

DIREITO, HERMENÊUTICA E POLÍTICA:

**ESTUDOS EM HOMENAGEM À
PROFESSORA MARIA HELENA
DAMASCENO E SILVA MEGALE**

As questões educacionais, como tudo na vida, não costumam ocorrer de modo isolado, mas encadeado. Se o despertar para o progresso tecnológico levou à preferência pelos cursos superiores de cunho profissionalizantes, como os das Engenharias, da Medicina, do Direito e da Odontologia, entre tantos outros existentes e nascentes, as formações, em geral, passaram por reformas que prestigiaram as especializações em detrimento do modelo voltado para as generalidades. Surgiram, então, a par da distinção dos cursos superiores profissionalizantes, grades curriculares enfaticamente dominadas por um perfil especializante. O que se destacava era a eleição de um modelo supostamente mais apropriado para atender, em curto prazo, demandas de mercado num sistema inspirado pelo progresso tecnológico. No entanto, há de ser ressaltado que políticas educacionais no mundo

globalizado têm apontado rumos que propiciam formações mais integrais, o que parece despertar interesse pela Literatura e pelas demais artes como acréscimos curriculares, mesmo nos cursos profissionalizantes, de disciplinas de natureza geral, principalmente as humanidades.

Acrescento que mesmo os cursos profissionalizantes não podem prescindir dos aportes da Literatura sem prejuízos da formação, o que será mais tarde visível na atuação do profissional. O Direito, por exemplo, precisa dialogar com a Literatura, com o cinema e com outros campos criativos que o possam enriquecer em prol do ser humano. Nas atividades de natureza jurídica, na magistratura, nas consultorias e procuradorias, no magistério, na advocacia e nas atividades forenses em geral, o profissional bem formado muito se vale da Literatura. E nisso ele se distingue como bem formado

**ALFREDO EMANUEL FARIAS DE OLIVEIRA
PAULA VILAÇA BASTOS
RAFAEL DE OLIVEIRA COSTA**

[ORGS.]

e com abertura para o outro, porque teve oportunidade de escutar uma voz que fala do ser humano de modo pleno, à vontade e de

**DIREITO,
HERMENÊUTICA
E POLÍTICA:
ESTUDOS EM HOMENAGEM À
PROFESSORA MARIA HELENA
DAMASCENO E SILVA MEGALE**

ALFREDO EMANUEL FARIAS DE OLIVEIRA

PAULA VILAÇA BASTOS

RAFAEL DE OLIVEIRA COSTA

[ORGS.]



D'PLÁCIDO
EDITORA

Copyright © 2016, D'Plácido Editora.
Copyright © 2016, Alfredo Emanuel Farias de Oliveira.
Copyright © 2016, Paula Vilaça Bastos.
Copyright © 2016, Rafael de Oliveira Costa.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Leticia Robini de Souza

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva
Christiane Moraes de Oliveira

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



D'PLÁCIDO
EDITORA

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843 , Savassi
Belo Horizonte - MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-007

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de ; BASTOS, Paula Vilaça ; COSTA, Rafael de Oliveira.

Direito, hermenêutica e política: estudos em homenagem à professora Maria Helena Damasceno e Silva Megale -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-327-2

1. Direito 2. Direito Literário I. Título II. Direito

CDU340

CDD 342.28

SUMÁRIO

PREFÁCIO **9**

Alfredo Emanuel Farias de Oliveira

Paula Vilaça Bastos

Rafael de Oliveira Costa

CAPÍTULO 1 **13**

Os elementos da *phrónesis* como forma da ação virtuosa na sala de aula

Alfredo Emanuel Farias de Oliveira

CAPÍTULO 2 **19**

Direito, utensiliaridade e (in)autenticidade: reflexões hermenêuticas à luz de *Uma aprendizagem ou o livro dos prazeres*, de Clarice Lispector

Gladston Bethônico Bernardes Rocha Macedo

CAPÍTULO 3 **43**

As metodologias alternativas de resolução de conflitos: análise das semelhanças e diferenças

Inês Maria de Carvalho Campolina

CAPÍTULO 4 **59**

Aborto por anomalia fetal e o discurso de exclusão dos deficientes físicos: um paralelo com a perseguição às bruxas na Idade Moderna

Juliana de Alencar Auler Madeira

CAPÍTULO 5 **85**

Hermenêutica e alteridade: políticas públicas em educação em direitos humanos e superação da exclusão social

Marcelo Paes Ferreira da Silva

CAPÍTULO 6 **103**

O caráter do cuidado na medicina personalizada

Patricia Gazire De Marco

Luiz De Marco

CAPÍTULO 7 **119**

Uma análise hermenêutica sobre o decurso de prazo no licenciamento e nas autorizações ambientais e suas implicações

Paula Vilaça Bastos

CAPÍTULO 8 **149**

Dos precedentes como processos hermenêuticos e a interpretação das decisões judiciais

Rafael de Oliveira Costa

CAPÍTULO 9 **163**

A compreensão virtuosa do direito e sua alteridade intersubjetiva

Robert Steven Vieira Taves

CAPÍTULO 10 **187**

Os direitos da personalidade sob o enfoque do neurodireito

Roberto Brandão Federman Saldanha

CAPÍTULO 11**199**

A compreensão da tipicidade material como principal
(e inacabado) referencial hermenêutico do Direito Penal

Rodrigo Iannaco de Moraes

CAPÍTULO 12**217**

Ontologia, mundo e sentido: contribuições
à teoria da ação em Direito Penal

Thiago Dias de Matos Diniz

CAPÍTULO 13**237**

A Hermenêutica Jurídica como linguagem e
seu papel na pré-compreensão e na dialética

Valéria Dell'Isola

PREFÁCIO

A Professora Doutora Maria Helena Damasceno e Silva Megale, mente privilegiada a trabalho da justiça, é pessoa com o espírito aberto para a criatividade e a imaginação, sempre a estimular o pensamento ético e a direcionar os incautos na busca reta pela construção do saber, inspirando todos que com ela se relacionam.

Poucos seres humanos dedicam a sua vida verdadeiramente ao próximo, transformando a realidade com o que, para muitos, parece tão parco e simples, porém inevitável, inexorável: a linguagem. Linguagem que se traduz em signos e significados, não raro, enigmáticos, desde sempre carentes da compreensão e da interpretação para desvelarem-se com toda a força evasiva do sentido atinente ao algo dito, mesmo com palavras mudas, conferindo às relações humanas melodias múltiplas, e, por isso, nem sempre harmoniosas. Às vezes, sequer há melodia. Instauram-se tão somente ruídos, incômodos que, não raro, deseja-se evitar, interromper ou ignorar de modo instantâneo, certamente, como forma de salvaguardar convicções e pré-conceitos mais íntimos, sempre postos à prova na relação irremediável com o outro, dissonante, maestro da melodia diversa ou deflagrador do ruído enfadonho.

Embora a linguagem se revele essencialmente como discórdia, haja vista o caráter elíptico a ela inerente, que mais oculta do que desvela significados e sentidos ao intérprete,

característica sempre ressaltada pela homenageada em seus ilustres ensinamentos, é nela que a harmonia igualmente se consubstancializa. Basta, para tanto, que cada um se deixe tocar pelo outro, com verdadeira entrega, guiada desde sempre pelo amor, pela compaixão, pela solidariedade, pelo cuidado e pela fé. Caminho virtuoso pelo qual a Professora Maria Helena escolheu trilhar a sua vida em todos os âmbitos que ela comporta, com destaque para o profissional, no qual presenteou juristas e orientandos não só com a sua sincera dedicação ao ensino, à pesquisa e à extensão, mas com os seus valiosos conhecimentos jusfilosóficos, frutos de incansáveis e profundas reflexões sobre a complexa existência humana. Reflexões imprescindíveis à melhor compreensão do “eu”, dos outros, do Direito e das relações jurídicas, antes de tudo, humanas. É com harmonia nas palavras que a homenageada se entrega a todos que com ela se relacionam, tocando-os e iluminando-os para que orquestrarem melodias múltiplas e, até mesmo, ruídos, sem jamais desistir de qualquer relação humana, por mais desafinada que ela possa se apresentar.

Com notório conhecimento científico, postura ilibada e comprometimento profissional, a homenageada, cidadã honorária do município de Belo Horizonte, inspirou, ao longo de sua carreira jurídica, colegas e alunos, atuando como Assessora Jurídica na Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Chefe do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Coordenadora do Programa de Pós-Graduação e Professora Titular de Filosofia do Direito desta mesma Faculdade, Conselheira da Editora UFMG, conferencista e autora de inúmeros artigos e livros de relevância inquestionável para a comunidade acadêmica, que versam, preponderantemente, sobre a Hermenêutica Jurídica, temática que lhe é cara.

É em retribuição ao carinho, à dedicação e ao compromisso com o ensino, a pesquisa e a extensão, há muito exclusivo, que os Organizadores homenageiam a Professora Doutora Maria Helena Damasceno e Silva Megale com a presente obra, coletânea que reflete a arte do diálogo entre o Direito, a Hermenêutica e a Política, indubitavelmente um dos grandes desafios da contemporaneidade. A temática escolhida intenta refletir o conteúdo dos ensaios: um diálogo transdisciplinar entre diversos campos do conhecimento que se fundem para buscar o futuro do Direito, conduzidos com seriedade e com retidão por cada um dos pesquisadores. Os estudos, escritos por alguns de seus orientandos, demonstram o respeito e a admiração que a homenageada recebe de seus pares: obra singular que prestigia uma Professora ainda mais distinta, em relação à qual temos a honra de ser eternamente alunos.

Receba, Professora, nas palavras de seus orientandos, o agradecimento da academia mineira.

Os Organizadores

OS ELEMENTOS DA *PHRÓNESIS* COMO FORMA DA AÇÃO VIRTUOSA NA SALA DE AULA

ALFREDO EMANUEL FARIAS DE OLIVEIRA¹

1.1. INTRODUÇÃO

Na obra destinada a homenagear a Professora Doutora Maria Helena Damasceno e Silva Megale pela abrilhantada contribuição e pelo legado deixado a todos os seus alunos e orientandos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, optou-se pelo desenvolvimento da temática que, certamente, a todos fará lembrar as marcantes aulas da Professora, ministradas acerca do conteúdo da Hermenêutica Jurídica, em especial, sobre a vertente desenvolvida por Martin Heidegger, a matriz fenomenológica. Com grande desenvoltura, remarcava a importância da Filosofia, notadamente, da Filosofia do Direito como forma de arejar, conferir abertura para a Ciência Jurídica, assim como a Hermenêutica Filosófica deveria ser um norte para a Teoria da Decisão no Direito.

É a partir do parâmetro acima delineado que se objetiva investigar a possibilidade do exercício da *phrónesis* aristotélica na sala de aula, como forma de realização da interpretação entre professor e aluno. Inicialmente,

¹ Mestre e Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professor. Defensor Público do Estado de Minas Gerais.

realizou-se o percurso da Filosofia como forma de interrogar o mundo e com ele o ambiente da sala de aula.

O ponto de partida para esse questionamento remete à obra de Martin Heidegger denominada *Introdução à Filosofia*.² Nela, verifica-se o destaque da Filosofia, bem como o momento em que se torna hermenêutica, voltando-se para o questionamento dos sentidos postos pelo mundo como forma de situar a si-mesmo, bem como (de)cindir, cortar, dividir, separar por meio da deliberação. Não é por menos que, ao ressaltar o significado da Filosofia, Martin Heidegger utiliza-se da noção até mesmo tautológica segundo a qual “Filosofia é filosofar”, “Filosofia é colocar o filosofar em curso”.³ Em última análise, é possível afirmar que Filosofia é existir, pois é na existência que se realiza a reflexão, o questionamento, enfim a existência demanda de forma inexorável a deliberação. Em todo momento, as vicissitudes impõem a tomada de decisão: a deliberação. E justamente aqui que se ressalta a função do professor que deve comprometer-se a ensinar o aluno, mas nunca por ele deliberar.

Essa importante arte de ensinar é navegar em mares sempre desconhecidos, é traçar a senda entre Cila e Caríbidis, monstros mitológicos à espreita e construídos a partir da indigência humana, que é limitada em seu conhecimento, já que, como indicado pelos gregos, aos humanos somente é possível o amor, a amizade pelo saber – *Philos – Sophia*, termo definido por Pitágoras, no século VI a.C.,⁴ mas não a total dominação. Também Aristóteles indicou que a *Sophia* pertencia aos campos supralunares. Mas o estagirita acrescentou

² HEIDEGGER, Martin. *Introdução à Filosofia*. Tradução de Marco Antônio Casanova. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

³ *Ibidem*, p. 11.

⁴ MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da Filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 13. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

de forma importante o elemento capaz de superar essa indigência humana, capaz de guiar o humano em meio ao desamparo: legou a importante noção de *phrónesis*.⁵ Tal noção, porém, possui inúmeros significados. Trata-se de vocábulo de difícil tradução. Nos tempos homéricos reatou o vínculo com o radical que lhe dera origem: *phrènes*, cuja tradução remete ao diafragma,⁶ à importante função da respiração. Tanto é verdade, que os gregos acreditavam que os sentimentos humanos poderiam ser identificados a partir da observação da respiração. E, de fato, o próprio Direito determina o momento do nascimento, da primeira respiração, como o início da capacidade. Primeiro, em Roma, conforme o Código de Justiniano, e posteriormente no próprio Código Civil Brasileiro, art. 2º,⁷ definiu-se que o critério do nascimento com vida seria aferido por meio da respiração. E respiração remete à vitalidade. O agir *phronético*, portanto, é aquela ação que promove a vitalidade das relações humanas, já que orientada, precipuamente, para o bom, o belo e o bem.

O exercício do bem agir, *phrónesis*, exige ainda a intencionalidade, a prudência, a alteridade e a esperança.

1.2. DESENVOLVIMENTO

A noção de intencionalidade recebeu de Edmund Husserl tratamento de destaque, na medida em que definiu

⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leandro Vallandro e Gerd Borheim. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

⁶ Cf. KOIKE, Katsuzo; MATTOS, Pedro Lincoln C. L. Entre a *epistêmê* e a *phrónesis*: antigas lições para a moderna aprendizagem da administração. *Perspectiva Filosófica*. Rio de Janeiro, v. VII, p. 11-13, jan./jun. 2000.

⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09 set. 2015.

“intencional” como fluxo dos vividos, capaz de colocar o objeto que se mostra entre parênteses, em suspensão, para que o intencionado apareça na forma pura. Por outra via, a intencionalidade em Heidegger, apesar de estruturalmente idêntica à de Husserl, revela-se diversa quanto ao resultado, já que desvela o que se mostra em meio aos sentidos doados pelo mundo. É a partir dessa atitude intencional que a consciência nos devolve a essência dos objetos do mundo. E é justamente nesse ponto que surge a fenomenologia hermenêutica, pois interroga o tematizado nos fenômenos para livrá-los dos atrelamentos da tradição, dispersando os sinais da evidência e o que até então se move na experiência da variação eidética. Logo, o colocar entre aspas é reduzir eideticamente o objeto, questioná-lo nos sentidos doados pelo mundo, para, justamente, melhor compreendê-lo, afinando o modo de agir.

A prudência, por sua vez, é o motor da vida que nos guia para os comportamentos que promovem o bem. É o hábito da ação racional medida na dimensão do equilíbrio, da sustentabilidade, da proporção, para alcançar a melhor escolha, que deve amoldar-se às circunstâncias, preservando a eudaimonia, a boa vida. Afirmam Megale:

A prudência, boa conselheira que é, manda fazer o bem que deve ser feito, segundo a ordem da razão. O cuidado com as coisas humanas leva o prudente a tomar conselho com a razão e adotá-lo nas deliberações, fugindo da má persuasão.⁸

A prudência é a arte de fazer boas escolhas.

⁸ MEGALE, Maria Helena Damasceno Silva. A compreensão virtuosa do Direito: reflexão sobre a ética na Hermenêutica Jurídica. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, v. 97, p. 71-104, jan./jun. 2008, p. 85.

A alteridade, segundo o dicionário *Abbagnano*, designa o ser do outro, apresentar-se como outro,⁹ o que remete ao reconhecimento da existência do outro, dos sentidos presentes na vida do outro que ali se apresenta como abertura para os meus próprios sentidos. A *phrónesis* pressupõe a alteridade, pois o outro é o espelho que retrata a boa conduta. Não faz sentido o autoexercício da *phrónesis*, mas sim e tão somente quando ela projeta-se para o outro. Por isso sua importância na medida em que promove o diálogo que pressupõe a escuta, o encontro de elementos essenciais à relação Eu-Outro. Mas o diálogo é também a medida da diferença, como bem pontuou Platão, no *Sofista*; o diálogo capaz de levar ao inteligível que pensa e diz sobre ele mesmo e o outro.

A esperança é a promessa do porvir, é a condição que mantém a abertura do projeto humano, acredita nele e permite a mudança.

Segundo Megale:

“A República” de Platão apresenta-se como essa janela de esperança no aguardo da luz, que pode entrar mesmo naqueles que voltam os olhos da alma para baixo. Platão não deixa de reconhecer em “A República” que o ser humano pode progredir, dirigido pelo desejo de alcançar o bem.¹⁰

Esse papel de mudança seria realizado por meio da educação, que, para Platão, ganha dimensão holística, já que finaliza preparar o jovem para a vida. Ensina a ser sujeito do próprio destino e capaz da deliberação e da melhor escolha.

⁹ Do latim *alteritas*. Ser outro, colocar-se ou constituir-se como outro. (ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982).

¹⁰ MEGALE, 2008, p. 31.

É em retribuição ao carinho, à dedicação e ao compromisso com o ensino, a pesquisa e a extensão, há muito exclusivo, que os organizadores homenageiam a Professora Doutora Maria Helena Damasceno e Silva Megale com a presente obra, coletânea que reflete a arte do diálogo entre o Direito, a Hermenêutica e a Política, indubitavelmente um dos grandes desafios da contemporaneidade. A temática escolhida intenta refletir o conteúdo dos ensaios: um diálogo transdisciplinar entre diversos campos do conhecimento que se fundem para buscar o futuro do Direito, conduzidos com seriedade e com retidão por cada um dos pesquisadores. Os estudos, escritos por alguns de seus orientandos, demonstram o respeito e a admiração que a homenageada recebe de seus pares: obra singular que prestigia uma Professora ainda mais distinta, em relação à qual temos a honra de ser eternamente alunos.

verdade, sem subterfúgios e livre para questionar o inquestionável. É certo que o profissional do Direito há de ser bem informado-cientificamente, o que o faz buscar saberes até de outras ciências, dependendo, em cada situação, da necessidade imposta pela matéria jurídica em questão. Por exemplo, a Economia, no caso de matéria tributária, concorrencial, etc.; a Genética, no caso de matéria ligada à filiação, a direitos da personalidade e a outros; a Medicina, nas hipóteses de insalubridade, à luz das relações de emprego, aptidão para o exercício de determinadas

atividades, capacidade, comprovação de doenças incapacitantes, relação entre médico e paciente, etc.; a Engenharia, em casos de matérias pertinentes a edificações, condições do solo e lençol freático em terrenos destinados a construções, infiltração em imóveis edificados, meio ambiente, etc. Esses exemplos ilustram a necessidade do saber jurídico aliado às informações oriundas de outras fontes científicas, como também de conhecimentos não científicos – como o já citado exemplo do sistema de irrigação de Bali – que podem subsidiar o Direito, mediante, inclusive, laudos periciais. Já a Literatura comunica um saber excepcional, que só ela produz, diferente do saber derivado das ciências, sem a função que o produto destas oferece, algo que está aí sem ser regulado ou imposto.



D'PLÁCIDO
EDITORA

www.livrariadplacido.com.br



Instituto de Hermenêutica, Teoria
e Argumentação Jurídica

ISBN 978-85-8425-327-2



9 788584 253272