

O COMPROMISSO HERMENÊUTICO DA HUMANIZAÇÃO DO DIREITO: ESTRUTURA HUMANISTA DO ORDENAMENTO JURÍDICO E VALIDAÇÃO DEMOCRÁTICA

HERMENEUTICAL COMMITMENT OF LAW'S HUMANIZATION: THE HUMANISTIC STRUCTURE OF LAW AND THE DEMOCRATIC VALIDATION

Gisela Maria Bester¹

Eliseu Raphael Venturi²

RESUMO

Neste artigo é abordado o problema do humanismo jurídico e da humanização do Direito a partir de dois motes teóricos: a classificação da tortura e dos tratamentos desumanos, degradantes e cruéis, posicionados no debate como situações-limite, de plena intolerabilidade e vedação humanistas; e a dimensão projetiva proporcionada pela humanização do Direito Internacional dos Direitos Humanos (Caçado Trindade) e do Direito Internacional Privado, com a prevalência de técnicas hermenêuticas tal como a do “diálogo das fontes” (Erik Jayme), as quais representam, em última análise, a transcendência da técnica jurídica ao plano de densificação axiológica. A humanização, assim, é entendida como postura filosófica de compromisso hermenêutico com tais dimensões, o que, ao final da estrutura compreensiva, se toma como procedimento hermenêutico maior de validação democrática por meio da afirmação de uma estrutura humanista compreendida de modo íntegro, integrado e interdependente política e juridicamente.

PALAVRAS-CHAVE: humanismo jurídico; humanização do Direito; compromisso hermenêutico.

ABSTRACT

At this paper the problem of legal humanism and law's humanization is approached by two theoretic notes: firstly, by the classification of torture and inhuman, degrading and cruel treatment – positioned, in the debate, as extreme situations, full of humanist's seal and intolerability – and, on the other hand, by the projective dimension provided by the humanization of International Human Rights Law (Caçado Trindade) and of the Private

¹ Graduada, Mestre e Doutora em Direito. Pós-Doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa. Professora do Curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins (UFT), da Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT) e Docente Colaboradora do Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, do UNICURITIBA. Ex-Conselheira Titular do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, do Ministério da Justiça (2008-2012). Integrante do Comitê de Ética em Pesquisa da UFT.

² Licenciado em Artes Visuais pela Faculdade de Artes do Paraná. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal no Paraná (ESMAFE/PR). Mestre em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

International Law, with the prevalence of hermeneutical techniques such as "dialogue of sources" (Erik Jayme), which represents, the transcendence of legal strict technique to an axiological densification plan. Humanization, thus, is understood as an hermeneutic philosophical stance, committed to those two dimensions, which, at the end of the comprehensive framework, becomes as hermeneutic procedure of democratic validation through the affirmation of a humanist structure, that is understood of uprightly, politically and legally integrated and interdependent.

KEYWORDS: legal humanism; Law's humanization; hermeneutical commitment.

1 INTRODUÇÃO

“Visão humana para um mundo desumano” (online, 2014). Este foi o título do Estadão para referir-se, em breve nota, a uma exposição fotográfica de Henri Cartier Bresson, consagrado fotógrafo francês celebrado como um dos expoentes do “humanismo fotográfico”.

Destaca a matéria, em suas poucas linhas: “era um olhar humanista sobre um período desumano”, marcando, assim, a relevância autoral do artista (olhar humanista) na realização de um meio tido por tão objetivo quanto o da fotografia, implicando, assim, o reconhecimento de que a interpretação e a produção linguísticas (no caso, a arte fotográfica) resultam de uma interação sensível de sujeito, objeto (“período desumano”) e linguagem, construindo-se a comunicação em um complexo sistema de interação semântica em que o elemento humano é essencialmente axiológico.

Humanismo, humanização, desumanização, desumano, humanidade; estes termos e similares têm sido utilizados com frequência em discursos filosóficos, políticos e jurídicos, fazendo uma referência mais, ou menos, precisa a um modo de compreender e valorar a realidade, determinando, assim, uma verdadeira mentalidade envolvida com o modo de lidar com a relação de alteridade, em que o outro ocupa posição de estima ou de desprezo, de reconhecimento ou de completa dessubstanciação.

De um modo geral, a consciência hermenêutica, advinda da filosofia hermenêutica desenvolvida ao longo do século XX, com o implemento existencial da disciplina, que transcendeu aos limites culturais e textuais para abranger a condição humana, ressignificou as possibilidades de o intérprete legitimamente valorar a realidade, sendo sua posição determinante na construção dos conhecimentos e na compreensão dos objetos postos ao seu conhecimento.

Neste contexto, pode-se perceber que a orientação humanista de determinada prática social ou, mesmo, o estabelecimento de certas finalidades da atuação, imprimem ao adjetivo

“humanização” um sentido forte de procedimento de mudança e de implemento axiológico, que prescreve tanto condutas positivas quanto abstenções. Humanizar, assim, significa enriquecer uma intervenção com temáticas como as da ética do cuidado, do respeito e do reconhecimento.

Humanização, assim, é o substantivo que indica o processo do verbo “humanizar” (ou humanar, ou transumanar), que, por sua vez, remete a um “tornar-se”: tornar-se humano, adentrar à condição humana, identificar-se com valores humanos.

O antônimo, desumanização, é o substantivo que indica o processo do verbo “desumanizar”, ou seja, de perda do apelo às qualidades humanas, indicando decréscimo de atendimento axiológico, ético e jurídico neste sentido. Desumanizar uma prática é torná-la inconsequente aos seus efeitos em termos humanos, sejam eles individuais, sociais, coletivos, socioambientais.

Em termos jurídicos o tema da desumanização é grave e, por isso, este estudo se dedica a refletir sobre o compromisso hermenêutico da humanização no contexto do conhecimento do Direito, o qual, por excelência, veicula preocupações humanizantes, tais como a tutela humana, a proteção dos direitos subjetivos, a afirmação da dignidade, entre outros elementos técnicos próprios da ciência jurídica.

A partir deste objeto, a tese central do artigo é a de que, nas democracias contemporâneas, coincidindo as figuras dos direitos humanos e fundamentais com o sistema político democrático, tem-se uma ênfase institucional público-privada na proteção e na afirmação de práticas humanizadas, que representam a consecução de princípios, e o atendimento e a efetividade de direitos.

O compromisso hermenêutico da humanização, assim, revela uma estrutura humanista do ordenamento jurídico vigente, o qual, a partir de preceitos e fundamentos, redundam na validação democrática de procedimentos em conformidade a estes mesmos direitos de que todas as pessoas são titulares e a cujo exercício devem igualmente estar aptas e favorecidas.

Para o enfrentamento metodológico do problema valeu-se da sistemática de raciocínio dialético, por meio do trânsito dialógico entre os saberes implicados pela questão (em especial a Filosofia do Direito, o Direito Constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos), em que se veiculam tanto as temáticas dos sentidos do humanismo e da humanização quanto a relevância dos direitos subjetivos, princípios e demais elementos da técnica jurídica vinculados na compreensão da problemática, o que confere, assim, também o

emprego de elementos dedutivos dos sentidos teóricos, em estudo crítico e reflexivo sobre o escopo bibliográfico e a análise teórica, como técnicas de pesquisa empregadas.

Por fim, informa-se que o tema proposto guarda estreita relação com o evento como um todo, eis que ancorado no grande tema “a Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no Século XXI”, assunto íntimo ao do presente artigo, uma vez que a horizontalização é tema de interesse à humanização dos procedimentos em orbe privado, referindo-se a uma mesma incidência de direitos humanos e fundamentais em todas as relações humanas, de modo que a mentalidade humanista, assim, como cosmovisão, passa a ser do interesse da humanização do Direito, que transcende à qualidade de técnica para condensar também um implemento axiológico.

Ao mesmo tempo, o Grupo de Trabalho de Hermenêutica é o espaço próprio para a apresentação da reflexão proposta, a qual é eminentemente vinculada a conceitos fundamentais da hermenêutica filosófica, tais como o compromisso hermenêutico e a fusão de horizontes enquanto meios de construção de compreensões e sentidos, no caso, no campo específico do Direito, que, por ser assente em linguagem, depende da construção enunciativa e argumentativa contínua, a qual não se realiza sem um antecedente hermenêutico qualificado.

2 A HUMANIZAÇÃO COMO PROCEDIMENTO, POSTURA FILOSÓFICA E COMPROMISSO HERMENÊUTICO: RUMO À VALIDAÇÃO DEMOCRÁTICA AXIOLÓGICA NO IMPLEMENTO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS E DIREITOS SUBJETIVOS

O tema da humanização, nas linhas do problema filosófico do humanismo, comporta uma elevada polissemia, porém, considerando a relevância do problema, tem-se que a abordagem fragmentária de estudos com possíveis caminhos inter, multi e transdisciplinares seja apta ao enfrentamento desta dificuldade inicial.

Neste sentido, pode-se destacar a compreensão conforme a estabelecida pelo médico brasileiro José Ricardo Mesquita de Carvalho Ayres, ao tratar do urgente, vasto e atual tema da humanização da saúde, de sorte que o sentido de “humanização” pode ser associado a:

[...] uma perspectiva filosófica, a partir da qual o ideal de humanização pode ser genericamente definido como um *compromisso das tecnociências da saúde, em seus meios e fins, com a realização de valores contrafaticamente relacionados à felicidade humana e democraticamente validados como Bem*

comum. (AYRES, 2005, p. 549, grifos do autor em itálico; grifos nossos em negrito).

Vê-se, da definição empregada, que a “humanização” pode ser compreendida inicialmente enquanto perspectiva filosófica, expressando um compromisso de valores em que se vinculam a tecnociência, no caso analisado, a médica, a horizontes políticos e jurídicos mais amplos, no contexto dos quais se ressignificam seus meios e fins.

Este sentido primeiro contemporizaria a visão estritamente técnica de determinada ciência, visão esta, em princípio, que produziria um afastamento do sujeito tanto dos efeitos de sua prática quanto dos seus vínculos políticos e jurídicos, o que, tem termos hermenêuticos, pode-se expressar por meio da noção de compromisso hermenêutico, ou seja, vinculação ao contexto semântico global envolvido em determinada prática humana.

Destaca-se, ainda, da definição de Ayres, o elemento contrafático, ou seja, a contraposição ao estado tido por natural das coisas indica justamente a vinculação e o contraste dos valores a um cenário de desatendimento, ou seja, de uma ausência de valor, na prática, que necessita ser suprida por um implemento humanizador. A interpretação, assim, se conduz pelo enfrentamento de uma realidade carente de atendimento e que demanda uma leitura e argumentação vinculadas ao saneamento de tais necessidades.

Por fim, é preciso destacar também, do conceito estabelecido pelo autor, que os valores afirmados neste contexto crítico apontado **necessitam ser validados democraticamente como bem comum**. Ora, nesta expressão, que embasa a proposta deste artigo, evidencia-se a identidade teleológica de democracia e direitos humanos, em consonância aos valores políticos e jurídicos inseridos no cerne destas racionalidades, ao compasso de a expressão, por meio do recurso ao “bem comum”, representar o grau mais elevado de confirmação material, ou seja, chancela de um sistema político que estrutura o jurídico na proteção dos direitos subjetivos de todos (bem comum, indicando qualidade de vida geral, sem opressão e sem dominação), no espírito de proteção simultânea da maioria e igual consideração e respeito pelas minorias, cuja negatividade se busca sanear por meio da referida afirmação contrafática.

Vê-se, de tal modo, que, no sistema de referências pensado para compreender e valorar o real, a validação democrática representa a integração de um complexo de elementos jurídicos e políticos que encontram seu norte hermenêutico no texto constitucional e nos tratados internacionais, fornecendo, assim, os critérios político-jurídicos a serem desenvolvidos nos processos hermenêuticos específicos.

Ainda que rapidamente, pode-se indicar a concepção integrada de direitos humanos, desenvolvimento e democracia³ (considerando-se que o desenvolvimento não integra o objeto deste artigo) enquanto uma grande chave hermenêutica de compreensão, de modo que a validação democrática representa o estágio mais elevado de vivência dos direitos assegurados por um desenvolvimento do tipo integral (econômico, social, ambiental e cultural).

Validação democrática, assim, pode ser compreendida partindo-se da noção de que a democracia, além de um regime distinto do autoritarismo e do totalitarismo, representa, também, organização social pautada por normas e instituições destinadas à efetivação da axiologia política, de modo concomitante ao modo de convivência que comporta, na linha do pensamento dworkiniano, uma concepção moral de cultura cívica em que se concatenam modos de agir e de compreender a vida coletiva segundo padrões solidários, conscientes, responsáveis, assim, pela riqueza de valores, finalmente, verdadeiramente democráticos. A validação, neste sentido, se manifesta como crivo máximo de avaliação de um entendimento sobre dada situação fática, o que concorre com a humanização.

Deste modo, tem-se que a postura da humanização é essencialmente filosófica e busca a estabelecer o trânsito de sentidos entre conhecimentos científicos setorializados e sua projeção em horizontes mais amplos de pretensões políticas e jurídicas.

No Direito a vinculação segue rumo similar ao apontado para as preocupações das tecnociências médicas; veja-se, neste sentido, o entendimento de Ronald Dworkin, expondo que a filosofia política requer uma visão holística dos valores integrados em um sistema interpretativo, portanto hermenêutico, de modo que haja um fortalecimento de sentidos recíproco, o que se identifica também nas categorias jurídicas, sem prejuízo das conexões éticas envolvidas em tal conjunto de preceitos.

A filosofia política que pretende compreender melhor os valores políticos deve incorporar seu próprio trabalho nessa grande estrutura [nos termos do autor, valores integrados compreendidos de modo holístico e interpretativo, segundo um modelo de cúpula geodésica (2010, p. 227)]. Deve almejar, primeiro, elaborar concepções ou interpretações de cada um desses valores

³ Ainda que sucintamente podem-se mencionar, de modo a coligar os temas nesta proposta, tanto os estudos da filósofa brasileira Marilena Chauí e do sociólogo português Boaventura de Sousa Santos (CHAUÍ; SANTOS, 2013), quanto a pesquisa do IBASE, de 2007, sobre o assunto conjunto dos direitos humanos, desenvolvimento e democracia. De Chauí e Santos (2013), destaca-se a centralidade dos direitos humanos como meio de emancipação, meio de controle das maiorias na democracia e, ainda, como significativos ao desenvolvimento, que não pode se limitar ao crescimento econômico e deve propiciar, a todos, a efetivação destes direitos cuja titularidade é fornecida pelo Direito. Neste sentido de compreensão recíproca dos termos, destaca-se o entendimento da antropóloga brasileira Moema Miranda, ao apresentar o estudo do IBASE sobre o assunto, em que a democracia é compreendida em seus vértices com o feminismo, movimentos sociais e demais críticas à exclusão e supressão de direitos das minorias do contemporâneo modelo neoliberal: “Desejamos que o desenvolvimento induza à democracia ampla e profunda e radicalize direitos” (MIRANDA, 2007, p. 4).

que fortaleçam os outros – por exemplo, **uma concepção de democracia que seja útil à igualdade e à liberdade, e concepções de cada um desses outros valores que sejam úteis à democracia assim concebida.** Além disso, seu objetivo deve ser elaborar essas concepções políticas como parte de uma estrutura de valor ainda mais inclusiva, que ligue a estrutura política não apenas à moral em termos mais gerais, mas também à ética. Tudo isso, sem dúvida, parece impossivelmente e, talvez, até mesmo desagradavelmente holístico. Mas não vejo de que outra maneira os filósofos podem abordar a tarefa de atribuir o máximo possível de sentido crítico a quaisquer segmentos dessa **vasta estrutura humanista**, que dirá dela toda. Se compreendermos que essa tem sido a responsabilidade coletiva dos filósofos ao longo do tempo, cada um de nós perceberá melhor nossos próprios papéis individuais, periféricos e incrementais. (DWORKIN, 2010, p. 228, grifos nossos).

Como visto, a humanização implica um trânsito do tipo holístico, tal como foi apontado por Dworkin, justamente para marcar um retorno ressignificado à especialidade decorrente da divisão social do trabalho, de sorte que se atribua o sentido crítico aos segmentos da vasta estrutura humanista construída por meio do Direito.

Neste sentido, considerando-se que a humanização perpassa o confronto crítico da técnica científica com o horizonte humano de sentido (da ética, da moral e da axiologia), destaca-se que a técnica jurídica, ou seja, os recursos da interpretação, conforme entendimento do jurista francês Alain Supiot (2007), comporta o recurso de adequação e de consecução dos valores do Direito e de compreensão deste enquanto técnica social simbólica, imaterial, mas com efeitos concretos na vida das pessoas. Ou seja, no debate da humanização o Direito encontra posição privilegiada para o fomento deste procedimento.

Em suma, na concepção de Supiot o Direito apresenta-se como verdadeira “técnica de humanização da técnica” (SUPIOT, 2007, p. 144), o que representa que o Direito possui uma função antropológica inerente a sua própria existência, e que gera efeitos nas demais áreas de produção da vida humana, normatizando-nas rumo a uma crescente humanização de seus procedimentos, conforme o exemplo dado pelo autor sobre a regulamentação do trabalho humano.

Este primeiro papel geraria efeitos imediatos sobre todo o processo de desenvolvimento técnico, tornando-o humanamente suportável por meio da regulamentação jurídica, marcando a divisão entre os interesses estritamente técnicos e científicos e os humanizadores, de modo que a própria natureza filosófica do Direito é posta em jogo.

A ‘ciência do Direito’ se reconhecera, portanto, pelo fato de proibir interrogar-se sobre as razões (e desrazões) do direito. O argumento é tão convincente quanto o de um tecnologista que pretendesse que a ciência dos objetos técnicos veda perguntar-se para que servem esses objetos e para quais finalidades foram fabricados. Encontramos aqui, sob uma forma radicalizada pela pretensão científica, uma

postura para dizer a verdade antiga entre os juristas, a qual consiste em sempre remeter a outros a questão da razão das leis. ‘Encontramos tudo no corpo do Direito’, já escrevia Acúrsio, pioneiro da redescoberta medieval do Direito romano, que respondia assim negativamente à questão ‘deverá o jurista instruir-se em teologia?’. Claro, hoje, não é sobre a teologia que a ‘ciência do direito’ pretende se desincumbir da questão dos fundamentos do Direito, mas sobre as outras ciências, especialmente a biologia e as ciências sociais. (SUPIOT, 2007, p. 89).

O tema da humanização, assim, que por essência é de Filosofia do Direito e com especial afetação da hermenêutica jurídica, auxilia nas preocupações dos papéis e funções do Direito, auxiliando o pensamento sobre problemas do orbe público e privado, tanto no sentido prático quanto no epistemológico, em que se reflete sobre a própria natureza da produção do conhecimento jurídico, seus pressupostos e vinculação com as teorias que venham a sustentar posturas práticas que não sejam movidas exclusivamente por interesses temporários.

A presença hermenêutica do problema evidencia-se pela própria conformação e papel da humanização em uma estrutura de entendimento, que transita entre a pré-compreensão e estimula a própria compreensão a atentar-se sobre aspectos valorativos envolvidos nos procedimentos técnicos, procedimentos estes que, se cegos à estrutura valorativa, redundam em uma tecnocracia indiferente e que promove atomização e alienação sociais.

Assim, considerando-se a importante ferramenta disponibilizada pelos preceitos da filosofia hermenêutica contemporânea, que comporta, além da questão linguístico-textual as dimensões existenciais – depois das contribuições de Heidegger e Gadamer – tem-se o aparato necessário para a visualização da organização jurídica do tema no plano hermenêutico.

A intenção de humanizar entendimentos, neste contexto, apresenta-se de inconteste e relevante interesse jurídico considerando-se que, no campo dos direitos humanos, consagrou-se a absoluta vedação dos “tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes”, o que consta como direito fundamental do artigo 5º, III, da Constituição Federal brasileira vigente, e cujo cumprimento do teor ainda encontra profundos óbices na vida prática.

A humanização, assim, é questão de consciência jurídica, que se manifesta no poder estatal de punir, não se limitando, contudo, a este modo de intervenção, devendo se manifestar, certamente, em toda interpretação que se fizer do real, perpassado pela avaliação do quão compromissada ou não é tal hermenêutica feita, em um verdadeiro filtro constante de compreensão.

Sem pretender sequer ingressar na complexidade conceitual do tema (tratamento desumano, degradante, cruel) nos meandros do Direito e Processo Penais, com debates até

mesmo discriminativos acerca de cada uma das expressões envolvidas, mas considerando sua relevância na definição de rumos e sentidos do agir ético e jurídico, não se pode deixar de constar sua importância em termos humanistas, até porque a expressão “tratamento desumano” é radicalmente ligada ao tema.

Assim, tendo por mote o sentido filosófico basal da humanização, investigam-se, nos pontos a seguir, algumas dimensões do tema, sem pretensões de esgotamento, verificando-se preocupações propostas envolvidas.

3 A HUMANIZAÇÃO COMO PLENA E ABSOLUTA VEDAÇÃO DOS TRATAMENTOS DESUMANOS, DEGRADANTES E CRUEIS

Um sentido jurídico primeiro que se pode visualizar na questão da humanização é justamente o que decorre da vedação da tortura, do tratamento desumano, cruel, degradante. Isto porque o campo semântico do humanismo, embora polissêmico, indica um contexto comum de proteção humana, tanto pela afirmação de condutas devidas, quanto pela vedação das ofensivas.

O aporte não é excluyente de outros sentidos possíveis, considerando-se que o humanismo seja justamente polissêmico e indique, dentre outros elementos, questões valorativas e hermenêuticas mais densas, como a consecução de princípios e a efetividade de direitos. Assim, a primeira abordagem vincula-se à situação limite de vedação da gravosa intervenção na vida do indivíduo, marcada tanto pela tortura quanto pelos tratamentos degradantes, cruéis e desumanos. Não se olvida que, no contexto do pós-humanismo, tais vedações projetam-se também em orbe do Direito Animal, contudo, na proposta deste artigo, ainda sob o paradigma do humanismo, traçam-se considerações sobre as preocupações com o humano, ainda urgentes, visto as violações cotidianas havidas.

De um modo geral, as distinções entre “tortura”, “tratamento desumano”, “tratamento degradante” e “tratamento cruel” podem ser definidas, sinteticamente, a partir do estudo detalhado de casos da Corte Europeia de Direitos Humanos, conforme análise detida feita na dissertação de Adriana Dias Vieira (online, 2013).

Os argumentos do estudo de Vieira foram enfatizados a partir da análise do “Caso Grego”, respectivo ao julgamento de violações sistemáticas e disseminadas dos direitos humanos no regime ditatorial grego, tendo sido definido no “Caso Irlandês” o critério

distintivo da intensidade do sofrimento como liame da tortura e dos demais tratamentos degradantes e desumanos.

A “tortura” foi compreendida como tratamento desumano agravado e que contém finalidade específica (ex.: obter confissão), em sentido próximo ao constante da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes.

ARTIGO 1º

1. Para os fins da presente Convenção, o termo ‘tortura’ designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimento são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.
2. O presente Artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

Ainda segundo qualificação do referido julgado da Corte Europeia, referenciado por Adriana Dias Vieira (online, 2013), o “tratamento degradante” decorreria da ofensa gravosa à honra subjetiva e objetiva da pessoa, levando-na a agir de modo deletério, contra a sua vontade ou consciência, diminuindo-lhe a estima própria e diante dos outros por meio de humilhação. O tratamento degradante, portanto, não possuiria um motivo e uma finalidade tão claros quanto os da tortura.

Ainda, segundo mesmas referências, o “tratamento desumano” seria espécie de tratamento degradante, do qual decorreria intenso sofrimento mental ou físico, injustificado, impondo-se esforços desarrazoados, fora do âmbito do humano, razão pelo qual o degradante é ínsito ao desumano. Este tipo de tratamento seria aquele cujo conceito se apresentaria mais flexível e historicamente definível, adequando-se aos casos concretos de violação.

O “tratamento cruel”, ainda conforme os mesmos estudos de Vieira (online, 2013), careceria de definição legal, tendo a Corte Europeia se valido da definição em casos concretos, indicando, na maioria das vezes, uma intensificação de sofrimento do tratamento dado à vítima, com brutalidade extraordinária.

O Caso Irlandês (Irlanda do Norte x Reino Unido, de 1978) é frequentemente rememorado por ter trazido cabal contribuição ao debate, em especial pelo critério da

intensidade do sofrimento como elemento de distinção da prática de tortura e demais tratamentos desumanos e degradantes, de sorte a se conferir interpretação ao art. 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que estabelece, em sentido amplo: “ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”. A acusação veiculada no caso foi a de violação do referido dispositivo pelo Reino Unido, por meio de procedimentos de detenção extrajudicial e em momento de exceção, realizados entre janeiro de 1971 e dezembro de 1975, tendo por foco o combate à crise política da Irlanda do Norte, motivada por ataques terroristas do IRA e insegurança social decorrente de milhares de civis feridos e mortos.

Por tratar-se de regime de exceção, foram limitadas garantias individuais, sendo prevista a detenção extrajudicial e cinco técnicas de interrogatório, a partir do que foram feitas as acusações de agressões aos detidos e ao teor das técnicas de interrogatório, tais como privação de sono, utilização de emissões sonoras desorientadoras, imposição de os detentos ficarem em pé durante horas ininterruptas, realização de interrogatórios por horas e de modo intenso. Diante disso, a Corte decidiu que a detenção extrajudicial, no modo como praticada, consistiu em tratamento desumano, ao compasso de as técnicas de interrogatório em tortura. Conforme texto decisório, de tradução livre por Vieira (online, 2013):

167. As cinco técnicas foram aplicadas conjuntamente, com premeditação e durante horas; elas causaram, se não lesões corporais, ao menos intenso sofrimento físico e mental para as pessoas a elas submetidas e também levaram-nas a sérios distúrbios psiquiátricos durante o interrogatório. Estas técnicas entram na categoria de tratamento desumano de acordo com o significado do artigo 3. As técnicas também foram degradantes, uma vez que elas causaram às suas vítimas sentimento de medo, angústia e inferioridade capazes de humilhar e destruir as suas resistências físicas e morais. Nestes dois pontos, a Corte tem a mesma opinião da Comissão. A fim de determinar se estas cinco técnicas devem ser qualificadas como tortura, a Corte deve observar a distinção traçada no artigo 3, entre esta noção e a de tratamento desumano e degradante. Na visão da Corte, esta distinção advém principalmente da intensidade do sofrimento infligido. A Corte considera que, ainda que exista de um lado a infligência de uma violência que deve ser condenada e também, na maioria dos casos, também pela lei interna dos Estados contratantes, mas que não se adéqua ao artigo 3 da Convenção, de outro lado foi intenção da Convenção fazer a distinção entre ‘tortura’ e ‘tratamento desumano degradante’. O primeiro termo deve ter um estigma especial para tratamentos desumanos deliberados que causam sérios e cruéis sofrimentos. Ainda mais, é também o que parece se deduzir do artigo 1 da Resolução 3452, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1975, que declara: ‘tortura constitui uma forma agravada e deliberada de tratamentos e penas cruéis desumanas ou degradantes’. Embora as cinco técnicas, como aplicadas conjuntamente, indubitavelmente constituam tratamento desumano e degradante, embora sua finalidade tenha sido a extração de confissões e/ou informação e embora elas tenham sido utilizadas sistematicamente, elas não ocasionaram um sofrimento de uma particular intensidade e crueldade implicada na palavra tortura.

Assim, a decisão da Corte restringiu o conceito de tortura, determinando o elemento conceitual componente significativo em termos do sofrimento infligido, deliberada e com objetivo específico, à pessoa, com forma de diferenciação das outras modalidades reprovadas.

Desta breve discussão, de pleno interesse humanista no sentido obstativo, sobreleva-se a importância da vedação de penas ou tratamentos cruéis, degradantes e desumanos, além da vedação da tortura, como meio de reconhecimento da dignidade da pessoa humana, inclusive das figuras do investigado, do condenado e do preso. Esta situação afirma, ao extremo, a intangibilidade da dignidade e reitera os preceitos humanistas, ainda mais em tempos nos quais o discurso midiático e de senso comum é fortemente contragarantista e antijurídico.

Quanto ao chamado “princípio da humanização das penas”, sua discussão também é permeada de controvérsia e polêmica, sobretudo, pelo uso da ideia de “humanização” em referência à imposição de penas, a partir do Iluminismo, trocando-se as penas corporais pelas de privação de liberdade, e o questionamento de se, afinal, as penas, tal como são cumpridas, realmente seriam mais humanas do que os suplícios públicos, uma vez que as condições carcerárias se encontram realmente deletérias e violadoras da integridade psicofísica das pessoas presas.

A referência histórica deste processo de humanização pode ser vista a partir do pensamento de Cesare Beccaria, na clássica obra “Dos delitos e das penas”, cuja proposta de sistema criminal substituiria práticas do Regime Antigo, marcadas pela arbitrariedade e desumanidade das penas corporais, comunicando-se diretamente com os ideais iluministas do humanismo moderno manifestado naquele momento histórico, marcado pelo pensamento, por exemplo, dos clássicos contratualistas Locke, Hobbes, Rousseau e Montesquieu, envolvidos na afirmação da preservação do indivíduo e de suas garantias liberais.

No pensamento de Beccaria a racionalização das prisões concorre em um movimento de humanização das penas, em contraste ao momento anterior, de severas penas corporais. Assim, compreendia o filósofo que as penas deveriam guardar proporção aos delitos, para que os meios causassem na coletividade a impressão de eficácia e durabilidade, de modo que se obtivesse o resultado “menos cruel ao corpo do culpado” (BECCARIA, 2001, p. 26). Destaca-se, assim, que para o autor a finalidade da pena não consistia em torturar ou causar sofrimentos desmedidos, em espírito de vingança e irracionalidade, nem tampouco consistia em qualquer pretensão de desfazimento do delito, o que seria faticamente inviável; a

finalidade seria distinta, em espírito de proporcionalidade retributiva e mesmo de noções que hoje se podem compreender como de ressocialização.

O entendimento crítico de Michel Foucault, contudo, é relevante contraponto a esta pretensa humanização e racionalidade modernas. Para o filósofo francês, as penas não seriam completamente humanizadas, eis que guardariam em seu cerne a afirmação do poder estatal de punir e a caracterização de outros sofrimentos na esteira da microfísica do poder e da afirmação da disciplina. Os suplícios corporais públicos, marcantes em momento anterior ao da instituição do encarceramento, seriam qualificados pelo domínio da imposição de sofrimento, de modo ritual, com o objetivo preciso de lesionar o criminoso em seu corpo, expondo-se em público o dilaceramento do indivíduo.

O suplício repousa na arte quantitativa do sofrimento. [...] o suplício faz parte de um ritual. É um elemento na liturgia punitiva, e que obedece a duas exigências. Em relação à vítima, ele deve ser marcante: destina-se, ou pela cicatriz que deixa no corpo, ou pela ostentação de que se acompanha, a tornar infame aquele que é sua vítima; o suplício, mesmo se tem como função 'purgar' o crime, não reconcilia; traça em torno, ou melhor, sobre o próprio corpo do condenado sinais que não devem se apagar; a memória dos homens, em todo caso, guardará a lembrança da exposição, da roda, da tortura ou do sofrimento devidamente constatados. [...]. O suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal: é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune: não é absolutamente a exasperação de uma justiça que, esquecendo seus princípios, perdesse todo o controle. Nos 'excessos' dos suplícios, se investe toda a economia do poder. (FOUCAULT, 2006, p. 31).

Conforme síntese do penalista brasileiro Cezar Roberto Bittencourt (2006, p. 37) o processo de evolução do conceito de pena passa por aplicação de uma vingança divina (crime como ofensa à vontade divina), passando pela vingança privada (resolução dos crimes por meio da atuação de comunidades familiares) e a vingança pública, momento este no qual o Estado soberano executaria penas de modo ainda cruel e desumano.

A partir do século XVIII, ainda segundo Bittencourt (2006, p. 41), o movimento do Iluminismo marcou oposição às penas corporais, substituindo-as pelas de prisão. A liberdade iluminista, exaltada como bem humano supremo, assim, compreendia o caráter intimidatório e repressivo da pena em ataque a este valor, daí a privação da liberdade ser coligada à readaptação e regeneração sociais do preso.

Atualmente, a superação das penas dos suplícios corporais marca o ordenamento jurídico vigente, embora suscetível ainda às mesmas críticas feitas aos Iluministas. Sobre este ponto crítico, também é o comentário de Vieira, depois de análise da jurisprudência internacional no tema:

A dicotomia entre pena humana e pena cruel é ilusória, e parte de premissas falsas, somente admissíveis por quem não conhece a realidade carcerária, mesmo nos países em que o sistema carcerário é mantido em certos parâmetros ambientais vistos como 'humanos' pelos sistemas internacionais de direitos humanos. Se esta proposição, entretanto, é posta em contraposição a países ocidentais não europeus, em particular países africanos e sul-americanos, a questão se torna talvez mais simples de ser respondida do ponto de vista teórico. Do ponto de vista prático, consiste em uma triste constatação que necessita de urgente transformação. (online, 2013).

Evidencia-se que, se as condições prisionais são indignas, desumanas e deletérias aos presos, o que representa desatendimento de sua dignidade e de direitos subjetivos públicos fundamentais, tem-se de considerar, ao mesmo tempo, não se poder negar que, de fato, a mudança dos suplícios corporais para a prisão, ao menos de modo teórico e enquanto projeto, apresenta-se menos desumana, pelo próprio fato de a sanção não se realizar com a morte, a mutilação e o dilaceramento da integridade psíquica e física do sancionado.

Nesta ponderação, o foco das preocupações com a crítica à humanização das penas não se centra tanto na mudança de modalidade sancionatória em si, mas nas dificuldades de implemento e condições da pena prisional; conforme indica Vieira no trecho acima citado: “uma triste constatação que necessita de urgente transformação”.

Assim, o vigente princípio da humanidade das penas, além do artigo 1º, III, da Constituição Federal brasileira, que impõe o respeito à dignidade da pessoa humana, é consagrado no ordenamento jurídico pátrio por força igualmente constitucional do art. 4º, II, (prevalência dos direitos humanos), bem como em incisos do art. 5º (III, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII e XLIX), devendo-se assegurar o respeito à integridade física e moral do preso, razão pela qual se vedam penas de morte, perpétuas, indignas e desumanas, assim como se impõe sejam respeitados direitos do preso, em respeito à própria condição humana e sua vulnerabilidade, situação que o Estado não pode negar, nem violar, e à qual deve prestar atendimento, no mínimo, nos moldes da garantia do mínimo existencial. Pela capital relevância destes dispositivos citados, segue abaixo sua referência, tantas vezes olvidada por autoridades, pela mídia e pela própria sociedade civil.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; [...].

Logo, para a realização dos valores jurídicos envolvidos, para a tutela dos direitos fundamentais do preso e também para a coligação da humanidade das penas como mínimo ético da execução penal⁴, imperativa faz-se a reverberação com os princípios da atenuação ou compensação, que prescreve não poder a pena excluir completamente o preso de qualquer convívio, e do “*nihil nocere*”, que baliza os riscos de dessocialização decorrentes da privação da liberdade (FRANCO, 2005, p. 65), de modo a não se reduzir a pena à função retributiva, atribuindo-se progressividade no cumprimento da pena, possibilitando etapas de alcance da liberdade, o que conferiria o caráter ressocializador da pena.

Além disso, segundo um vetor de compreensão humanista, devem-se considerar as condições de higiene, de salubridade e de dignidade das instalações carcerárias, que precisam atender à condição humana, sob pena de ilegalidades e de inconstitucionalidades.

Os mesmos dispositivos acima referenciados reverberam na Lei brasileira de Execução Penal – Lei n. 7.210/1984 – (art. 1º, 10, 11, 40, 45, 83, 88, entre outros), assim como em diplomas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao exemplo do consagrado no art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 5º Pacto de San

⁴ Destaque-se a título de nota explicativo-exemplificativa, o fundamento da seguinte decisão: “AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. REGIME FECHADO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. REEDUCANDO SEPTUAGENÁRIO E GRAVEMENTE ENFERMO. VIABILIDADE. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA E DO HUMANISMO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. Ainda que o regime prisional não seja o aberto, é possível, excepcionalmente, a concessão da prisão domiciliar quando o reeducando, septuagenário e com a saúde gravemente debilitada, necessita de cuidados e tratamento médico especiais, incompatíveis com o estabelecimento carcerário. **Aplicação dos princípios da dignidade da pessoa e do humanismo, que regem a execução penal**”. (TJMG; RAG 1.0000.07.449987-2/001; Belo Horizonte; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Eduardo Brum; Julg. 19/06/2007; DJMG 29/06/2007).” (grifo nosso).

José da Costa Rica, bem como o constante do art. 7º e art. 10 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, sem contar a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura, de 1985 (art. 2º).

Percebe-se, assim, que na mais intensa esfera de intervenção estatal, tem-se vigente no plano dos direitos fundamentais uma série de preceitos protetivos da pessoa humana condenada, e que devem ser atendidos, por força constitucional e legal, a despeito do forte discurso midiático e de senso comum no sentido contrário.

A mentalidade inculpada pela vedação da tortura e dos tratamentos desumanos, degradantes e cruéis se concatena com a base do pensamento humanista, em especial, no sentido da vedação, o qual deve ser complementado pelo caráter prestacional no sentido de se assegurar a possibilidade da existência da vida humana, sua manutenção e reprodução, com o atendimento de necessidades e facticidade de desenvolvimento, aprimoramento, autossuperação e autotranscendência.

4 HUMANISMO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: A HUMANIZAÇÃO DA TÉCNICA JURÍDICA E O DIÁLOGO DAS FONTES

No Direito Internacional dos Direitos Humanos, como foi visto quanto ao exemplo do princípio da humanidade das penas, o humanismo, pelas questões específicas da técnica jurídica, pode ser localizado sob um enfoque possível para se prevenir o sofrimento e o padecimento humanos, a crueldade, as ameaças à paz e à segurança, por meio dos instrumentos que o Direito fornece em seu papel de tecnologia social simbólica. A humanização, neste sentido, se apresenta como postura filosófica concorrente de sentido à própria mentalidade típica desta categoria de direitos.

O juiz e ex-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade, em seu “A humanização do Direito Internacional”⁵, estabelece o

⁵ É importante aqui explicar que a humanização do Direito Internacional consiste, na constatação, por Trindade (2006), do papel assumido pelo Direito Internacional enquanto expressão de um direito comum a toda a humanidade, exaltando o homem, indivíduo concreto, expressão do ser humano, enquanto centro de toda a preocupação jurídica e dos esforços da atuação pública e privada na produção da vida coletiva. A partir deste centro de preocupação jurídica, normativamente construído e filosoficamente inspirado, é que se buscariam as respostas aos problemas contemporâneos do meio ambiente, da miséria e da pobreza, do terrorismo, enfim, questões relativas aos direitos humanos, e cuja cognição não pode se limitar, por exemplo, à racionalidade econômica e de mercado, apenas. A superação das teorias realistas estatocêntricas (impondo a racionalidade da humanidade sobre a racionalidade estatal) do direito internacional, revelada por meio da exposição de motivos dos diplomas de direitos humanos, quando tratam da consciência jurídica universal e da humanidade, indica a imperatividade dos direitos e a busca constante de qualidade de vida universalizada, em um sistema de

humanismo como verdadeiro paradigma antropocêntrico para se entender as relações internacionais. *A fortiori*, pode-se ponderar o valor destas compreensões no cenário interno. Nas próprias palavras do autor,

Sinto-me privilegiado por ter podido acompanhar de perto os grandes temas do Direito Internacional nas três últimas décadas, e por ter podido influenciar – como ativo protagonista – os rumos de alguns deles. A experiência somada ao conhecimento adquirido têm-me, ao longo dos anos, orientado na firme defesa de uma posição *principista* (e não voluntarista) quanto à formação, função básica e evolução do Direito Internacional; de um enfoque *universalista* (e não interestatal) do mesmo; e, **sobretudo, de uma visão humanista do mesmo.** (TRINDADE, 2006, p. ix, grifo nosso em negrito).

O argumento de Trindade, assim, indica uma mudança de enfoque do Direito Internacional, passando-se de um entendimento centrado nos interesses dos Estados para outro universalista, adotando também uma posição principista, em detrimento de uma voluntarista, o que representa a submissão da vontade a princípios jurídicos mais elevados e diretivos.

As projeções destes posicionamentos revelam a fundamentação destes mesmos direitos a partir de referenciais amplos, como o da “consciência humana” e o da “consciência jurídica universal”, o que, realmente, leva o debate das definições técnicas de institutos para outro de teor filosófico mais intenso.

interpretação que não se priva de avaliar a utilizar os valores do direito internacional. O reconhecimento do ser humano como sujeito do direito internacional, sua capacidade jurídica e a limitação aos poderes estatais advindos desta posição do homem são historicamente demonstrados e avaliados por Trindade (2006). Os Estados, assim, relativizando-se o dogma da soberania estatal, submetem-se aos preceitos do direito internacional. O caráter de *jus cogens* do direito internacional, assim, informa o cenário interestatal, preceituando valores, princípios e regras, verdadeiramente normatizando a atividade estatal em uma nova ordem internacional, dedicada à vedação do uso da força e da guerra, ao compasso de se promover a manutenção da paz, da segurança mundial e do atendimento dos direitos e liberdades fundamentais, reafirmando ideais de justiça. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, somado ao Humanitário e ao dos Refugiados, representa a marca de novos ideais e significações da dignidade humana, indicando que os contextos vividos demandam novas e precisas interpretações. A jurisprudência dos Tribunais Internacionais, sem prejuízo dos avanços materiais dos direitos humanos, aponta a crescente efetividade da prestação jurisdicional neste orbe do direito prático. O direito comum da humanidade e a supremacia deste modo cognitivo e valorativo em relação à racionalidade estatocêntrica, portanto, revelam que a centralidade do ser humano e seu protagonismo também no direito internacional impõe a interpretação finalística de construção do bem comum e desenvolvimento das personalidades individuais sem óbices políticos e arbitrários. A regra de interpretação *pro homine* pode ser destacada neste contexto como elemento fundamental de concretização e efetividade dos direitos, uma vez que sua expressa recomendação é a de que se realize a interpretação de modo a maximizar o regime jurídico protetivo do indivíduo, agregando-lhe o máximo de garantias e proteção de direitos em determinado caso concreto sob apreço. Este referido movimento de humanização de um ramo do direito revela a importante presença do pensamento humanista enquanto afirmação do ser humano, conforme linha de pensamento que se tem desenvolvido neste trabalho. Por isso, o ponto de vista de Trindade, assim como do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de modo mais abrangente, constituem aportes imprescindíveis para se delinear elementos do humanismo jurídico contemporâneo enquanto cosmovisão jurídica, igualmente.

Tanto em meus numerosos Votos no seio da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1991-2005), como em tantas outras obras de minha autoria, tenho buscado, ao longo dos anos, conceitualizar a consciência humana, a *consciência jurídica universal*, como a fonte *material* última do Direito Internacional, assim como te todo o Direito (a par de suas fontes ‘formais’). Com efeito, o *Leitmotiv* subjacente ao presente livro, que lhe confere unidade e coesão, é precisamente o evocado em seu título, ou seja, a *humanização* do Direito Internacional contemporâneo, movido, em última análise, pela consciência humana, e não pela ‘vontade’ dos Estados, consoante uma visão antropocêntrica e não estatocêntrica. (TRINDADE, 2006, p. x).

Destes entendimentos, ainda, pode-se depreender uma Filosofia do Direito inerente ao trabalho de Trindade, uma vez que, como ele mesmo declara no prefácio do livro, “em última análise” trata-se de uma busca antropocêntrica que encontra como fio condutor, o liame que associa as partes, o *Leitmotif*, o motivo conduto e de ligação, justamente na proposta de humanização das práticas sob a égide do Direito Internacional.

Neste contexto, discorre o autor sobre temas tais como o papel da consciência dos seres humanos na formulação dos fundamentos, da formação e da evolução do Direito Internacional, bem como da emancipação do ser humano enquanto sujeito a ser tutelado por este tipo de ordenamento jurídico e, ainda, as configurações dos regimes jurídicos de Direito Internacional tuitivos dos direitos da pessoa humana, o que pode ser sintetizado no seguinte argumento.

O ser humano passa a ocupar, em nossos dias, a posição central que lhe corresponde, como *sujeito do direito tanto interno como internacional*, em meio ao processo de humanização do Direito Internacional, o qual passa a se ocupar mais diretamente da identificação e realização de valores e metas comuns superiores. A titularidade jurídica internacional do ser humano é hoje uma realidade inegável, cabendo agora consolidar sua plena capacidade jurídica processual no plano internacional. Temos todos o dever inescapável de dar nossa contribuição neste sentido, ainda mais por corresponder o reconhecimento da centralidade dos direitos humanos ao novo *ethos* do nosso tempo. O ser humano é, incontestavelmente, em última análise, o sujeito último do direito tanto interno como internacional (TRINDADE, 2006, p. 17-18).

Não apenas o Direito Internacional dos Direitos Humanos assistiu tal humanização, quanto, igualmente, o Direito Internacional Privado. Neste campo, pode-se destacar o pensamento do jurista alemão Erik Jayme (1995), que desenvolveu o método de interpretação nominado “diálogo das fontes”, o qual reconhece a complexidade da vida contemporânea, que

demanda a articulação dos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, de modo a se concretizarem valores das diversas Constituições em cada caso concreto.

Conforme compreendeu o Ministro Antonio Herman Benjamin, no prefácio da obra “Diálogo das fontes. Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro”:

Erik Jayme é um dos juristas mais brilhantes de nossos tempos, que ilumina com seu humanismo a todos que com ele estudam e aprendem. Em passagem representativa de seu pensamento, afirma: ‘os direitos do homem, as constituições, as convenções internacionais, os sistemas nacionais: todas estas fontes não mais se excluem mutuamente; elas conversam uma com a outra. Os juízes são necessários para coordenar essas fontes, escutando o que elas dizem’. (BENJAMIN, 2012, p. 5).

A mesma qualificação de “humanismo” foi empregada pela organizadora da obra acima citada, Claudia Lima Marques, ao explicar este mesmo método hermenêutico:

O diálogo das fontes é diálogo entre leis postas, mas também pode atingir normas narrativas de inspiração, *soft law*, costumes, princípios gerais, a exemplo do art. 7º do CDC, e reconhece a força dos princípios iminentes do sistema e do bloco de constitucionalidade. É teoria humanista e humanizadora, pois utiliza o sistema de valores, para ter em conta em sua coordenação ou a restaurar a coerência abalada pelo conflito de leis, o ponto de vista concreto e material das fontes em ‘colisão’. (MARQUES, 2012, p. 25).

A constitucionalização do Direito, afirmando sua feição protetiva, também é contextualizada na proposta do diálogo das fontes, como técnica hermenêutica jurídica geral: “[...] diálogo entre valores constitucionais, de proteção de sujeitos vulneráveis nas suas relações privadas, a levar a uma verdadeira eficácia horizontal de direitos fundamentais, humanizando ou constitucionalizando o direito privado”. (MARQUES, 2012, p. 41).

O método do diálogo das fontes, portanto, apresenta, em sua proposta de integração legislativa dos documentos internos e internacionais, a feição humanista, na medida em que busca a integrar as referências em torno da proteção do ser humano, marcando, assim, a preocupação e, sobretudo, a finalidade tuitiva do Direito.

Respalda-se, assim, o compromisso hermenêutico que passa pela harmonização de fontes diversas, de sorte que a humanização equivale ao movimento de constitucionalização, grande âncora hermenêutica, fazendo afirmar os valores constitucionais, a prevalência dos direitos humanos, a eficácia vertical e a horizontal dos direitos fundamentais, os procedimentos de interpretação *pro homine* e *favor debolis*. Com o reconhecimento da

vulnerabilidade e das hipervulnerabilidades, afirma-se o caráter protetivo e promotor de direitos.

Conforme Marques, ainda, o método possibilita a aplicação íntegra do Direito, por meio das técnicas da coerência, da subsidiariedade e da adaptação, o que corrobora que o ordenamento jurídico se constitua em totalidade de sentido, cuja **validação democrática**, conforme entendimento de Dworkin apresentado no primeiro ponto do desenvolvimento deste artigo, dependa de uma visão holística e integrada do intérprete, sob o modelo da cúpula geodésica que reciprocamente ressignifica a vasta estrutura humanista.

Desta maneira, tanto sob o aporte da vedação do tratamento desumano, cruel e degradante, quanto sob o aporte da humanização do Direito Internacional, em especial, pela qualificação de procedimentos hermenêuticos, ao exemplo do **diálogo das fontes**, tem-se a afirmação da estrutura humanista à qual o intérprete se vincula, dando-se o compromisso hermenêutico na medida desta vinculação, a qual, pelo dogma da completude, representa a **validação democrática** por força da conjunção recíproca do sistema político-jurídico.

Os temas do humanismo e da humanização têm representado uma consciência filosófica sensível à condição de vulnerabilidades humanas, em princípio, com projeções importantes sobre o meio ambiente e a proteção dos animais.

A cosmovisão ética, assim, mais do que a pretensão de um humanismo arrogante antropocêntrico, pretende afirmar a cosmovisão tuitiva do ser humano, sem prejuízo de outras formas de vida, de patrimônio e de existência, as quais, postas sob o jugo humano, mais do que um juízo de titularidade, dependem de uma vinculação de consciência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema central deste artigo consistiu na investigação do sentido da humanização em primeira abordagem filosófico-hermenêutica, para então se verificar os sentidos jurídicos precípuos de tal postura filosófica prévia.

Para o destrinchar argumentativo do problema valeu-se de uma dimensão obstativa expressa pela absoluta vedação de tortura, tratamentos desumanos, degradantes e cruéis, e de outra dimensão afirmativa, pela via da humanização do Direito Internacional dos Direitos humanos e do Direito Internacional Privado.

Conforme foi visto ao longo do texto, a partir da investigação breve de alguns elementos jurídicos envolvidos com o assunto da humanização, tem-se que este procedimento

e esta experiência, quando vinculados ao Direito, são medidas concorrentes à própria cosmovisão humanista, representando, esta mesma “humanização”, o movimento de se incorporarem os preceitos humanistas à cognição, à valoração e à argumentação jurídicas, seja em qual orbe especializado for projetada.

A plena vedação da tortura e do tratamento cruel, desumano ou degradante, revela um informativo critério à racionalidade pública, sobretudo, mas também à privada, determinando a integral tutela do ser humano, incondicionalmente, protegendo-se a vulnerabilidade da condição humana, exercendo-se o reconhecimento e o respeito devidos por esta existência, o que, contemporaneamente, não se limita apenas à proteção do ser humano, mas também ao meio ambiente e aos animais, uma vez que o compromisso hermenêutico se faz a partir do cognoscente, e não essencialmente a partir de uma titularidade específica ao referente da hermenêutica (objeto da tutela).

O compromisso hermenêutico da humanização do Direito, assim, mais do que uma proposta de sentido antropocêntrico, revela-se como vinculação e continuidade de sentido, de modo que a validação democrática se manifesta pela estrutura humanista afirmada em uma dinâmica íntegra e integrada de princípios e direitos subjetivos rumo a uma postura protetiva, de respeito e de reconhecimento, bem como de cuidado e de afirmação.

O sentido decorrente, assim, da humanização como postura filosófica de compromisso e validação, emerge, pois, da capacidade humana de estabelecer distinções de ordem ética e jurídica, com apelo axiológico, o que representa, assim, a efetivação de uma estrutura humanista do ordenamento jurídico, a qual impõe aos seus intérpretes este vínculo intenso como **condição de validação democrática da hermenêutica jurídica**, então realizada em conformidade aos mais elevados padrões insculpidos em princípios jurídicos e direitos subjetivos humanos, fundamentais e da personalidade.

Contemporaneamente, velados e camuflados discursos de intolerância, ódio, indiferença e repulsa às mais diversas minorias, nas quais se pode incluir o caso extremo dos condenados, disseminados em meios midiáticos, acadêmicos, público e privados, veiculados por meio de raciocínios falaciosos e ideológicos, têm agredido frontalmente os mais elevados princípios jurídico-políticos de construção de uma sociedade mais racional, democraticamente estruturada e humanizada.

O procedimento da humanização que, antes, é uma conscientização, pode contribuir com uma cultura democrática de paz, de direitos, de convivência e de solução pacífica de controvérsias, segundo o mais elevado padrão constitucional e internacional, em pertinente e útil diálogo das fontes.

Aos juristas, portadores da técnica de humanização das técnicas, foi relegada a elevada missão social, epistemológica e política de produzir compreensão e argumentação em torno de uma cuidadosa avaliação ciente da fragilidade e da vulnerabilidade da vida e das relações humanas, de modo que as palavras veiculam a estrutura prévia de compromisso e validação atingidos por um complexo constructo intelectual que não se realiza sem a mais completa entrega hermenêutica global (jurídica, mas, também, existencial).

REFERÊNCIAS

- AYRES, José Ricardo de Carvalho Mesquita. Hermenêutica e humanização das práticas de saúde. **Ciênc. saúde coletiva** [online], v.10, n.3, p. 549-560, 2005.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Prefácio. In: MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das fontes. Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 5-7.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- CHAUÍ, Marilena; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.
- DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 2006.
- FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão da tradução por Ênio Paulo Giachini. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- _____. **Verdade e método II. Complementos e índice**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2002.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Petrópolis: Vozes, 1995.
- MIRANDA, Moema. Apresentação. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE ANÁLISES SOCIAIS E ECONÔMICAS (IBASE). **Democracia, desenvolvimento e direitos**. Um debate sobre desafios e alternativas. Rio de Janeiro: Ibase, 2007. Disponível em: <

<http://www.ibase.br/pt/wp-content/uploads/2011/06/democracia-desenvolvimento-e-direitos.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2014.

MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo das fontes. Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**. Ensaio sobre a função antropológica do Direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VIEIRA, Adriana Dias. Significado de Penas e Tratamentos Desumanos. Análise Histórico-Jurisprudencial Comparativa em Três Sistemas Jurídicos: Brasil, Europa e Estados Unidos. **L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità**. Disponível em: <<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/dias/index.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

VISÃO HUMANA PARA UM MUNDO DESUMANO. **O Estado De São Paulo** (online). Caderno Cultura e Artes. Publicado em: 17 jan. 2009. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/artes,visao-humana-para-um-mundo-desumano,308856>>. Acesso em: 21 jul. 2014.