferências políticas individuais de Heidegger, as nazistas, até por que os textos de um autor não são o próprio escritor, mas base de significado para interpretações posteriores, além da influência do pensamento nazista, há, nos textos de Heidegger, reflexos de sua formação acadêmica greco-cristã que tornam possível se interpretar a possibilidade de vida autêntica expressada pela proposição *dasein*, no sentido de se enfrentar a possibilidade da morte, como promoção da dignidade humana, quando se pensa nos parâmetros hermenêuticos e contexto normativo constitucional do Estado de Direito Democrático.

**3.** A proposição Estado de Direito Democrático não é aqui empregada no sentido propugnado pela atual Constituição de Portugal e a respeitável academia constitucional lusitana. Levando-se em conta que há autores que defendem a expressão Estado Democrático

de Direito, a significação que se dá, aqui, ao Estado de Direito Democrático expressa uma terceira via de compreensão em face dessas duas outras.

No Estado de Direito Democrático, o poder político emana do povo que é legitimado para construir e validar as normas jurídicas. O próprio povo é o principal destinatário do Direito, pois a pessoa natural deve-ser promotora de dignidade para si e para os outros. Assim, também todas as pessoas jurídicas devem-ser agentes promotoras de dignidade humana.

Sobre o “O Estado Democrático de Direito”, em artigo com esse mesmo título, Katsutoshi Matsmoto (2000, p. 267), diz que o Estado Democrático do Direito tem, como princípios, a constitucionalidade, a democracia, o sistema de direitos fundamentais, a justiça social, a igualdade, a divisão de funções e independência do juiz, legalidade e segurança.

Deve-se ressaltar que, enquanto no Estado Liberal de Direito a pessoa – no caso histórico, membro da alta burguesia -, era a principal destinatária e construtora de normas em proveito próprio, e, no Estado Social de Direito, o Estado era o principal agente construtor e executor do Direito em benefício da coletividade, no Estado de Direito Democrático, a construção e execução legítima das normas jurídicas cabe ao povo, como titular do poder político.

No Estado de Direito Democrático, a validação de normas tanto no plano de justificação, da sua criação como no de sua aplicação, deve ocorrer segundo ensina a Hermenêutica Jurídica contemporânea, isto é, baseada na Ética do Discurso, no agir comunicativo forte, na compreensão do *dasein* e na influência dos pré-juízos sobre a interpretação tendo em vista os ensinamentos gadamarianos.

No Estado de Direito Democrático, liberdade, igualdade e dignidade humana são interdeterminantes; o povo tem legitimidade para construir e validar normas: o dever principal de efetivar o Direito é do povo e não do Estado paternalista. No Direito Democrático, todos os homens devem ser promotores de sua própria dignidade da dignidade dos outros. Portanto, no Direito Democrático, não só o poder político, a capacidade de transformar a realidade fenomenológica, emana do povo, mas recai sobre este a principal responsabilidade de efetivar o próprio Estado de Direito Democrático. Não há mais lugar para a passividade diante de Constituição de Direito Democrático na contemporaneidade! Somente pela efetivação em larga escala do Direito Democrático pode-se dizer que haveria de fato uma Pós-Modernidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adota a expressão: “Estado Democrático de Direito”. Contudo, como se pode inferir dos estudos de Habermas em várias de suas obras, não é o Estado que deve-ser democrático, mas sim o Direito, pois os principais

construtores e destinatários das normas jurídicas e dos direitos delas decorrentes são o povo e não o Estado.

Certamente que, num sentido lato, é correto usar a expressão “Estado de Direito Democrático”, quando se tem diante de si o processo validativo de sentidos linguístico da razão que faz do *dasein* ser público-privado. No Estado constitucional contemporâneo que assume o princípio da democracia como norma obrigatória, o Direito é democrático e o povo é o ser legitimado para construí-lo. Há, contudo, autores que entendem ser a terminologia “Estado Democrático de Direito” a mais correta *stricto sensu*, porque a validade de normas ocorre na circunscrição jurídica de competência público-privada do Estado.

Por exemplo, José Afonso da Silva, em seu “Curso de Direito Constitucional Positivo”, leciona que a

[...] configuração do *Estado Democrático de Direito* não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.

[...] A constituição portuguesa instaura o *Estado de Direito Democrático*, como o “democrático” qualificando o Direito e não o Estado. Essa é uma diferença formal entre ambas as constituições. A nossa emprega a expressão mais adequada, cunhada pela doutrina, em que o “democrático” qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também sobre a ordem jurídica. O Direito, então, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá que ajustar-se ao interesse coletivo. (SILVA, 2005, p. 119).

Empregam também a expressão “Estado Democrático de Direito” Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Marites Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco em seu “Curso de Direito Constitucional”. Segundo esses autores,

[...] Pablo Lucas Verdú observa que em qualquer dos seus tipos históricos, o Estado de Direito foi sempre *uma conquista* [...].

Essas conquistas, como se sabe, foram ocorrendo ao longo do tempo e correspondem, na tipologia do Estado de Direito, ao que se convencionou chamar as suas etapas *liberal*, social e democrática, iniciadas com a Revolução Francesa, que marca a primeira fase, passando pelas transformações surgidas sobretudo após a Segunda Guerra – a sua fase social- e culminando com a densificação dos direitos fundamentais, antes apenas direitos *civis e políticos*, mas depois também direitos *econômicos, sociais, culturais*, cujo reconhecimento e realização constituem a razão de ser, o compromisso e a tônica do chamado Estado Democrático de Direito. (MENDES, COELHO, BRANCO, 2008, p. 44).

Dirley da Cunha Júnior, no seu trabalho “Direito Constitucional”, também empregando a expressão contida na *Lex Fundamentallis* de 1998, explica que o

[...] Estado Democrático de Direito se assenta no pilar da soberania popular, pois a base do conceito de Democracia está ligada à noção de governo do povo, pelo povo e para o povo.

Enfim, atenta a esses aspectos, a Constituição de 1988 inovou e reuniu, em um mesmo princípio, as bases do Estado de Direito e do Estado Democrático, provocando a conexão entre os seus postulados. Assim, se é certo que o elemento básico do Estado de Direito é a lei, não menos certo é que a lei deixa de ser entendida como mero enunciado formal do legislador, desprovida de conteúdo material e substancial, para ser concebida e exigida como um ato de concretização dos valores humanos, morais e éticos fundamentais consagrados na Constituição, numa perspectiva democrática imposta pela soberania popular. Desse modo, lei que não atende a essa exigência é lei inconstitucional que deve ser desprezada.

O Estado Democrático de Direito, portanto, é Estado Constitucional submetido à Constituição e aos valores humanos nela consagrados. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 512-513).

José Emílio Ommati (2004) também utiliza a fórmula “Estado Democrático de Direito”.

A seu turno, Rosemiro Pereira Leal (2002), Jürgen Habermas (2003a,b) e Joaquim José Gomes Canotilho (2000) aderem ao conceito de “Estado de Direito Democrático”.

Em consonância com o texto da Constituição de Portugal que institui o “Estado de Direito Democrático”, José Joaquim Gomes Canotilho, na sua obra “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, expõe que o

O Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou como uma “linha Magistral

[...] **Estado constitucional** é “mais” do que Estado de Direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (*to chekc the Power*); foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder (*to legitimize State Power*). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a legitimidade do Direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação do processo jurídico; (2) outra é a da *legitimidade de uma ordem de domínio* e da *legitimação do exercício do poder político*. O Estado “impolítico” do Estado de Direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. Só o princípio da *soberania popular* segundo o qual “todo o poder vem do povo” assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de “charneira” entre o “Estado de Direito” e o “Estado democrático” possibilitando a compreensão da moderna fórmula *Estado de Direito Democrático*. Alguns autores avançam mesmo a ideia de democracia como valor (e não apenas como processo), irreversivelmente estruturante de uma ordem constitucional democrática. (CANOTILHO, 2000, p. 97-100).

Canotilho (2000), inclusive, defende que, antes da democracia contemporânea, houve o Estado de Direito, como superação do Absolutismo e conseqüente império da lei. Sendo, portanto, o Estado contemporâneo baseado na Democracia também é um Estado de Direito, esse autor defende a proposição “Estado de Direito Democrático”.

Num sentido estrito, entretantes, a proposta “Estado de Direito Democrático” seria mais adequada, por dar relevo não somente ao império da lei, mas o fato que, no Estado de

Direito Democrático, o Estado não é o agente construtor e executor de Direito. Ao contrário, como dito, essa tarefa cabe ao povo, a cada pessoa como sujeito-cidadão. Sobretudo, o Estado é de Direito Democrático, *stricto sensu*, porque o Direito é uma espécie de língua formada por sentidos construídos consensualmente e consolidados de forma intersubjetiva ao longo da História. Por outros termos, o Direito é pensamento e, no jogo de linguagem correto do princípio da Democracia, pensamento democrático. Por ser o Direito pensamento democrático, é mais acertada, *stricto sensu*, a proposição “Estado de Direito Democrático”.

Afinal, desde que o intérprete assuma, como sentidos necessários e obrigatórios, os paradigmas da Filosofia da Linguagem, da Democracia e dos direitos humanos, fundamentais e da personalidade como fatores para validação e hermenêutica de normas e que se compreenda que o Direito é pensamento linguisticamente construído consensualmente e consolidado ao longo da História, o emprego da fórmula Estado Democrático de Direito ou de Direito Democrático passa a ser preocupação secundária e opção de cada autor.

**4.** O consenso consolidado historicamente pela prática do uso sobre a significação de proposições referentes aos signos linguísticos torna possível a comunicação entre os seres humanos e a construção de normas válidas no contexto do Estado de Direito Democrático, como, também, a possibilidade de compreensão sobre a Teoria do Discurso segundo o agir comunicativo compreendido no sentido habermasiano.

Jürgen Habermas, em seu livro “Pensamentos Pós-metafísicos: estudos filosóficos”, diz o seguinte:

[...] eu abordei o agir comunicativo e o estratégico como duas variantes da interação mediada pela linguagem. No entanto, somente ao *agir comunicativo* é aplicável o princípio segundo o qual as limitações estruturais de uma linguagem compartilhada intersubjetivamente levam os atores – no sentido de uma necessidade transcendental tênue – a abandonar o egocentrismo e se submeter aos critérios públicos da racionalidade do entendimento. (HABERMAS, 1990, p.82-83).

A Ética do Discurso tem, como meta, promover a justiça. Para isso, estabelece normas vinculadoras de pessoas que, embora iguais, são diferentes, por ter visões díspares sobre o mundo da vida acerca do dever-ser. Nesse sentido, a relação entre Moral, Direito, Política e linguagem faz com que a Ética do Discurso seja a saída ética para que todos os envolvidos em questões argumentativas possam aderir a soluções normativas que os vinculam como responsáveis, segundo o pensamento habermasiano. (CATTONI, 2006; GALUPPO 2002; HABERMAS, 1989, 1990, 2003a, 2003b, 2004; HERRERO, 2000; MOREIRA, 2004).

O agir comunicativo fraco, para Habermas, é as pretensões dos sujeitos baseadas em verdade e veracidade; e o agir comunicativo forte, as pretensões lastreadas na correção, visando ao entendimento mútuo. (HABERMAS, 2004).

Todavia, por que os sujeitos podem ser responsabilizados por decisões e qual a razão de se aderir a elas? A resposta pode ser inferida do pensamento de Herrero: eles argumentam, sem ser coagidos pelo uso da força, e podem racionalmente chegar a essas soluções, pois “[...] *quem argumenta*, pelo fato mesmo de argumentar, está *pressupondo*, implícita, mas necessariamente, que toda argumentação [...]” erige pretensões intersubjetivas a fim de validar proposições à verdade, à correção e à veracidade. (HERRERO, 2000, p. 172-173).

Em “Direito e Democracia: entre faticidade e validade”, Habermas (2003a, p.193) explica que “[...] ‘verdadeiro’ é um predicado para a validade de proposições assertórias, ‘justo’ é um predicado para a validade das proposições normativas gerais que expressam mandamentos gerais”.

Quanto à compreensão de argumentos e correção, no mesmo livro, escreve Jürgen Habermas:

[...] argumentos são razões que regatam, sob condições do discurso, uma pretensão de validade levantada através de atos de fala constatativos ou regulativos, movendo racionalmente os participantes da argumentação a aceitar como válidas proposições normativas ou descritivas.

[...] A correção de juízos normativos não pode ser explicada no sentido de uma teoria da verdade como correspondência, pois direitos são uma construção social que não podem ser hipostasiada em fatos. “Correção” significa aceitabilidade racional, apoiada em argumentos. [...] Em condições favoráveis, nós só concluímos uma argumentação, quando os argumentos se condensam de tal maneira num todo coerente, e no horizonte de concepções básicas ainda não problematizadas, que surge um acordo não-coercitivo sobre a aceitabilidade da pretensão de validade controvertida. (HABERMAS, 2003a, p.280-281).

Sobre o mesmo assunto, em “Consciência Moral e Agir comunicativo”, Jürgen Habermas explica:

[...] o mundo da vida constitui [...] o *contexto* da situação da ação; ao mesmo tempo, ele fornece os *recursos para os processos de interpretação com os quais os participantes da comunicação procuram suprir a carência de entendimento mútuo que surgiu em cada situação de ação*.

[...] Quem rejeita uma oferta inteligível de ato de fala contesta a validade do proferimento sob pelo menos um destes três aspectos: da *verdade*, da *correção* e da *sinceridade*. Com esse “não”, ele dá expressão ao fato de que o proferimento não preenche pelo menos uma de suas funções (da representação de estados de coisas, do asseguramento de uma relação interpessoal ou da manifestação de vivência), porque ele ou bem não se harmoniza com o mundo dos estados de coisas existentes, ou bem com o *nosso* mundo de relações interpessoais legitimamente ordenadas, ou bem com o mundo *particular* das vivências subjetivas. Na comunicação cotidiana normal, esses aspectos não são de modo algum claramente distinguidos; mas, no caso do dissenso ou da problematização persistente, os falantes competentes podem diferenciar cada *referência ao mundo*, tematizar cada *pretensão de validade* e

posicionar-se em cada caso relativamente àquilo com que deparam, quer se trate de algo objetivo, quer de algo normativo, quer subjetivo. (HABERMAS, 2003a, p.193).

Inferre-se do exposto que a validação é pretensão intersubjetiva que tem como referência os significados linguísticos de verdade, correção e veracidade, esta também compreendida como sinceridade.

A validação do Direito Democrático, por levar em conta a validade de projetos morais de vida com posicionamentos éticos diversos, tem o sentido de correção e não os sentidos de verdade e veracidade conforme o pensamento habermasiano. (HABERMAS, 2003 a, b)

No contexto do Direito Democrático, a possibilidade de solução de pretensões intersubjetivas deve ocorrer *discursivamente* por razões, segundo Herrero (2000, p. 172). Elas são os argumentos, diz Habermas (2003a).

Quem argumenta tenta validar seus posicionamentos éticos pessoais, pressupondo que os outros sujeitos também têm os mesmos direitos de argumentar.

Herrero (2000, p.172) leciona que “[...] toda resolução discursiva é *responsável* pela argumentação [...]” e quando justificada responsabilmente de forma discursiva tem como fim o “[...] *entendimento consensual* [...]” que significa “[...] suposição da racionalidade do entendimento [...]” e “[...] toda argumentação consensualmente válida implica a *reciprocidade dialógica universal*”.

A reciprocidade dialógica universal pressupõe que todo argumentante é livre para expor suas opiniões de forma responsável e justificar diante de si e dos outros as pretensões levantadas de forma discursiva; todo argumentante tem igualdade de direitos na argumentação e em todo mundo da vida; e toda pessoa é livre para se expressar e se realizar no mundo da vida. (HERRERO, 2000, p. 172).

A solução discursivo-consensual, portanto, implica que os homens compartilham da responsabilidade pelas ações a partir do surgimento delas. Devem reconhecer que são livres e têm direitos sobre elas. São membros da *comunidade ideal de comunicação e argumentação*. Como toda comunicação pressupõe a dialógica universal, quem argumenta parte dos pressupostos universais do discurso, pois se propõe a argumentar e isso significa que a própria argumentação, então, já é moral. (HERRERO, 2000, p. 173).

Com base na Teoria do Agir Comunicativo Forte, que visa ao entendimento mútuo, Habermas concebe a Teoria do Discurso Jurídico. É uma teoria procedimental com base no

processo democrático para solução de conflitos, com referência à tutela da autonomia privada, igualdade, justiça e responsabilidade.

Sobre a Teoria do Discurso, Jürgen Habermas escreve em “Direito e Democracia: entre faticidade e validade”:

[...] a teoria do discurso dispensa os clichês da *filosofia da consciência* que recomendam que atribuamos, de um lado, a prática de autodeterminação dos sujeitos privados a um sujeito da sociedade tomada como um todo, e, de outro lado, que imputemos a dominação anônima das leis a sujeitos particulares que concorrem entre si.

[...] A teoria do discurso conta com a intersubjetividade de processo de entendimento, situada num nível superior, os quais se realizaram através de procedimentos democráticos ou na rede comunicacional de esferas públicas políticas. [...] a força social e integradora da solidariedade, que não pode ser extraída apenas de fontes do agir comunicativo, deve desenvolver-se através de um amplo leque de esferas públicas autônomas e de processos de formação democrática da opinião e da vontade, institucionalizados através de uma constituição, e atingir os outros mecanismos da integração social – o dinheiro e o poder administrativo – através do medium do direito. (HABERMAS, 2003b, p. 21-22).

A partir do exercício do agir comunicativo forte, segundo Habermas, a Ética do Discurso aplicada ao Direito responde à questão de como é possível obter soluções corretas segundo o paradigma do Direito Democrático em um mundo tão diverso eticamente. Por meio do discurso jurídico democrático habermasiano, pessoas de posicionamentos éticos diversos podem ser responsabilizadas pelo cumprimento das normas jurídicas, sem o emprego de ações coercitivas injustas.

Em síntese, Habermas concebe que a possibilidade de se legitimar a emissão normativa sem o uso da violência, ou seja, num contexto de Direito Democrático, deve processar-se pela inserção da problemática acerca dos conflitos a respeito do dever-ser do Direito no procedimento discursivo jurídico segundo um processo argumentativo democrático em que se preserve a autonomia privada das partes argumentantes, tendo em vista a possibilidade de emissão livre de enunciados, como, também, a igualdade para manifestar e defender razões entre os participantes desse discurso jurídico.

Nesse contexto discursivo jurídico, deve haver também referência linguística do princípio da responsabilidade, tanto no desenvolver procedimental do discurso, como também após seu término.

Durante o desenrolar do procedimento discursivo jurídico, embora haja preservação da autonomia privada para se argumentar, esta deve traduzir responsabilidade quanto ao próprio objeto da argumentação no que tange às pronúncias propositivas realizadas no procedimento do discurso. Após o encerramento do procedimento discursivo jurídico, as

peças que argumentaram podem ser responsabilizadas pelo cumprimento das obrigações estabelecidas a partir da argumentação jurídica. A justificativa que valida a responsabilidade, compreendida como correção quanto à exigibilidade do cumprimento das obrigações resultantes das normas construídas no discurso cujo procedimento foi finalizado, deve-se ao fato que os argumentantes do discurso processual democrático participam do processo de elaboração das normas que erigem essas obrigações. Como eles têm oportunidade efetiva de exporem suas razões, de forma que sua autonomia privada é garantida quanto ao seu exercício livre e em igualdade de condições para se expor razões em face dos demais argumentantes. Levando-se em conta que a norma estabelecida deve ser expressão da racionalidade do melhor argumento, é justo que os participantes do discurso jurídico democrático possam ser cobrados, exigidos juridicamente pelos resultados normativos resultantes.

Diante disso, pode-se afirmar que a Ética do Discurso é moral, por implicar justiça. A validade de uma solução surge do consenso entre pessoas que se reconhecem como iguais e livres para participar do discurso democrático, podendo ser responsabilizadas pelo cumprimento das normas que fizeram.

Contudo, isso é ainda não é satisfatório para se definir uma moral universal a partir da Teoria do Discurso e efetivar o Direito Democrático. Mesmo que os pressupostos de igualdade, liberdade, responsabilidade e surgimento de norma a partir do melhor argumento racional, ou seja, de justiça do Discurso Jurídico sejam atendidos, quando se pensa em sujeitos de direito integrantes de comunidades éticas distintas, não se consegue chegar a uma conclusão racionalmente aceitável que leve o intérprete a verificar que o emprego do Discurso Jurídico, por si, exprime efetivação dos direitos fundamentais de modo a transformar o fenômeno de forma a ultrapassar em muito os limites da mera tolerância ou acomodação de interesses pela via do acordo e efetivar em larga escala planetária a dignidade humana.

Conforme Herrero,

[...] premente pela primeira vez na história, a tarefa de dar um sentido humano ao desenvolvimento em escala mundial, como outro imenso desafio atual, precisamente no momento em que a idolatria do mercado gerou um vazio ético e acelerou o fim das utopias revolucionárias. Nunca foi tão urgente o desafio de recriar uma *ética da solidariedade* e uma *ética universal* da solidariedade. Não deixa de ser estranho que no momento em que a globalização, sobretudo econômica, se torna um fenômeno universal, se proclame por toda parte a impossibilidade teórica de uma ética universal, muito estranho porque a situação mundial está marcada fundamentalmente por quatro vergonhas político-morais que afetam gravemente a existência de todos: a fome e a miséria que conduzem à inanição e à morte de um número cada vez maior de seres humanos e de nações; a tortura e a contínua violação da dignidade humana sobretudo nos Estados despóticos; o crescente desemprego e disparidade na distribuição de renda e riqueza; e a ameaça de destruição da humanidade pelo perigo – ainda não totalmente superado – de uma

guerra nuclear e pelo desequilíbrio ecológico. Tudo isso exige mais do que nunca uma resposta solidária, capaz de responsabilizar-se pelas consequências de nossas ações planetárias. (HERRERO, 2000, p. 167).

5. O dever fundamental de personalidade constitui-se no conjunto de sentidos linguísticos, nas proposições normativas constitucionais-democráticas que somam forças à Teoria do Discurso de Habermas para se efetivar o Estado de Direito Democrático no sentido de concretização da dignidade humana. Entende-se como dignidade humana a proposição linguística compreendida como promoção ativa pela pessoa do respeito a si mesma e aos demais sujeitos como vida autêntica, deixando para traz a defesa da tolerância e acomodação pactual de interesses em detrimento da promoção da vida digna.

George Marmelstein, no seu “Curso de Direitos Fundamentais”, explica que os direitos humanos são os positivados no plano internacional e os direitos do homem são aqueles que ainda não foram positivados, mas que são ligados à dignidade humana. Os direitos fundamentais também são relacionados à dignidade humana, mas seriam limitativos de poder e positivados num determinado Estado Democrático de Direito, fundamentando e gerando legitimidade a todo o Ordenamento Jurídico. (MARMELSTEIN, 2008).

Os direitos da personalidades são os mesmos direitos chamados fundamentais ou humanos, mas aplicados na esfera da vida privada tendo em vista sujeitos de Direito Privado.

Ensina César Fiuza (2008, 169-172) que a doutrina dos direitos da personalidade tem sua origem na Alemanha do século XIX. A preocupação sobre os direitos do homem já ocorria no século XVIII por meio das Declarações. A porta de entrada dos direitos da personalidade encontrou-se no Direito Público, que visou à proteção do homem em face do poder Estatal.

A proposição formada pelas proposições “dever fundamental” e “direitos da personalidade” remete à ideia que o conflito ético, interpretado segundo a Filosofia da Linguagem, implica a importância do agir volitivo da pessoa-cidadã como influenciadora da linguagem e construtora do fenômeno na perspectiva público-privada. Para se dizer com acerto, como a perspectiva da pessoa é ser pessoa-cidadã, ou seja, promotora da dignidade humana, e levando-se em conta que a formação do *ethos* como linguagem é público-privada como ensina a Filosofia da Linguagem, a histórica divisão entre Direito Público e Privado não é correta.

A doutrina hodierna do Direito Privado-Constitucional vê os direitos da personalidade como cláusula geral de proteção à dignidade humana. Não considera a perspectiva patrimonial no sentido de espera da ocorrência da lesão para compensar ou reparar o dano por meio da

indenização. Nesse sentido, César Fiuza (2008) ressalta que o caráter de tutela dos direitos da personalidade implica a promoção da dignidade humana.

O dever fundamental de personalidade é a moral única do Estado de Direito Democrático no sentido de obrigação moral-constitucional. Todos os direitos fundamentais têm como base o conjunto de normas que formam o núcleo moral-constitucional obrigatório a todas as pessoas - estas compreendidas como sujeitos de direitos e deveres tendo em vista que o ser humano e não o patrimônio é o bem juridicamente mais relevante para o Direito.

A História ensina que a ideia de igualdade, liberdade e dignidade remontam aos primórdios da humanidade. Basta lembrar a ocorrência de escravidão nos povos mesopotâmios, babilônicos e gregos antigos; o significado da Páscoa Judaica e Cristã; o Mito da Caverna de Platão; ou a possibilidade de formação de *conventio* na Roma Antiga para se remeter à liberdade. A seu turno, a capacidade política dos homens atenienses na pólis e a dos patrícios da antiguidade de Roma; os judeus considerados entre si; e os cristãos diante da possibilidade de qualquer homem se relacionar com Deus por via de Jesus Cristo traduzem proposição linguística de homens que se compreendiam como seres de mesmo valor, seres que têm a mesma importância comparados uns com os outros, ou seja, iguais. O entendimento sobre respeito que flui do ideal de vida virtuosa na práxis para os homens da Grécia Antiga, inclusive, ressaltando-se a amizade retratada no pensamento aristotélico na *Ética Nicomaqueia*; a regra de amar ao próximo contida no Pentateuco Judaico – que é fonte normativa também para o Islamismo; o ágape cristão; a interdeterminação entre Justiça e Direito para o Direito Romano Antigo retratam que a proposição linguística de respeito, cara ao significado de dignidade humana, é presente na cultura humana desde a Antiguidade. Logo, é correto afirmar que os autores da Idade Média nasceram em um mundo em que esses conceitos já estavam consolidados, de modo que as obras dos aludidos escritores expressam as proposições igualdade, dignidade e liberdade, como se pode constatar em Agostinho e Tomás de Aquino por exemplo. Por sua vez, Grócius, Locke, Hobbes, Rousseau e os demais autores da Modernidade e os de transição, como Kant e Hegel, também construíram suas obras a partir de uma malha de linguagem de sentido histórica construída desde a tenra historicidade humana. Não é à toa que os ideais da Revolução Francesa foram igualdade, liberdade e fraternidade. Embora, historicamente, novas proposições sugiram como forma de interpretação diversas sobre igualdade, liberdade e dignidade, essas três proposições influenciaram os sentidos de significação da linguagem histórica tomada como *ethos*. Lembrando, Henrique Cláudio de Lima Vaz diz que o *ethos* é o corpo histórico da liberdade.

Como, por natureza, a inclinação humana e a razão influenciam no agir, e, historicamente, o instinto de preservação deu as mãos à inteligência racional para que o homem conseguisse sobreviver desde o surgimento do ser humano até os presentes dias. Mas como? Selecionando sentidos linguístico de forma consensual e história de modo a construir o que se compreende como mundo da vida.

Nessa linha de raciocínio, como se sabe que o *Ius Commune*, formado pelo Direito Canônico e o *Corpus Iuris Civilis*, em conjunto com o Direito Natural Racional propiciaram a Revolução Francesa e as posteriores Revoluções Burguesas e, conseqüentemente, as Declarações de Direito, principalmente, as de 1776, 1789 e 1948, sendo que essas, por sua vez, informaram de sentido as Constituições Democráticas hodiernas, não é difícil se aceitar que os direitos fundamentais, mormente, sua síntese como dignidade humana traduzem a existência de um núcleo moral-constitucional no Estado de Direito Democrático. Moral, porque refere-se a opções de sentido, ou seja, a decisões por um caminho normativo como válido; constitucional pela obrigatoriedade jurídica de maior poder vinculador hierárquico no Direito desse sentido normativo linguístico válido.

Norberto Bobbio (1002, p.26), no seu estudo “A Era dos Direitos”, ensina que

[...] a exigência do “respeito” aos direitos humanos e às liberdades fundamentais nasce da convicção, partilhada universalmente, de que eles possuem fundamento: o problema do fundamento é ineludível. Mas, quando digo que o problema mais urgente que temos de enfrentar não é o problema do fundamento, mas os das garantias, quero dizer que consideramos o problema do fundamento não como inexistente, mas como – em certo sentido – resolvido, ou seja, como um problema com cuja solução já não devemos mais nos preocupar. Com efeito, pode-se dizer que o problema do fundamento dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

[...] A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, por tanto, reconhecido: e essa prova é consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*.

Por outras palavras: no Direito Democrático, o Direito é Ramo da Moral que se expressa juridicamente pela obrigação jurídica moral-constitucional de cumprimento do dever fundamental de personalidade.

Nesse contexto, o Estado de Direito Democrático não visa à dependência da sanção punitiva para que os direitos fundamentais, ou seja, sua síntese na proposição da dignidade humana seja eficaz. Ao contrário, para o Estado de Direito Democrático, a ilicitude fática, como não promoção à dignidade humana, deve ser a exceção e não maior ocorrência de manifestação volitiva na vida social. O dever fundamental de personalidade informa a todas

as pessoas existentes no Estado e principalmente às pessoas físicas que elas têm o dever jurídico de promover a dignidade humana. As pessoas têm o dever de promover sua própria dignidade, o que não deve configurar promoção do egoísmo, e a dos demais sujeitos. Destarte, o dever fundamental da personalidade é elemento constituinte de sentido do pano de fundo linguístico do conceito de obrigações jurídicas.

Num contexto hodierno em que convivem judeus, islâmicos, cristãos, ateus, adeptos de outras correntes de pensamento oriental, negros, brancos, caucasianos, heteroafetivos, homoafetivos, ricos, pobres, escolarizados, não-escolarizados, dirigentes públicos, profissionais de ramos de atividade diversas, há, no sentido jurídico, uma sobremoral que agasalha todos os projetos de vida morais singulares: o dever fundamental de personalidade. Ele é a moral do Estado de Direito Democrático, uma expressão universal da eticidade.

O cumprimento do dever fundamental de personalidade permite que cada grupo de sentido moral diverso mantenha sua identidade cultural, como preservação de sua própria dignidade e promova também a dignidade de pessoas de grupos morais de sentidos opostos.

Uma pessoa de posicionamento moral segundo o vermelho, por exemplo, tem o direito de não concordar com o posicionamento de vida azul como sentido de vida boa no contexto do Direito Democrático. Tem o direito de escrever livros contra o posicionamento azul e de ensinar seus filhos que ser vermelho é a melhor opção para se viver uma vida boa. Contudo, jamais poderá causar uma lesão a uma determinada pessoa que adote, para si, o posicionamento azul. Além disso, tem o dever de promover a dignidade humana da pessoa de posicionamento azul na perspectiva dela, do azul, e não do vermelho. Contudo, para promover a dignidade da pessoa de posicionamento azul, a pessoa de posicionamento vermelho não está juridicamente obrigada a se tornar azul ou aceitar que o azul seja introjetado no seu vermelho, sob pena de se aviltar a dignidade humana da pessoa de posicionamento vermelho, como atentado a sua identidade cultural.

Expor alguns exemplos seria interessante para desenvolver melhor essa perspectiva de Direito Democrático no que tange o dever fundamental de personalidade.

Imaginem-se dois grupos, a princípio, moralmente opostos: homoafetivos e islâmicos.

Uma pessoa homoafetiva deseja se casar segundo a estrutura moral dos islâmicos. Tendo em vista que os costumes islâmicos consideram isso aviltante, não se pode obrigar juridicamente os islâmicos a realizarem um casamento islâmico de pessoas homoafetivas, sob pena de haver um atentado às pessoas islâmicas tendo em vista sua identidade cultural. Contudo, como juridicamente o casamento se refere ao estado civil da pessoa, não se pode obstar que uma pessoa homoafetiva se case somente no civil, com registro no Cartório Civil

de Pessoas Naturais. Tal proibição aviltaria a dignidade dela, pois o núcleo moral-constitucional é referenciado pela interdeterminação entre igualdade, liberdade e dignidade humana.

Todavia, o fato de a lei permitir que uma pessoa homoafetiva possa se casar não significa que o Direito esteja emitindo uma sentença que declara a homoafetividade como um estilo de vida bom. Apenas está dizendo que a pessoa homoafetiva não está obrigada a deixar de se casar. Ela é livre para escolher seu caminho que deve ser pensado segundo os moldes da razão.

Da mesma forma, o homoafetivo é livre para manter união estável se assim quiser em vez de optar pelo casamento. É assim também quanto ao heteroafetivo, que pode escolher manter união estável, casar ou permanecer solteiro.

Cada pessoa é livre na esfera para decidir seu destino que, como dito, deve ser pensado tendo em vista a vida autêntica, sob o prisma da razão, pois o ser humano é *dasein*.

Os islâmicos têm o dever de promover os direitos da personalidade dos homoafetivos; têm o dever de tratá-los com respeito, mas não da perspectiva própria do Estado Liberal de Direito, de poder fazer o que quiser, desde que não se incomode o outro. É como se o islâmico dissesse: - Ei, diferente, você pode fazer o que quiser, mas fique para lá que eu fico deste meu lado da rua. Isso seria mera tolerância e acomodação pactual de interesses. Não promove a dignidade humana de forma a transformar a realidade fenomenológica para efetivar o Estado de Direito Democrático.

Pensando-se na comunidade muçulmana e nos judeus, estes devem promover os direitos da personalidade dos islâmicos na perspectiva não na perspectiva hebraica, mas muçulmana, o que não quer dizer que os judeus devem se tornar muçulmanos para que os islâmicos sejam promovidos quanto à sua dignidade. O mesmo pode-se dizer tendo em vista os muçulmanos quando ao dever fundamental de personalidade em benefício dos hebreus. Contudo, se um judeu ou islâmico quiser abrir mão livremente de alguma de suas características históricas, as presentes nos seus textos normativos fundamentais, como o Pentateuco e Livros dos atinentes aos Profetas, ou os islâmicos quiserem fazer o mesmo, no que tange ao Pentateuco e Alcorão, isso lhes é lícito, mas serem obrigados a abrir mão de sua identidade cultural, no que tange à preservação de sua liberdade de opinião, implica descumprimento do dever fundamental de personalidade.

O dever fundamental de personalidade é um chamamento do Estado de Direito Democrático para que se exerça efetivamente a cidadania e haja um salto efetivo quanto à conscientização civilizatória.

O exemplo citado anteriormente se aplica à situação jurídica de um ateu e um cristão. Da mesma forma que não se poderia obrigar um ateu a ser tornar cristão e fazer orações e amoldar sua conduta a preceitos bíblicos, não se pode obrigar que se deixe de colocar símbolos religiosos nos templos cristãos, à vista de todos que passam pelas vias públicas apenas para satisfazer o posicionamento moral do ateu, sob pena de se atentar contra a dignidade de pessoas cristãs. Afinal, a identidade de cristãos católicos romanos e ortodoxos, por exemplo, está relacionada a esses ícones.

Também não se pode obrigar juridicamente os homoafetivos a não fazer passeatas a favor da homoafetividade porque há cristãos que não se sentem à vontade com isso. Por outro lado, não se pode obrigar os cristãos a retirar da Bíblia menções que se opõem à homoafetividade como estilo de vida boa ou realizarem pregações sobre isso, como também não se pode colocar uma mordaza nas pessoas homoafetivas para que fiquem impedidas juridicamente de discordarem dos cristãos.

Caberia um questionamento: como ficaria o discurso de ódio nessa situação? O Direito não deve coibir o discurso de ódio?

A normatividade do núcleo moral-constitucional, expresso pelo dever fundamental de personalidade, estaria sendo descumprida pela ocorrência do discurso de ódio se, por exemplo, um homoafetivo proferisse ou incentivasse que outro homoafetivo fizesse xingamentos a um cristão, ou lhe agredisse fisicamente, promovesse sua morte, perda do emprego, do crédito bancário ou lhe colocasse num lugar escuro trancado pelo fato de ser cristão. Contudo, privar o homoafetivo de dizer que considera ser cristão um estilo de vida que não leva à vida boa é cercear a liberdade de opinião, tão cara à Democracia. O mesmo pode-se dizer sobre a atitude dos cristãos pela inversão dos papéis. Na Democracia, a diversidade de opiniões sobre estilo de vida boa é rica para o crescimento civilizatório humano. A maturidade moral-jurídica está em aprender somar forças em face das diferenças e delas se obter a consecução dos direitos da personalidade sintetizado na promoção da dignidade humana, que é signo linguístico interdeterminante de sentido em face da dos significados de igualdade e liberdade.

Na verdade, ao se levar o debate da homoafetividade e do Cristianismo para a esfera estritamente moral, o fato histórico é que o Cristianismo defende o livre-arbítrio. Ser cristão não é uma obrigação e sim uma escolha. Por isso, nenhum cristão pode obrigar outra pessoa a adotar como estilo de vida todos os preceitos bíblicos. O cristão que hostiliza uma pessoa homoafetiva está indo contra sua própria identidade. Pode não concordar com a

homoafetividade como estilo de vida boa, mas sabe que deve amar essa pessoa. Portanto, o Cristianismo defende a liberdade.

Por outro lado, a homoafetividade parte do princípio de que a pessoa que se posiciona como homoafetiva adotou a afetividade como princípio moral. Disso resulta o fato de que pessoas homoafetivas conscientes do significado disso, além de defender a liberdade, defendem o princípio da afetividade. Esse princípio recebe hermenêutica fortemente altruísta quando compreendido como amor que, historicamente, assumiu o seu mais alto significado nos textos cristãos como amor-*ágape*.

Um Estado que se pretende ser efetivamente de Direito Democrático, ao se dizer laico, como é o caso da República Federativa do Brasil, não está banindo as religiões de seu território, mas sim afirmando que todas têm o seu espaço com liberdade de opinião. Enfim, o Direito Democrático não valida ditaduras, seja da maioria ou da minoria, seja de quem for. Ninguém é obrigado a aderir a uma comunidade religiosa, a se casar, a manter união estável ou ter filhos, a permanecer solteiro, aderir ao estilo de vida homoafetivo ou heteroafetivo no contexto da constitucionalidade democrática. Vale dizer: liberdade não é somente possibilidade de ação. Liberdade é possibilidade de ação com responsabilidade. As decisões tomadas implicam modificação do mundo da vida e o dever de assumir as conseqüências da escolhas tomadas.

Embora o Direito seja linguagem, ele não é a linguagem, mas somente parte da linguagem que forma o *ethos* como mundo da vida. O fundo de sentido geral da linguagem informa de sentido não somente o Direito, mas todo o fenômeno cultural. Por isso, é possível identificar sentidos linguísticos comuns entre grupos, às vezes, vistos como antípodas. Cristãos e homoafetivos, por exemplo, defendem a liberdade, a igualdade e também o respeito interpretado como dever de afetividade. Isso imprime à Idade Contemporânea importante lição: não como coerção, mas escolha, considerando o dever fundamental da personalidade. Em vez de promover distanciamentos existenciais entre si, é mais adequado que as pessoas se permitam conhecer a si mesmas e aos outros e assim possam identificar proposições linguísticas que lhes são comuns.

Desse modo, é um equívoco epistemológico banir das Universidades reflexões sobre a Teoria do Criacionismo e da Evolução das Espécies, por exemplo. A pessoa que pensa que outro é tão diferente dela que seria insuportável haver um relacionamento amistoso entre ambas está equivocada, quando se considera o paradigma democrático. Ao contrário, o maior conhecimento das diversidades e semelhanças sobre as ideias que povoam o *ethos* pode

propiciar chaves hermenêuticas para que as pessoas se aproximem existencialmente e aprendam a somar forças em prol de objetivos morais-constitucionais.

O dever fundamental de personalidade aponta para a necessidade constitucional de promover um salto de consciência civilizatória nas sociedades contemporâneas. Isso tem a ver com a interdeterminação linguística que há entre igualdade, liberdade e dignidade e conseqüentemente sobre a hermenêutica obrigacional que dela decorre.

A conscientização do dever fundamental de personalidade é outro ponto importante que provoca mudança hermenêutica nos chamados deveres anexos das obrigações jurídicas estudados pelo Direito Civil. Eles são denominados laterais ou de conduta e figuram ao lado dos deveres de prestação, que são tidos como principais.

Os deveres de cooperação, lealdade e informação são deveres de conduta, mas não no sentido de anexos ou laterais em relação aos deveres de prestação. Ao contrário, os deveres de conduta como os de prestação também são deveres obrigacionais principais, considerando os princípios do Direito Privado-Constitucional da eticidade, operabilidade e socialidade como resultado da incidência do dever fundamental de personalidade.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, em “Direito das Obrigações”, apresentam hermenêutica que ilustra e reforça a interpretação acima:

[...] traçando um paralelo, da mesma forma que um passageiro só alcançará o seu destino se as condições materiais da aeronave o permitirem, temos que a relação obrigacional parte da vontade dos seus partícipes (estrutura formal), mas apenas atinge o seu plano funcional pelo adimplemento, desde que respeitada a premissa material da boa-fé, legitimando o intuito dos parceiros.

Aliás, assim como nos relacionamentos amorosos, as relações obrigacionais podem seguir dois critérios: um que segue a lógica do jogo de tênis e outro que segue a regra do frescobol. O primeiro é marcado pela competição e pela necessidade de triunfar sobre o adversário. O segundo tem como traço determinante a cooperação entre os parceiros. O jogo de tênis é o espelho da sociedade em que vivemos, ele é capaz de minar qualquer relação, pois sua lógica é destrutiva, baseada em um inesgotável repertório de golpes que visam aniquilar o inimigo. Apesar da beleza e plasticidade da técnica do tênis, ele é violento e cruel. No frescobol, não temos oponentes e sim parceiros. O único resultado é a vitória de ambos, já que o esforço e mérito do esporte estão em um colaborar com o outro. Daí nasce a cumplicidade e a generosidade. Enfim, devemos conduzir a obrigação ao adimplemento. Feliz partida de frescobol! (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p.49).

Por fim, deve-se chamar a atenção para uma intrigante característica do dever fundamental de personalidade. Quando há o seu descumprimento, foge, no sentido de fundo, à circunscrição específica do Direito Privado, do Direito Penal e do Direito Administrativo.

A sanção punitiva jurídica *stricto sensu* pelo descumprimento do dever fundamental de personalidade nas situações jurídicas privadas concretas ocorre segundo a hermenêutica dos paradigmas do Estado Liberal de Direito e do Estado Social de Direito, ou seja, por meio

de sanção punitiva, que pode ser imputação de obrigação de dar quantia certa como forma indenizatória a alguém; cerceamento de liberdade de locomoção ou pena restritiva de direito; multa, censura, suspensão e exclusão de categoria profissional.

Juridicamente, não há como punir uma pessoa que se recusa a viver uma vida autêntica, uma vida digna. Essa decisão pode levá-la a perder todo o seu patrimônio; a autoridade sobre os filhos, se os tiver; pode ser considerado indigno na sucessão *causa mortis*; pode ser condenado à prisão por décadas e perder o direito de exercer a profissão em face de sentença que o exclui.

O Direito não tem como alcançar o foro íntimo da pessoa para que ela se decida por uma vida digna. Mesmo que o Direito tenha previsão de sanções premiativas que estimulem um comportamento digno, o sujeito poderá decidir não cumprir a prestação que lhe oportunizaria, como contrapartida, esse direito.

Todavia, na perspectiva do Estado de Direito Democrático, há uma sanção punitiva *lato sensu*, que foge à esfera estrita do Direito Privado, do Direito Penal e do Direito Administrativo, para o descumprimento do dever fundamental da personalidade. É a inefetivação do sentido geral do núcleo moral-constitucional. Em síntese, isso resulta na não concretização do próprio Estado de Direito Democrático, tendo em vista a interdeterminação linguística que há entre manifestação de vontade público-privada conforme esse paradigma.

Nesse sentido, pode-se inferir dos estudos de Henrique Cláudio de Lima Vaz (1999), nos seus “Escritos de Filosofia II”, que o indivíduo, ao se tornar ser-ético, transmite sua experiência de vida ao *ethos*, o qual por sua vez, informa de sentido a práxis dos demais indivíduos.

Por outras palavras, as decisões que uma pessoa toma na sua esfera privada não repercutem apenas na sua vida privada, mas em todas as demais pessoas interligadas pela linguagem, tessitura linguística interpretada como *ethos*. Se a decisão tomada pelo *dasein*, na perspectiva da razão, tem sentido linguístico em direção à concretização do dever fundamental de personalidade, haverá maior efetivação dos sentidos constitutivos do significado de Estado de Direito Democrático na *práxis*. Caso contrário, permanecerá a realização dos parâmetros do Estado Liberal de Direito ou do Estado Social de Direito ou até mais, do Estado Absolutista ou outro não de Direito Democrático que se conforme linguisticamente ao ato jurídico perpetrado pelo sujeito na sua esfera privada.

Caberia, ainda, uma reflexão: já que não se pode coagir o fórum íntimo do indivíduo para que escolha uma vida digna, o dever fundamental da personalidade não seria um ônus em vez de dever?

A pergunta tem sua razão de ser, pois enquanto o dever é obrigatório, o ônus é a oportunidade de receber um benefício que reclama do candidato ao mesmo uma contraprestação não exigível. Isso retrataria a perda da oportunidade de se experimentar a concretização, na *práxis*, do sentido geral nuclear moral-constitucional do Estado de Direito Democrático.

A resposta é que o dever fundamental da personalidade constitui um dever e não um ônus, por haver, na razão, o dever de validação de sentido a medida que a razão, de forma público-privada, sempre é levada a decidir sobre o sentido linguístico que promove a autopreservação do ser humano de forma adequada.

Como a razão naturalmente precisa sempre escolher sentidos dentre uma gama de possibilidades, em função de sua necessidade de se autopreservar, o dever da personalidade é fundamental. Dessarte, o dever fundamental da personalidade é uma necessidade racional. Sua existência é imperativa para a própria concretização do Estado de Direito Democrático. Se fosse um ônus, estaria estatuindo como válida, em face da imperatividade jurídica do próprio Estado de Direito Democrático, a possibilidade validada de não o efetivar na experiência humana como opção lícita.

6. Na Modernidade, em face da Constituição Democrática, concretizar o Estado de Direito Democrático não é um conselho constitucional, mas obrigação jurídica, pois é a ideia de dever-ser. A anomalia presente no Direito é seu descumprimento e não o contrário. Como dito, a prática de ilicitude não é o sentido conformador com a proposição que se refere aos juízos linguísticos. Estes remetem à retidão e à justiça, no sentido geral do Direito. O Direito é criado para vigorar e produzir efeitos. Por isso, o descumprimento do dever fundamental de personalidade deve ser interpretado como anomalia estrutural no que concerne à efetivação do paradigma do Estado de Direito Democrático.

A experiência do *dasein* é base hermenêutica para se interpretar, com esteio na verdade, que há flagrante anomalia quanto a real concretização do Estado de Direito Democrático no mundo contemporâneo. Veem-se alguns *flashes* de efetivação do sentido geral do núcleo moral-constitucional em alguns lugares mais do que em outros, quanto aos efeitos dos direitos fundamentais e da personalidade. Mas não como uma conscientização civilizatória em larga escala capaz de varrer o Planeta com uma mudança paradigmática.

A somatória de forças da Teoria do Discurso com o a Teoria Geral do Dever Fundamental de Personalidade é a forma adequada para fazer com que a mera expectativa de tolerância ou acomodação de interesses ceda lugar à concretização do Estado de Direito Democrático. Para cumprir o dever fundamental de personalidade, não é necessário que a

pessoa seja infalível, perfeita, o que naturalmente é impossível. Basta que ela escolha, decida manifestar seus atos jurídicos de maneira juridicamente correta segundo o núcleo moral-constitucional do Direito Democrático.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE JÚNIOR, Gualter de Souza. Do Conceito de Justiça no Pensamento de Leibniz. **Revista do curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas (FUMEC)**, Porto Alegre: Síntese, p. 39-52, 2002. (Coleção Acadêmica de Direito, v. 36).
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Tradução de Carlos Nelson Coutinho.
- CATTONI, Marcelo. **Devido processo legislativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos das Obrigações**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2006.
- FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 12.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- GADAMER, Hans Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2007. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução de Enio Paulo. Gianchini.
- GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e Diferença: Estado Democrático de direito a partir do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. Tradução de Guido Antônio de Almeida.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. 2.ed. V. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. 2.ed. V.2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler.
- HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990. Tradução de Flávio Beno Seibeneichler.
- HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação: ensaios filosóficos**. São Paulo: Loyola, 2004. Tradução de Milton Camargo Mota.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 2.ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: São Francisco, 2007. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback.
- HERRERO, F. Javier. Ética do Discurso. In: OLIVEIRA, Manfredo A. de. (Org.) **Correntes fundamentais da ética contemporânea**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MATSMOTO, Katsutoshi. **O Estado de Direito Democrático**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Ano 8, número 33, p., out.-dez. 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. 3.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

OMMATI, José Emílio Medauar. **A igualdade no paradigma do estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Escritos de Filosofia II: Ética e Cultura**. 3 ed. São Paulo: Loyola, 2000.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. Tradução de José Carlos Bruni. (Os Pensadores).