

Justiça e Direito

Coleção XVI Encontro ANPOF

Organizadores

Marcelo Carvalho
Milton Meira Nascimento
Thadeu Weber



ANPOF

ANPOF - Associação Nacional de Pós-Graduação em Filosofia

Diretoria 2015-2016

Marcelo Carvalho (UNIFESP)
Adriano N. Brito (UNISINOS)
Alberto Ribeiro Gonçalves de Barros (USP)
Antônio Carlos dos Santos (UFS)
André da Silva Porto (UFG)
Ernani Pinheiro Chaves (UFPA)
Maria Isabel de Magalhães Papaterra Limongi (UPFR)
Marcelo Pimenta Marques (UFMG)
Edgar da Rocha Marques (UERJ)
Lia Levy (UFRGS)

Diretoria 2013-2014

Marcelo Carvalho (UNIFESP)
Adriano N. Brito (UNISINOS)
Ethel Rocha (UFRJ)
Gabriel Pancera (UFMG)
Hélder Carvalho (UFPI)
Lia Levy (UFRGS)
Érico Andrade (UFPE)
Delamar V. Dutra (UFSC)

Equipe de Produção

Daniela Gonçalves
Fernando Lopes de Aquino

Diagramação e produção gráfica

Maria Zélia Firmino de Sá

Capa

Cristiano Freitas

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

1984 Justiça e direito / Organizadores Marcelo Carvalho, Milton Meira
 Nascimento, Thadeu Weber. São Paulo : ANPOF, 2015.
 515 p. – (Coleção XVI Encontro ANPOF)

Bibliografia
ISBN 978-85-88072-36-7

1. Justiça - Filosofia 2. Direito - Filosofia I. Carvalho, Marcelo
II. Nascimento, Milton Meira III. Weber, Thadeu IV. Série

CDD 100

COLEÇÃO ANPOF XVI ENCONTRO

Comitê Científico da Coleção: Coordenadores de GT da ANPOF

Alexandre de Oliveira Torres Carrasco (UNIFESP)

André Medina Carone (UNIFESP)

Antônio Carlos dos Santos (UFS)

Bruno Guimarães (UFOP)

Carlos Eduardo Oliveira (USP)

Carlos Tourinho (UFF)

Cecília Cintra Cavaleiro de Macedo (UNIFESP)

Celso Braidá (UFSC)

Christian Hamm (UFSM)

Claudemir Roque Tossato (UNIFESP)

Cláudia Murta (UFES)

Cláudio R. C. Leivas (UFPel)

Emanuel Angelo da Rocha Fragoso (UECE)

Daniel Arruda Nascimento (UFF)

Déborah Danowski (PUC-RJ)

Dirce Eleonora Nigro Solis (UERJ)

Dirk Greimann (UFF)

Edgar Lyra (PUC-RJ)

Emerson Carlos Valcarenghi (UnB)

Enéias Júnior Forlin (UNICAMP)

Fátima Regina Rodrigues Évora (UNICAMP)

Gabriel José Corrêa Mograbi (UFMT)

Gabriele Cornelli (UNB)

Gisele Amaral (UFRN)

Guilherme Castelo Branco (UFRJ)

Horacio Luján Martínez (PUC-PR)

Jacira de Freitas (UNIFESP)

Jadir Antunes (UNIOESTE)

Jarlee Oliveira Silva Salviano (UFBA)

Jelson Roberto de Oliveira (PUCPR)

João Carlos Salles Pires da Silva (UFBA)

Jonas Gonçalves Coelho (UNESP)

José Benedito de Almeida Junior (UFU)

José Pinheiro Pertille (UFRGS)
Jovino Pizzi (UFPEL)
Juvenal Savian Filho (UNIFESP)
Leonardo Alves Vieira (UFMG)
Lucas Angioni (UNICAMP)
Luís César Guimarães Oliva (USP)
Luiz Antonio Alves Eva (UFPR)
Luiz Henrique Lopes dos Santos (USP)
Luiz Rohden (UNISINOS)
Marcelo Esteban Coniglio (UNICAMP)
Marco Aurélio Oliveira da Silva (UFBA)
Maria Aparecida Montenegro (UFC)
Maria Constança Peres Pissarra (PUC-SP)
Maria Cristina Theobaldo (UFMT)
Marilena Chauí (USP)
Mauro Castelo Branco de Moura (UFBA)
Milton Meira do Nascimento (USP)
Osvaldo Pessoa Jr. (USP)
Paulo Ghiraldelli Jr (UFFRJ)
Paulo Sérgio de Jesus Costa (UFSM)
Rafael Haddock-Lobo (PPGF-UFRJ)
Ricardo Bins di Napoli (UFSM)
Ricardo Pereira Tassinari (UNESP)
Roberto Hofmeister Pich (PUC-RS)
Sandro Kobol Fornazari (UNIFESP)
Thadeu Weber (PUCRS)
Wilson Antonio Frezzatti Jr. (UNIOESTE)

Apresentação da Coleção XVI Encontro Nacional ANPOF

A publicação dos 24 volumes da Coleção XVI Encontro Nacional ANPOF tem por finalidade oferecer o acesso a parte dos trabalhos apresentados em nosso XVI Encontro Nacional, realizado em Campos do Jordão entre 27 e 31 de outubro de 2014. Historicamente, os encontros da ANPOF costumam reunir parte expressiva da comunidade de pesquisadores em filosofia do país; somente em sua última edição, foi registrada a participação de mais de 2300 pesquisadores, dentre eles cerca de 70% dos docentes credenciados em Programas de Pós-Graduação. Em decorrência deste perfil plural e vigoroso, tem-se possibilitado um acompanhamento contínuo do perfil da pesquisa e da produção em filosofia no Brasil.

As publicações da ANPOF, que tiveram início em 2013, por ocasião do XV Encontro Nacional, garantem o registro de parte dos trabalhos apresentados por meio de conferências e grupos de trabalho, e promovem a ampliação do diálogo entre pesquisadores do país, processo este que tem sido repetidamente apontado como condição ao aprimoramento da produção acadêmica brasileira.

É importante ressaltar que o processo de avaliação das produções publicadas nesses volumes se estruturou em duas etapas. Em primeiro lugar, foi realizada a avaliação dos trabalhos submetidos ao XVI Encontro Nacional da ANPOF, por meio de seu Comitê Científico, composto pelos Coordenadores de GTs e de Programas de Pós-Graduação filiados, e pela diretoria da ANPOF. Após o término do evento, procedeu-se uma nova chamada de trabalhos, restrita aos pesquisadores que efetivamente se apresentaram no encontro. Nesta etapa, os textos foram avaliados pelo Comitê Científico da Coleção ANPOF XVI Encontro Nacional. Os trabalhos aqui publicados foram aprovados nessas duas etapas. A revisão final dos textos foi de responsabilidade dos autores.

A Coleção se estrutura em volumes temáticos que contaram, em sua organização, com a colaboração dos Coordenadores de GTs que participaram da avaliação dos trabalhos publicados. A organização temática não tinha por objetivo agregar os trabalhos dos diferentes GTs. Esses trabalhos foram mantidos juntos sempre que possível, mas com frequência privilegiou-se evitar a fragmentação das publicações e garantir ao leitor um material com uma unidade mais clara e relevante.

Esse trabalho não teria sido possível sem a contínua e qualificada colaboração dos Coordenadores de Programas de Pós-Graduação em Filosofia, dos Coordenadores de GTs e da equipe de apoio da ANPOF, em particular de Fernando L. de Aquino e de Daniela Gonçalves, a quem reiteramos nosso reconhecimento e agradecimento.

Diretoria da ANPOF

Títulos da Coleção ANPOF XVI Encontro

Estética e Arte

Ética e Filosofia Política

Ética e Política Contemporânea

Fenomenologia, Religião e Psicanálise

Filosofia da Ciência e da Natureza

Filosofia da Linguagem e da Lógica

Filosofia do Renascimento e Século XVII

Filosofia do Século XVIII

Filosofia e Ensinar Filosofia

Filosofia Francesa Contemporânea

Filosofia Grega e Helenística

Filosofia Medieval

Filosofia Política Contemporânea

Filosofias da Diferença

Hegel

Heidegger

Justiça e Direito

Kant

Marx e Marxismo

Nietzsche

Platão

Pragmatismo, Filosofia Analítica e Filosofia da Mente

Temas de Filosofia

Teoria Crítica

Sumário

A questão da justiça social na filosofia de Agostinho <i>Maria Alejandra Caporale Madi</i>	10
Direito e Justiça em Kant: para além da justiça formal <i>Thadeu Weber</i>	36
Os “dois limites metodológicos” de Hans Kelsen à ciência do direito <i>Ricardo Evandro Santos Martins</i>	54
Soberania e o retorno ao campo da Teologia <i>Douglas Ferreira Barros</i>	68
O Debate Habermas-Rawls e sua relevância atual <i>Gustavo Leyva</i>	78
Meritocracia e teoria da justiça Rawlsiana <i>Franco Maximiliano Rodríguez Migliarini</i>	88
A unidade da teoria dos bens primários em Rawls <i>Fortunato Monge de Oliveira Neto</i>	104
John Rawls: o termo “intuições” na justiça como equidade <i>Elnora Gondim</i>	116
Os limites da teoria de John Rawls: uma teoria política e não metafísica <i>Lucas Mateus Dalsotto</i>	132
A justiça como equidade em Rawls: a viabilidade da política de cotas <i>Everton Mendes Francelino</i>	141
O Debate Habermas-Rawls e sua relevância atual <i>Gustavo Leyva</i>	149
Qual o lugar da razão? Justiça, Racionalidade e Justiça: o Liberalismo Político de John Rawls <i>Rafael de Souza Martins</i>	160

A teoria da soberania segundo Foucault: para uma crítica ao discurso jurídico do poder <i>Marco Antônio Sousa Alves</i>	168
A hermenêutica jurídica principiológica de Ronald Dworkin <i>Thaís Cristina Alves Costa</i>	183
A fundamentação da autoridade do direito democrático em Jeremy Waldron <i>Mateus de Campos Baldin</i>	196
Alexy e a questão do argumento do relativismo <i>Cinthia Berwanger Pereira</i>	213
Até que ponto o conceito de tolerância, como estruturado por Rainer Forst, se aplica à realidade brasileira? <i>Henrique Brum</i>	231
Crítica Imanente, Equilíbrio Reflexivo, Reconstrução Normativa: Habermas e o Déficit Fenomenológico da Teoria Crítica <i>Nythamar de Oliveira</i>	243
Justiça e reconhecimento mútuo em estados de paz social: Ricoeur leitor de Honneth <i>Ricardo Rossetti</i>	259
O Caso Bakke e a questão das ações afirmativas em Dworkin <i>Elve Miguel Cenci</i>	269
O princípio de tolerância no desafio democrático do reconhecimento <i>Celso de Moraes Pinheiro</i>	280
Critérios, desacordo e o conceito de direito em Dworkin <i>Ramiro de Ávila Peres</i>	294
Justiça, Política e Direitos Humanos: as Instituições Jurídicas e a Manutenção do Justo Meio na Esfera Pública <i>Arthur Roberto Capella Giannattasio</i>	308
Os fundamentos éticos do Direito no pensamento de Henrique Cláudio de Lima Vaz <i>Guilherme Goulart Caldas</i>	344
O Modelo Deliberativo como Legitimação Democrática <i>José Carlos Dantas</i>	349
Liberdade, mercado e crítica na teoria recente de Axel Honneth <i>Miriam M. S. Madureira</i>	360

Reconhecimento da igualdade: os direitos em realidade <i>Madelon Pires Palmeira</i>	370
Igualdade Delimitada <i>Jordan Michel Muniz</i>	382
A Textura Aberta da Linguagem e suas facetas <i>Mayara Roberta Pablos</i>	402
Exceção e imanência <i>Cássio Corrêa Benjamin</i>	412
Jogos Retórico-Argumentativos e Direitos Humanos Interculturais <i>Narbal de Marsillac</i>	427
Justiça Pública e liberdade privada: questões de fronteira <i>Douglas Jorge Arão</i>	440
O apátrida e o refugiado diante do olhar indiferente e iolento da racionalidade totalitária <i>Flávio Maria Leite Pinheiro</i> <i>Antonio Glaudenir Brasil Maia</i>	455
A politização da vida biológica e os limites dos direitos do homem <i>Erika Gomes Peixoto</i>	485
Direito natural e indivíduo <i>Antonio Cesar Ferreira da Silva</i>	497

A questão da justiça social na filosofia de Agostinho

Maria Alejandra Caporale Madi

Faculdade de São Bento de São Paulo

INTRODUÇÃO

O pensamento de Santo Agostinho suscita uma reflexão sobre os fundamentos da justiça social, assim como das implicações éticas e políticas. Esta tarefa é por si só desafiadora no contexto da cultura pós-moderna. Na atualidade, o sentido social da justiça remete à tensão entre os objetivos da acumulação de capital e as condições de vida do homem. Neste contexto, como aponta Kelsen (2012), o relativismo de valores introduz uma incerteza no mundo contemporâneo: incerteza quanto ao sentido da existência humana.

O objetivo deste trabalho é fundamentar a concepção de justiça social na filosofia de Agostinho. Como nos adverte Ramos, é o próprio Agostinho quem afirma em uma das primeiras cartas, ao amigo Nebrídio, que de todo “existente” se deve perguntar pela natureza e pelo valor (Ep. 11,4).¹ O que significa, pois, a justiça social, para Agostinho? Qual é a sua natureza e seu valor? Para um pensador cristão, que procura a Verdade que torna o homem bem-aventurado, como é vista a justiça social? A justiça social, no pensamento de Agostinho, é constitutiva da ação humana? Como pode ser atingida senão através da justiça? Qual a possibilidade de realização de uma sociedade justa?

¹ Ramos, F. M. T., *A Ideia de Estado na Doutrina Ético-Política de S. Agostinho*. Loyola: SP, 1984. Introdução.

Mas como definir, então, a própria justiça? . Sobre tais questões centraremos a nossa atenção em *A Cidade de Deus*, assim como em outras obras de alto teor filosófico.

Em *A Cidade de Deus*, Agostinho desenvolve reflexões sobre o ataque a Roma, por Alarico, em 410, e sobre o papel da culpa atribuída aos cristãos nesse episódio.² Cabe lembrar que a partir do século IV inicia-se um período de afirmação das relações entre os poderes espiritual e temporal que o filósofo formula e desenvolve do ponto de vista filosófico. Assim, pode-se afirmar que o pensamento filosófico do Bispo de Hipona se desenvolve tendo duas questões históricas relevantes como pano de fundo, por um lado, o império romano fragilizado pelas invasões germânicas e pelos problemas internos; por outro, a evolução do cristianismo que se vai impondo progressivamente como um novo sistema de pensamento filosófico e teológico. Agostinho não só identifica as tensões entre o poder dos imperadores romanos e dos Papas como também ele identifica a crise moral do Império. Em *A Cidade de Deus*, Livro II, Agostinho demonstra que os romanos não foram preservados do infortúnio pelos deuses, mas oprimidos por eles com a única, ou pelo menos o maior, de todas as calamidades — a corrupção dos costumes e os vícios da alma. A seguir, no Livro III, ele reflete sobre as calamidades externas e corporais que, desde a fundação da cidade, os romanos sofreram. Assim, a contribuição de Agostinho deve ser analisada tomando esta realidade histórica onde o quadro de corrupção, de injustiça, de decadência das instituições é entendido como questão central do debate filosófico.

Na sua leitura de Santo Agostinho, Dodaro destaca que o uso do termo *iustitia* envolve a combinação de três significados³:

² Santo Agostinho redigiu *A Cidade de Deus* entre 413-414 e 426-427. Os três primeiros livros iniciam-se em setembro de 413; os livros quatro e cinco, em 415. Em 417, Agostinho redige o livro onze. Mas é só depois de ter escrito as *Quaestiones in Heptateuchum* e as *Locutiones*, que termina e escreve os livros 15 a 16, isto é, por volta de 420. Em 425 redige o livro 18, e somente em 427 termina os outros livros.

A esse respeito, ver Aurell, J. “La Ciudad de Dios de San Agustín: el texto en su contexto”, trabalho apresentado em Colóquio Internacional 14 e 15 de Novembro de 2013, “Amores duo, civitates duas”: Releer *De Civitate Dei* de Sto. Agostinho (413... - 2013), Instituto de Filosofia Prática, Portugal, 2013.

³ Dodaro, R. *Cristo e a sociedade justa no pensamento de Agostinho*, Curitiba: Scripta Publicações, 2014, p. 17 .

1. O primeiro, o sentido clássico geralmente de tradição grega e também da filosofia romana, considera a justiça “o hábito da alma, ou a virtude, mediante o qual é dado a cada indivíduo o que lhe é devido”.
2. O segundo revela a influência do Novo Testamento e da patrística latina e iguala a justiça, enquanto virtude, com o amor a Deus e ao próximo. No seu entender, as verdadeiras virtudes e, em especial a justiça, é uma forma de amor a Deus. Deus Amor é a fonte de justiça.
3. O terceiro, traduzido como retidão, denota a influência da noção paulina de *dikaiosyne* como a condição da alma mediante a qual ela se encontra em uma relação “correta” com Deus, o Criador, desde que propriamente ordenada. A justiça, assim, é concebida em conjunção com o conceito de “ordem do amor” (*ordo amoris*) que transmite a hierarquia dos bens estabelecida pro Deus como objeto de amor e de desejo.

Ainda que Agostinho não formule de forma explícita o conceito de justiça social, é possível enunciá-lo considerando o agir dos homens na vida social que orientar seus comportamentos conforme a verdadeira virtude da justiça. Assim, a justiça social enquanto conceito pode ser interpretado na abrangência de compreensão da dimensão imanente e transcendente da vida humana. Qual justiça social pode ser alcançada na cidade terrena? Tal justiça deve estar subordinada ao amor à Verdade e à urgência da caridade. Agostinho reconhece não só a complexidade da experiência da vida humana e aponta para a responsabilidade individual no processo de construção da justiça social. Para Agostinho, a justa ordem da sociedade é dever central da política. A justiça é o objetivo e, por consequência, também a medida intrínseca de toda política.

Na primeira parte apresentamos o contexto histórico em que Agostinho redefine os termos da discussão sobre a questão da sociedade justa. Na segunda parte discutimos os fundamentos do agir humano que subjaz à ética da caridade no pensamento de Agostinho. Por último, salientamos a relação entre o Absoluto e a alteridade na concepção agostiniana de justiça social.

1. A QUESTÃO DA SOCIEDADE JUSTA: AGOSTINHO E A TRADIÇÃO POLÍTICA E ÉTICA DO MUNDO ANTIGO

Na história ocidental, os modos de organização social e os sistemas de pensamento se sucedem. Ao ressaltar que todo pensamento histórico nasce de uma consciência da crise, o entendimento do pensamento de Santo Agostinho não pode ser dissociado do seu contexto histórico: a crise do Império Romano⁴ e o seu desenlace na civilização da Antiguidade Tardia.⁵

As relações materiais entre os cidadãos ou classes de cidadãos tanto quanto as relações mais comumente observadas entre o estado e os cidadãos é o quadro em que a política antiga deve ser entendida.⁶ À época de Agostinho, os romanos consideravam a política enquanto métodos e táticas que orientam as ações concretas e a sua história política foi permeada pela guerra e pela conquista.⁷ Roma caracterizou-se por uma aceitação de suas instituições políticas - que se revelava como “existencial” na medida em que sua legitimidade se “assentava em sua contínua e bem sucedida existência”.⁸ Assim, a identidade fundamentava-se em um sentimento de continuidade atrelado à *res publica* romana. Na construção dessa identidade, havia um sentimento de que a estrutura básica da existência social e o sistema de valores herdado do passado eram, fundamentalmente, os únicos legítimos para a sociedade.

Não podemos esquecer que Agostinho, assim como São Paulo, era um cidadão romano. A importância da justiça no âmbito da política e da constituição das estruturas do Estado é expressão da tradi-

⁴ Segundo Peter Brown, no século IV, o Império Romano enfrentava tensões políticas, econômicas e sociais. Além das invasões dos bandos de bárbaros ao norte, o Império era contestado pelo reino bem organizado e militarista da Pérsia, no Leste. Do ponto de vista econômico: os impostos haviam duplicado ou até triplicado; os pobres eram vitimados pela inflação enquanto os ricos acumulavam propriedades. Qualquer ofensa ao imperador ou a seus servidores podia acarretar a destruição de toda uma comunidade de aldeãos por meio da mutilação pela tortura ou reduzindo-os à condição de mendigos. Brown P., *Santo Agostinho, uma biografia*. Trad. de Vera Ribeiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.

⁵ Tradicionalmente considerado o intervalo entre a ascensão de Dioclesiano, em 284, e a morte de Justiniano, em 565.

⁶ Finley, M. I., *A política no mundo antigo*, RJ: Zahar, 1985, p. 64.

⁷ Finley, M. I., op. cit, pp. 71 e 117.

⁸ Finley, M. I., op. cit, p. 36.

ção cultural no mundo romano.⁹ No entanto, a concepção de justiça de Santo Agostinho se afasta da concepção jurídica romana, de suas condições e direitos relacionados à cidadania. Agostinho, assim como Paulo, não autorizará que as categorias do direito identifiquem a identidade do homem cristão, do homem justo.¹⁰

No século V, Agostinho se afasta da referência ao “justo” que caracteriza, por exemplo, a reflexão de Cícero. No Livro II, 21 de *A Cidade de Deus*, Agostinho trata da opinião de Cícero sobre o Estado Romano. Sua reflexão gira em torno de três enunciados que Cipião (o vencedor de Cartago) expõe em *Da República* de Cícero sobre os temas da organização do Estado (*res publica*) e das relações com a sociedade civil (*civitas*). No fim do segundo livro, Cipião teria dito:

*“O que os músicos chamam de harmonia no canto, chama-se concordia na cidade- o mais seguro e o melhor veículo para a segurança de todo o estado. É esta concórdia sem justiça é que não se pode admitir.”*¹¹

A conclusão a que chega Cipião é lapidar: *“Sem a mais rigorosa justiça, não é possível governar uma república”*.¹² Define a República (Estado) como ‘*empresa do povo*’, e povo como ‘*a associação de pessoas baseadas na aceitação do direito e na comunhão de interesses*’. Assim, num governo tirano, o Estado não só seria corrupto, mas também não existiria a República porque não se identificaria com a empresa do povo. Mesmo o povo, se fosse injusto, não seria mais o povo, porque não consistiria de uma pluralidade de pessoas associadas pelo consentimento sobre o reconhecimento recíproco dos direitos e da comunhão de interesses.

Continuando a reflexão, no Livro IV de *A Cidade de Deus*, Agostinho expõe seu pensamento sobre a longa duração do Império Romano. No seu entender, esta deve ser atribuída, não aos deuses dos pagãos, mas ao único e verdadeiro Deus, por cujo poder e julgamento os reinos terrestres são fundados e mantidos. A esse respeito, Markus comenta que a ‘*política agostiniana*’ é uma crítica da teologia civil romana.¹³

⁹ Santo Agostinho discute essas questões em *A Cidade de Deus*, Livro IV, 4 e no Livro XIX, 21.

¹⁰ Badiou, A., *São Paulo*. SP: Boitempo Editorial, 2009, p. 21.

¹¹ Cf. *A Cidade de Deus*, Livro II, 21.

¹² Cf. *A Cidade de Deus*, Livro II, 21.

¹³ Markus, R., *Saeculum: History and Society in the Theology of St. Augustine*, London: Cambridge University Press, 1970, pp. 168-69.

As ideias apresentadas por Agostinho destacam a importância da justiça no âmbito da política romana e na constituição das estruturas do Estado. São expressões de uma tradição cultural, difundida no mundo antigo, que Agostinho questiona no Livro IV, 4 e no Livro XIX, 21 de *A Cidade de Deus*. O seu objetivo é refletir sobre o verdadeiro princípio fundante do poder e da justiça.

No Livro IV¹⁴, Agostinho indaga: “*Afastada a justiça, que são, na verdade os reinos senão grandes quadrilhas de ladrões?*”¹⁵ Ao narrar o encontro entre Alexandre Magno e um pirata que tinha sido aprisionado, Agostinho compara e confronta o reino do primeiro com a quadrilha de ladrões liderada pelo segundo. Ele julga “verdadeira” a resposta do pirata a Alexandre:

“.. quando o rei perguntou ao homem que lhe parecia isso de infestar os mares, respondeu ele com franca audácia; ‘O mesmo que a ti parece isso de infestar o mundo; mas a mim, porque o faço com um pequeno navio, chamam-me ladrão; e a ti porque o fazes com uma grande armada, chamam-te imperador’”¹⁶

Em verdade, o Bispo de Hipona explica, a partir da metáfora do banditismo bem-sucedido como modelo básico de qualquer império¹⁷, que a sua ideia de justiça é alheia à ambição e poder que permeiam os reinos terrestres.

No Livro XIX, 21, levando às últimas consequências a ideia do papel determinante da justiça na existência da República (Estado), Agostinho indaga se alguma vez existiu uma República Romana dado que esta nunca se identificou com a “*empresa do povo*” e nela não vigorou o direito fundado sobre regras justas.

Desse modo, Agostinho desmascara o que há por trás das aparências da conduta dos nobres ancestrais e transforma a visão que os próprios romanos tinham do seu passado.¹⁸ No contexto de crise das

¹⁴ No Livro IV, Agostinho reflete sobre a longa duração do Império Romano. No seu entender, esta não deve ser atribuída nem a Júpiter, nem aos deuses dos pagãos, mas ao único e verdadeiro Deus, por cujo poder e julgamento os reinos terrestres são fundados e mantidos.

¹⁵ *A Cidade de Deus*, Livro IV, 4.

¹⁶ *A Cidade de Deus*, Livro IV, 4.

¹⁷ Cf. Brown, P., op. cit., p.382.

¹⁸ Cf. Brown, P., op. cit., p.383.

instituições romanas, Agostinho indaga: será justo aquele homem que obedece às leis do Estado? O filósofo critica o vínculo entre o direito e a verdadeira justiça e se afasta da definição de justiça que se identifica com a lei ou o “*jus*”. Argumenta que não é suficiente a existência de um sistema de regras ou leis para que possa de falar povo ou em república. Ao rejeitar a tese de Cícero de que a República (Estado) se fundamenta na lei, Agostinho afirma que, para atingir a paz social, é necessária certa “ordem” que não pode ser obtida sem a verdadeira justiça que é Deus.¹⁹ Nesse particular, Ramos esclarece que Agostinho se afasta da noção de justiça aplicada ao campo das relações entre autoridade que governa e comunidade de governados, ou ainda, de forma mais geral, da ação do governo em todos os âmbitos da *civitas*.²⁰

Com efeito, tal reflexão sobre a crise do Império Romano impele Agostinho na direção de uma nova interpretação da história que oferecesse um novo entendimento do *telos*, do significado do sentido da vida do homem.²¹ Nesse sentido, a sua contribuição filosófica é crucial para construir a identidade dos cristãos: seu modo de vida, sua missão, os fundamentos morais da vida social e a exortação à ação.

Assim, Santo Agostinho, ao mudar os termos da discussão sobre justiça, modifica a definição de povo. Nas suas palavras: “*Povo é união duma multidão de seres racionais associados pela participação concorde nos bens que amam*”.²² Desta forma, Agostinho relaciona cada povo ou república (empresa do povo) com o objeto de seu amor e dá à definição de povo uma conotação moral.

Esta mudança é relevante para entender porque Agostinho alerta que o político deve se constituir na manifestação do justo. Para a consecução da justiça, acima do Estado e da sua lei, há que considerar o Absoluto que rege a criação e a sustenta a peregrinação do homem na história. Assim, sua reflexão apresenta o poder de Deus e a lei divina como o princípio fundante da justiça.

A aguda distinção que Santo Agostinho estabelece entre a autoridade eclesiástica e a autoridade civil sugere a possibilidade de conflito

¹⁹ Cícero também chama a atenção para a o conceito de ordem. Cf. Finley, M.I, *A política no mundo antigo*, op. cit, p. 63.

²⁰ Ramos, F. M., *A Ideia de Estado na Doutrina Ético-Política de S. Agostinho*, op. cit.

²¹ Lima Vaz, H. C. de. *Ontologia e História*. São Paulo: Loyola, 2001.

²² A Cidade de Deus, Livro XIX, 24.

entre elas e coloca a questão sobre a relação entre Igreja e Estado.²³ Nesse sentido, o filósofo estabelece uma clara distinção entre estado e religião quanto ao seu papel nas perspectivas da condição humana. No seu entendimento, o Estado deve resistir à tentação, sempre latente, de ser o promotor e provedor da “vida feliz”.²⁴ Do seu ponto de vista, a primordial função do Estado é a de garantir a tranquilidade doméstica e a proteção contra os inimigos externos da sociedade de forma que os homens possam organizar as suas condições da vida material em liberdade. Por outro lado, a justiça impera quando os homens compartilham a verdadeira fé, a fé cristã, e seguem a lei divina.

O filósofo apresenta uma reflexão política na qual a fé na verdadeira religião se converte em princípio que fundamenta da justiça. Seguindo a interpretação clássica de Fortin, podemos destacar que o eixo central da doutrina política de Santo Agostinho é seu ensinamento com respeito à virtude.²⁵ Desse modo, Agostinho condena o divórcio entre a moralidade e a política, ou ainda, entre a moralidade e a justiça, porque tal divórcio torna ineficazes os próprios pressupostos das ações humanas na promoção da sociedade justa.

A justiça é o objetivo e, por consequência, também a medida intrínseca de toda política. Assim, a justa ordem da sociedade é dever central da política. Assentado nos ensinamentos de Agostinho, o Papa Bento XVI esclarece que a política é mais do que simples técnica para a definição dos ordenamentos públicos: “*a sua origem e seu objetivo estão precisamente na justiça e esta é de natureza ética*”.²⁶ Em suma, a justiça, a política e ética são indissociáveis no pensamento de Agostinho.

A crítica de Santo Agostinho à tradição clássica coloca a necessidade de fundar a justiça humana numa forma superior de justiça. Agostinho cristianiza os conceitos de “justiça” e “virtude”: a verdadeira justiça é Deus imperando na sociedade. Deste modo, ao refletir

²³ A esse respeito, no Livro V, 24 de *A Cidade de Deus*, Agostinho apresenta o retrato de príncipes cristãos que, ao restaurar a unidade da cidade, poderiam promover o bem estar espiritual e temporal dos homens cristãos.

²⁴ No mundo contemporâneo, Eric Voegelin chama a atenção para as utopias terrenas que se fundamentam na *imantização do eschaton*. A esse respeito, ver Voegelin, E., *A Nova Ciência da Política*, trad. José Viegas Filho, 2ª. Ed., Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1982.

²⁵ Fortin, E., “San Agustín (354-430)” em Leo Strauss e Joseph Cropsey (orgs.) *Historia de la filosofía política*. México: Fondo de Cultura, 2004, 4ª Reimpressão.

²⁶ Papa Bento XVI, *Deus caritas est*, Carta Encíclica, 2005.

sobre a sociedade justa, Agostinho funda a relação entre sociedade e justiça de maneira nova e destaca a identidade de um novo homem, do povo cristão.

Assim, Santo Agostinho coloca no centro da discussão sobre o conceito de povo a questão da verdadeira religião e das verdadeiras virtudes.²⁷ Com efeito, a reflexão filosófica de Agostinho se afasta do sentido de *jurídico da justiça* (formal) para realçar a *justiça* enquanto verdadeira virtude *no sentido ético*. Tal como destaca Dodaro a mudança do sentido clássico geralmente de tradição grega e também da filosofia romana, que considera a justiça “o hábito da alma, ou a virtude, mediante o qual é dado a cada indivíduo o que lhe é devido” para a justiça enquanto verdadeira virtude é discutida por Agostinho no *De Trinitate* (livro 8).²⁸

No pensamento de Agostinho, há uma concepção moral de justiça: a verdadeira justiça como virtude (*virtus*) deve guiar a conduta individual. As virtudes, no seu entender, não fazem parte dos princípios da natureza. O filósofo questiona:

*“A própria virtude, que não entre no número dos princípios da natureza, pois é-lhes acrescentada posteriormente por meio da educação, embora reivindique para si o lugar mais elevado dos bens humanos, que faz ela cá, senão uma perpétua guerra aos vícios, não exteriores mas interiores, não alheios mas muito nossos e pessoais – principalmente aquela virtude que se chama em grego **sophrosyne**, e em latim **temperantia** (temperança), pela qual são refreadas as paixões carnis para que não levem o espírito a consentir alguma torpeza?.”²⁹*

O filósofo enfatiza as virtudes são “o tesouro mais precioso e útil do homem” e o que ajudam a buscar a vida feliz. No Livro XIX, 4 de *A Cidade de Deus*, Agostinho esclarece que a prudência consiste “...em discernir o bem do mal... ela própria nos ensina que é mal está em consentirmos no desejo de pecar.” Quanto à fortaleza Agostinho nos instrui: “...que ela é o mais evidente testemunho dos males humanos que é obrigada a suportar com paciência”. A justiça “cuja função consiste em dar a cada um o que lhe é devido” permite que mesmo no homem se estabeleça uma certa ordem,

²⁷ *A Cidade de Deus*, Livro XIX, 25.

²⁸ Dodaro, R., *Cristo e a sociedade justa no pensamento de Agostinho*, op. cit., p. 17

²⁹ *A Cidade de Deus*, Livro XIX, 4.

segundo a qual o homem submete a alma e a carne a Deus. Por último, Assim, a justiça enquanto virtude, na perspectiva agostiniana, se insere no íntimo embate do ser humano contra as próprias paixões e na relação do homem com Deus. Em outras palavras, por meio da vida virtuosa, o homem pode viver conforme o “amor ordenado” conforme s planos do Criador.³⁰

Do exposto, pode-se afirmar que o Bispo de Hipona mostrou-se crítico do “*do ut des*” romano definidor da justiça comutativa, segundo a qual cada um deve receber o equivalente aquilo que dá. Em verdade, Agostinho defende a justiça como virtude humanizante de todo processo político-cultural. Com efeito, as virtudes efetivamente verdadeiras, que existem nos homens em que se encontra a verdadeira piedade, contribuem para alcançar certa “ordem” dentro do próprio homem bem-aventurado na esperança. Portanto, seu valor jaz em preparar o homem para seu encontro com Deus. Assim, Agostinho, além de estabelecer uma relação entre verdadeiras virtudes e vida feliz, defende uma concepção de justiça como uma forma de amar a Deus. Nesse contexto filosófico, a justiça se inicia “dentro do próprio homem”. No entanto, a luta moral para obter tal ordem interior envolve uma busca que é sempre inacabada na vida terrena. Nesse sentido, para Agostinho, a justiça, enquanto virtude, não faz parte dos princípios da natureza, mas se insere no íntimo embate do ser humano contra as próprias paixões.

Para Agostinho, a ordem social justa é possível desde que os homens busquem a justiça enquanto virtude. Assim, a chave para consolidar o caminho para a justiça se assenta na interioridade, atitude de confissão e louvor a Deus, que alimenta a relação existente entre a alma e o corpo. Tal processo de conversão envolve a busca de uma *justa medida das coisas* e, como resultado, decresce a cupidez e o egoísmo no homem. Assim, a prática da justiça produz harmonia e paz entre os homens.

A verdadeira justiça é, portanto, para Agostinho o único valor que realmente discrimina e distingue não só uma pessoa da outra, mas também um povo do outro e, principalmente, uma comunidade organizada como Estado, de outra.³¹ Ao ressaltar a verdadeira justiça

³⁰ Sobre a relação entre ordem e amor, Gilson, Etienne, *The Christian Philosophy of Saint Augustine*, New York: Random House, 1960, pp. 217-218.

³¹ Terceiro Muiño, C. R. “San Agustín: la relación entre “Ius” y “Polis” en el *De Civitate Dei*”, Auditorium UCC SL, 23/ Sept, 2004.

como fundamento do povo e da república (Estado), a concepção ética de justiça emerge como princípio constitutivo da vida política no pensamento de Agostinho.

Aprofundemos, a seguir, a reflexão sobre o sentido que adquire a relação entre os conceitos de justiça, ética e política. Lembremos as palavras de Agostinho sobre a sociedade justa,

“... tal como o justo vive da fé, assim também uma comunidade inteira e um povo de justos vivam da fé que se pratica por amor- por um amor pelo qual o homem ama a Deus como deve ser amado e ao próximo como a si mesmo,

— quando falta essa justiça, com certeza não há uma comunidade de homens unidos pela adoção de comum acordo de um direito e de uma comunhão de interesses,

*— quando isto falta, se é verdadeira essa definição de povo, o que é certo é que não há povo, nem portanto Estado (**res publica**), pois não há empresa do povo (**res populi**) onde nem sequer povo há.”³²*

Na sua argumentação, Agostinho apresenta quatro ideias que se entrelaçam entre si com uma sucessão de implicações. Assim, no seu raciocínio, introduz a ideia de verdadeira justiça como condição para a conceituação de sociedade justa. Define a verdadeira justiça como o império da vontade de Deus sobre a sociedade e, paralelamente, como o império da alma sobre o corpo de cada homem. A existência da verdadeira justiça é condição de possibilidade de existência da sociedade justa - fundada na lei de Cristo. Por sua vez, a existência da sociedade justa é condição de possibilidade da existência do povo — grupo de seres racionais unidos pela mesma fé e objeto de amor. Por sua vez, a existência do povo é condição de possibilidade de existência da política. Agostinho conclui que somente há verdadeira política onde há verdadeira justiça. Não há sociedade sem comunhão de ideias, de fé e de objeto de amor. Não há sociedade justa se não houver verdadeira justiça.

Assim, para Agostinho a possibilidade de existência da vida política depende da ética do amor. Assim, não pode existir uma sociedade justa sem que a vontade divina - a justiça divina - não seja absolutamente respeitada e isto implica o cultivo de virtudes na vida

³² *A Cidade de Deus*, Livro XIX, 23.

social. No entanto, o filósofo alerta para a dificuldade dos homens, na vida terrena, construírem sociedades e instituições políticas fundadas na verdadeira justiça.

No seu entender, o homem, por si mesmo, é incapaz de praticar a verdadeira justiça e, por isso, a justiça humana tem caráter fundamentalmente defeituoso. Com efeito, Santo Agostinho defende a necessidade de fundar a justiça humana numa forma superior de justiça, ou seja, na justiça divina. Estabelece, assim, uma relação entre justiça divina e lei no marco da ordem natural criada por Deus. Segundo Agostinho, ao criar o mundo, Deus imprimiu uma ordem que consiste em que cada coisa tenha uma essência e, portanto, seu próprio fim: esta é a ordem da lei. A lei divina é transcendente ao mundo e reside em Deus, Ser eterno e necessário. A lei universal é a própria vontade de Deus, a sabedoria divina. No pensamento de Agostinho, a lei eterna, conectada com a sua concepção de criação e de ordem universal estabelecida por Deus, é o centro da ética e da moral.

Este aspecto é corroborado e esclarecido na sua análise da lei no Livro 1 de *O Livre-Arbitrio*. Santo Agostinho começa distinguindo claramente entre a lei eterna, que é a norma suprema de justiça, e a lei temporal ou humana que adapta os princípios comuns da lei eterna às necessidades mutáveis das sociedades particulares. A lei eterna, de natureza imutável, implica a existência de um Deus justo, providente e onisciente, eterno e perfeito. Ela constitui a fonte universal de justiça e equidade, e identifica-se com a vontade ou sabedoria de Deus que dirige todas as coisas em direção ao seu próprio fim, isto é, a vida feliz do homem. Agostinho acrescenta que Deus imprimiu esta lei no homem de forma que este fosse capaz de conhecê-la: a lei eterna assinala o que os homens devem fazer se desejam ser felizes.

Desta forma, o filósofo subordina a construção da sociedade justa a seus princípios de fé cristã. Conforme afirma Agostinho, a lei eterna e seu reflexo na alma do homem como lei natural é a regra moral e universal e a ela devem ajustar-se todas as ações humanas na sociedade justa.

A justiça, assim, é concebida em conjunção com o conceito de “ordem do amor” (*ordo amoris*) que transmite a hierarquia dos bens estabelecida por Deus como objeto de amor e de desejo. Assim, concilia-se o aspecto volitivo do amor com a ordem criada da natureza. Desta

forma, a justiça expressa uma série de relações corretas. Interpretando as palavras de Agostinho, “dar a cada um o que lhe é devido”³³ revela a submissão da conduta dos homens à verdadeira justiça que funda o amor ordenado. Deste modo, o princípio fundante da verdadeira justiça é a vontade de Deus e ela está presente na lei eterna. No pensamento de Agostinho, é possível dizer que o conceito de justiça é, por um lado uma virtude moral, e, por outro, o princípio que define as regras de conduta dos seres humanos nas suas relações sociais. Assim, a justiça é princípio que rege a interioridade do homem e busca a sua perfeição conforme a lei de Deus Criador.

No pensamento de Agostinho, há uma reflexão política na qual a verdadeira religião se converte em princípio fundante da sociedade justa. Nesse contexto, a concepção de justiça emerge como amor que dispõe corretamente do que está sujeito aos seres humanos. Tal concepção de justiça, como destaca Dodaro, privilegia a condição propriamente ordenada da alma mediante a qual ela se encontra em uma relação “correta” com Deus, o Criador, e denota a influência da noção paulina de *dikaiosyne*.³⁴

2. O AGIR HUMANO NA VIDA SOCIAL CONFORME A VERDADEIRA JUSTIÇA

No século V, o pensamento de Santo Agostinho sobre o agir humano no espaço secular apresenta a “ordem” pessoal, fruto da interioridade, como preliminar à “ordem” social. Ou seja, a desordem no plano individual não leva à harmonização no plano social. Desse modo, a verdadeira virtude da justiça remete a uma tensão individual com desdobramentos na vida social.

Assim, seu pensamento, em *A Cidade de Deus*, está marcado pela importância dos laços que ligam os homens ao mundo que os cerca.³⁵ Desta forma, Agostinho privilegia o ser extramundano no mundo. Com efeito, o homem é um ser de natureza social caracterizado por

³³ A Cidade de Deus, Livro XIX, 4.

³⁴ Dodaro, R., *Cristo e a sociedade justa no pensamento de Agostinho*, op. cit., p. 17

³⁵ Arendt, H., *Love in Saint Augustine*, op. cit, p. X. Arendt chama a atenção para a importância do olhar de Agostinho sobre a condição humana e, na sua interpretação, destaca que ele é o primeiro filósofo a considerar o homem como ponto de partida de uma reflexão sobre o mundo.

conflitos morais.³⁶ O filósofo indaga: como o homem vive em sociedade?, qual o tipo de relação que prevalece entre os homens por causa do pecado, da natureza ferida do homem?

Em *A Cidade de Deus*, Livro XIX, 12, Agostinho afirma: “O homem é como que impelido pelas leis da sua natureza a entrar numa sociedade com os homens”. Agostinho entende que o homem é um animal social, o único dotado da fala por meio da qual pode comunicar-se e se relacionar com outros homens. No contexto dessa visão antropológica, é possível afirmar junto com Arendt, que na *vida activa*, o discurso e a ação revela a distinção do homem dado que a ação humana não é possível no isolamento.³⁷

O filósofo observa que a gênese da cidade está em estrita relação com um critério histórico evolutivo impulsionado pela dinâmica social cujo fundamento é a natureza humana e sua necessidade de viver em sociedade. No entanto, Agostinho percebe uma dialética entre individualidade e sociabilidade.³⁸ Alerta que a vida social, embora desejável, é perturbada por numerosos males, tais como injúrias, ciúme, inimizades, guerra. Considerando os males da sociedade humana, afirma:

“.. por toda a parte não estão as situações humanas cheias destes desvios? Não se encontram eles, a maior parte das vezes, mesmo nas mais honestas amizades dos amigos? Não estão, por toda a parte, deles cheias as situações humanas onde sentimos as injúrias, os ciúmes, as inimizadas e a guerra como males certos e a paz como um bem incerto porque desconhecemos o coração daqueles com quem queremos mantê-la, e, se hoje podemos conhecê-los, não saberemos o que serão amanhã.”³⁹

Tais males são exemplos das “trevas da vida social” que expressam o desconhecimento da Verdade. Ao refletir sobre os erros dos juí-

³⁶ Aristóteles já colocara a questão da natureza social do ser humano. No esquema aristotélico, estabelece-se uma distinção qualitativa entre o espaço público e o espaço privado, incluindo a família neste último. No entanto, para Agostinho, imerso no contexto romano, a dicotomia aristotélica do público e do privado fica em parte superada porque a família adquire ressonância política. A esse respeito, cabe destacar a importância da figura do pai de família como arquétipo político-social, conjuntamente com o caráter institucional que esta noção assumirá como legado de Agostinho para o Ocidente. Sobre a importância do patriarcado, ver Finley, M. I, *A política no mundo antigo*, op. cit.

³⁷ Cf. Arendt, H., *Love in Saint Augustine*, op.cit, p. 129. Segundo Arendt, os seres humanos aparecem uns aos outros, certamente não como objetos físicos, mas como *qua* homens.

³⁸ Cf. Markus, R., op. cit.

³⁹ *A Cidade de Deus*, Livro XIX, 5.

zos humanos fundados na ignorância, Agostinho conclui que o homem acaba se tornando um estranho para o próprio homem.⁴⁰ Com efeito, diante dos males do gênero humano, o filósofo alerta que muitos homens perderam o “próprio sentimento humano”.

Nesse contexto da análise dos males da vida social, Agostinho usa a metáfora da “diversidade de línguas” para explorar a ideia de que o homem não consegue se comunicar com o seus semelhantes sem que prevaleça a iniquidade. Contudo, ressalta que a iniquidade é dolorosa para os homens.

Assim, Agostinho alerta que o sofrimento do homem bom não está livre das ameaças das calamidades do gênero humano. Ele não está seguro nem no próprio lar, nem na cidade ou no Estado.⁴¹ Assim, no seu pensamento, a tensão entre individualidade e sociabilidade remete ao exercício da ação do homem no mundo. Nesta tensão, a ambiguidade da natureza humana se revela em plenitude e se manifesta nos desejos contraditórios do homem: o homem deseja a felicidade mas também deseja o poder; o homem ama a paz mas pratica a iniquidade. As suas palavras revelam uma aguda percepção de Agostinho sobre a condição humana: “*Todos dizem viver em paz com os seus, contanto que todos queiram viver conforme o seu arbítrio.*”⁴²

Nesse sentido, Santo Agostinho, no século V, propõe uma referência para a reflexão da vida social do homem e de sua ação no mundo que exprime a originalidade da consciência histórica cristã em face do mundo antigo.⁴³ Em confronto com o sábio estoico ou o herói grego, o homem cristão tem natureza social e finita. A valorização da existência histórica confere à visão cristã de homem de Agostinho sua mais radical originalidade.⁴⁴

Na sua reflexão sobre o homem na história, o filósofo cristão ressalta os fundamentos do agir humano- por palavras e atos.⁴⁵ Para

⁴⁰ *A Cidade de Deus*, Livro XIX, 7.

⁴¹ *A Cidade de Deus*, Livro XIX, 5.

⁴² *A Cidade de Deus*, Livro XIX, 12.

⁴³ Cf. Lima Vaz, H. C. de, *Ontologia e História*, op. cit., p. 189.

⁴⁴ Cf. Lucas, 25-37 apud Lima Vaz, H. C., *Ontologia e História*. op. cit..

⁴⁵ A esse respeito, Arendt nos esclarece que “*Agir no seu sentido mais geral, significa tomar iniciativa, iniciar (como indica a palavra grega *archein*, “começar”, “conduzir” e, finalmente, “governar”), imprimir movimento a alguma coisa (que é o significado original do termo latino *agere*).*” Cf. Arendt, H., *A condição humana*, op. cit, p. 221

Agostinho, ao agir, os homens mostram o que são, revelam as suas identidades únicas no mundo humano.⁴⁶ Nesse sentido, o caráter dinâmico da concepção de ser do homem se articula com a visão do seu destino histórico. Conforme os fundamentos da sua antropologia cristã, o homem, como imagem de Deus, se deve religar ao Sumo Bem de modo a exercer a liberdade e a plenitude do seu ser.

Do exposto, é possível afirmar que a revelação de ser do homem se explicita em tudo o que ele diz ou faz dado que a qualidade reveladora do discurso e da ação passa a um primeiro plano nas relações intersubjetivas que acontecem na vida social. Claramente influenciada pelo pensamento heideggeriano, Arendt interpreta o pensamento agostiniano que realça “o agir revela o ser” como uma tendência intrínseca de desvelar o agente juntamente com o ato. Com efeito, no pensamento do Bispo de Hipona, a articulação do homem no mundo cria uma nova imagem do homem na qual a plenitude do seu ser se desvela no sentido das ações que manifestem o conhecimento em virtude. Assim, na filosofia cristã de Santo Agostinho se estabelece uma associação íntima entre o agir humano na vida social, a política e a ética.

Na vida social, a *vida activa* pertence ao domínio público e o homem pode buscar a sua excelência fundamentando na caridade as relações com o próximo. Com efeito, Agostinho ressalta nos fundamentos do agir humano na vida social o “amor à Verdade e urgência da caridade”.⁴⁷

O filósofo coloca três questões relevantes quanto aos fundamentos do agir humano, quanto aos princípios da ação humana: Qual a relação entre a ação (urgência da caridade) e a contemplação (amor à Verdade)? ; O que o amor à Verdade nos obriga a manter enquanto conduta nas nossas ações? ; O que a urgência da caridade nos obriga a sacrificar nas nossas ações?

Santo Agostinho estabelece uma associação entre Verdade e ética, assim, a busca e o amor à Verdade tem implicação moral. Buscar e amar a Verdade implica viver em conformidade com a lei divina e reconhecer a ordem e a medida de todas as coisas- este é o caminho

⁴⁶ Para Arendt, a revelação de quem é em contraposição ao que alguém é – os dons, as qualidades, virtudes- está implícita em tudo o que esse alguém diz ou faz. De acordo com a filósofa, Agostinho destaca que embora o desejo (*appetitus*) está na raiz de *cupiditas* e *caritas*, em *cupiditas* o homem busca o Bem fora de si. Quando governado pela cupidez, o homem se torna escravo das coisas terrenas. Arendt, H., *A condição humana*, op. cit.

⁴⁷ *A Cidade de Deus*, Livro XIX, 19.

para a liberdade e para a justiça. Como destacamos, a iluminação do intelecto e da vontade está envolvida na submissão da alma ao amor ordenado.⁴⁸ Desse modo, o homem de boa vontade é o homem que ama de forma ordenada. A esse respeito, Agostinho afirma:

*“Daquele que tem o propósito de amar a Deus e também de amar o próximo como a si mesmo, não em conformidade com o homem mas em conformidade com Deus”, por causa desse amor se diz corretamente que ele é de boa vontade. Esta, nas Sagradas Escrituras, é geralmente denominada de caridade (caritas). Mas, nas mesmas Sagradas Escrituras, também se lhe chama amor (amor)”.*⁴⁹

Com efeito, *caritas* é fruto do amor bom, de um amor ordenado: *Caritas* leva o homem a amar de forma “ordenada”.⁵⁰

Na sua reflexão sobre os fundamentos do agir humano, Agostinho estabelece um vínculo estreito entre a caridade, a justiça e a restauração do ser. Nesta questão, o filósofo fundamenta-se na doutrina Paulina da caridade. Seguindo a reflexão de Dodaro, podemos afirmar que, a partir de Romanos 13, 8 “*Não devias nada a ninguém a não ser o amor mútuo*”, Agostinho reinterpreta o sentido clássico de justiça e, assim, considera que viver justamente (*isute uiuere*) significa amar a si mesmo, a seu próximo e a Deus, da forma prescrita pela lei divina e pelo exemplo de Cristo.

A reflexão agostiniana sobre a caridade chama a atenção para os necessitados que são um outro Cristo na terra. Na imagem do próximo, Agostinho alerta que não podemos esquecer que o Homem-Deus se entregou à morte e à ressurreição pela vida e pela felicidade do homem. Nesse sentido, o símbolo de Cristo na terra aparece como ícone.⁵¹

O pensamento de Santo Agostinho sobre a sociedade justa amplia e desenvolve o pensamento paulino, concentrando-se de maneira especial nas questões relativas ao sofrimento e à opressão dos seres

⁴⁸ Referências ao amor ordenado e à relação entre virtude e a ordem do amor, encontram-se em *A Cidade de Deus*, Livro XV, 22.

⁴⁹ *A Cidade de Deus*, Livro XIV, 7.

⁵⁰ A esse respeito, ver Gracioso, J. “A dimensão teleológica e ordenada do agir humano em Santo Agostinho”. *Trans/Form/Ação*. Revista de filosofia. Marília, v. 35, 2012.

⁵¹ Agostinho nos exorta a “olhar” o Cristo no próximo nos comentários aos Salmos 25 e 42.

humanos.⁵² Na Carta aos Romanos (13, 8-10), Paulo esclarece o caminho para a justiça é um caminho que se inicia na ordem pessoal para a ordem social, e assim, para a paz. O homem, com o auxílio da graça, pode transformar suas escolhas e construir a sociedade justa. Em outras palavras, o conhecimento em virtude subjaz à fé que se põe em prática na vida social pelo amor a Deus. Quanto ao amor a Deus, Agostinho pergunta:

“Que eu amo, quando Vos amo? Não amo a formosura corporal, nem a glória temporal, nem a claridade da luz, tão amiga destes meus olhos, nem as doces melodias das canções de todo o gênero, nem o suave cheiro das flores, dos perfumes ou dos aromas, nem o maná ou mel, nem os membros tão flexíveis aos braços da carne. Nada disto amo, quando amo ao meu Deus. E contudo, amo uma luz, uma voz, um perfume, um alimento e um abraço, quando amo meu Deus, luz, voz, perfume e abraço do homem interior, onde brilha para a minha uma luz que nenhum espaço contém, onde ressoa uma voz que o tempo não arrebatava, onde se exala um perfume que o vento não espargue, onde se saboreie uma comida que a sofreguidão não diminui, onde se sente um contato que a sociedade não desfaz. Eis o que amo, quando amo o meu Deus”⁵³

Assim, agir na vida social de maneira justa implica viver na fé que se pratica por amor a Deus. Com efeito, a reflexão que Agostinho desenvolve sobre a dinâmica relacional entre Deus e o homem se desdobra no agir humano na vida social. Por um lado, nessa relação dinâmica há um apelo à consciência subjetiva do homem e à objetividade da lei de Deus tal como revelada. A mudança da atitude do homem em relação ao mundo reflete o processo de conhecimento em virtude, de restauração e de reconciliação do homem com o criador que o leva a amar de forma ordenada dentro da hierarquia criada por Deus. Por outro lado, no âmbito da vida social, é decisiva a ênfase que Agostinho dá a ordem pessoal como precedente à ordem social justa. Nas palavras de Agostinho, se o homem não possui a ordem interior, então “*não haverá justiça na assembleia.... haverá falta de reconhecimento de direitos..... para pensar uma comunidade*”.⁵⁴

⁵² Van Bavel, T., “La opción por los pobres de San Agustín. Predicación y práctica”, *Secretariado de Justicia y Paz*, número 1, Curia Generalizia Agostiniana, Roma, 1992.

⁵³ *Confissões*, X. 6. 8.

⁵⁴ AGOSTINHO, *Cidade de Deus*, XIX, 21.

De acordo com o Bispo de Hipona, se o homem não ama de forma ordenada não haverá justiça, mas haverá falta de reconhecimento de direitos e, portanto, a própria sobrevivência social estará ameaçada. Com efeito, o “amor ao próximo” é uma atitude do homem que emerge da caridade dado que esta leva o homem a praticar a verdadeira virtude da justiça.⁵⁵ Conforme Agostinho, “Do amor ao bem e da caridade procedem os afetos da alma chamados virtudes.”⁵⁶ Com a interiorização da *caritas*, o homem pode agir com justiça na vida social.

Nesse sentido, no pensamento do filósofo cristão a ordem social justa é necessariamente um prolongamento da ordem moral individual onde prevalece a vida virtuosa. No Sermão 336, Agostinho ressalta que o amor ao próximo revela o amor a Deus. Assim, Agostinho vê no dever da *caritas* um imperativo existencial de amor ao próximo a partir da revelação do amor-dom de Deus.⁵⁷

No pensamento de Agostinho, a transcendência do homem sobre o mundo é formulada em termos de uma dialética histórica de transformação e não de uma dialética intemporal de contemplação. A respeito da relação entre a caridade e a vida social, lembremos as palavras de Arendt que destaca a relação entre ética e política na concepção de *caritas*:

“Encontrar um vínculo entre as pessoas suficientemente forte para substituí-lo pelo mundo foi a principal tarefa política da primeira filosofia cristã; e foi Agostinho quem pôde edificar sobre a caridade não apenas a fraternidade cristã, mas todas as relações humanas.”⁵⁸

Assim, a caridade emerge como princípio político cristão porque o vínculo da caridade entre as pessoas é apropriado para guiar os homens na vida social.⁵⁹

Com efeito, na cultura antiga, a doutrina cristã do amor traz como radical novidade a revelação do próximo. Historicamente, o tema do próximo, enquanto termo do amor de Deus, é introduzido

⁵⁵ Arendt, H., *Love and Saint Augustine*, op. cit, p. 92.

⁵⁶ *A Cidade de Deus*, Livro XIV, 9.

⁵⁷ Arendt, H., *Love and Saint Augustine*, op. cit, p. 235.

⁵⁸ Arendt, H., *Love and Saint Augustine*, op. cit, p. 65.

⁵⁹ Arendt, H., *Love and Saint Augustine*, op. cit, p. 129.

por Agostinho no movimento de aceitação da fé cristã e da caridade que dela nasce.⁶⁰

No pensamento de Santo Agostinho, a ética da caridade e a questão do próximo inserem-se como temas centrais na antropologia cristã e das relações intersubjetivas.⁶¹ De acordo com a perspectiva agostiniana, a caridade é uma regra de socialização do homem que se fundamenta no princípio da Verdade e que coloca os homens em relação com Deus na realização do amor pleno- a caridade em Deus. Do ponto de vista axiológico, não há uma autonomia de valores éticos no tratamento do problema do outro dado que o filósofo identifica as regras sociais justas como as regras do amor que regem a vida dos membros da cidade de Deus. Assim, a sociedade justa é expressão do amor ordenado, ou ainda, vive conforme a verdadeira virtude da justiça.

3. UMA FILOSOFIA DA JUSTIÇA SOCIAL

A atualidade do pensamento de Santo Agostinho remete ao debate sobre a necessidade de princípios universais para as escolhas éticas que tornem possível a permanência e coesão dos laços sociais. A sua reflexão coloca dois problemas centrais: o do sentido da existência do homem e o da orientação ética das suas ações. Na medida em que reflete sobre essas questões, considera a metafísica cristã como fundamento da ética e da política.

Ao falar da justiça como um valor que habita no homem, e que, quando se pratica, constitui um bem que produz alegria, serenidade e paz, ou harmonia na vida social, é possível afirmar que no pensamento de Santo Agostinho a verdadeira justiça é um valor transcendente, imutável. Contudo, a verdadeira justiça é também um valor em movimento, peregrino, que habita o homem que busca níveis mais altos de perfeição. É na caridade enquanto síntese do poder e da justiça divinos que se fundamenta o respeito e a promoção à pessoa humana.

No pensamento de Agostinho, é a solicitude ao próximo que se constitui no meio para atingir a vida feliz. Nesse sentido, sendo o homem um ator na história, cada homem pode agir na vida cotidiana

60 Lima Vaz, P. H. "Nota histórica sobre o problema filosófico do 'outro'", em Lima Vaz, H. C. *Ontologia e Historia*, op. cit.

61 *A Cidade de Deus* Livro XI, 18 e 22; XII, 2 e XIX. 13.

conforme valores transformadores no meio social. Assim, o agir humano conforme a verdadeira justiça se insere na reflexão sobre as tensões entre a imanência e a transcendência do homem que se expressam na relação entre o Absoluto e a alteridade.

A ética agostiniana tem como referência permanente o fenômeno do Absoluto e, por consequência, o lugar a partir do qual se coloca a questão de Deus. A relação entre o Criador e a criatura é uma das questões-chave na filosofia de Agostinho. A respeito da natureza do homem, Agostinho ressalta a imanência profunda de Deus que o cria e o transcende: Deus é “interior o homem” e “superior ao homem”. É no homem interior que a sua reflexão sobre a interioridade abre espaço para a consciência de si e do mundo.

Agudamente crítico da condição humana, o pensamento de Santo Agostinho chama a atenção para a importância do reconhecimento da alteridade. Como o filósofo apresenta o problema do outro, do encontro humano? O problema do outro se manifesta pela mediação do mundo, no acontecer histórico da vida social que envolve natureza e liberdade de maneira indissolúvel.⁶² No pensamento de Agostinho emerge uma visão de sociedade como organismo vivo, como um tecido de interações humanas intersubjetivas. O que há em comum entre os homens é a sua humanidade. Nesse contexto, a alteridade é sem dúvida nenhuma um aspecto importante da pluralidade humana do tecido social: é a distinção que cada homem partilha com tudo o que vive.⁶³ Assim, cada homem caracteriza-se pela unicidade, sendo capaz de exprimir de forma consciente esta distinção e distinguir-se.

A filosofia de Santo Agostinho apresenta o homem na sua universalidade e, ao mesmo tempo, na sua singularidade marcada por uma subjetividade particular. Nesse contexto filosófico, é possível afirmar que a elucidação do problema do outro, de sua existência e de seu reconhecimento estão articuladas no conceito de *caritas* enquanto expressão de uma relação de amor transformadora que permite fundar a vida social na verdadeira virtude da justiça.⁶⁴

⁶² Agostinho não discute *caritas* no sentido material, *caritas* é uma relação de amor transformadora.

⁶³ Arendt, H. *A condição humana*, op. cit., p. 220.

⁶⁴ *A Cidade de Deus*, Livro XIX, 19.

Na perspectiva agostiniana, o amor transforma a desordem em ordem e a injustiça em justiça. Do ponto de vista da ética agostiniana, *caritas* é o conceito que articula a ordem da consciência de si e do outro e a ordem da transcendência. Ao destacar a urgência da caridade, Agostinho decide pelo primado da ética do amor sendo que entende a relação com o próximo como uma passagem para a relação com Deus-fundamento da justiça.⁶⁵ Desta forma, o filósofo coloca o problema da articulação entre a imanência e transcendência no homem.

A relação com o próximo - mediada por Deus - requer a modificação do olhar do homem em relação ao mundo e das suas escolhas. A pesar do pecado original, a “alma” informa e vivifica a verdadeira virtude da justiça porque Deus sustenta a plenitude do ser cuja vontade se submete à lei divina. Em outras palavras, a alma informa e vivifica a *caritas* que gera a justiça e a paz - a pacífica convivência entre os homens e a harmonia social.⁶⁶ Deste modo, Agostinho enfatiza que os males sociais do gênero humano não podem destruir *extrema vestigia naturae* porque o homem é *imago Dei*.

Nesse sentido, na filosofia de Agostinho, a imanência e a transcendência são indissociáveis na pessoa humana. O amor a Deus se afirma na relação do homem com o seu próximo na vida social na qual o agir humano manifesta a liberdade, enquanto expressão da vontade “reta”. Assim, Agostinho nos apresenta uma concepção totalizante do homem cristão que se caracteriza pela relação intrínseca entre transcendência e alteridade. A “religação” do homem com Deus se constitui na experiência mais autêntica e radical no sentido da perfeição do ser e do amor ao próximo.

Assim, Santo Agostinho reconhece que o Absoluto se concretiza fenomenologicamente no próximo. O conceito de *caritas* manifesta a interiorização da ideia de Absoluto que é explorada no plano ético e moral. Com efeito, no próximo, a transcendência se revela. Desse modo, o conceito de justiça em Agostinho aparece enquanto uma virtude moral e, por outro, enquanto princípio fundante das regras das relações intersubjetivas. Com efeito, no seu pensamento, o amor é a questão intersubjetiva radical.

⁶⁵ Arendt, H., *Love and Saint Augustine*, op. cit, p. 111.

⁶⁶ No seu comentário ao Salmo 85, Agostinho ressalta a relação entre justiça e paz na promoção da ordem social.

Se a prática da justiça social envolve a submissão à lei de Deus, para construir a sociedade justa, os homens devem ser autênticos sinais de caridade. Nesse sentido, o bem comum pode ser construído por “cristãos que são justos”. Em outras palavras, a caridade não pode ser excluída da vida ética e deve ser conjugada com a Verdade. Sem a Verdade, como enfatizou Bento XVI, «a atividade social acaba à mercê de interesses privados e lógicas de poder, com efeitos desagregadores na sociedade».⁶⁷

REFERÊNCIAS

OBRAS SANTO AGOSTINHO

AGOSTINHO, A. *A Vida Feliz em Solilóquios e A Vida feliz*, Tradução de Nair de Assis Oliveira. Introdução, notas e bibliografia Roque Frangiott, São Paulo: Paulus, 1998.

_____. *De Magistro em Santo Agostinho*, Tradução de Ângelo Ricci. São Paulo: Abril Cultural, 1980. Coleção Os Pensadores.

_____. *Solilóquios em Solilóquios e A Vida feliz*, Tradução, introdução e notas Adaury Fiorott. São Paulo: Paulus, 1998.

_____. *A Verdadeira Religião*. Tradução de Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Edições Paulinas, 1987.

_____. *Sobre a Potencialidade da Alma*. Tradução de Aloysio Jansen de Faria. Rio de Janeiro: Vozes, 2013. 2ª. Edição.

_____. *O Livre-Arbitrio*. Tradução e notas de Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995.

_____. *Confissões*. Tradução e notas de Arnaldo Espírito Santo, João Beato e Maria Cristina de Castro-Maia de Sousa Pimentel. Introdução de Manuel Barbosa de Costa Freitas. Notas de âmbito filosófico de Manuel Barbosa da Costa Freitas e José Maria Silva Rosa, s.l., Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 2000.

_____. *A Cidade de Deus*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, 4ª edição.

_____. *Comentário aos Salmos*. Trad. Monjas Benedictinas. Rev. Honório Dalbosco. São Paulo: Paulus, 1997, v. I e II.

⁶⁷ Papa Bento XVI, *Deus caritas est*, Carta Encíclica, 2005.

ESTUDOS GERAIS E MONOGRÁFICOS SOBRE SANTO AGOSTINHO

ARENDRT, H., *Love and Saint Augustine*, Chicago & London: University of Chicago Press, 1996

AURELL, J. “La Ciudad de Dios de San Agustín: el texto en su contexto”, trabalho apresentado em Colóquio Internacional 14 e 15 de Novembro de 2013, “Amores duo, civitates duas”: Reler *De Civitate Dei* de Sto. Agostinho (413... - 2013) Instituto de Filosofia Prática, Portugal, 2013.

BENTO XVI, *Deus caritas est*, Carta Encíclica, 2005.

BRACHTENDORF, J., *Confissões de Agostinho*. São Paulo: Loyola, 2012, 2ª. Edição.

BOEHNER, P. e GILSON, E., *História da Filosofia Cristã*. Petrópolis: Vozes, 1982.

BROWN, P., *Power and Persuasion in Late Antiquity. Towards a Christian Empire*, Madison: University of Wisconsin Press, 1992.

BROWN, P., *Santo Agostinho, uma biografia*. Trad. de Vera Ribeiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.

DODARO, R., *Cristo e a sociedade justa no pensamento de Agostinho*, Curitiba: Scripta Publicações, 2014.

DODARO, R., “Agustín, Activista Político”, Institutum Patristicum Augustinianum, Roma.

DODARO, R., “Agustín, Promotor de la Justicia y la Paz”, em *La Promoción de la Justicia y la Paz al Estilo Agustiniano*, Roma: Curia Agustiniana, 1999, pp. 7-14.

DODARO, R., “Mentiras Elocuentes, Guerras Justas y La Política de Persuasión: Leyendo la Ciudad de Dios de San Agustín en un Mundo ‘Postmoderno’,” 1, Simposio de San Agustín y los Derechos Humanos, México, janeiro, 2002. <http://www.oala.org>

DODARO, R., “San Agustín y la Ecoteología, Algunas claves de interpretación,” em *La Ecoteología, una perspectiva desde San Agustín*, Mexico: OALA, 1996, pp. 270-274.

CHAUQUI, T., “La Ciudad de Dios de Agustín de Hipona: selección de textos políticos”, *Estudios Públicos*, 99 (invierno), 2005, p. 273-390

ESLIN, J-C., “La Cité De Dieu: spirituel et politique”, *Lumière&Vie*, n°. 280, 2008. pp 53-61.

GILSON, E., *The Christian Philosophy of Saint Augustin*, New YorL: Random House, 1960.

- GILSON, E., *A Filosofia na Idade Média*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- GILSON, E., *Introdução ao Estudo de Santo Agostinho*. Trad. de Cristiane Negreiros Abbud Ayoub. São Paulo: Discurso Editorial; Paulus, 2006.
- GRACIOSO, J., *Interioridade e filosofia do espírito nas Confissões de Santo Agostinho*. Tese de Doutorado, FFCLH, USP, 2010.
- GRACIOSO, J., "A dimensão teleológica e ordenada do agir humano em Santo Agostinho". *Trans/Form/Ação*. Revista de filosofia. Marília, v. 35, 2012.
- FORTIN, E., "San Augustin (354-430)" em Leo Strauss e Joseph Cropsey (orgs.) *Historia de la filosofía política*. México: Fondo de Cultura, 2004, 4ª Reimpresión.
- HORN, Chris. *Agostinho: conhecimento, linguagem e ética*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2008.
- LIMA VAZ, H. C. de, *Ontologia e História*. São Paulo: Loyola, 2001.
- MARROU, H. I., *Saint Augustin et l'augustinisme*. Editions du Seuil. Collection "Maitres spirituels", 1955.
- MARKUS, R., *Saeculum: History and Society in the Theology of St. Augustine*, London: Cambridge University Press, 1970.
- MATTHEWS, G. B., *Santo Agostinho: A vida e as ideias de um filósofo adiante de seu tempo*, Rio de Janeiro: Zahar, 2007
- MORESCHINI, Claudio. *História da Filosofia Patrística*. São Paulo: Loyola, 2004.
- MORI, G. de, *Crise, metamorfoses e ressurgimento da escatologia nas sociedades modernas e supra-modernas*, Faculdade Jesuíta, Departamento de Teologia, Escatologia Cristã, 2012/II, mimeo
- OLIVEIRA E SILVA, P., *Ordem e Mediação*. Porto Alegre: Letra e vida. Editora Suliani, 2012.
- PINHEIRO, L. A., "Una Reflexión de San Agustín que puede Iluminarnos sobre el tema de la Conciencia Crítica," em *El Mundo Político-Económico: Una Perspectiva desde San Agustín*, Mexico: OALA, 1999, pp. 89-120.
- RAMOS, F. M. T., *A Idéia de Estado na Doutrina Ético-Política de S. Agostinho*. Loyola: SP, 1984.
- RUBIO, P., "San Agustín: Una Conciencia Crítica para Hoy", em *San Agustín y la Liberación: Reflexiones desde América Latina*, Iquitos, Perú: OALA y CETA, 1986, pp. 217-237.
- TAYLOR, C., *Las fuentes del yo*. Buenos Aires: Paidós, 1996.

TERCEIRO MUIÑO, C. R., "San Agustín: la relación entre "Ius" y "Polis" en el De Civitate Dei", Auditorium UCC SL, 23/ Sept., 2004.

VAN BAVEL, T., "La opción por los pobres de San Agustín. Predicación y práctica", *Secretariado de Justicia y Paz*, número 1, Curia Generalizia Agostiniana, Roma, 1992.

3) OUTROS ESTUDOS GERAIS E MONOGRÁFICOS

ARENDT, H., *A condição humana*, RJ: Forense Universitária, 2013.

BADIOU, A., *São Paulo*. SP: Boitempo Editorial, 2009.

BAUMAN, Z., *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

DUMONT, L., *O Individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*, Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

FINLEY, M. I., *A política no mundo antigo*, RJ: Zahar, 1985.

HABERMAS, J. e RATZINGER, J., *Dialética da secularização: Sobre razão e religião*, organização e prefácio de Florian Schuller, Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2007.

LIMA VAZ, H. C. de, *Escritos de filosofia VII - Raízes da modernidade*. Coleção Filosofia. Editora, vol. 55, São Paulo: Loyola, 2002.

LYPOVETSKY, G., *La era del vacío: ensayos sobre el individualismo contemporáneo*. Barcelona: Editorial Anagrama, 2000, 13ª. Edição.

LYOTARD, J-F., *A Condição Pós-Moderna*. Lisboa: Gradiva, 1989.

MARCUSE, H., *O fim da Utopia*. RJ: Paz e Terra, 1969.

MACINTYRE, A., *After virtue*, Notre Dame: University of Notre Dame, 2012.

ORLEAN, A. "La Monnaie privatisée", *Alternatives Economiques*, n. 37, 1998.

ORLEAN, A. *Le pouvoir de la finance*, Paris: Odile Jacob, 1999.

PASSET, R., *A ilusão neoliberal*, Lisboa: Ed. Terramar, 2002.

SPEAMANN, R. 'Europa: comunidade de valores u ordenamento jurídico', mimeo, s/d, http://www.iberdrola.es/fundiber/PDF/eysc_7-spaemann.pdf

VOEGELIN, E., *A Nova Ciência da Política*, trad. José Viegas Filho, 2ª. Ed., Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1982.

VOEGELIN, Eric. *Helenismo, Roma e Cristianismo Primitivo*. História das Ideias Políticas- Volume 1. São Paulo: Realizações Editora, 2012.

Direito e Justiça em Kant: para além da justiça formal

Thadeu Weber

PUC-RS

1. INTRODUÇÃO

Qual é propriamente a relação entre direito e justiça? Quem define o que é justo? Qual é o critério? Qual é a relação entre moral e direito? É o direito positivo capaz de realizar a justiça ou não tem nenhuma relação com ela? Essas são questões de muita discussão e controvérsia, mas de extrema relevância e atualidade.

Kant, certamente, é um dos autores modernos que mais se dedicou a esses assuntos e influenciou decisivamente o pensamento político e jurídico contemporâneo. Os temas do direito e da justiça são centrais, notadamente, em sua *Metafísica dos Costumes*.

A discussão central gira em torno da fundamentação moral do Direito. Se, por um lado, Kant distingue leis éticas e leis jurídicas e lhes atribui um fundamento comum – as leis morais – isto é, defende um conceito moral do Direito, por outro, ignora essa base comum ao discutir o direito de equidade e o direito de necessidade. Por que reconhecer um direito e não assegurar sua efetivação? Se esses são reconhecidos como direitos, ainda que “duvidosos”, dentro do direito em sentido amplo, por que não assegurá-los a partir dos princípios do direito natural que, segundo o próprio Kant, orientam e dão conteúdo ao direito positivo? Esse é o foco básico desse artigo.

2. MORALIDADE E LEGALIDADE.

Inicialmente é importante observar o título da obra em pauta, *Princípios Metafísicos do Direito*. Há que se distinguir a metafísica do direito da “práxis jurídica empírica”. Ao propor uma metafísica, Kant está se referindo aos princípios *a priori* que orientam e dão conteúdo ao direito positivo, existente no espaço e tempo. Tentativa análoga ocorre na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, só que em relação à moral. Nesta o intuito é a determinação do princípio supremo de moralidade. Sendo *a priori*, esses princípios, tanto do Direito quanto da Moral, só podem originar-se da razão. Considerando que o direito positivo (as leis civis) enuncia o que é lícito ou ilícito, cabe à razão estabelecer, através de princípios, o critério a partir do qual se pode definir o que é justo ou injusto. Fixar esse critério é o propósito de uma “metafísica do direito”. Kant a faz preceder por uma “introdução à metafísica dos costumes”.

Para o propósito desse estudo, é oportuno salientar a distinção entre moralidade e legalidade. Ela já é amplamente discutida na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. No entanto, não se diferencia moral e ética e uma separação entre moral e direito parece estar claramente configurada. Pelo menos essa é a leitura que tradicionalmente é feita do filósofo de Königsberg. Na *Metafísica dos Costumes*, no entanto, a distinção entre moral e ética passa a ser decisiva e a fundamentação moral do direito entra em pauta. Diferentemente das leis naturais (que dizem o que é), as leis da liberdade são as leis morais (*moralisch*), na medida em que dizem respeito à autolegislação da razão e enunciam o que deve ser (cf. MS p. 318). Trata-se da moral em sentido amplo, na medida em que inclui a legislação prática¹. Dessa forma, as leis morais (gênero) dividem-se em leis jurídicas e leis éticas (espécie). As leis jurídicas referem-se às ações “meramente externas” e a sua legitimação. É a liberdade externa. As leis éticas têm como fundamento de determinação das ações o respeito às leis. A conformidade das ações externas às leis jurídicas é a legalidade; a conformidade das ações às leis éticas

¹ Sobre esse conceito amplo da moral, ver artigo de Ricardo Terra “A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana”. Diz o autor que “moral em sentido amplo compreende a doutrina dos costumes englobando tanto o direito quanto a ética”, p. 50. Sobre a relação entre moral, ética e direito, embora não a partir de Kant, ver Forst, R. *Contextos da Justiça*, principalmente o segundo capítulo.

é a moralidade (*Moralität*). Pela divisão apresentada, as leis jurídicas e as leis éticas são subclasses das leis morais². Kant confere, assim, às leis jurídicas um estatuto moral. O imperativo categórico, enunciado pela razão, diz respeito a ambos, direito e ética.

É fundamental salientar que a demonstração de um conceito moral do direito passa por essa distinção entre moral e ética. “Na medida em que incidem apenas sobre as ações meramente externas e sua legalidade, as leis morais se chamam jurídicas; mas, se exigem também que elas sejam mesmo os fundamentos de determinação das ações, elas são éticas” (MS p. 318). Se quisermos sustentar um conceito moral do direito, é essencial observar o aspecto categórico da legislação moral que se aplica tanto à legislação ética quanto à jurídica. Ambas decorrem de princípios práticos *a priori* da razão.

Pode-se observar que o que propriamente distingue uma legislação de outra é a motivação, os móbeis das ações ou a distinta maneira pela qual obrigam. Na legislação ética o móbil da ação é o dever, ao passo que na legislação jurídica a motivação é dada pelas inclinações ou aversões. Neste caso a legislação é coercitiva. A legalidade, portanto, diz respeito à mera concordância ou não de uma ação com a lei, sem levar em conta seu móbil; a moralidade, por sua vez, refere-se à concordância da ação com a lei, tendo em vista a ideia do dever como móbil. O que caracteriza a legislação ética é a realização de ações simplesmente por serem deveres, fazendo do princípio do dever o “móbil suficiente do arbítrio” (MS p. 326). Na legislação jurídica os deveres são externos, pois não se exige o cumprimento do dever pelo dever. Esta é uma exigência própria da legislação ética. Nesta o fundamento de determinação do arbítrio do sujeito agente é o dever.

Se o fundamento é comum, não se trata, obviamente, de estabelecer uma oposição entre as duas formas de legislação. Se o que as distingue é a motivação das ações, temos que avaliar até que ponto um determinado tipo de motivação é suficiente. Segundo Kant, a legislação de que promessas devem ser cumpridas é própria do Direito e não da ética. A ética ensina que, em não havendo coerção externa,

² Sobre esse assunto ver os seguintes artigos: Guido Almeida, “Sobre o princípio e a lei universal do direito em Kant” p.215; Soraya Nour, “O legado de Kant à Filosofia do Direito”, p.96; Joãozinho Beckenkamp, “Sobre a moralidade do direito em Kant”, p. 68 e “O direito como exterioridade da legislação prática em Kant”, p. 154.

própria da legislação jurídica, como móbil para o cumprimento de promessas, a ideia do dever, por si mesma, é suficiente como motivação. Cumprir promessas ou contratos é um dever; é uma ordem da razão. O que move o seu cumprimento é o que distingue as duas formas de legislação. Podemos cumprir promessas feitas por coerção externa ou por respeito ao dever. A primeira (jurídica) é externa; a segunda (ética) é interna. Do ponto de vista da legislação jurídica, a legislação ética é insuficiente para motivar o cumprimento dos contratos. Considerando a “insociável sociabilidade” do homem, a legislação jurídica, mediante coerção externa, é o recurso do Estado para organizar a vida em sociedade como um sistema cooperativo, isto é, para fazer cumprir os ditames da razão. Na verdade, é a própria razão que autoriza outro móbil (externo) para fazer cumprir as obrigações decorrentes da legislação moral. Isso é autonomia. Os que se submetem às leis são os mesmos que participam de sua elaboração.

Uma metafísica dos costumes se impõe para estabelecer os princípios *a priori* de uma legislação universal, que pode ser ética ou jurídica, dependendo do móbil das ações. Ambas, no entanto, dizem respeito às leis da liberdade, portanto, às leis morais. Pode-se, então, falar de um conceito moral do direito. É fundamental salientar que o princípio da autonomia, isto é, a capacidade de se submeter às leis das quais se é autor ou que se possa dar o seu consentimento, é comum às duas formas de legislação. Tanto no direito quanto na ética há uma mútua imbricação entre liberdade e a lei a qual se obedece. Liberdade implica na prescrição da lei para si próprio.

3. O CONCEITO DO DIREITO

A definição kantiana do Direito refere-se à ideia de Justiça. A discussão passa, então, a girar em torno do que é o justo. Temos de ter presente que a doutrina do direito do autor distingue claramente o direito natural do direito positivo. O primeiro trata dos princípios *a priori*, originários da razão. Refere-se ao imperativo categórico do Direito. O segundo trata das leis positivas, originárias do legislador. Estas são as que existem empiricamente; se constituem pelas leis de um determinado espaço e tempo e cuja fonte é o direito natural. Dessa forma, para

não incorrer em falácia naturalista, fica claro que a definição do que é justo/injusto não pode ser estabelecida a partir do direito positivo. Não se pode partir do que é para o que deve ser. Para definir o direito como justiça (uma espécie de dever ser) deve-se abandonar o empírico e recorrer à razão. Isso mostra que o direito natural é o fundamento racional do direito positivo. É o imperativo categórico do Direito que enuncia o critério de justiça e é dele que derivam as leis positivas. Os princípios de justiça que orientam o direito positivo (tanto o privado como o público) são determinados ou derivados do direito natural. A razão é, portanto, a fonte da justificação das regras de ação. Estas deixam de ser arbitrárias quando justificadas pelos princípios, proclamados pela razão. A experiência diz o que é, mas não o que deve ser. O direito positivo pode dizer o que “dizem ou disseram as leis em certo lugar e tempo”, isto é, o que é lícito ou ilícito, mas não se é justo ou injusto. Aliás, ele (o direito positivo) diz o que é lícito/ilícito em relação ao justo/injusto. Para dizer o que é justo e determinar o “critério universal” mediante o qual se pode definir o justo ou o injusto, é preciso abandonar o nível da experiência e recorrer à razão. Soraya Nour comenta: “o direito positivo deve encontrar seu critério de justiça e seu fundamento no direito natural”³. Em outro texto destaca: “se, por um lado, o direito positivo deve buscar seu fundamento no direito natural, por outro, uma comunidade não pode ser governada apenas pelo direito natural, e sim pelo direito positivo que o direito natural deve fundar”⁴.

Elaborar um critério de justiça para a legislação positiva é o intuito fundamental da doutrina do direito. O direito natural (a razão) trata dos princípios; o direito positivo das leis. Estas dizem o que é lícito, aqueles estabelecem o critério de justiça. Isso indica que a fundamentação do jurídico é a moral. Só a razão pode fornecer “os princípios imutáveis de toda legislação positiva” (MS p. 336).

A “inversão copernicana” também deve ser aplicada à doutrina do direito. É o problema do transcendental. A revolução metodológica realizada pelo autor na *Crítica da Razão Pura* delinea toda a sua filosofia. O *a priori* somente é possível na razão (sujeito) e não no objeto. Dessa forma, o fundamento de uma legislação positiva só pode ser

³ NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant: Filosofia do Direito Internacional e das Relações Internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 5.

⁴ NOUR, S. *O legado de Kant à Filosofia do Direito*, p. 94.

estabelecido pela razão, uma vez que tem validade apriorística. “Uma doutrina do direito meramente empírica é [...] uma cabeça, que pode ser bela, mas infelizmente não tem cérebro” (MS p. 337). Kant, desse modo, faz uma dedução transcendental do direito. O cérebro de uma doutrina empírica do direito, nesse caso, é o direito natural.

O formalismo kantiano, no entanto, aparece mais claramente na exposição dos elementos constitutivos do conceito do Direito:

1. O Direito refere-se às relações externas entre as pessoas e não às suas motivações internas;
2. O Direito se constitui na relação de arbítrios e não de desejos. Numa relação jurídica é preciso que o arbítrio de um esteja relacionado com o arbítrio de outro e não com o desejo de outro. A relação jurídica é uma relação de capacidades conscientes, de alcançar os objetivos desejados. Numa relação de compra e venda, por exemplo, o arbítrio do comprador deve encontrar-se com o arbítrio do vendedor e não com o seu mero desejo;
3. O Direito não se preocupa com a matéria do arbítrio, mas com a forma do mesmo. Na relação de dois arbítrios não são relevantes os fins subjetivos ou as intenções que movem as vontades dos sujeitos agentes. O importante é a forma do arbítrio, isto é, na medida em que é livre. Importa saber se a ação de determinada pessoa é ou não um obstáculo à liberdade de outra, de acordo com uma lei universal. Bobbio, interpretando Kant, diz que “o Direito, na regulação de uma relação de arbítrios, não se preocupa em estabelecer quais sejam os fins individuais, utilitários, que os dois sujeitos pretendem, os interesses que estão em pauta, mas somente em prescrever a forma, ou seja, as modalidades através das quais aquele fim deve ser alcançado e aqueles interesses, regulados”⁵. Na regulação dos contratos de compra e venda, o Direito se preocupa tão somente com as condições formais dentro das quais eles devem ser cumpridos e não com os interesses e as vantagens de vendedor e comprador.

⁵ BOBBIO, N. *Direito e Estado no pensamento de Kant*, p. 69.

O Direito é mais regulador do que emancipador. Esse é o chamado formalismo kantiano que, segundo alguns, vai inspirar o formalismo jurídico⁶. Dar ênfase ao caráter formal significa que tanto o Direito quanto a Ética não prescrevem o que é ou o que se deve fazer, mas *como* se deve proceder. O imperativo categórico, tanto do Direito quanto da Ética, indica basicamente um procedimento. É o procedimento do imperativo categórico, para usar a expressão de Rawls⁷. É uma fórmula que não enuncia conteúdo, mas que se aplica a qualquer conteúdo moral, seja ético ou jurídico. A partir disso pode-se definir o Direito como “o conjunto das condições por meio das quais o arbítrio de um pode estar de acordo com o arbítrio de outro, segundo uma lei universal da liberdade” (MS p. 337). Observa-se que: a) trata-se do conjunto das condições, portanto, de aspectos formais e não de interesses pessoais ou intenções; b) trata-se da relação de arbítrios e não de desejos; c) trata-se da obediência à lei da liberdade, lei esta que determina os limites do exercício de cada arbítrio, tendo em vista a compatibilidade das ações. É isso que diz “a lei universal do direito”: “age externamente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir (estar de acordo) com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal” (MS p. 338). Esta é uma lei da razão, e que estabelece o critério de justiça/injustiça das ações. É o imperativo categórico do Direito. Está clara a ideia da coexistência das liberdades externas. São irrelevantes as motivações internas do sujeito agente. É exatamente nisso que se distingue a legislação jurídica da legislação ética.

O que é, então, uma ação justa? Para Kant “uma ação é justa, quando por meio dela, ou segundo a sua máxima, a liberdade do arbítrio de um pode coexistir com a liberdade de qualquer outro, segundo uma lei universal” (MS p. 337). É importante salientar que a ênfase de Kant em toda a doutrina do direito refere-se à ideia de justiça como liberdade, ou mais precisamente, a ideia de justiça como coexistência de liberdades externas. Se uma ação que pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal for impedida por alguém, estará caracterizada a injustiça. A coexistência de liberdades de acordo com leis universais é o critério de justiça. Colocar obstáculos ao livre exercício das liberdades externas é cometer uma injustiça. É isso que diz

⁶ Cf. BOBBIO, N. *Direito e Estado no pensamento de Kant*, p. 70.

⁷ Cf. RAWLS, J. *História da Filosofia Moral*, p. 188 ss.

o imperativo categórico do direito, originário da razão (direito natural). Como visto, é esta que estabelece o critério de justiça. Se, por um lado, é injusto colocar impedimentos à liberdade do outro, por outro, é justo colocar um impedimento ao obstáculo de alguém à minha liberdade. Exercer uma coerção sobre alguém que representa um obstáculo à liberdade segundo leis universais é justo. É justo coagir alguém que é injusto.

Essa é a função das leis jurídicas. O Direito exerce a função de criar impedimentos aos obstáculos da liberdade. Ele está autorizado para isso. “Tudo o que é injusto é um impedimento para a liberdade segundo leis universais” (MS p. 338). Trata-se de um critério fundamentalmente formal, pois não diz o que é propriamente justo, todavia indica o procedimento mediante o qual se realiza a justiça. Dessa forma, o direito positivo terá que garantir o exercício dessas liberdades; deverá estabelecer limites determinando o que é lícito ou ilícito, tendo em vista o critério de justiça. O Direito, portanto, está autorizado para coagir, ainda que seja uma coerção externa, e nisso se distingue da legislação ética. Daí ser muito apressado concluir para qualquer forma de positivismo jurídico, por um lado, ou para um liberalismo, por outro.

4. A SUPERAÇÃO DO FORMALISMO?

Uma das críticas comuns feitas a Kant diz respeito ao seu excessivo formalismo, seja do ponto de vista ético seja do ponto de vista jurídico⁸. Hegel o acusa de cair num “vazio formalismo”, como decorrência da separação indevida entre forma e matéria de um princípio ou de uma lei. Para ele, um princípio ético é resultante da determinação e mediação das vontades livres dos sujeitos agentes. Constitui-se de historicidade e temporalidade⁹.

Mas e o positivismo jurídico, tido como de forte influência nos neo-kantianos do direito, tal como Kelsen, que escreve uma *Teoria Pura do Direito*? Terão eles razão ao verem em Kant uma separação entre moral e direito ou não distinguem devidamente ética e moral? O que sig-

⁸ Soraya Nour chama a atenção para esse equívoco de interpretação em “O legado de Kant à Filosofia do Direito”, v.3, p.91-103, São Paulo, UNINOVE, 2004.

⁹ Não entro aqui na crítica de Hegel ao formalismo da moral, pois já foi objeto de outro livro meu. Ver *Ética e Filosofia Política: Hegel e o formalismo kantiano*, capítulos 3 e 4. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

nifica dar ênfase à forma da lei? Como vimos, há certamente, em Kant, uma distinção entre legislação ética e legislação jurídica, mas, pelo visto até aqui, parece não haver uma separação entre moral e direito.

Dará a distinção entre direito estrito e direito em sentido lato feita no “apêndice à introdução à doutrina do direito”, ao referir-se ao “direito equívoco”, alguma luz às questões colocadas? Não trará essa distinção ainda mais margem às divergências nas interpretações referentes à moral e ao direito?

Ao sustentar que no direito estrito todo direito vem “acompanhado da faculdade de obrigar”, Kant mostra que há um outro direito, no “sentido lato”, onde essa faculdade não ocorre. Ao definir o primeiro (direito estrito) como sendo “aquele que não exige outros fundamentos de determinação do arbítrio a não ser os meramente externos”, o distingue claramente da ética, tendo em vista que na sequência afirma que o direito estrito “é aquele em que não se mescla nada de ético” (*dem nichts Ethisches beigemischt ist*) (MS p. 339), sendo por isso “puro”. Ao dizer que o direito estrito é puramente externo o autor salienta que ele não tem por base de motivação do arbítrio a consciência da obrigação segundo a lei. O direito se fundamenta “no princípio da possibilidade de uma coação externa, que pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo leis universais” (MS p. 339). Do ponto de vista do direito estrito não é a consciência do cumprimento do dever que obriga um devedor ao pagamento de uma dívida, mas a coerção segundo uma lei externa. No que se refere, portanto, ao direito estrito não saímos de uma doutrina pura do direito, uma vez não contém nada de ético. Mas como entender então que seu critério de justiça é moral? É preciso salientar, mais uma vez, que quando falamos de uma base comum entre moral e direito estamos nos referindo à moral em sentido amplo, no sentido de legislação prática. A diferença, então, se dá entre direito e ética. A distinção agora é entre direito em sentido estrito e direito em sentido amplo.

Se ao direito estrito está ligada a autorização para coagir, no direito em sentido lato (*ius latum*) essa autorização “não pode ser determinada por uma lei” (MS p. 341). É o caso do direito de equidade e do direito de necessidade (*Notrecht*). No primeiro temos “um direito sem coerção” (*Recht ohne Zwang*) e no segundo uma “coerção sem direito” (*Zwang ohne Recht*) (MS p. 341). Em outras palavras: pela equidade

admite-se um direito que não pode obrigar; pela necessidade coloca-se uma exigência sem direito. Concretamente, embora sejam “casos de direito duvidoso”, como se dá a relação entre moral e direito? Pela equidade se reconhece um direito, embora estejam ausentes as condições formais requeridas pelo judiciário para efetivá-lo. Há, dessa forma, um direito que não é assegurado. Pela equidade, aquele que investiu e produz mais numa determinada empresa deveria poder exigir um retorno maior, em caso de acidente com grandes perdas, ou outro tipo de dificuldade. No entanto, pelo direito estrito, esta exigência de uma maior compensação por alguma depreciação não pode ser atendida: o que importa são as cláusulas contratuais. É a justiça entendida de maneira formal e abstrata. O exemplo do salário corroído pela moeda inflacionada mostra bem que o critério é o contrato de trabalho previamente assinado. Pela equidade, no entanto, cria-se um direito de não ser prejudicado. É notório que nesse caso circunstâncias externas modificaram as condições do contrato e sua execução acaba por lesar uma das partes. Mas por que as cláusulas contratuais não previram formas de efetivação desse direito, mesmo por coerção?

Kant reconhece a “contradição” do “tribunal da equidade”, todavia não considera a equidade como direito a ser efetivado pelo direito estrito, embora seja um direito presumido pelo direito em sentido lato. Pela equidade há um direito por parte do assalariado, mas que para a sua efetivação não há coerção possível, pois o “tribunal” não decide com base na equidade e sim com base no direito estrito (justiça abstrata). É um direito sem coerção. Mas por quê? Porque não há “condições definidas segundo as quais o juiz deveria se manifestar”¹⁰. A equidade, para Kant, é um direito em sentido amplo e não em sentido estrito. Quando ele diz que “o ditado da equidade” é o de que “o mais estrito direito é a maior injustiça” (MS p. 342) e que esse mal não pode ser remediado pela via judicial, ele certamente desvincula o direito formal da justiça e não considera a efetivação da equidade, embora a reconheça como um direito. Há um recurso a uma concepção de justiça no nível moral (dado pela razão), mas não assegurada pela via jurídica, pois diz que nesses “casos duvidosos” (equidade e necessidade) “não pode ser encontrado um juiz” (*Richter*) para a tomada de decisão (MS

¹⁰ MERLE/GOMES. *A Moral e o Direito em Kant*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2007, p.140.

p. 341). Mas como então sustentar um conceito moral do direito? A lei jurídica não deveria, exatamente, garantir o conteúdo da lei moral, isto é, a justiça? Ou os dois casos (equidade e necessidade) por serem “anômalos”, para usar a expressão de Bobbio, ou situações de um “direito duvidoso”, devem ser desconsiderados na relação moral e direito? Todavia, se são direitos em sentido amplo, não é exatamente nesses casos que precisamos da interpretação e das decisões de juízes? De que critérios estes se valeriam? Isso nos reporta aos princípios enunciados pela razão, portanto, ao direito natural.

É precisamente nos *hard cases* (casos difíceis) que se deve recorrer aos princípios. É um engano pensar que no direito decorrente da equidade “faltam as condições requeridas pelo juiz”. Isso significa reduzir a sua atuação ao direito estrito. Ele deve dizer o direito, sobretudo nos casos difíceis. Quando a aplicação do princípio do precedente conduz a consequências injustas, o recurso à equidade é “um recurso do juiz contra a lei”¹¹. O juiz pode e deve recorrer aos princípios da justiça a fim de assegurar esse direito. Deve fundamentar e justificar suas escolhas. Segundo Kant, um tribunal sempre decidirá pela justiça abstrata (formal), e não pelo direito de equidade. No entanto, isso indica a insuficiência da legislação jurídica para realizar a justiça e dá margem à leitura de uma separação indevida entre moral e direito, contradizendo a introdução à doutrina do direito acima referida. Além do mais, um sistema legal pode perfeitamente prever reajustes em casos de desvalorização da moeda motivada por altos índices de inflação.

A distinção entre princípios e regras nos ensina que quando a aplicação de regras trazer consequências injustas, deve-se recorrer aos princípios que as fundamentam. Estes não são extralegais, conforme sustenta Dworkin. Assim, o recurso à equidade poderia justificar a não-aplicação de uma lei com consequências injustas, ainda que seja um caso de direito duvidoso. Perelman escreve com acerto: “desejamos, de fato, que o ato justo não se defina simplesmente pela aplicação correta de uma regra, seja ela qual for, mas pela aplicação de uma regra justa”¹². Kant reconhece o direito de equidade, mas não o contempla na efetivação do direito estrito. Diz claramente que “o juiz não pode sentenciar de acordo com condições indeterminadas” (MS p. 342).

¹¹ PERELMAN, C. *Ética e Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 163.

¹² PERELMAN, C. *Ética e Direito*, p.167.

Logo, o juiz, no caso da equidade, não pode fazer justiça. Ele decide de acordo com a lei que, nesse caso, tem consequências injustas. Por que então falar em direito à equidade, já que não tem eficácia? Se pelo direito estrito não se pode assegurar o direito à equidade, uma vez que pertence ao direito em sentido amplo, dever-se-ia fazê-lo pelos princípios morais, já que fundamentam as leis jurídicas. É o próprio Kant que escreve: “Pois se perece a justiça, não tem mais nenhum valor que existam homens sobre a terra” (MS p. 453)¹³. Por que, então, recorre ao direito estrito, mediante o qual não se resolve o problema? O critério passa a ser a lei e não a justiça.

Era de se esperar que a distinção entre direito em sentido estrito e direito em sentido lato trouxesse um encaminhamento para além do meramente legal (jurídico), ou seja, que se buscasse nos princípios da razão uma forma de fazer justiça. Para Bobbio, no caso da equidade aplicada ao exemplo da moeda inflacionada, existem dois direitos concorrendo: um, segundo a justiça (abstrata) e, outro, segundo a equidade e diz que Kant opta pela prevalência do primeiro¹⁴. O problema está exatamente aí: considerar como justa a aplicação de uma lei com consequências injustas. Até que ponto é possível falar em justiça formal ou abstrata? Como positivista que é, Bobbio simplesmente endossa Kant. Por um viés hegeliano poder-se-ia dizer que o problema está na concepção apriorística de justiça formal ou na validade apriorística da lei. É o problema do formalismo, também no direito.

O imperativo categórico é, por excelência, um princípio metafísico do Direito e que define o critério de justiça. Ao afirmar que o “o mais estrito direito é a maior injustiça”, o autor está se valendo desse critério enunciado pela razão e não pelo direito positivo. Todavia, ao admitir que esse mal não possa ser remediado pela via judicial, parece ignorar a fundamentação moral do direito. É exatamente nos casos duvidosos que devemos abandonar as regras e recorrer aos princípios a fim de evitar consequências injustas. Ao “jogar” o direito de equidade para o tribunal da consciência, desvincula o direito propriamente dito (estrito) da justiça, isto é, dos princípios do direito natural, enunciados pela razão.

¹³ “Den, wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben”.

¹⁴ Cf. BOBBIO, N. *Direito e Estado no pensamento de Kant*, p. 80.

Já o caso do direito de necessidade é mais emblemático. Kant o define como um “suposto direito”, que autoriza alguém para, no caso de extremo perigo de perda de própria vida, pode tirar a vida de alguém, ainda que este alguém não lhe tenha feito mal algum (MS p. 343). É o famoso caso dos dois naufragos que se seguram num pedaço de madeira que não os suporta. A necessidade de empurrar o outro é o caso de sobrevivência de um deles. O que autoriza o ato de violência é o direito de necessidade. Nesse “ato de autopreservação”, sustenta o autor, certamente há culpa, embora esse ato não possa ser punido. Daí Kant incorporar o “ditado do direito de necessidade”: “a necessidade não tem lei” (*Not hat kein Gebot*) (MS p. 343). A necessidade é uma exceção. Se nesse caso não pode haver lei que obrigue uma ação ou proíba também não pode haver lei que puna um ato resultante do exercício do direito de necessidade. A necessidade pode tudo, no sentido de se estar autorizado. Só que Kant acrescenta: “[...] mesmo assim, não pode haver necessidade que tornasse legal o que é injusto” (MS p. 343). Mas o que, nesse caso, é injusto? Empurrar alguém para salvar a própria vida? Punir alguém com esse ato? Kant dá a entender que um ato resultante do estado de necessidade pode ser qualificado de injusto, ainda que não possa ser punido e que isso não significa que se possa legalizar uma injustiça só por ser originária de uma necessidade extrema. Punir seria injusto. Além disso, não há lei que autorize a matar alguém para salvar a própria vida. Isso é próprio do estado de necessidade, que Hegel chamará de “direito de emergência”. Por isso, não pode haver lei penal que puna uma ação originária do estado de necessidade. Neste estado a “autorização para coagir não pode ser estabelecida por uma lei” (MS p. 341).

Mas não é justo matar alguém para defender a própria vida? Ou é apenas lícito? Ora, ser lícito não significa ser justo; significa apenas estar autorizado. Talvez a questão devesse ser colocada de outra forma. É lícito (*Erlaubt*) fazer uso de todos os meios disponíveis para a autoproteção. A intenção não é matar, mas a autodefesa, ainda que a consequência seja a morte de alguém. Se lícita é “uma ação que não é nem ordenada nem proibida”, seria ela uma ação “moralmente indiferente”, tendo em vista que não há lei restritiva da liberdade? (MS p. 329). Parece que Kant não admitiria essa possibilidade.

Não se pode esquecer que Kant dá ênfase às condições de responsabilidade subjetiva, embora aí esteja também sua insuficiência. Propõe uma ética das intenções, mas não da responsabilidade objetiva. Na verdade, Kant não refere o direito da legítima defesa, pois fala da autorização para fazer um mal a quem “não fez um mal” e nem representa uma ameaça. Entretanto, pelo direito de necessidade a conclusão parece óbvia. Ao afirmar que a necessidade não pode tornar legal algo injusto, Kant parece não admitir a possibilidade da lei injusta, a qual, portanto, caberia desobediência. Mas, mais do que isso, está dizendo que a necessidade não precisa de lei, e mesmo que houvesse necessidade prevista em lei, esta não poderia legalizar uma injustiça como, por exemplo, penalizar um ato praticado em estado de necessidade. Nesse contexto compreende-se por que Kant não admite o direito de resistência (a desobediência civil)¹⁵.

Diante disso, parece não haver propriamente uma superação do formalismo, tendo em vista que nem nos casos de direito duvidoso se amplia o espectro de decisões. O autor permanece preso ao estritamente previsto pelo direito positivo. Além do mais, quando se introduzem os conceitos de razão e de justiça, permanece certa ambiguidade na doutrina do direito kantiana. O autor diz claramente que nos casos de equidade e necessidade “o que cada um reconhece com boas razões como justo por si mesmo, pode não ser confirmado por um tribunal e aquilo que ele mesmo deve julgar injusto em si pode conseguir absolvição perante um tribunal” (MS p. 344). Todos consideram como justo que se corrija um salário corroído por uma moeda inflacionada. Contudo, o juiz não tem disposições legais para efetivar este direito. Deve zelar pelo cumprimento do contrato de trabalho. Problemas de segurança jurídica? O problema do direito positivo, portanto, não é a justiça e sim o cumprimento da lei (o que pode ter consequências injustas).

Todos dirão que é injusto o empregador que apenas paga o salário acordado, mas que perdeu seu poder aquisitivo por causa da inflação. Dirão também que é injusto o judiciário que não reconhece o direito de equidade do trabalhador. Embora Kant diga que do ponto de vista da equidade “o direito estrito é a maior injustiça”, nem com o

¹⁵ Sobre a negativa do direito de resistência, ver *Metafísica dos Costumes* (doutrina do direito) p. 439. Saliente-se que para o autor não é permitida uma “resistência ativa”, mas apenas uma “resistência negativa” (MS p. 441).

direito em sentido lato resolve o problema da injustiça. Era de se esperar que não só fosse reconhecido o direito de equidade, mas também efetivado. Surpreendentemente trata-se de uma “divindade muda [a equidade], que não pode ser ouvida” (MS p. 342). Era de se esperar que nos casos duvidosos o recurso à equidade tivesse o intuito de mostrar a insuficiência da justiça formal e indicar a necessidade do recurso ao direito natural. Não há, então, uma incoerência com a fundamentação moral do direito? Além do mais, do ponto de vista jurídico, o acordo entre empregado e empregador poderia ter previsto uma atualização monetária caso houvesse uma depreciação do dinheiro, na execução do contrato¹⁶. Para Gomes, “nos exemplos que Kant fornece para elucidar a equidade há razões para admitir uma *clausula tácita*”¹⁷. O empregado e o empregador no momento do contrato concordam tacitamente sobre a atualização do valor do dinheiro em caso de depreciação. As prescrições do contrato, nesse caso, não são justas, enquanto as de equidade, o sejam. Para Perelman, “a equidade pode prevalecer sobre a segurança, e o desejo de evitar consequências iníquas pode levar o juiz a dar nova interpretação da lei, a modificar as condições de sua aplicação”¹⁸. Considerar a equidade na aplicação da lei é um recurso para evitar as consequências injustas do “ato formalmente justo”. A regra da justiça segundo a qual situações semelhantes devem ter tratamento semelhante, o que se pode chamar de regra de justiça formal, implica em previsibilidade, todavia nem sempre suficiente para as necessidades da justiça.

Seria o caso do direito de necessidade diferente? O fato de não punir atos praticados nessa situação mostra que o direito reconhece exceções à lei, em situações de extrema necessidade. Nesse caso, não se comete uma injustiça, embora o assassinato seja por definição uma injustiça. É o mesmo caso que prevê o direito de mentir para a defesa de um inocente, ainda que dizer a verdade seja um preceito fundamental do Direito. O estado de necessidade justifica uma exceção. Na verdade, a exceção deixa de ser tal quando a sua máxima puder ser universalizada, ou seja, passar pelo teste da universalização. Assim, mentir para proteger um inocente está justificado e, portanto, é legal

¹⁶ Sobre esse assunto, ver GOMES/MERLE, *A moral e o direito em Kant*, p. 136.

¹⁷ GOMES/MERLE, *A moral e o direito em Kant*, p. 144.

¹⁸ PERELMAN, C. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 166.

e eticamente correto. No entanto, ao admitir a culpa no estado de necessidade, mas não a punição, Kant permanece preso à ideia de justiça puramente formal e abstrata. Não reconhece a justiça dos atos praticados em estado de necessidade, uma vez que não exime de culpa, ainda que não preveja punição.

Ora, tais atos não são passíveis de culpa, muito menos de punição. Não se deveria, nesses casos, recorrer aos princípios, tendo em vista as consequências injustas da aplicação das regras do direito positivo?

Embora se possa sustentar um conceito moral do direito na “introdução à doutrina do direito”, no apêndice da mesma o filósofo de Königsberg parece dar, nos casos de equidade e de necessidade, margem à interpretação de uma independência entre moral e direito e, assim, ficar preso ao formalismo jurídico, isto é, a uma doutrina pura do direito. É curioso que Kant faça a distinção entre direito estrito e direito em sentido lato, onde trata da equidade e do direito de necessidade (casos de direito duvidoso), e apresente uma solução para esses casos a partir do direito estrito (positivo formal). Por que, então, falar em direito em sentido lato? Não se trata de direitos duvidosos. Tanto o direito de equidade quanto o de necessidade são direitos líquidos e certos, ainda que em situações concretas nem sempre seja fácil qualificá-las como tais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Na introdução da Doutrina do Direito pode-se efetivamente falar em conceito moral do direito. Isso não é claro na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* e na *Crítica da Razão Prática*. A legislação jurídica e a legislação ética têm como base comum as leis morais. O que as distingue é a diferente motivação (móvil). No entanto, a distinção entre direito em sentido estrito e direito em sentido amplo não contribuiu para fornecer elementos de garantia de efetivação do direito de equidade e o direito de necessidade. Kant permanece preso ao formalismo do direito positivo. Qual é então o sentido dessa distinção? Pela equidade se reconhece um direito, mas que não é direito, pois não é efetivável pela legislação positiva. Ora, se os princípios do direito natural dão conteúdo ao direito positivo, conforme claramente sustentado na referida in-

trodução, por que não buscar nessa fonte a justificação e efetivação dos referidos direitos? Os princípios não são extralegais, como querem os positivistas, mas são constitutivos da ciência normativa do Direito. Se os referidos direitos são efetivamente direitos, já que reconhecidos, é preciso encontrar uma forma de assegurá-los juridicamente, tendo por base os princípios da razão, fonte da justiça. A não-definição das condições do ponto de vista jurídico para efetivar aqueles direitos, mostra que não é possível fazer leis para tudo. Por isso, é na ausência delas que os princípios devem ser arrolados.

Ao reconhecer o ditado de que “o mais estrito direito é a maior injustiça”, Kant pressupõe uma concepção de justiça expressa pelos princípios racionais, uma vez que são estes que dão conteúdo ao direito positivo. Assim, é possível encontrar uma solução para os problemas da efetivação dos direitos de equidade e de necessidade a partir da fundamentação moral do direito, expressa na doutrina do direito do filósofo de Königsberg, coisa que ele não fez. Não aplicar as regras formais, mesmo a regra do precedente, em vista das consequências injustas, aponta para a supremacia do justo sobre o legal e mostra claramente que este (o legal) não é critério de justiça.

Temos na introdução da doutrina do direito um problema metodológico. O autor defende uma concepção moral do direito apontando os princípios da razão como orientadores para o direito positivo; reconhece os direitos de equidade e de necessidade, todavia não assegura sua efetivação. Reconhece direitos que não são direitos, isto é, que não têm eficácia. O problema está em defender uma concepção moral do direito e não se valer dela para garantir direitos tacitamente reconhecidos.

O imperativo categórico do direito “age exteriormente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal” é uma fórmula que não indica nenhum conteúdo. Indica, apenas, um procedimento. Não diz o que é justo, mas enuncia como se deve proceder para que uma ação seja justa. O problema é saber quando e em que circunstâncias uma ação pode coexistir com a liberdade do outro, enquanto não for apontado um conteúdo determinado. Ou se pressupõe uma lei que diga o que deve ser feito e então o imperativo ou princípio universal do direito não diz nada de novo, ou cai-se num vazio formalismo, tal como impe-

rativo categórico da ética. Temos, então, uma noção de justiça formal e abstrata. O tratamento dado aos direitos de equidade e de necessidade é um exemplo disso.

REFERÊNCIA

- ALMEIDA, Guido. Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant. IN: *KRITERION*, Belo Horizonte, nº 114, dez 2006, p. 209-222.
- BECKENKAMP, Joãozinho. Sobre a moralidade do Direito em Kant. *Ethic@*, Florianópolis, v. 8, nº 1, p. 63-83, junho de 2009.
- _____. O Direito como exterioridade da legislação prática em Kant. *Ethic@*, Florianópolis, v. 2, nº 2, p. 151-171, dez. 2003.
- BOBBIO, N. *Direito e Estado no Pensamento de Kant*. Brasília: UNB, 1969.
- DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- GOMES, Alexandre; MERLE, Jean-Christoph. *A Moral e o Direito em Kant*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2007.
- FORST, Rainer. *Contextos da Justiça*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.
- KANT, I. *Die Metaphysik der Sitten*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1982.
- KANT, I. *Kritik der Praktischen Vernunft / Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, Band VII, 1989.
- PATON, H. J. *The Categorical Imperative*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1971.
- PERELMAN, C. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- NOUR, Soraya. *À Paz Perpétua de Kant: Filosofia do Direito Internacional e das Relações Internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- _____. O legado de Kant à Filosofia do Direito. v. 3, p 91-103. São Paulo: *UNINOVE*, 2004.
- RAWLS, J. *História da Filosofia Moral*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- SALGADO, J. C. *A ideia de justiça em Kant – seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: editora UFMG, 1986.
- TERRA, Ricardo. A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana. IN: *Filosofia Política 4*, Porto Alegre: LPM, 1987.
- TUGENDHAT, E. *Lições sobre Ética*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- WEBER, Thadeu. *Ética e Filosofia Política: Hegel e o formalismo kantiano*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

Os “dois limites metodológicos” de Hans Kelsen à ciência do direito

Ricardo Evandro Santos Martins

Centro Universitário do Pará

INTRODUÇÃO

A Teoria do Direito de Hans Kelsen pode ser dividida em várias fases. Na chamada “fase clássica” Kelsen confessadamente formulou a sua Teoria do Direito com base no Neokantismo da Escola de Baden. Influenciado pela Tese dos mundos e pelo Princípio da formação de conceitos de Heinrich Rickert, em sua primeira relevante obra, *Problema fundamental da doutrina do direito público*, de 1911, Kelsen estabeleceu as bases epistemológicas que perduraram ao longo de todo o desenvolvimento de sua doutrina pura do Direito. Trata-se do que o Mestre de Viena chamou de “dois limites metodológicos” à Ciência do Direito. Para Kelsen, estes “limites” garantem o rigor científico e a autonomia epistemológica da Ciência do Direito perante as abordagens psicologistas, sociológicas e jusnaturalistas sobre o fenômeno jurídico. De maneira sintética, podemos afirmar que, com os “dois limites metodológicos”, Kelsen acreditou ter conseguido formular as bases seguras para a construção de uma Ciência que estivesse efetivamente preocupada em estudar a norma jurídica de maneira teórico-formal.

De modo específico, portanto, neste trabalho faremos uma interpretação destes “dois limites”, procurando explicitar os fundamentos epistemológicos da Doutrina pura do Direito. Já podemos adiantar, então, que o “primeiro limite metodológico” diz que, diferentemente

das Ciências Causais, como são a Psicologia e a Sociologia, a Ciência do Direito é uma “Ciência Normativa”. É “Normativa” a Ciência do Direito não porque produz norma, mas sim porque compreende o fenômeno jurídico como sendo essencialmente “norma jurídica” positiva, validada por uma autoridade competente. Assim, o objeto de estudo da Ciência do Direito é a norma, que pertence ao “mundo do dever-ser”, e não um “fato psíquico-natural”, que pertence ao “mundo do ser” – como defendem as concepções organicistas sobre o Estado, por exemplo. Já o “segundo limite” restringe a Ciência do Direito a estudar a norma de maneira puramente formal. Não interessa à Ciência do Direito o conteúdo da norma. E conforme a influência de Max Weber em Kelsen, veremos que, apesar de a norma jurídica pertencer ao mundo do dever-ser, contrariamente às concepções jusnaturalistas, a Ciência do Direito kelseniana descreve o Direito “como ele é”, e nunca “como deve ser”. Deste modo, passemos ao aprofundamento do tema sobre os limites metodológicos à Ciência do Direito.

1. DO PRIMEIRO LIMITE METODOLÓGICO

Pela separação insolúvel entre ser e dever-se, Kelsen pôde realizar a distinção entre Ciência Causal e Ciência Normativa, ou seja, entre as disciplinas explicativas, que procuram explicar pela causalidade o “mundo do ser”, e as disciplinas normativas, que procuram entender o “mundo do dever-ser” por outro princípio, que não o causal. E, em meio a esta distinção, a consideração especial feita por Kelsen para a Ciência do Direito foi a de tentar separar, como nunca havia sido feito antes de maneira tão precisa no âmbito jurídico, o ser do dever-ser e a consideração explicativa da consideração normativa. O objetivo de Kelsen em fazer tais distinções era o de exigir que a Ciência jurídica fosse uma disciplina de consideração puramente normativa. Mas em que sentido Kelsen utilizou o termo “normativo” para caracterizar a Ciência do Direito?

De acordo com Kelsen, no âmbito da Teoria Jurídica, o termo não pode ser usado no seu sentido mais originário. “Normativo”, quando relacionado com a Ciência do Direito, não pode ser entendido como a atividade que “põe” de maneira autoritária uma norma para um

comportamento de um determinado sujeito por meio de “imposição” normativa emanada da “vontade” de um poder soberano. Kelsen acreditava que se “normativa” fosse considerada uma atividade em função da vontade, e não do pensamento, como entendiam os organicistas jurídicos, então, deste modo, Ciência nenhuma poderia ser caracterizada como normativa. Em outras palavras, Kelsen está querendo nos dizer que para se chamar uma Ciência de “normativa” seria preciso entendê-la não como produtora de normas, mas sim como estudiosa do seu objeto, que é a “norma”.

Como exemplo sobre este outro sentido do termo “normativa” atribuído a uma Ciência, Kelsen fala que a Ética, enquanto estudo da Moral, não pode ela mesma ser produtora de preceitos morais. Do mesmo modo, a Gramática, enquanto Ciência das regras da linguagem, não pode, ela mesma, impor o modo como se fala uma língua, pois é a comunidade social quem formula o uso da linguagem, restando à Gramática somente estudar as regras deste uso. Seguindo estes exemplos, Kelsen incluiu a Ciência do Direito como uma Ciência “normativa” neste sentido mesmo dado para a Ética e para a Gramática. Pois a Ciência do Direito, conforme os exemplos trazidos aqui, também não pode ser considerada “normativa” no sentido tradicional do termo. Kelsen entendia que a Ciência do Direito não produz (“põe” ou “impõe”) o Direito. A Ciência do Direito é “normativa” no sentido de ser uma Ciência que não é voltada para o “mundo do ser”, mas tão somente para o “mundo do dever-ser”, uma vez que o fim de sua atividade não é a de “explicação” (*Erklären*) causal dos acontecimentos fáticos que produz uma Lei Natural, e sim uma atividade de “compreensão” (*Verstehen*) da norma em estudo que produz, por sua vez, conceitos jurídicos – reconstruindo as normas jurídicas por meio de proposições jurídicas. (KELSEN, 1997, p. 8).

Kelsen alegava que eram necessárias a eliminação total do ponto de vista explicativo, próprio das Ciências Naturais, e a acentuação máxima da exclusividade do ponto de vista normativo para a construção, ou formação, dos conceitos jurídicos fundamentais. Com isto, Kelsen pretendia delimitar o máximo possível a “construção jurídica”, isto é, a formação de conceitos – em forma de proposição jurídica, lembrando. Todavia, o Mestre de Viena chegou a admitir que, por outro lado,

talvez não seja mesmo fácil para Ciência do Direito (Jurisprudência) manter sempre seu olhar fixo para o “mundo do dever-ser”, pois, segundo ele, seria mais tentador para o espírito humano estudar a realidade, isto é, o “mundo do ser”, onde os fatos efetivamente acontecem, do que o mundo do dever-ser.

Esse “outro olhar tentador” que Kelsen menciona representa o outro modo de consideração da Ciência do Direito, mas que fora completamente rechaçado pela sua Teoria Jurídica. Pois qualquer outro modo de ver as normas jurídicas, que não pela “lente da normatividade”, seria uma infiltração metodológica na Ciência que deve ser estritamente “do Direito”, isto é, “jurídica”. Segundo Kelsen, o jurista, enquanto cientista do Direito, não pode ocupar-se de problemas postos pela Psicologia ou pela Sociologia, pois, caso contrário, poder-se-ia correr o risco de se cair no mesmo erro das Teorias de Direito Natural. O “erro”, que, segundo Kelsen, deve ser repreendido, é o de se acreditar na possibilidade de se resolver um problema sociológico por meio da construção jurídica em que a pergunta sobre como teria surgido o Estado é respondida recorrendo-se à ficção de ter havido um contrato (social) em um tempo primordial. (KELSEN, 1997, p. 9-10).

Para Kelsen, é totalmente contraditória a situação de uma Ciência que, por princípio metodológico, deve estar voltada para o “mundo do ser”, mas que, na realização de suas atividades científicas, acaba por recorrer a um elemento ficcional, sem “existência” ontológica. E este modo sociológico de investigar a origem do Estado com o auxílio de uma ficção jurídica era entendido por Kelsen como muito semelhante às abordagens jusnaturalistas porque, de acordo com a sua doutrina pura do Direito, tal ficção jurídica não deixaria de ser, no fundo, uma espécie de recurso ao um elemento para além da realidade físico-natural, ou seja, um recurso metafísico, algo que nunca poderia ser aceito por uma Teoria jurídica explicitamente herdeira da Revolução Copernicana na Filosofia como é a de Kelsen.

O Mestre de Viena nos mostra, portanto, que o erro fundamental da Teoria orgânica consistia em tentar demonstrar a vontade estatal como sendo um evento psíquico. (KELSEN, 1997, p. 217). Pela Tese da separação rígida e insolúvel entre ser e dever-ser, a doutrina pura do Direito entende que qualquer Teoria que pretenda intitular-se a si

mesma de “Jurisprudência”, isto é, de “Ciência do Direito”, jamais poderá defender que as normas jurídicas sejam uma forma de expressão da vontade do Estado, ou defender que o Estado é uma pessoa jurídica que, por um sentido fictício, teria “vontade” psicológica capaz de impor comandos de dever-ser aos seus súditos.

Deste modo, podemos afirmar que, a partir da Teoria do Direito de Kelsen, que é uma Teoria da Ciência do Direito, o objeto de estudo da Ciência do Direito passa ser a norma jurídica, devendo esta ser investigada pela metodologia própria das Ciências Normativas, que formam conceitos jurídicos sob o olhar normativista – em que o ordenamento jurídico jamais pode ser visto como se estivesse no “mundo do ser”. Logo, o Direito Público Positivo somente poderia ser abordado pela Ciência do Direito, enquanto Ciência Normativa que é, nunca como a expressão volitiva psico-orgânica do Estado, mas sim como o “ordenamento jurídico” composto por normas jurídicas de dever-ser que estão positivadas por autoridade competente. Portanto, não pode a Ciência do Direito chegar a conclusões psicologistas porque, se fosse assim, estaria esta Jurisprudência infringindo a separação dos mundos, confundindo o Princípio da imputabilidade com o Princípio da causalidade. Mas o que significa a “imputabilidade” na Teoria do Direito de Kelsen?

O Princípio da imputabilidade significa dizer que, pelas lentes epistêmicas da Ciência do Direito, que adota a Tese da normatividade em vez da faticidade, o Estado não pode ser visto como uma pessoa jurídica que expressa a sua vontade soberana pelo Direito Positivo, pois as lentes epistêmicas da Jurisprudência na versão kelseniana somente permite que o jurista veja o Estado como um sistema de normas jurídicas passível de sofrer um processo de formação de conceitos jurídicos descritivos, os quais relacionam um preceito de conduta com uma sanção determinada, transformando, deste modo, o ente estatal em um “centro de imputação”.

Sobre o Estado enquanto “centro de imputação”, Paulson define o termo “imputação” como a atribuição de um ato a um “ponto de imputação” no ordenamento jurídico sistematizado, sendo assim, é pelo ordenamento jurídico, que é o Estado, que um ato ganha o valor de juridicidade, o seu caráter “jurídico”. Em outras palavras, podemos di-

zer que o sistema jurídico é um “ponto”, um “centro”, que possibilita a um ato – e também a um fato –, possuir juridicidade (“valor jurídico”). Isto faz com que Paulson afirme que o “centro de imputação” seja uma espécie de *claster of legal relations* (cacho de relações jurídicas), pois é a própria “central” caracterizadora de juridicidade. A concepção de Estado como sistema de normas jurídicas positivadas, que funcionam como “centro de imputação”, torna-se, então, com o Construtivismo (Crítico) de Kelsen, substituta da antiga formulação da Jurisprudência publicista germânica oitocentista, excluindo totalmente, deste modo, o entendimento de que o Estado seria um ente análogo ao sujeito de Direito, como se pessoa jurídica ficta fosse. (PAULSON, 1998, p. 33).

2. DO SEGUNDO LIMITE METODOLÓGICO

Nós traçamos até aqui o que Kelsen chamou de “primeiro limite metodológico” de sua Teoria do Direito: que é exclusão da Ciência do Direito de qualquer abordagem que não seja normativa. A partir de agora, começaremos a tratar sobre o “segundo limite metodológico” de sua Teoria. Kelsen alegava que não apenas era preciso fazer a devida separação entre ser e dever-ser, Ciência Explicativa e Ciência Normativa, mas também seriam necessários a distinção e o estabelecimento claro das fronteiras entre “conteúdo” e “forma” no âmbito do estudo científico do Direito. Este outro dualismo na Teoria do Direito kelseniana refere-se ao modo de investigação formalista que a Ciência do Direito deve ter para que realmente seja considerada produtora de conhecimento científico válido e autônomo.

Como havíamos dito, Kelsen afirmava que parecia ser da natureza do espírito humano preocupar-se mais sobre “o que são” as coisas do que se procurar saber “como elas são”. Isto significa dizer que nós seres humanos tendemos mais a se preocupar com as questões materiais (“o que”) do que com as formais (“como”). Contudo, Kelsen dizia que, além de ver a Ciência do Direito como essencialmente “normativa”, centrada na construção de proposições jurídicas, o outro objetivo de sua Teoria do Direito era o de tratar as normas jurídicas de maneira formal. Sobre o formalismo de sua Ciência, Kelsen chegou a assumir que seguiu as “palavras” de Weber para desenvolver uma Ciência do

Direito em que sua metodologia, pressupondo o dualismo conteúdo/forma, operaria de maneira formalista com o seu objeto de estudo (norma jurídica). A abordagem formalista do Direito com base em Weber fundamentou a posição de Kelsen em firmar o entendimento de que seu trabalho somente serve para “necessidades teóricas” e nunca “práticas”. (KELSEN, 1997, p. 10-11).

Weber, tendo sido considerado como um continuador do Neokantismo de Rickert – e também, mesmo que indiretamente, da Hermenêutica de Dilthey, devido à adoção de elementos do método “compreensivo” –, fundamentou este entendimento de Kelsen, como se pode ver no famoso texto weberiano publicado em 1904 e traduzido para a língua portuguesa como *A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais*. Neste texto clássico de Sociologia, Weber nos diz que as Ciências Humanas, também chamadas de Ciências do Espírito ou de Ciências da Cultura, eram consideradas no passado como produtoras de conhecimento “técnico” voltado mais para a “prática” – como era considerada, por exemplo, a antiga Medicina com as suas orientações de “como fazer” e “como agir” no trato das enfermidades. (WEBER, 2006, p. 13). A fala de Weber nos remete ao pensamento de Dilthey, quando na sua *Introdução às ciências humanas* o filósofo germânico disse que até antes do Cientificismo do pensamento positivista as chamadas Ciências do Espírito tinham a característica de ser uma espécie de conhecimento prático da vida. (DILTHEY, 2010, p. 34).¹

No entanto, Weber alerta que este processo de “perda” do caráter prático das Ciências não foi acompanhado de uma devida distinção entre os conhecimentos que dizem “o que são as coisas” e os conhecimentos que dizem “como as coisas devem ser”. (WEBER, 2006, p. 13). Sobre isto, alertamos para o fato de que esta afirmação de Weber está ligada à distinção feita por Kelsen entre Ciências Explicativas e Ciências Normativas. Em Weber, o que está em jogo é a distinção entre

¹ Como exemplo, lembramos do juspositivismo do século XIX, período em que a antiga Ciência do Direito, enquanto *jurisprudencia*, somente deixou de ser um saber “prático”, ou ainda, “ético” (“prudencial”), quando ganhou ares “teórico-científicos” com a sua inserção pelo Positivismo Filosófico no rol das Ciências produtoras de conhecimento rigorosamente científico. Com isto, queremos destacar que, em tese, o Positivismo Filosófico deu o caráter teórico para a Ciência do Direito, excluindo, desta maneira, qualquer aproximação de suas atividades investigativas com as atividades de “prudência”, isto é, ético-práticas, que caracterizavam o conhecimento jurídico dos antigos.

as Ciências que se preocupam em investigar seus objetos de estudo “como eles são” e as que se preocupam em investigar “como devem ser”. Esta última espécie de Ciência corresponde às “Ciências práticas”, aquelas “Ciências” que objetivam dar “receitas” de “como agir” ou “fazer” em um sentido prático. Considerando isto, Weber alega, então, que é problemática a falta de distinção entre estas duas formas de conhecimento porque, segundo ele, para ser considerada efetivamente como produtora de “conhecimento científico” (válido) a Ciência nunca poderá prescrever “receitas” de “como agir”, como se pudesse destas retirar mandamentos de caráter prático. (WEBER, 2006, p. 14).

Estas considerações metodológicas de Weber estão estritamente relacionadas com o que Kelsen entendia por consideração exclusivamente teórica da Ciência do Direito. Basta recordarmos que a Teoria jurídica kelseniana jamais aceitaria que a Ciência do Direito, enquanto Ciência Normativa, pudesse produzir normas jurídicas, pois sua função é a de somente descrever “como é” o Direito Positivo, relacionado/imputando um ato, ou um fato, a uma sanção jurídica, conforme a sua concepção de ordenamento jurídico (Estado) como “centro de imputação”. Isto nos faz concluir que Kelsen entendia que, apesar do Direito estar no “mundo do dever-ser”, a Ciência do Direito deveria estudar o Direito Positivo de modo ontológico e não deontológico, ou seja, buscando saber “como ele é” e não “como deve ser”. É muito importante esta distinção entre estes dois modos de investigação para que não haja confusão entre as perspectivas jusnaturalistas, que estão voltadas para dizer como o Direito “deve ser”, e as perspectivas juspositivistas como as de Kelsen, preocupadas em descrever o Direito “como é”. Separar estas duas perspectivas é garantir o a inviolabilidade do rigor da Tese da separação entre Direito e Moral na Teoria do Direito kelseniana.

Dessa maneira, podemos dizer que, além da Tese dos mundos, Kelsen tinha a Tese da separação (entre Direito e Moral) como um dos fundamentos jurídico-epistemológicos de sua Teoria do Direito, conforme, também, a participação efetiva do pensamento de Weber nos fundamentos da adoção por Kelsen da Tese da separação. Portanto, precisamos tratar de maneira mais aprofundada sobre os fundamentos filosóficos da Tese da separação porque este foi um dos pilares do que passaria a se chamar mais tarde “Teoria pura do Direito”. A Tese da

separação entre Direito e Moral de Kelsen levava em conta as considerações weberianas acerca do Relativismo axiológico e da necessidade da neutralidade científica nas Ciências Humanas. Mas, antes de explicarmos estas considerações, precisamos resgatar rapidamente algumas Teses do Neokantismo de Rickert porque elas são o pano de fundo teórico tanto de Weber quanto de Kelsen.

Weber e Kelsen seguiam o Princípio da formação de conceitos de Rickert aplicado às Ciências Culturais. O Princípio da formação de conceitos no âmbito das Ciências da Cultura rege o “construtivismo” de conceitos que são, em verdade, “juízos de avaliação”. A “avaliação” das Ciências Culturais consiste em relacionar seus respectivos objetos de estudo a um “valor” objetivamente válido no “reino dos valores”. Pois, lembramos, não há “valoração”, ou, ainda, “avaliação”, do objeto. O procedimento da formação de conceitos pelas Ciências Culturais se faz por um mero ato que relaciona “objeto” ao “valor”. Portanto, não se trata de uma “avaliação”, isto é, de um julgamento sobre “como deve ser” um objeto, e sim “como ele é”, ou seja, um julgamento que fala sobre a relação, dizendo que o objeto está relacionado com um valor. Logo, podemos afirmar que, enquanto a “avaliação” produzida pelas Ciências da Cultura é feita por juízos de fato, a “avaliação” é feita por juízos de valor.

Confessamos que este tema pode causar certa confusão, já que os valores estariam no mundo do dever-ser. Todavia, mesmo estando o “valor” no mundo do dever-ser e o “valor” mesmo seja um “dever”, é incorreto concluir que os conceitos formados pelas Ciências Culturais teriam que dizer como seus objetos de estudo “devem ser”. Sentenciar que um fato está relacionado a um valor histórico, como faz a Ciência Cultural da História, é, de certo modo, uma “construção” conceitual que relaciona um fato a um valor e não uma “avaliação” que atribuiria um “valor” para que um “fato” o seguisse. Não é função da Ciência Cultural da História dizer como os fatos devem ser. Isto não seria científico e iria totalmente de encontro com todas as bases epistemológicas neokantianas.

Resgatado o Princípio da formação de conceitos do Neokantismo de Rickert, torna-se agora possível entender melhor o vínculo teórico existente entre a atividade “avalorativa” das Ciências Culturais, o Rela-

tivismo dos valores e a neutralidade axiológica em Weber e em Kelsen. Weber já havia escrito sobre o “problema” da existência de “juízos de valor” de caráter político-ideológicos na atividade da docência acadêmica. No texto *O sentido da neutralidade axiológica nas ciências sociológicas e econômicas* Weber defendia que é um dever de probidade intelectual a confissão por parte do professor universitário sobre a natureza de seus enunciados científicos: se eles são, de um lado, fruto de uma atividade científica dotada de objetividade e neutralidade axiológica, como são o raciocínio puramente lógico e a constatação puramente empírica, ou se são, de outro lado, fruto de uma avaliação prática – que é “valorativa” (ou “avaliativa”). (WEBER, p. 2003, 77). Como podemos observar, Weber exigia que, se um professor universitário realmente quisesse tratar sobre conhecimento científico lógico-formal ou lógico-empírico, esta sua atividade científica teria que ser neutra em relação aos valores em função do dever de abstenção de “avaliações”. Esta mesma ideia está presente na Teoria do Direito de Kelsen, e não só por uma questão epistemológica sobre a formação dos conceitos jurídicos – que devem ser expressos por juízos de fato –, mas também pelo postulado do Relativismo dos valores.²

No já mencionado texto *A Ciência do direito como ciência normativa ou cultural*, de 1916, Kelsen afirma que seria um erro lógico assumir o conhecimento de um “dever” que pressuponha um determinado conteúdo. Mas o que isto quer dizer? Conforme o “segundo limite metodológico” da Teoria kelseniana, não é necessário que a Ciência do Direito estude os conteúdos das normas jurídicas – já que a Ciência Jurídica está limitada ao seu um caráter formalista (teorético) de investigação. Como a abordagem é puramente formal, é irrelevante para as investigações jus-científicas “conhecer” a substancialidade da norma. Assim, Kelsen defendia que a produção de conceitos formais de “dever” já pressupõe a renúncia da possibilidade de haver um “valor absoluto” – “o Valor”. E este entendimento estritamente formal sobre

² Devido a este postulado do Relativismo, Dias nos ensina que Kelsen pode ser considerado como um “relativista moral subjetivo”, ou seja, como um teórico que não é cético quanto à possibilidade de se conhecer os valores morais. Kelsen somente não aceitava a possibilidade haver uma “moral absoluta” – a “Moral” –, atemporal e independente de um povo e de uma cultura. Dias completa sua lição afirmando que Kelsen era uma “relativista moral subjetivo” porque acreditava em diversas Visões de mundo subjetivas. (DIAS, 2010, p. 145).

o “dever” jurídico acaba revelando a essência da abordagem jus-científica sobre o Direito Positivo na doutrina pura do Direito, qual seja, a de que as proposições jurídicas construídas pelos cientistas do Direito independem do conteúdo substantivo das normas, já que estas continuarão sendo “Direito” (válido) ainda que fossem consideradas por uma determinada Visão de mundo como sendo de conteúdo “injusto” ou “imoral”. (KELSEN, 1989, p. 138-139).

Tendo como base estes pressupostos apresentados nos parágrafos anteriores, no mesmo texto de 1916, Kelsen pôde responder às tentativas de se inserir a Ciência do Direito no sistema filosófico do Neokantismo de Rickert por meio de críticas às Teorias sociologizantes do Direito, como a de Kantorowicz, e por meio da rejeição de um certo “Neokantismo jurídico”, como é o caso das Teorias do Direito de Lask e de Radbruch – já que os dois teóricos e Kantorowicz tinham o Neokantismo rickertiano como fundamento de sua Teorias. (SALDANHA, 2005, p. 14). Sobre isto, podemos, primeiramente, mostrar que, em *Ciência Natural e Ciência Cultural*, Rickert afirma que a Ciência do Direito é uma Ciência que ocupa um “território intermediário”. Estas espécies de Ciências, que estão entre os territórios do mundo da natureza e do mundo da cultura, são aquelas investigações científicas que produzem conceitos dotados de significação naturalista e também culturalista.

Assim, estas investigações de um “mundo intermediário” podem empreender eventualmente tanto uma exposição “generalizadora” via conceitos, como fazem as Ciências Naturais, quanto uma exposição “individualizante”, como fazem as Ciências Culturais. Deste modo, devido a esta congruência de uma pluralidade de objetos advinda da composição e da reunião feitas pela conceituação científica, Rickert concluiu que a congruência do conteúdo generalizador de um conceito com o seu outro conteúdo formado pelo método “avaliativo” possibilita que o investigador trabalhe com ambos os métodos sobre um mesmo objeto. Logo, a Ciência do Direito poderia produzir um conceito “avaliativo”, mas, ao mesmo tempo, generalizador, com as suas “leis”. (RICKERT, 1922, p. 113).

Como se vê, a concepção de Ciência do Direito de Rickert parece estar próxima do que Kelsen entendia por tal Ciência. Para Kelsen, a Ciência do Direito atribuiria juridicidade a um ato ou a um fato, cons-

truindo, com isto, “leis jurídicas”, também chamadas de “proposições jurídicas”.³ Porém, no referido texto de 1916, Kelsen também fez algumas considerações importantes sobre as semelhanças e diferenças entre a sua concepção de Ciência do Direito e a de Rickert. Neste texto, o Mestre de Viena diz que o resultado de seu confronto crítico com o Neokantismo de Rickert, quanto às tentativas de se entender a Ciência do Direito como uma Ciência Cultural, foi o de se passar a ver: a) a “Jurisprudência”, que era “dogmática”, como Ciência Normativa; e b) sob a condição de se ter que reconhecer o caráter puramente formal do “dever-ser” das normas e a relatividade do valor jurídico positivo destas. (KELSEN, 1989, p. 152). Em outros termos, Kelsen somente poderia aceitar ver a Ciência do Direito como uma Ciência Cultural se esta fosse compreendida como uma Ciência que estuda normas jurídicas por uma abordagem teórico-formalista, pressupondo, também, o postulado da relatividade dos valores.

CONCLUSÃO

Por tudo o que já fora explicado sobre os pressupostos neokantianos da Teoria de Kelsen, podemos agora retomar o tema dos “dois limites metodológicos” de sua doutrina pura do Direito. A perspectiva Kelseniana sobre o Direito é que este ente deve ser visto essencialmente como “norma jurídica”. Assim, partindo disto, Kelsen estabelece que o “primeiro limite metodológico” é o da exclusão do âmbito de sua Ciência do Direito de qualquer abordagem que não seja normativa. A Ciência do Direito, enquanto Ciência Normativa, não produz normas, mas tão somente estuda, via descrição, um objeto jurídico normativo. A Ciência do Direito é “normativa” no sentido de ser uma Ciência que, além de não ser “produtora” de normas, está voltada somente para o “mundo do dever-ser”, próprio das normas jurídicas. O conhecimento surgido a partir das investigações jus-científicas não pode estar preocupado com a “explicação” causal dos acontecimentos fáticos (que estão no “mundo do ser”). Ela deve somente procurar “compreender” a norma jurídica positivada em estudo por meio da construção de conceitos jurídicos em forma de proposições jurídicas.

³ Que não devem ser confundidas com as “leis positivas”, ou seja, com as normas jurídicas.

Em relação ao “segundo limite metodológico”, podemos dizer que ele é muito importante para que seja esclarecida uma questão crucial na Teoria do Direito kelseniana. E esta questão complementa a nossa explicitação sobre os fundamentos epistemológicos neokantianos presentes na doutrina pura do Direito. Trata-se da necessária distinção que existe na Teoria kelseniana entre “conteúdo” e “forma”. Este “segundo limite” está relacionado com o que falamos sobre a distinção entre as abordagens “prática” e “formal” sobre o Direito. A Teoria do Direito de Kelsen nos diz que a norma jurídica deve ser “julgada” de maneira não-prática. O cientista do Direito deve produzir proposições jurídicas formadas a partir da perspectiva sobre “o que é” o Direito, e não como ele “deve-ser”. Isto é o caráter formal dos estudos jus-científicos, o qual leva em conta os “juízos de fato” “avaliativos” que Rickert já anunciava. Tais proposições descrevem “o que é” o Direito, visto como essencialmente norma jurídica, de maneira que o seu conteúdo seja desconsiderado em detrimento de sua validade formal. Logo, pelo “segundo limite metodológico”, podemos concluir que, para Kelsen, o trabalho jus-científico serve somente para “necessidades teóricas”, e nunca “práticas”.

REFERENCIAS

DIAS, Gabriel Nogueira. *Positivismo Jurídico e a teoria geral do direito*: na obra de Hans Kelsen. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DILTHEY, Wilhelm. *Introdução às ciências humanas*: tentativa de uma fundamentação para o estudo da sociedade e da história. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

KELSEN, Hans. *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.

_____. *Giurisprudenza come scienza normativa o culturale*. In: CARRINO, Agostino. *Metodologia della scienza giuridica*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1989

PAULSON, Stanley. *Hans Kelsen's earliest legal theory: Critical constructivism*. In: _____; PAULSON, Bonnie Litschewski. *Normativity and norms: Critical perspectives on kelseniano themes*. New York: Clarendon Press Oxford, 1998.

RICKERT, Heinrich. *Ciencia cultural y ciência natural*. Madrid: Calpe, 1922

SALDANHA, Nelson. *Da teologia à metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

WEBER, Max. *A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais*. São Paulo: Ática, 2006.

_____. O sentido da neutralidade axiológica nas ciências sociológicas e econômicas. In: _____. *Ensaio sobre a teoria das ciências sociais*. 3. ed. São Paulo: Centauro, 2003.

Soberania e o retorno ao campo da Teologia

Douglas Ferreira Barros

PUC-Campinas

LEVIATÃ E O DEUS DOS CRISTÃOS

Em *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes: Meaning and Failure of a Political Symbol* (2008)¹ Carl Schmitt sustenta, amparado nos historiadores alemães Gisbert Beyerhaus e Karl Theodor Buddeberg, que

no conceito de soberania do direito público moderno, o conceito de Deus de Calvino, com a sua *legibus solutus*, aparece sob uma forma secularizada. John Neville Figgis, o excelente especialista inglês desta época de guerras e de criações conceituais religiosas, não hesita em dizer que o deus do calvinismo é o *Leviathan* de Hobbes, no qual o poder supremo não é restrito nem pelo direito, nem pela justiça, nem pela consciência (2002, p.94).

Surpreende que os historiadores defendam que o conceito de soberania do direito público moderno incorpora a noção de um deus

¹ Embora consultemos também esta tradução inglesa, citaremos aqui as páginas da tradução francesa, de Denis Trieweler. Nossa preferência se dá exclusivamente pelo fato desta trazer notas e referências que consideramos importantes, além do Prefácio de Etienne Balibar e do Posfácio de Wolfgang Palaver. A citação da edição e das páginas dessa obra, a seguir, correspondem à tradução francesa: *Le Leviathan dans la doctrine de l'État de Hobbes – sens et échec d'un symbole politique*. Paris: Seuil, 2002.

secularizado. Afirmação polêmica, mas não tão problemática quanto a tese de que há identidade entre o *Leviathan* de Hobbes e o Deus de Calvino. Tal conclusão antecipa no texto a tese anteriormente defendida por Schmitt em *Political-Theology* (1922/1985), segundo a qual o soberano é aquele que decide acerca da exceção (p.05). Em sintonia com esta constatação, aqui ele destaca que o poder supremo não é restrito “nem pelo direito, nem pela justiça, nem pela consciência”. Em um só movimento analítico, Schmitt localiza o pensamento de Hobbes em sintonia com certa teologia e apresenta a figura do soberano no interior da moldura da teologia cristã, identificado ao Ser supremo, pela qual sabemos que nada está acima do lugar ocupado por Deus e ninguém tem poder suficiente para impor-Lhe qualquer resistência.

A tese acima chama-nos a atenção devido ao fato de que a noção de soberania, a partir da obra de Bodin, é concepção filosófico-política que paulatinamente vem incorporando as intenções do projeto filosófico da modernidade, a depender do filósofo que se ocupa do tema. O projeto da modernidade, desde Bacon, vai apresentar-nos o distanciamento das noções propriamente científicas e filosóficas em relação àquelas da da teologia, até mesmo da metafísica: distinção que se clarifica principalmente depois da publicação da primeira *Crítica* de Kant.²

No início deste trabalho de afastamento da teologia ou de “des-teologização” da filosofia na modernidade já se encontram, no século XVI italiano, as obras político-filosóficas dos pensadores republicanos. Noções como política, liberdade, cidadão, desde *O Príncipe* de Maquiavel³, adquirem significado claramente distante daqueles que lhe con-

² Esse empreendimento filosófico que tem entre suas matrizes o empirismo inglês, do qual Hobbes é nome destacado, apresenta como um de seus marcos fundamentais a *Crítica da Razão Pura*, obra na qual Kant demonstrará por que a metafísica e seus objetos de investigação -Deus entre eles- se encontram fora dos limites da ciência. Entre os trabalhos fundamentais da *Crítica* estará o de propor um novo paradigma sobre Deus. Afirma Höffe, em *Kant – Crítica da Razão Pura*. São Paulo: Loyola, 2013: “...Kant rejeita tão impiedosamente todas as tentativas de um conhecimento objetivo de Deus que Heine (1997, 93), com razão, vê ‘a espada de um verdugo’ em ação, ‘com o que o deísmo foi executado na Alemanha’” (p.242). Para uma análise da nova compreensão sobre Deus na filosofia e na ciência modernas e da centralidade da primeira *Crítica* de Kant para a essa mudança Cf. LEBRUN, G. “O Deus dos filósofos e dos cientistas”. In.: *Kant e o fim da metafísica*. São Paulo: Martins Fontes, 1993. pp.171-211.

³ Cf. Capítulos IX e XXV desta obra. No primeiro, o pensador italiano estabelece que o desejo de liberdade é constituído do interesse humano e divide-se entre o dos grandes, que desejam dominar os menores, e o dos pequenos que desejam não ser dominado pelos grandes. A liberdade nasce do conflito entre essas duas posições opostas. Deste modo, as ações dos

feriram a patrística e a escolástica medievais. Por isso é digna de estranhamento a afirmação de que a noção de soberania, fundamentada por Bodin no *Methodus* (1566) e nos *Seis livros da República* (1576), bem como todo o direito moderno ainda encontravam-se posteriormente impregnados da teologia e, mais ainda, do Deus calvinista.

Como não pôr em dúvida uma abordagem que procura aproximar a obra de Hobbes, especificamente sua concepção de soberania, da concepção calvinista de Deus? Um dos propósitos explícitos de *Leviatã* (2003) é realizar a separação entre o Estado civil e o religioso. Os primeiros XXX capítulos da obra, divididos em duas partes – Do Homem e Da República – vão anunciar as bases de uma compreensão da política amparada na ciência da natureza e da natureza humana, e tornam um quase contra-senso afirmar que o Estado Civil tenha como fundantes os princípios transcendentais da teologia.

A POSIÇÃO DE SCHMITT ACERCA DA SOBERANIA MODERNA

A posição de Schmitt em sua interpretação do *Leviatã* procura aproximar a soberania do Estado hobbesiano da transcendência teológico-política, seja ele civil ou eclesiástico. Entenda-se aqui por teologia-política a

reversibilidade dos enunciados assentados sobre a sacralidade do poder, que observam nele o reflexo da transcendência divina e da criação *ex nihilo* e daqueles que exprimem ‘em última instância’ a ideia jurídica da decisão, subtraída de sua própria normalidade (*ab legibus solutus princeps*) (Balibar, 2002, p.14).

cidadãos são diretamente determinadas por interesses que os vinculam a uma condição na cidade – ou ser pequeno ou ser grande – e não por um bem superior ou pela busca e o conhecimento deste bem. No capítulo XXV, Maquiavel defenderá que metade de nossas ações são dominadas por Deus e a outra metade pela fortuna. Sem tecermos aqui maiores comentários sobre a fortuna, além do fato de representar uma deusa e de se definir pelo acaso e pela indeterminação, o que faz o pensador aqui é retirar Deus da condição de onipotente e rebaixá-lo ao nível de outra deusa, em face da qual Ele deve também medir forças para determinar e comandar as ações humanas. Pode-se defender aqui, portanto, a ocorrência de uma intenção velada de dessacralização do dogma cristão, segundo o qual a onipotência e a onisciência são atributos inerentes e indissociáveis da divindade. I.: *Tutte le Opere*. Firenze: Sansoni, 1993.

A reversibilidade denota que os canais de mútua influência entre a política e a teologia não foram suficientemente interrompidos, bem como a condição suprema do poder, defendida por Bodin e Hobbes, estaria revestida de uma sacralidade tal que só encontraríamos parâmetro para identificar a sua abrangência ao observar a onipotência transcendente do Deus das religiões monoteístas.

Schmitt avalia que não há ruptura entre a modernidade filosófica e a Idade Média, pelo menos quanto aos conceitos da filosofia política e do direito político. Os filósofos modernos, Hobbes entre eles, teriam operado apenas uma torção em relação à noção de poder supremo, herdada do período medieval. De modo algum, a versão moderna teria purgado os conceitos filosófico-políticos que remetem ao poder de sua concepção original inspirada na transcendência e na onipotência divinas. Assim como o Deus transcendente cristão é estático e encontra-se acima de todas as Suas criaturas, o soberano de Hobbes, na interpretação de Schmitt, é estático e todo poderoso. Dada a sua condição suprema, ele é mais do que o defensor da paz: ele é o criador da paz, um criador da segurança *ex nihilo* tal como, do nada, Deus trouxe tudo o que existe à luz.

A diferença da aceção moderna em relação ao período medieval, interpreta Balibar, reside apenas no fato de que a fundação do Estado se dá segundo princípios que não são mais os do direito divino. O poder supremo é obra humana fundada no contrato. Mas a figura criada pelo contrato ocupa a mesma condição suprema outrora ocupada por Deus no interior da doutrina cristã sobre a criação do universo.

Para Hobbes [Balibar afirma, em comentário sobre Schmitt], Deus é antes de tudo potência (*potestas*). Ele aplica ao soberano do Estado a torção herdada da Idade Média cristã: 'lugar-tenente de Deus na terra', na ausência de quem este viria a ser o 'lugar-tenente do papa na terra'. Por conseqüência, o caráter 'divino' do poder estático 'soberano' e 'todo poderoso' não fornece aqui algo como uma fundação, no sentido de uma demonstração intelectual. O soberano não é o *Defensor Pacis* de uma paz que não seria devida a Deus; ele é o criador de uma paz que é somente terrestre: *Creator Pacis*. A fundação se estabelece, portanto, ao contrário daquilo que tem lugar nos modos de raciocínio extraídos do direito 'divino': porque o poder do Estado é poder supre-

mo que ele é divino. Mas o seu poder supremo é completamente outra coisa que de origem divina: ele é obra humana e ele se forma graças a um contrato passado entre os homens (2002, p.95).

O Deus como potestas, formulado na modernidade, inspira e não fundamenta o soberano como princípio do poder político. Seu poder foi secularizado e a paz que deriva do poder supremo não mais tem origem no Ser supremo, onipotente e transcendente, mas na instituição que é *plenitudo potestatis* terrestre. Sendo ele mesmo um poder supremo, a sua condição é reversível ao outro poder supremo transcendente, mas não é uma extensão deste. Fora do paradigma do direito divino, por assim dizer, a soberania moderna é “obra humana” que tem em Deus a projeção da potência máxima à qual aspira.

Ora, se o soberano em Hobbes é assim, podemos confirmá-lo no texto do filósofo? Em que a transcendência é constitutiva do soberano terrestre? É legítima, por fim, essa aproximação do soberano hobbesiano de certa moldura proveniente da teologia?

DISCORDÂNCIA EM RELAÇÃO AO HOBBS DE SCHMITT

A estratégia de Schmitt para mostrar a identidade entre a fundação do Estado, à maneira de Hobbes, e a concepção teológico-política cristã reside também em destacar que a mudança da condição natural para a civil corresponde a uma alteração na natureza humana. O contrato é uma formulação que resulta de indivíduos isolados que se põem em acordo visando somente a melhor proteção da vida de cada um.

O modelo sobre o qual se ampara este argumento é o de que à mudança da condição natural para a civil corresponde uma alteração na natureza humana. Alteração segundo a qual de indivíduos atomizados eles tornam-se disponíveis à vida em comum, submissos a uma mesma autoridade. Afirma Schmitt,

o elemento decisivo nesta construção intelectual é que este contrato não se aplica a uma comunidade já existente, criada por Deus, a uma ordem pré-existente e natural, como o deseja a concepção medieval, mas que o Estado, como ordem e comunidade, é o resultado da inteligência humana e de seu poder criador, e que ele pode nascer apenas em geral pelo contrato. Esse contrato

é concebido de modo perfeitamente individualista. Todos os vínculos e todas as comunidades estão dissolvidas. Os indivíduos atomizados se reencontram uns com os outros no medo, até que brilhe a luz do entendimento e que se crie um consenso dirigido em direção da submissão geral e incondicional ao poder supremo (2002, p.95).

O ponto de sobre o qual se equilibra esta parte do argumento é a conclusão de que o contrato é concebido de modo “perfeitamente individualista”. Supor que os vínculos e qualquer experiência de vida em comum encontram-se destruídos antes do contrato é concluir a partir do texto de Hobbes que os homens são os artefatos de si próprios, que cada um é capaz de forjar a si isoladamente mesmo estando na condição natural. Mas, se estão atomizados por que se veriam como ameaças uns dos outros? Como supor que atomizados reconheçam o poder de uns em face dos outros?

Ora, o que quer dizer um homem perfeitamente individualista? A formulação nos remete à avaliação da correspondência, ou não, entre antropologia e política, no pensamento de Hobbes.⁴

Como sustenta Strauss, ou bem tomamos o Estado de Natureza como uma referência modelar em função da qual se pensa o Estado, a sua criação e estrutura, e, nesse sentido a-histórico, os homens são um dado apenas, ou átomos isolados, sem manter qualquer relação entre si, ou bem pensamos a condição humana, ainda no estado de guerra, considerando que essa condição não prescinde dos movimentos do *conatus* e estes pressupõem o movimento das paixões em função de algum tipo de relações que os homens estabelecem uns com os outros – desejo, amor, alegria em relação a uns; raiva, tristeza, ódio, afastamento em relação a outros. Supor os homens perfeitamente individualistas corresponde a desconsiderar que o desejo em Hobbes, o *conatus*, não se movimento alheio à presença e necessária relação de um homem com coisas e/ou outros indivíduos. Esta perspectiva é aquela segundo a qual há correspondência entre antropologia e política no texto hobbesiano. Não se tem de um lado

⁴ Pretendemos aqui apenas chamar a atenção para o fato de que a leitura de Schmitt ampara-se em um modelo que se projeta a partir do texto hobbesiano do que se ergue no texto mesmo do filósofo.

um fundamento metafísico e de outro uma tecnologia da instituição, mas de um lado uma descrição dos efeitos mortíferos da falta de instituição, reino puro do medo que se mantém por si mesmo, e, de outro, uma descrição das formas institucionais que concentram os meios de “terror” entre as mãos de um só, assim consequentemente maximizam o medo e o convertem em poder da razão – em princípio para o bem de todos (Balibar, 2002, p.30).

A instituição do poder é resultante de um reordenamento das paixões operada em consonância com a reta razão. Defender que os indivíduos “atomizados se reencontram uns com os outros no medo, até que brilhe a luz do entendimento e que se crie um consenso dirigido em direção da submissão geral e incondicional ao poder supremo” (2002, p.95) afronta a própria possibilidade de que a experiência das paixões, mesmo que sejam aquelas parceiras do medo, da tristeza, do desprazer, correspondam já a um contexto relacional. Sobre esse ponto vislumbramos uma crítica à perspectiva analítica de Schmitt.

A ESTRATÉGIA DE UMA POSSÍVEL CRÍTICA AO HOBBS DE SCHMITT

Temos defendido em outros textos que na condição natural algum tipo de relação se estabelece entre homens. Mesmo que a tomemos como hipotética, há como pensar hipoteticamente relações inamistosas e mesmo amistosas entre homens. Não localizar o estado de natureza historicamente é algo que não impede qualquer formulação abstrata sobre a condição humana nesta condição. A diferença reside em que partindo do fato de que a experiência humana na condição natural é já relacional, a constatação do acordo entre homens para a instituição da soberania é um ato a mais sobre o qual convergem inúmeros fatores (paixões como esperança e medo, desejo de vida confortável, a reta razão, e alguma experiência de relações seguras e amistosas) e não uma criação *ex nihilo*. Um ato que, súbito, de um sentimento coletivo se ergue toda a estrutura de ordenamento social e político.

Por isso, não é o caso de questionarmos se é ou não factível esse “modo perfeitamente individualista”, mas, sim, apontar o equívoco em se tratar os homens como desprovidos da sua condição passional

e relacional de existir. Afirmar, como faz Schmitt, que os homens se encontram apenas no medo é desconsiderar que mantiveram algum tipo de relação que fez despertar neles essa paixão. Isso já pressupõe que tenham mantido alguma proximidade, mesmo que não tenha sido de nenhum modo amistosa. A estratégia de Schmitt reside em mostrar que o contrato, “concebido de modo perfeitamente individualista”, é a alternativa exclusiva, posto que “todos os vínculos e todas as comunidades estão dissolvidas” (2002, p.95).

Essa alternativa exclusiva termina, por exemplo, rebaixando a importância do direito natural quando da instituição do Estado. Um dos problemas da afirmação acima diz respeito não só ao fato de que considere que o *Leviatã* deve seu surgimento ao medo apenas. A emergência do soberano atende neste caso ao chamado do medo, antes que a um movimento também de outra paixão a ele associada: a esperança de uma vida segura.

Enfim, esta breve observação do texto schmittiano já é bastante para que confirmemos quanto suas teses dependem muito mais de elisões do texto de Hobbes do que de uma exploração exaustiva sobre seus pressupostos e as consequências que podem daí derivar.

REFERÊNCIAS

GAUTHIER, David. *The Logic of Leviathan: The Moral and Political Theory of Thomas Hobbes*. Oxford: Oxford University Press, 1979.

GROSSI, P. “Ancora sull’assolutismo giuridico”. In.: *L’assolutismo giuridico e diritto privato*. Milan: Giuffrè, 1998.

HOBBES, Thomas. *De Cive: The English Version*. Org de Warrender, H. Oxford: The Clarendon, 1983. VIII.

_____. *Do Cidadão*. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

_____. *Leviathan, or the Matter, Forme & Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*. Org. de Tuck, R. In.: *Cambridge Texts in the History of Political Thought*: Cambridge, 1991.

_____. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Behemoth or the Long Parliament*. Org. Ferdinand Tönies, 2ed. Intr. De Goldsmith, M. M. London, 1969.

_____. *Behemoth*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001.

- LEBRUN, Gerard. "Hobbes, aquém do liberalismo". In.: *A filosofia e sua história*. São Paulo: CosacNaify, 2006.
- LIMONGI, Maria Isabel. *O homem excêntrico – paixões e virtudes e Thomas Hobbes*. São Paulo: Loyola, 2009.
- MEIER, Heinrich, Was ist politische Theologie? /What is it Political Theology? München: Carl Friedrich von Siemens Stiftung, 2006.
- METZ, J. B. *Dios y Tiempo: nueva Teología Política*. Madrid: Trotta, 2002.
- QUAGLIONI, Diego. *À une déesse inconnue – la conception pré-moderne de la justice*. Paris: Publications de la Sorbonne. 2003.
- _____. *La sovranità*. Roma: Editora Laerza. 2004.
- SCHMITT, Carl. *The Concept of the Political*. Chicago: Univevrsity of Chicago Press, 1996.
- _____. *Political Theology*. Chicago: The University of Chicago Press, 1985.
- _____. *Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes*. Paris, Seuil, 2002.
- _____. *Catolicismo romano y forma política*. Madrid: Tecnos, 2000.
- TAUBES, J. *La Teología Política de Pablo*. Madrid: Trotta, 2007.
- TUCK, R. *Natural Rights Theories*. Cambridge: University Press. 1979.
- ZARCA. Yves C. *La décision métaphysique de Hobbes*. Paris: Vrin, 1987.

Artigos

- ALONSO, Roberto Navarrete. "A propósito de la deconstrucción de la teología política". In.: *BAJO PALABRA*. Revista de Filosofía II Época, Nº 4 (2009): 201-210.
- ALTINI, Carlo. "'Potentia' as 'potestas' An interpretation of modern politics between Thomas Hobbes and Carl Schmitt". In.: *PHILOSOPHY & SOCIAL CRITICISM*. Vol 36, N. 2, 2010. pp. 231–252.
- ESPEJO, Paulina Ochoa. "Does political theology entail decisionism?". In.: *Philosophy and Social Criticism*. Vol. 38, N.7, 2012. 725–743.
- FLATHMAN, Richard. "Adsolutist, individuality and Politics: Hobbes and a little beyond". In.: *History of European Ideas*. Vol. 10, N. 5. 1989. pp. 517.568.
- GALINDO HERVÁS, Alfonso. "Autonomía o secularización? - Un falso dilema sobre la política moderna". In.: MATE, Reyes y ZAMORA, José Antonio (Eds.), *Nuevas teologías políticas. Pablo de Tarso en la construcción de Occidente*. Barcelona: Anthropos, 2006, pp. 119-124.

MARCOS, Dolores. “Acerca de los conceptos de política y soberanía en Carl Schmitt y Thomas Hobbes”. In.: *Foro Interno*, Vol. 04, 2004. pp. 45-58

MARDSEN, John. “ The political Theology of Johanes Baptist Metz”. In.: *Heythrop Journal* LI (2010), pp. 1-13. DOI: 10.1111/j.1468-2265.2010.00623.xHeyJ LIII (2012), pp. 440-452

PARRA, Jose Daniel. “Entre Carl Schmitt y Thomas Hhobbes. Un Estudio del liberalismo moderno a partir del pensamiento de Leo Strauss” In.: *Eidos* , N.12, 2010. pp. 48-86.

SCHMITT, Carl. “La visibilidad de la Iglesia. Una reflexión escolástica”. In.: *Daimon*. Revista de Filosofía, N.13, 1996. pp. 11-18.

WILLMS, Bernard. “Politics as politics: Cars Schmitt’s ‘Concept of the Political’ and the tradition of European Political Thought. In.: *History of European Ideas*. Vol. 13, N. 4, 1991. pp. 371-383.

John Stuart vs. John Rawls: uma comparação.

Gustavo Hessmann Dalaqua

UFPR.

1. INTRODUÇÃO.

Publicado em 1971, um dos principais objetivos de *Uma teoria da justiça* era “elaborar uma teoria da justiça que” representasse “uma alternativa ao pensamento utilitarista” (RAWLS, 2008, pp. 26-7). No afã de tornar sua teoria mais atrativa, Rawls decidiu atacar o utilitarismo e elegeu John Stuart Mill como um de seus alvos. Contudo, a maneira como Rawls retratou o pensamento de Mill sobre a justiça é incompleta e dá margem para interpretações errôneas. O propósito desse texto é, mediante uma leitura cuidadosa do *Utilitarismo*, desfazer dois equívocos que o retrato parcial de Rawls ajudou a propagar sobre a justiça milliana. Para tanto, reconstruiremos primeiro a crítica de Rawls.¹ Em seguida, escrutinizaremos o capítulo final do *Utilitarismo*, analisando a ideia de justiça ali contida vis-à-vis a justiça rawlsiana. Feito isto, argumentaremos, por fim, que a justiça milliana é mais democrática que a rawlsiana.

¹ Nossa crítica dirige-se apenas a *Uma teoria da justiça* e não se aplica a trabalhos posteriores de Rawls. Com efeito, o caráter antidemocrático da justiça rawlsiana que destacaremos na conclusão diminui-se significativamente em RAWLS, 1993.

2. A CRÍTICA DE RAWLS.

No primeiro capítulo de *Uma teoria da justiça* Rawls critica o *Utilitarismo* e afirma que, em circunstâncias excepcionais, Mill se afasta de alguns preceitos de justiça a fim de maximizar a soma das vantagens:

A característica marcante da teoria utilitarista da justiça é que não importa [...] o modo como essa soma de satisfações se distribui entre os indivíduos [...]. A distribuição correta [...] é a que produz a satisfação máxima. A sociedade deve distribuir seus meios de satisfação, quaisquer que sejam, direitos e deveres, oportunidades e privilégios, e as diversas formas de riqueza, de modo a alcançar esse máximo, se for possível. Mas, por si só, nenhuma distribuição de satisfação é melhor do que outra [...]. É verdade que certos preceitos comuns de justiça [...] parecem contradizer essa argumentação. Mas, de uma perspectiva utilitarista, a interpretação desses preceitos [de justiça] e de seu caráter aparentemente peremptório é a de que esses são os preceitos que a experiência mostra que devem ser estritamente respeitados e que só se deve afastar deles em circunstâncias excepcionais, quando se quer elevar ao máximo a soma das vantagens. (RAWLS, 2008, pp. 31-2).

Para justificar a interpretação acima, Rawls cita os dois últimos parágrafos do *Utilitarismo*. Seu alvitre é, pois, que nos dois últimos parágrafos do *Utilitarismo*, Mill afirma que por vezes temos de nos afastar (dos preceitos) da justiça a fim de maximizar a soma das vantagens. Dito de outro modo, Mill sacrificaria os preceitos da justiça em prol da maximização da utilidade.² Grosso modo, essa é a crítica que Rawls dirige contra Mill.

A censura que Rawls lança a Mill faz eco a críticas anteriores ao utilitarismo. Desde de seus primórdios, o utilitarismo tem sido associado com o lema “a maior felicidade para o maior número” (BENTHAM, 1988, p. 134). Semelhante pensamento, argumentavam os críticos, tende a nos afastar da justiça. Uma vez que fixemos a maior felicidade para o maior número como principal objetivo, nada nos impediria de sacrificar, por exemplo, os direitos individuais de um grupo minoritário cuja existência torna a maioria infeliz. Em circunstâncias excepcio-

² Seguindo Rawls, empregarei os termos “vantagens” e “utilidade” como sinônimos.

nais, diziam os críticos, o utilitarismo pode nos afastar (dos preceitos) da justiça para aumentar a felicidade – ou para usar os termos de Rawls, para aumentar a soma das vantagens.

Antes de avaliar se a crítica de Rawls é de fato válida, convém lembrar que Mill nunca usou a fórmula benthamiana “a maior felicidade para o maior número”. Posto que fossem ambos utilitaristas, é bem sabido que, como herdeiro oficial da tradição utilitarista, Mill introduziu mudanças significativas no sistema de pensamento iniciado por Bentham. Como Bentham, Mill também costumava identificar a felicidade com a utilidade. No entanto o que denominava de felicidade pouco se assemelha com o que Bentham compreendia pelo mesmo nome. Enquanto que a felicidade benthamiana é puramente hedonista, a felicidade milliana é eudaimonística (vide NUSSBAUM, 2005).

Não obstante suas diferenças, chamamos Bentham e Mill de utilitaristas porque ambos os autores afirmavam que a sociedade deveria promover a utilidade, isto é, a felicidade. Mas disso se segue que o utilitarismo milliano pode nos afastar (dos preceitos) da justiça? Tudo depende de como se define a palavra “justiça”. Se a justiça é vista como algo exterior à utilidade, nesse caso a resposta será positiva. Pois se justiça e utilidade são valores dissociados entre si, é possível que eles colidam. E quando isso acontecer, seremos obrigados a decidir qual valor promover e qual valor destruir. Em suma, justiça e utilidade podem se contradizer apenas se forem valores dissociados entre si. Assim, quando Rawls repreende Mill por se afastar (dos preceitos) da justiça, seu pressuposto é que justiça e utilidade estão dissociadas no *Utilitarismo*. Mas elas o estão de fato?

3. JUSTIÇA E UTILIDADE NO UTILITARISMO.

No penúltimo parágrafo do *Utilitarismo*, Mill escreve:

[J]ustiça é um nome para certas exigências morais que, consideradas coletivamente, ocupam um lugar mais elevado na escala da utilidade social (e, por isso, têm uma obrigatoriedade mais forte) do que quaisquer outras, ainda que possam ocorrer casos particulares em que outro dever social é tão importante a ponto de reformar [*overrule*] as máximas gerais da justiça. Assim, para

salvar uma vida pode não só ser admissível, mas constituir mesmo um dever, roubar ou tirar à força a comida ou os medicamentos necessários, ou raptar e forçar a trabalhar o único médico qualificado. Nesses casos, como não chamamos justiça àquilo que não é uma virtude, dizemos geralmente, não que a justiça tem de dar lugar a outro princípio moral, mas que aquilo que é justo nos casos comuns não é, devido a esse outro princípio, justo no caso particular. Através desta útil acomodação da linguagem, mantém-se o caráter de irrevogabilidade atribuído à justiça, e assim não precisamos afirmar que podem existir injustiças louváveis (MILL, 1863, p. 200).

A partir desse parágrafo, Rawls aduz que, em circunstâncias excepcionais, Mill acreditava que os preceitos de justiça deveriam ser dispensados “quando se quer elevar ao máximo a soma das vantagens” (RAWLS, 2008, p. 32). Contudo, não é isso o que Mill diz acima. Antes, o que ele afirma é que podem haver casos particulares em que aquilo que comumente se reputa como sendo um preceito de justiça deixa de ser justo. Roubar, por exemplo, é geralmente injusto. Entretanto, como Mill explica, é possível que o preceito “não roubarás” deixe de ser justo em determinadas situações. Para Mill, quando roubamos pão para salvar uma vida, não nos afastamos da justiça. Mill deixa claro que, em tal situação, seria incorreto entender que justiça teve de dar lugar a outro princípio moral (como o princípio de utilidade). Roubar pão não ocasionou um afastamento da justiça porque, nessa situação-limite, não roubar cessou de ser um princípio de justiça.

Rawls foi incapaz de perceber que no *Utilitarismo* os princípios ou preceitos de justiça não são imutáveis.³ Tais princípios não devem ser cristalizados para Mill; de fato acabamos de ler que o que configura um princípio de justiça em uma situação pode não sê-lo em um caso diverso. Esse fato jamais é sublinhado por Rawls quando ele critica o *Utilitarismo*, e embora Mill seja citado diversas vezes em *Uma teoria da justiça*, não fica claro se Rawls captou uma das principais características da justiça milliana: sua mutabilidade.

O que é certo em *Uma teoria da justiça* é que os princípios de justiça não devem ser mutáveis. Quando apresenta a ideia central da sua teoria, Rawls enfatiza que “um grupo de pessoas deve decidir, *de uma vez por*

³ Seguindo Mill, não distinguirei as expressões “princípio(s) de justiça” e “preceito(s) de justiça”.

todas, o que entre elas será considerado justo ou injusto” (RAWLS, 2008, p. 14, grifo nosso). Para ele, a escolha dos princípios de justiça é irrevogável. Uma vez que eles sejam escolhidos, quem quer que os desrespeite estará *pro tanto* sacrificando a justiça; os princípios de justiça rawlsianos permanecem os mesmos *ad infinitum*. Nesse sentido, seu trabalho deve ser lido como parte de um esforço maior, que anseia “por um tipo de geometria moral, com todo o rigor que essa expressão conota” (RAWLS, 2008, p. 147). Tal qual a geometria, a justiça não deve ser contingente, e seus princípios não podem variar conforme as circunstâncias.

Segundo a perspectiva de Rawls, os princípios de justiça são sempre os mesmos. Desobedecê-los em vista de outro princípio implica, portanto, o sacrifício da própria justiça. Mill teria supostamente feito isso nos parágrafos finais do *Utilitarismo* ao sustentar que, por vezes, temos de desafiar o que ordinariamente se chama de justiça para maximizar a utilidade social. Todavia, seria incorreto inferir da passagem supracitada que o utilitarismo milliano se afasta (dos preceitos) da justiça, pois maximizar a utilidade social é proteger a justiça. “A justiça,” Mill conclui na última frase do *Utilitarismo*, “permanece o nome apropriado para certas utilidades sociais que, enquanto classe, são muito mais importantes e, por isso, mais absolutas e imperiosas do que quaisquer outras” (MILL, 1863, p. 201). Em suma, a justiça é a utilidade social.

A utilidade social é o fulcro de uma sociedade feliz e próspera [*flourishing*].⁴ Obviamente, uma sociedade próspera é impossível sem justiça. Uma sociedade próspera requer “justiça distributiva e social, em vista das quais devem convergir no maior grau possível todas as instituições e os esforços de todos os cidadãos virtuosos” (MILL, 1863, p. 198). Ou seja, uma sociedade justa demanda utilidade social, pois a justiça não é senão a utilidade social. Mill destaca que “esse grande dever moral [de realizar a justiça distributiva e social]” é “uma emanação direta do primeiro princípio da moral [...]. Ele está

⁴ Uma sociedade feliz ou próspera [*flourishing*] é aquela onde todos os seres humanos têm a chance de florescer, isto é, nela todos os seres humanos dispõem dos meios necessários para desenvolver o seu eu. Embora ambos os termos sejam parecidos, doravante empregaremos “próspero [*floursihing*]” ao invés de “feliz”, visto que este termo pode evocar uma leitura puramente hedonista de Mill, o que seria inapropriado. Com efeito, “próspero” descreve melhor a filosofia milliana na medida em que comunica a ligação existente entre o utilitarismo e o desenvolvimento de si [*self-development*] (vide NUSSBAUM, 2005).

implicado no próprio significado da Utilidade ou do Princípio da Maior Felicidade” (idem).

Ora, se é assim, retratar a utilidade e a justiça como atributos antitéticos equivaleria a distorcer o pensamento de Mill, visto que ele deixa claro que uma está implicada na outra. Apesar de não dizer isso com todas as letras, o modo como Rawls descreve o suposto afastamento milliano (dos princípios) da justiça fortalece leituras que se alimentam desses equívocos. Com efeito, a crítica de Rawls tem contribuído para perpetuar dois equívocos com relação a Mill: (i) a utilidade e a justiça às vezes afastam-se uma da outra; (ii) quando elas de fato se afastam, o utilitarismo milliano sacrificaria esta a fim de maximizar aquela. Ambos os equívocos, como sugeri alhures, relacionam-se intimamente; justiça e utilidade só podem se contradizer uma vez que as interpretemos como atributos dissociados.

Para Mill, as máximas de justiça “de modo algum devem ser aplicadas ou consideradas aplicáveis universalmente” (MILL, 1863, p. 200). Segundo ele, “a utilidade, como os preceitos de toda arte prática, é passível de indeterminado aperfeiçoamento, e, em um estado progressivo do espírito humano, seu aperfeiçoamento realiza-se perpetuamente” (MILL, 1863, p. 156). De acordo com Mill, para descobrir se uma ação é justa, isto é, para saber se ela é condizente com a utilidade, “requer-se discussão” (MILL, 1859, p. 42). Para o autor, o princípio da utilidade e a justiça são estabelecidos dialogicamente e devem estar sempre “abertos à discussão” (idem). Na visão de Mill, a grande marca do ser humano é a sua falibilidade. Somos seres falíveis, e o que é útil e justo para a geração presente não necessariamente o será para a geração futura. Seria injusto decidir pelas gerações vindouras os princípios de justiça aos quais eles deveriam aquiescer.

Uma aquiescência rígida aos princípios de justiça é capaz de provocar injustiças em casos particulares. Vemos aqui o quão distante da “geometria moral” rawlsiana a justiça de Mill está (RAWLS, 2008, p. 147). Se se respeita os princípios de justiça, o resultado final será necessariamente justo – assim como a soma dos ângulos internos de um triângulo dá necessariamente cento e oitenta graus. Decerto não é esse o caso para Mill. Para ele, zelar pela justiça requer coragem suficiente para, em circunstâncias excepcionais, quebrar os preceitos

que comumente reputam-se como justos. A obediência cega a máximas intransigíveis não condiz com a justiça. A virtude da justiça exige uma sensibilidade crítica que saiba reconhecer os momentos em que, por exemplo, o preceito “não roubarás” deixa de ser justo. O exame crítico dos princípios de justiça é uma incitação constante da justiça milliana. Com efeito, não só no que tange à justiça, mas na filosofia de Mill como um todo, o pensamento crítico desempenha um papel crucial. Visto que exercer uma crítica sem engajar no debate público é assaz difícil, a habilidade de se pensar criticamente está inevitavelmente imbricada com o debate.⁵

No capítulo final do *Utilitarismo*, algumas querelas envolvendo o direito e a justiça são mencionadas. A tributação deve ser aplicada proporcionalmente à renda, ou cada cidadão deveria ser obrigado a contribuir com o mesmo tanto? É lícito permitir que os mais qualificados ganhem mais, ou a sociedade deve criar mecanismos de compensação para os menos favorecidos, a fim de garantir que sua renda não diste em demasia dos trabalhadores qualificados? Estes são exemplos de questões controversas, marcadas por posições antagônicas, cada qual invocando a justiça a seu favor. Mill se nega a respondê-las e não fixa uma lista de princípios imutáveis de justiça. Ele sabia que seria prepotente da parte de um autor querer ditar os princípios de justiça de uma vez por todas para a sociedade. Ao invés de nos impor um conjunto de princípios absolutos que jamais devemos contestar, Mill quer que deliberemos uns com os outros e estabeleçamos, por conta própria, quais princípios nos conduzem melhor à utilidade. Em uma sociedade como a nossa, carregada com uma história particular, dividida por certos problemas, quais princípios melhor realizam a justiça? É esta a questão que o *Utilitarismo* nos convida a debater.

Portanto, seria inadequado querer estabelecer os princípios de justiça unilateralmente (*pace* RAWLS, *op. cit.*). A melhor maneira de resolver a questão da justiça é na primeira pessoa do plural; apenas ao engajar na deliberação pública é que podemos descobrir quais princípios são capazes de realizar a justiça no determinado tempo e lugar

⁵ Vide sobretudo o segundo capítulo de *On liberty* (1859), onde Mill explica que a liberdade de pensamento é impossível sem a liberdade de debater com os demais; para que o indivíduo possa pensar criticamente, a existência de uma esfera de deliberação pública lhe é indispensável.

que nos rodeiam. Para Mill, a justiça se estabelece em um diálogo no qual todo ser humano tem direito à voz.

4. CONCLUSÃO.

Esse artigo argumentou que a maneira como Mill é retratado em *Uma teoria da justiça* dá vazão a dois equívocos com relação ao seu utilitarismo: (i) justiça e utilidade social podem se dissociar em alguns casos; (ii) quando elas se dissociam, Mill se afastaria da primeira para maximizar a segunda. Ambas as ideias não procedem porque, como se mostrou, a justiça é a utilidade social para Mill. De acordo com ele, a utilidade social pertence a uma sociedade próspera, e esta é impossível de ser realizada sem justiça, sobretudo sem justiça distributiva. Por isso mesmo, “todas as instituições” devem ser elaboradas com vistas a promover “a justiça distributiva”, o que por sua vez proporciona aos cidadãos os meios necessários para que eles se desenvolvam (MILL, 1863, p. 198).

A relação entre as instituições políticas e a justiça também é abordada na obra de Rawls. No seu prefácio, Rawls anuncia que um dos maiores objetivos de *Uma teoria da justiça* é entender como “as instituições da democracia constitucional” podem realizar a justiça distributiva (RAWLS, 2008, p. xxxvi). Além disso, Rawls quer elaborar uma teoria da justiça que seja conforme suas intuições democráticas, algo que ele alega não ter sido feito pelo utilitarismo. Para tanto, ele fixa uma lista de dois princípios que as sociedades democráticas hão de aceitar “de uma vez por todas” (RAWLS, 2008, p. 14). Podemos nos indagar, contudo, quão democrática semelhante estratégia é.

Uma vez que a comparemos com sua contraparte milliana, a justiça rawlsiana revela-se não tão democrática quanto se pretendia ser. Como vimos, a justiça para Mill é uma questão que deve estar inteiramente submetida ao debate público. O melhor governo, diz ele, é aquele que mantém “a mais ampla participação nos detalhes da função administrativa e judiciária” (MILL, 1861, p. 286). Exemplos de práticas que dariam vazão à participação popular ampla nos negócios jurídicos e administrativos seriam

o júri popular, a admissão a cargos municipais e, sobretudo, a maior publicidade e liberdade de discussão possíveis, que per-

mitem que não apenas poucos indivíduos, mas o público como um todo, tornem-se participantes do governo e beneficiários da instrução e do exercício mental que isto acarreta (idem).

Participar de discussões sobre questões de justiça é importante porque desenvolve as capacidades humanas. Diferente de Rawls, Mill pensa que os princípios de justiça devem ser aplicados dialogicamente, mediante processos democráticos de deliberação. Sem dúvida alguma, Mill repudiaria veementemente qualquer tentativa de confinar em um único autor a autoridade de estabelecer princípios de justiça irrevogáveis. Definir o justo de maneira perene seria contraproducente para Mill porque obstruiria o aperfeiçoamento da utilidade social, que “realiza-se perpetuamente” (MILL, 1863, p. 156). Segundo ele, somos todos falíveis, e é por isso que quanto mais pessoas contribuírem para o seu estabelecimento, tanto mais acertada será a definição da justiça. Porque todo juízo e interpretação são falíveis, nenhum princípio de justiça pode ser decidido de uma vez por todas; cada decisão é provisória e contestável, e o exame crítico dos princípios de justiça há de ser constante. O debate sobre a justiça deve estar sempre aberto à discussão, de sorte que enrijecer seus princípios e limites de uma vez por todas seria antidemocrático. Ironicamente, foi isso o que Rawls fez com seus dois princípios de justiça.

Pace Rawls, Mill não acredita que os princípios de justiça devam ser imutáveis. Sua ideia de justiça é radicalmente democrática e não busca construir uma geometria moral. Ao contrário de princípios geométricos, os princípios da justiça milliana emergem do debate democrático. Porque não são cristalizados de uma vez por todas, eles conseguem acomodar novas demandas sociais. Longe de exigir submissão total, eles permitem às pessoas contestar e transformar os princípios de justiça que regulamentam sua sociedade. A justiça milliana é, para concluir, mais democrática que a rawlsiana.

REFERÊNCIAS

BENTHAM, J. *A fragment on government*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

DALAQUA, G. H. O debate público como fonte constitutiva da individualidade milliana. *Humanidades em diálogo*, vol. V, São Paulo, USP, 2013.

MILL, J. S. (1859) On liberty. In: *On liberty and other essays*. Oxford: Oxford World's Classics, 2008.

_____. (1861) Considerations on representative government. In: *On Liberty and other essays*. Oxford: Oxford World's Classics, 2008.

_____. (1863) Utilitarianism. In: *On liberty and other essays*. Oxford: Oxford World's Classics, 2008.

NUSSBAUM, M. Mill between Bentham and Aristotle. In: BRUNI, L. e PORTA, P. *Economics and happiness*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. Tradução de J. Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *Political liberalism*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1993.

Meritocracia e teoria da justiça Rawlsiana

Franco Maximiliano Rodríguez Migliarini

Universidade Federal de Santa Catarina

“todo mundo ganha; os técnicos mais pobres ficavam felizes dado que, quando sua esposa estava doente, eles podiam chamar um médico com um Q.I. de, pelo menos 100”.

INTRODUÇÃO À IDEIA DE SOCIEDADE MERITOCRÁTICA

O sociólogo e economista britânico Michael Young (1915-2002) foi o primeiro a usar o termo que, a seguir, estará em questão. Em 1957, ele publicou sua obra prima: *The rise of Meritocracy*. Nele, o autor reproduz a história de uma sociedade fictícia existente no ano de 2034, onde expertos em educação aplicam princípios cientificistas para separar os mais inteligentes da sociedade de todas as camadas sociais e investir neles para convertê-los em futuros líderes do sistema político, mas, principalmente, do sistema econômico. Nesta sátira com conteúdo sociológico, a meritocracia se define como o critério para a adjudicação de postos de trabalho com base no *mérito*. Sendo assim, o mérito será a unidade de medida que uma a-histórica Grã-Bretanha reacionária de finais do século XX e começos do século XXI utilizará para aplicar uma nova forma de “distribuição do poder”.

ETIMOLOGIA

A etimologia da palavra meritocracia é bastante reveladora. O próprio autor revela, na introdução da edição de 1994, que seguiu o conselho de uma colega de criar uma palavra-composta mediante a ruptura de uma regra geralmente usada, a saber, combinar palavras de uma mesma língua clássica. Foi assim que, da combinação de um termo do Latim com um termo do Grego, surgiu a palavra “meritocracia”. Eis a fórmula:

Meritocracia = Mérito (meritum) + Poder (Κράτος: Poder)

A HISTÓRIA

Nosso autor fala de uma reforma educativa que levaria a drásticas mudanças na distribuição de cargos dentro de sistema econômico predominantemente industrial. Tal reforma educativa teria como propósito último separar as crianças “dotadas” das “estúpidas” para ulteriores finalidades políticas que posteriormente descreveremos. Ao longo do processo de educação formal inicial narrado por Young, toda criança era submetida a uma bateria de testes para determinar seu *Q.I.*. Tal indicador era obtido pela posse de diversas habilidades e disposições tais como: habilidade verbal, dicção, habilidade numérica, habilidade espacial, habilidade perceptiva, memória, habilidade para dirigir, propensão a acidentes, destreza digital, capacidade motora etc. Após obter um veredito por parte de psicólogos especializados na matéria, as crianças eram encaminhadas como pupilas a diferentes centros educativos de ensino médio e, posteriormente, superiores, para receber uma educação totalmente especializada. Ademais, cada centro de derivação possuía certas condições específicas para favorecer uma formação ótima e eficiente. Young esquematiza tal sistema de derivação da seguinte forma:

Distribution of intelligences between types of Secondary School (1989)

<i>Type of school</i>	<i>I.Q. level of pupils</i>	<i>No. of pupils per teacher</i>	<i>I.Q. level of teacher</i>
E.S.N. (Educationally Subnormal) School	50-80	25	100-105
Secondary modern	81-115	20	105-110
Secondary grammar	116-180	10	135-180
Boarding grammar	125-180	8	135-180

O sistema meritocrático teria surgido como reacionário e a partir de um antigo sistema capitalista inglês baseado fortemente na herança da propriedade privada familiar. Para compreender isso, a seguinte passagem da obra é esclarecedora: “*Por centenas de anos, a sociedade tem sido um campo de batalha entre dois grandes princípios – o princípio de seleção por família e o princípio de seleção por mérito. A vitória nunca foi de um princípio ou do outro*”. Basicamente, uma sociedade meritocrática é organizada com base no segundo princípio.

EQUAÇÃO DO MÉRITO

Na lógica da sátira, o mérito se resume a uma combinação de *inteligência* —ou *Q.I.*— com *esforço*. A ideia se resume na seguinte equação:

IQ + Esforço = Mérito

(1) Segundo a trama da sátira, o *Q.I.* das pessoas é medido desde a infância. Ademais, inclusive após ter ingressado como membro ativo do sistema econômico, o indivíduo é encorajado a fazer novos testes a cada cinco anos para identificar se seu *Q.I.* teria aumentado, o que lhe possibilitaria certa mobilidade *inter classes*.

(2) O segundo termo da equação, o *esforço*, é medido somente após o indivíduo começar a se desenvolver no seu trabalho. O esforço seria, então, utilizado principalmente para o ajuste do salário da pessoa.

Resumindo, o *Q.I.* é o verdadeiro critério para adjudicar indivíduos específicos ao desenvolvimento de tarefas específicas. O esforço, no entanto, é usado para regular o salário de cada funcionário. Ambos os critérios são os que, na sátira, conformam o mérito.

AS IDEIAS DE DESIGUALDADE E EFICIÊNCIA EM UMA SOCIEDADE MERITOCRÁTICA

Desigualdade das pessoas

A sociedade meritocrática se rege por duas ideias ou intuições básicas. A primeira é a de que as pessoas não são iguais umas às outras.

O axioma do pensamento moderno é que *as pessoas são desiguais* e o conseqüente preceito moral é que elas devem receber uma posição na vida em relação as suas capacidades. Após uma longa luta, [...] os mentalmente superiores foram elevados até o topo e os mentalmente inferiores foram rebaixados até o fundo.

O tratamento desigual de pessoas desiguais é apresentado como a forma verdadeiramente justa de considerar as pessoas. Cada membro da sociedade deve receber algo dela somente em função das suas capacidades. O discurso legitimatório segundo o qual todas as pessoas são iguais e, portanto, deveriam receber um tratamento igualitário —próprio do passado—, partiria de uma noção de justiça equivocada. Em outras palavras, o tratamento igualitário daqueles que, por natureza, não são iguais, representava, para os defensores do sistema social meritocrático, uma forma de injustiça própria da sociedade de começo do século XX.

Mobilidade social

A meritocracia permitiria uma mobilidade social como jamais teria sido possível em uma sociedade real e histórica. Apesar de a sociedade em questão ser composta por classes, o fato dela não estar organizada pela herança familiar e sim no mérito individual, faria possível com que qualquer pessoa que fosse brilhante acabasse em uma classe superior. Dessa forma, não importaria se os pais de uma criança fossem proletários, pois toda criança brilhante teria seu bom destino garantido fazendo parte da elite. Da mesma forma, pouco importaria se a criança provinha de uma família da elite; se seu *Q.I.* não era do mesmo patamar do *Q.I.* dos seus pais, ela passaria a integrar as longas filas de proletários ou pior, a realizar trabalhos domésticos para os mais brilhantes. Isso explica por que, segundo nosso autor, “*a igualdade de oportunidades tinha passado a ser o sonho dos ricos*”.

O dever de eficiência numa sociedade meritocrática

Young salienta: “a família é a guardiã dos indivíduos, o Estado é o guardião da eficiência coletiva”. Nosso autor critica o pensamento próprio dos Estados nos tempos das guerras mundiais e do período da guerra fria. É claro que Young não apresenta a eficiência como um princípio. Ele não usa essa terminologia. Ela é apresentada como um *dever* no seguinte sentido: a Grã-Bretanha *deve* ser eficiente! Por quê? Porque caso ela não cumpra tal objetivo, sofrerá pela maior eficiência dos outros países. Isso tanto no terreno da segurança nacional, quanto no sucesso do comércio exterior. Cabe, ademais, destacar que Young em momento algum vai propor em seu texto uma definição de “eficiência”. Nesse aspecto, o narrador da história parece encarnar mais um cidadão qualquer da sociedade britânica do começo do século XXI do que um economista ilustre, conhecedor pleno do jargão do ramo. A crítica velada que Young faz na sátira da racionalidade da eficiência não é outra coisa senão uma crítica ao espírito fordista tão próprio do século XX, principalmente na Grã-Bretanha, berço da Revolução Industrial, a qual, sem dúvida alguma, transcendeu o âmbito dos economistas. Segundo as intuições econômicas dominantes daquela época, um país que não seguia ao pé da letra as exigências de eficiência estava condenado a perder a frente para outros países melhor organizados nos sistemas de produção. Nessa lógica, os centros de ensino devem ser eficientes, os métodos de seleção devem ser eficientes, os operários tinham que ser eficientes nas suas funções etc. Tudo aquilo que não for eficiente não se encaixa dentro dos parâmetros exigidos pelo Estado.

A MERITOCRACIA E A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA

A meritocracia e a distribuição do poder

Young observa que, antigamente, “o compartilhamento do poder entre as classes era consequência natural do compartilhamento da inteligência”. No entanto, a nova organização social supunha que a distribuição da inteligência seria incrivelmente mais desigual do que em qualquer sociedade histórica real. A consequência lógica era uma distribuição desigual —muito desigual— do poder.

Dentro do marco da sátira “[n]os séculos dezenove e vinte, o sufrágio universal deu o poder político aos trabalhadores”. No entanto, após a reforma meritocrática, “[a] seleção substituiu a eleição”. Dessa forma, a sociedade não correria o risco de que os estúpidos escolhessem um mal representante, o que sem dúvida comprometeria a eficiência e o bem-estar de toda a comunidade política.

A MERITOCRACIA E A DISTRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E DAS CARGAS

A divisão das cargas se baseia novamente no dever de eficiência.

(1) Em primeiro lugar, e como já observamos na seção que tratava da distribuição do poder, para que a organização social seja eficiente, é fundamental que os mais inteligentes realizem as funções de maior *responsabilidade*, isto é, aquelas tarefas que nem todo mundo pode realizar e que afetam o maior número de pessoas.

(2) Por outro lado, aqueles indivíduos que não possuem um *Q.I.* elevado, são destinados a realizar os trabalhos mais pesados da sociedade. O motivo residiria no fato de que, dessa forma, os indivíduos mais favorecidos pela loteria natural e mais altamente capacitados para realizar tarefas de alta responsabilidade, poderiam dispor de maior tempo para produzir e descansar. Assim, todo membro da sociedade com um *Q.I.* muito baixo era inscrito em uma das Corporações de Ajuda Doméstica (Home Help Corps). Esses indivíduos realizavam todo tipo de atividade doméstica, evitando assim que os mais inteligentes gastassem seu tempo em trabalhos supérfluos e que qualquer “estúpido” poderia fazer.

Podemos apreciar muito claramente a relação entre (1) *responsabilidade* e (2) *carga* ou *peso*. Grosso modo, nesse sistema social, os mais inteligentes estão destinados a desenvolver atividades de grande *responsabilidade* e os “estúpidos” devem desenvolver atividades *pesadas*.

A MERITOCRACIA E A DISTRIBUIÇÃO DA RIQUEZA

A sociedade meritocrática possui uma forte desigualdade no terreno da distribuição da riqueza ou, nos termos de Young de *recom-*

pensas. Por *recompensas* devem-se entender os diferentes salários que cada membro da sociedade recebia em função do seu ofício e do esforço nele dedicado.

Os pobres estavam sempre se queixando de que *os ricos tinham bem mais além das suas necessidades*, e demandando mais para si. Os ricos sempre negavam a acusação e afirmavam que, julgando pela contribuição que eles realizavam para a comunidade, sua recompensa era muito escassa.

A distribuição de bens não era realizada nem com base na *necessidade* dos indivíduos nem no princípio de *igualdade*. A justa distribuição de bens entre os membros de uma sociedade meritocrática é desigual e opera segundo o discurso legitimador da utilidade das ações econômicas. Segundo o discurso, o critério distributivo da riqueza é, especificamente, o grau de relevância do trabalho realizado.

CRÍTICAS A UMA SOCIEDADE MERITOCRÁTICA

Uma equação do mérito incorreta

Uma das coisas que se mostra curiosa na sátira de Young é a própria equação do mérito. Como foi observado, o mérito se define como a soma de uma determinada dotação natural —o *Q.I.*— mais o esforço que a pessoa realiza no desenvolvimento da sua atividade laboral. No entanto, pelo menos desde a publicação de *Teoria da justiça* de Rawls, não há como sustentar a tese de que a dotação natural faz parte integral de aquilo que chamamos de mérito, tal como se apresenta na fórmula: **IQ + Esforço = Mérito**. Muito pelo contrário, o mérito de uma pessoa só poderia ter lugar quando ela começa a desenvolver suas potencialidades e realiza atividades passíveis de reconhecimento.

Dessa forma, pode-se concluir que os que ocupavam os melhores cargos eram os mais inteligentes e não necessariamente os mais merecedores. Caberia perguntar se esse tipo de critério para organizar uma sociedade seria verdadeiramente uma forma de meritocracia ou se, pelo contrário, não seria algo mais próximo de uma – digamos – *intelligentocracia* – ou algo similar.

A DESCONSIDERAÇÃO DAS EXPECTATIVAS DOS ESTÚPIDOS

Como já foi salientado, tal organização social supõe um complexo aparato de segregação. Os psicólogos tem a função de separar, através da aplicação de testes, as crianças inteligentes (*clever*) das “estúpidas”, para que depois fosse possível encaminhar somente as primeiras para excelentes centros de ensino secundário e, posteriormente, para as melhores universidades. A sociedade *não deve*, de jeito algum e sobe pena de estar cometendo uma verdadeira injustiça, investir nas crianças “estúpidas”. Muito pelo contrário, a lógica da *eficiência* impõe que todo grande investimento seja realizado visando as necessidades educativas das crianças mais dotadas.

Chama a atenção que as críticas contra a meritocracia estão sempre dirigidas quase que exclusivamente a um dos seus grandes pilares, a saber, os métodos de separação dos dotados dos “estúpidos”. O que em um primeiro momento é criticado do sistema meritocrático é que ele se baseia em um processo de segregação que certamente não é exato nem infalível.

O que resulta curioso é que a crítica não é estendida a outros aspectos do sistema social meritocrático, por exemplo, que a simples separação de pessoas em classes de inteligentes e “estúpidos” representa em si uma política que vai contra nosso senso comum de justiça.

Certamente, nosso senso de justiça parece nos dizer que, para sermos totalmente justos e para que esse tipo de divisão social não aconteça, devemos investir os recursos da sociedade tanto na educação dos mais capazes “por natureza” quanto dos menos capazes. Embora uma sociedade possa dirigir uma alta porcentagem de recursos somente à educação e formação daqueles melhores dotados biologicamente, isso não faz com que os menos favorecidos —no caso da sátira, aqueles que acabarão fazendo os serviços domésticos— tenham que ser necessariamente barrados do sistema educativo.

Podemos pensar o que aconteceria se fosse possível eliminar os impedimentos materiais para uma exata segregação de inteligentes e imbecis. Suponha-se que, pelo caminho que for, fosse possível achar um sistema totalmente exato para separar os membros de uma sociedade em camadas de *Q.I.* Mesmo nesse caso, poderíamos reagir contra

o sistema meritocrático pelo fato de que ele simplesmente impede que uma grande parte da sociedade consiga desenvolver um sistema de vida digno e(ou) complexo.

RAWLS E A MERITOCRACIA

Como foi salientado, a gênese do referido conceito não provém da Filosofia. Ele foi forjado, na década de 1950, no campo da literatura. O mundo filosófico só foi conhecê-lo através de John Rawls. Foi ele quem, em 1971, se serviu do conceito de meritocracia em seu livro *Teoria da Justiça* —a partir de agora, *Teoria*— para legitimar parte do conjunto de princípios de justiça escolhidos pelas partes na sua conhecida posição original. Em outras palavras, tal conceito constitui uma parte central na explicação e justificação do modelo de justiça mais importante do século XX e, certamente, um dos mais importantes de todos os já propostos ao longo da história do pensamento. É claro que não podemos cometer uma falácia *contrária ao fato* e concluir que o termo meritocracia jamais teria sido usado no mundo da Filosofia se não fosse pela publicação da obra de Rawls. No entanto, o que podemos afirmar é que não fosse esse acontecimento histórico, o conceito de meritocracia provavelmente teria sido relegado ao esquecimento.

RAWLS E A REJEIÇÃO DA MERITOCRACIA: INTRODUÇÃO AO PROBLEMA

Rawls dedica o parágrafo 17 de *Teoria*, intitulado “A tendência à igualdade” à demonstração de por que seu modelo de justiça não conduz a uma sociedade meritocrática. Ademais, em uma nota de rodapé, Rawls assume que extraiu a ideia de meritocracia da obra de Young, o que nos permite saber qual é o significado que ele atribui ao termo. Tal esclarecimento por parte do nosso autor pode chegar a parecer trivial. Contudo, considerando a grande quantidade de usos associados ao conceito de meritocracia, não há trivialidade nessa colocação. Rawls inicia sua argumentação no referido parágrafo da seguinte forma.

Também gostaria de antecipar à objeção de que o princípio da

igualdade equitativa, segundo a qual ele conduz a uma sociedade meritocrática. A fim de preparar o caminho para isso, entafizo vários aspectos da concepção de justiça que expus (Rawls, 2000, p. 107).

A correta análise dessa passagem é decisiva para poder compreender as considerações que Rawls fará em relação à meritocracia, embora, em uma primeira leitura, isto não seja evidente. Dividamos tal análise em duas partes. Em primeiro lugar, Rawls afirma que se defenderá contra a eventual crítica de que (1) *o princípio de igualdade de oportunidades conduz a uma sociedade meritocrática*. No entanto, na frase seguinte, ele afirma que, para poder explicar como o princípio de igualdade de oportunidades não conduz a uma sociedade meritocrática, destacará “vários aspectos da concepção de justiça” por ele apresentada. O ponto é o seguinte: se o que ele realmente pretende demonstrar é que o princípio de igualdade de oportunidades não conduz a uma sociedade meritocrática, por que não simplesmente focar nas consequências de uma eventual aplicação de tal princípio? Ao contrário, como Rawls antecipa nessa passagem, ele não se ocupará somente da relação entre o princípio de igualdade de oportunidades e sua relação com a justiça meritocrática, senão também de outros aspectos do seu modelo de justiça e as consequências práticas em relação à meritocracia. Assim, nas próximas seções, trataremos dos motivos pelos quais a teoria da justiça rawlsiana como um todo não conduz a uma sociedade meritocrática, visando principalmente as características do seu modelo de justiça, qual seja, a *justiça como equidade*.

A MERITOCRACIA VS O PRINCÍPIO DE IGUALDADE DE OPORTUNIDADES

Negando uma equação do mérito incorreta

Rawls se posiciona contra a fórmula do mérito utilizada na sociedade meritocrática da sátira de Young: **Mérito = Q.I. + Esforço**. O motivo é que ele claramente percebe aquilo que anteriormente salientávamos, isto é, que o Q.I. das pessoas não faz parte de uma verdadeira equação do mérito. Nas suas palavras:

Não merecemos nosso lugar na distribuição de dotes inatos, assim como não merecemos nosso lugar inicial de partida na sociedade. Também é problemática a questão de saber se merecemos o caráter superior que nos possibilita fazer o esforço de cultivar nossas habilidades; pois esse caráter depende em grande parte de circunstâncias familiares e sociais felizes no início da vida, às quais não podemos alegar que temos direito (Rawls, 2000, p. 111, grifo nosso).

Como se pode apreciar, nosso autor sustentará que todas aquelas características pertencentes à pessoa, mas derivadas da loteria natural ou da sua origem social, devem ficar claramente fora dos cálculos do seu mérito pessoal. Todos esses elementos que na sociedade meritocrática são fatores determinantes para o cálculo do mérito do indivíduo, são, no contexto da justiça como equidade, meras condições “afortunadas”.

A MERITOCRACIA VS O PRINCÍPIO DE IGUALDADE DE OPORTUNIDADE: A EFICIÊNCIA VS A IGUALDADE

Na sociedade meritocrática, as ideias de *desigualdade* e *eficiência* operavam como base do discurso legitimatório da sociedade meritocrática pensada por Young. Já no caso de Rawls, nosso autor também reconhece que as pessoas são de fato desiguais. Esse é um dos dados que as partes na posição original claramente ponderam. No entanto, a teoria da justiça rawlsiana inverte a concepção de justiça de uma sociedade meritocrática em relação aos deveres de desigualdade e eficiência.

No parágrafo 12 de *Teoria*, intitulado *Interpretações sobre o segundo princípio*, Rawls introduz o conceito de eficiência não como um *dever*, senão —próprio do seu marco referencial— como um princípio. Na mesma seção, ele define claramente o que deve ser entendido por produção eficiente: “A organização da produção é eficiente se não existe um modo de alterar os insumos a fim de aumentar a produção de algum bem sem que diminua a produção de outro”.

O autor chega a reconhecer que, em um sistema de cooperação social como o que ele está pensando, o fato de que se certos cargos importantes estivessem abertos somente para aqueles mais favorecidos

pela loteria natural —os mais inteligentes, por exemplo—, isso poderia favorecer um melhor desempenho do sistema cooperativo, possibilitando uma produção significativamente maior. *Grosso modo*, nosso autor reconhece que se certos postos de trabalho fossem reservados para aqueles mais capazes da sociedade, isso poderia gerar um aumento significativo no rendimento econômico. Porém, ele dirá que, no seu modelo de justiça, o princípio de eficiência não será prioritário. Pelo contrário, o princípio de igualdade de acesso a cargos terá um valor superior (parágrafo 14 de *Teoria*).

Mesmo que Rawls aceite que a estratégia meritocrática pudessem chegar a impactar de forma excelente o cumprimento do princípio de eficiência, a justiça como equidade priorizará a igualdade de direitos entre todos os cidadãos para aceder qualquer cargo do sistema cooperativo, tanto no setor produtivo quanto no político. O motivo pelo qual, segundo nosso autor, as partes da posição original fariam tal escolha, se apoia no fato de que elas priorizariam a possibilidade de garantir a possibilidade delas se *autorrealizarem*, em vez de garantir uma maior produção de mercadorias dentro do sistema de cooperação social do qual elas fazem parte.

Como é possível apreciar, para nosso autor, a autorrealização de uma pessoa está relacionada ao fato de que *ela*, e não outra pessoa, desenvolve uma atividade valorizada. O curioso é que, segundo a proposta de Rawls, cada uma das partes na posição original não priorizaria o bem da comunidade. Se assim fosse, ela obviamente teria que preferir um sistema meritocrático e não um arranjo social no qual todos os cargos estão abertos para todas as pessoas, promovendo então um sistema de produção altamente eficiente. O que a leva a escolher um sistema de cargos abertos é o desejo de ela mesma poder desenvolver uma atividade valorizada, sem importar se isso contribuirá com o benefício da comunidade ou não.

A MERITOCRACIA VS O PRINCÍPIO DE DIFERENÇA

Anteriormente vimos como o princípio de igualdade de oportunidades se distancia da concepção de justiça de uma sociedade meritocrática. O que está em jogo nesse confronto entre ambas as posições é uma produção eficiente de bens ou a possibilidade das pessoas se sentirem autorrealizadas. Vimos também como, segundo Rawls, o

princípio de compensação, o qual faz parte, pelo menos, de forma tangencial do modelo de justiça do autor, não conduziria a uma sociedade meritocrática. A seguir, buscaremos discutir as considerações que nosso autor fez em relação à meritocracia e ao princípio de diferença.

A EFICIÊNCIA VS O PRINCÍPIO DE DIFERENÇA

Para compreendermos a contraposição apresentada em *Teoria* entre o princípio de eficiência e o princípio de diferença, cabe observar o esquema e as respectivas considerações que o próprio autor propõe como sendo a chave de leitura da segunda parte do parágrafo 12, intitulada *O princípio de eficiência*:

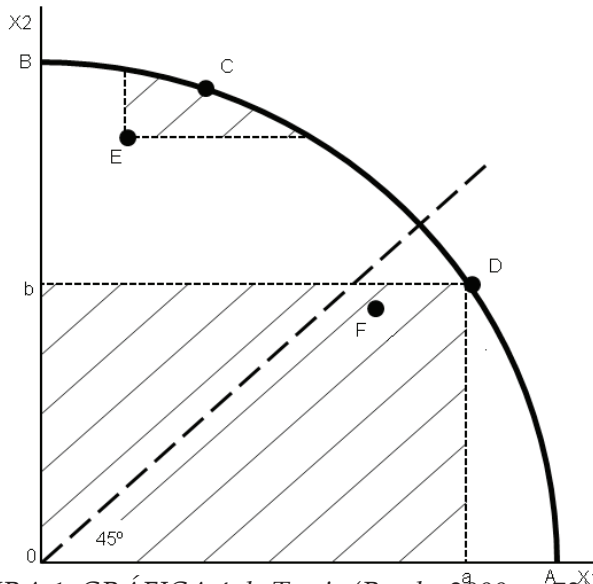


FIGURA 1: GRÁFICA 4 de *Teoria* (Rawls, 2000, p. 73).

Nessa figura1, X_1 e X_2 são dois membros da sociedade, entre os quais se deve distribuir a riqueza gerada no sistema equitativo de cooperação social. A curva AB representa a curva de eficiência¹. Agora, vejamos o tipo de distribuição da riqueza que Rawls irá defender por meio do seu princípio de diferença:

¹ Ver a definição de eficiência utilizada por Rawls, anteriormente citada.

[S]e tomarmos a linha com inclinação de 45° como indicadora do *locus* da distribuição igual (isso supõe uma interpretação cardinal interpessoal dos eixos, algo que não havia sido suposto nas observações precedentes), e se considerarmos essa linha como uma base adicional de decisões, então, considerando tudo, o ponto *D* pode ser preferível ao ponto *C* e ao ponto *E*. O ponto *D* está muito mais próximo dessa linha. Podemos até decidir que um ponto interior como *F* deve ser preferido a *C*, que é um ponto eficiente (RAWLS, 1999, p. 74).

Dessa forma, Rawls deixa muito claro que, para que uma distribuição da riqueza seja justa segundo o princípio de diferença, não é condição necessária simplesmente observar quais são aquelas situações distributivas que distribuem uma maior quantidade de riquezas, sem levar em consideração seus beneficiários. Muito pelo contrário, segundo as exigências de tal princípio, uma distribuição mais equitativa de riqueza —isto é, uma distribuição que esteja próximo da linha de 45° — pode chegar a ser preferida a uma distribuição de riquezas em um sistema produtivo mais eficiente. Esse conflito está representado pelo status das distribuições dos pontos *F* e *C*. Rawls conclui sua ideia nos seguintes termos:

Na verdade, na justiça como equidade os princípios da justiça são anteriores a considerações da eficiência e, portanto, falando de forma geral, os pontos interiores que representam distribuições justas serão geralmente preferíveis em relação aos pontos eficientes que representam distribuições injustas. (Rawls, 2000, p. 74).

Apresentado dessa forma, o princípio de diferença parece, antes de tudo, um princípio da igualdade ou, para sermos mais exatos, um princípio da *equidade* —com tudo o que isso implica no contexto da teoria rawlsiana. Por meio das presentes considerações, evidencia-se mais um ponto de divergência entre a meritocracia e o modelo de justiça rawlsiano. Enquanto no primeiro caso a prioridade é a eficiência, no segundo caso, a prioridade está em uma distribuição equitativa da riqueza.

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE DIFERENÇA:
OS TALENTOS NATURAIS COMO ACERVO COMUM**

Embora no parágrafo 17 da *Teoria* Rawls seja extremamente confuso no que se refere a uma descrição apropriada dos princípios de compensação e diferença, ele afirma explicitamente —no mesmo parágrafo— que se trata de dois princípios diferentes (Rawls, 2000, p. 108). Dessa maneira, as exigências de cada um deles se mostrarão também distintas, o que os fará tomar distância de uma concepção meritocrática. A fim de explicar o motivo pelo qual o princípio de diferença rejeitaria a lógica meritocrática, Rawls se viu forçado a explicar a forma em que os dons dos indivíduos podem ser aproveitados na teoria da justiça como equidade. Ele dirá que, em um sistema de cooperação justo, os dons naturais dos indivíduos devem ser considerados como propriedade da comunidade e não dos indivíduos que os possuem respectivamente. Nas suas palavras:

O princípio de diferença representa, com efeito, um consenso em se considerar, em certos aspectos, a distribuição de talentos naturais como um *bem comum*, e em partilhar os maiores benefícios sociais e econômicos possibilitados pela complementariedade dessa distribuição. Os que foram favorecidos pela natureza, sejam eles quem forem, podem beneficiar-se de sua boa sorte apenas em termos que melhorem a situação dos menos felizes (Rawls, 2000, 108, grifo nosso).

Discutimos anteriormente que também no parágrafo 17, dedicado a explicar os motivos para se rejeitar a meritocracia, Rawls (2000, p. 112-3) sustentou que “[o] princípio da diferença [...] parece corresponder a um significado natural de fraternidade: ou seja, à ideia de não querer ter maiores vantagens, exceto quando isso traz benefícios para os outros que estão em pior situação”. Segundo esses termos cooperativos, vimos, ademais, que nosso autor entende que a sociedade possuiria os laços de fraternidade próprios de uma “família”. A partir dessas considerações, podemos concluir novamente que a aplicação do princípio de diferença se contraporía às exigências da justiça meritocrática, dado que, para tal aplicação, a sociedade deveria permitir o

desenvolvimento das habilidades dos seus membros sempre visando o bem estar comum, principalmente o bem dos menos favorecidos da sociedade, o que, dificilmente aconteceria em uma sociedade guiada pelo princípio de eficiência.

REFERENCIAS

- RAWLS, John (1999). *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes.
- YOUNG, Michael (2008). *The rise of Meritocracy*. New Jersey: Transaction Publishers.

A unidade da teoria dos bens primários em Rawls

Fortunato Monge de Oliveira Neto

EBTT/IFG-GO, campus Goiânia

A questão dos bens primários se insere dentro do contexto da definição da justiça como equidade de John Rawls. Sua importância se deve ao fato de definir os bens a serem distribuídos. Nesse sentido, uma primeira questão que se coloca é o da uniformidade de uma teoria da justiça¹. Em seguida se trata de entender se há uma unidade nas concepções de bem primário no pensamento de Rawls. Para discutir a esta questão é importante entender quando o termo aparece na obra desse autor, a importância que assume nas suas diferentes obras e quais são os elementos nomeados como bens primários. Neste primeiro momento, vamos entender quais são os elementos nomeados como bens primários nas principais obras de Rawls (1968 a 1982), observando as mudanças que sofreram, e se há uma unidade nas concepções.

A LISTA DOS BENS PRIMÁRIOS

(2) Os bens primários aparecem pela primeira vez em 1968, em *Distributive justice: some addenda* (1999a)². Nesse artigo, Rawls retoma

¹ Ainda se pretende desenvolver essa questão.

² RAWLS, John. *Collected Papers*. Cambridge: Harvard University Press, 1999a. Nessa obra, há vários textos do autor publicados entre 1955 e 1988.

várias discussões do artigo de 1967, *Distributive justice* (1999a)³, aprofundando várias temáticas referentes principalmente ao segundo princípio⁴, como por exemplo, esclarecendo a ambiguidade da expressão “vantajoso para todos”, presente na primeira parte do segundo princípio; e assim lista os bens primários: liberdade e oportunidade, renda e riqueza, saúde e inteligência educada⁵. E também o autorrespeito⁶. É importante perceber que neste momento o estudioso não se preocupa em dizer por que estes são considerados bens primários, mas apenas em listá-los. Além disso, antes dessa listagem dos bens primários, explica que estes não devem obedecer aos desejos e necessidades do indivíduo particular, mas às regras conhecidas das ciências políticas, econômicas e psicológicas, abstraindo de qualquer aspecto individual⁷.

(4) A próxima vez que Rawls apresenta os bens primários é em *Theory of Justice* (1971a)⁸ (doravante TJ). Após uma apresentação preliminar dos princípios da justiça, esse autor passa a discutir os bens primários e os⁹ define como as coisas que toda pessoa racional presumivelmente quer seja qual for seu plano de vida. Dada a definição, apresenta uma lista de bens primários disponíveis na sociedade¹⁰: direitos e liberdades, poder e oportunidades, renda e riqueza. Nesse momento, chama esses bens primários de valores sociais, o que será investigado posteriormente. E mais a frente no texto vai apresentar os bens primários do autorrespeito como tendo um papel central, acres-

³ Ibid.

⁴ “The conception of justice which I want to develop may be stated in the form of two principles as follows: first, each person participating in a practice, or affected by it, has an equal right to the most extensive liberty compatible with a like liberty for all; and second, inequalities are arbitrary unless it is reasonable to expect that they will work out for everyone’s advantage, and provided the positions and offices to which they attach, or from which they may be gained, are open to all.” RAWLS, 1999a, p. 48.

⁵ “For example, among the primary goods are liberty and opportunity, income and wealth, health and educated intelligence. Perhaps the most important primary goods is self-respect, a confident conviction of the sense of one’s own value, a firm assurance that what one does and plans to do is worth doing.” (RAWLS, 1999a, p. 157).

⁶ Este será desenvolvido em tópico específico logo abaixo.

⁷ RAWLS, 1999a, p. 157.

⁸ RAWLS, John. *Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971a.

⁹ RAWLS, 1971a, p. 62.

¹⁰ “All social values – liberty and opportunity, income and wealth, and the bases of self-respect – are to be distributed equally unless an unequal distribution of any, or all of these values is to everyone’s advantage.” (RAWLS, 1971a, p. 62).

centando que existem outros bens primários que são naturais, como a saúde e o vigor, a inteligência e a imaginação. Ele considera que esses bens, apesar de terem sua posse natural, recebem influência da sociedade, mas não está sob o controle desta a distribuição dos bens¹¹. Essa apresentação dos bens primários difere da realizada em 1968¹² e chama a atenção por dois motivos. Primeiro, porque Rawls faz uma nítida diferenciação entre bens primários sociais e bens primários naturais, admitindo que os últimos sofrem uma determinada influência da sociedade, mas não estão sob seu controle. E segundo, porque não cita a inteligência educada, ou seja, a educação como bem primário, o que ocorre em 1968, como já foi apresentado, talvez como ele próprio diz, para simplificar.

(6) Rawls¹³ ainda retoma a discussão sobre o índice dos bens primários, dizendo que esse tema se simplificaria com a correta utilização dos dois princípios de justiça. Ou seja, os bens primários da igualdade são sempre iguais na sua distribuição, e a oportunidade obedeceria uma igualdade equitativa. E acrescenta que a liberdade e os direitos não são passíveis de serem reduzidos para o benefício de qualquer outro bem ou valor. Os outros bens primários sociais, como o poder, a autoridade, a renda e a riqueza, são passíveis de distribuições desiguais. Ou seja, os bens primários que originariam o primeiro princípio, direito e liberdades, devem ser iguais, como define o princípio. Enquanto os bens primários sociais que originariam o segundo princípio, poder, autoridade, renda e riqueza, admitem uma diferença em sua distribuição¹⁴. O autor acrescenta que o problema poderia persistir quando se fosse definir o índice para os menos favorecidos. Porém, se se considera os dois princípios da justiça corretamente, isso não ocorreria devido à expectativa dos mais favorecidos beneficiarem os menos favorecidos. Outra questão que se coloca é como definir a quantidade dos bens de-

¹¹ "For simplicity, assume that the chief primary goods at the disposition of society are rights and liberties, powers and opportunities, income and wealth. These are the social primary goods. Other primary goods such as health and vigor, intelligence and imagination, are natural goods; although their possession is influenced by the basic structure, they are not so directly under its control." (RAWLS, 1971a, p. 62).

¹² RAWLS, 1999b, p. 157.

¹³ "How are the different primary social goods to be weighed? Assuming that the two principles of justice are serially ordered, this problem is greatly simplified." (RAWLS, 1971a, p. 93).

¹⁴ LEHNING, 2009, p. 54.

finidos no índice dos bens primários para os menos favorecidos, e aqui Rawls permite utilizar a intuição¹⁵. Além disso, chama a atenção o fato de o autor não tratar de bens primários naturais, mas apenas sociais. Isso talvez se explique devido ao objetivo de ele mostrar como é possível a distribuição desigual de bens ou como o índice de bens primários pode permitir a diferença sem ser injusto e como os bens primários naturais não podem ser distribuídos, não os discutindo nesse momento.

(7) Rawls discute ainda no texto a teoria do bem que justificaria a escolha universal dos bens primários, que, por sua vez, justificariam a origem dos dois princípios da justiça. Retoma os bens primários já citados¹⁶ para ressaltar o conceito de bens primários, acrescentando uma dúvida sobre a maior importância do autorrespeito e a confiança segura de sua própria dignidade. O segundo elemento “a confiança segura de sua própria dignidade” é um elemento novo que vem mostrar como Rawls parece querer explicar o que entende por autorrespeito. O que mais chama a atenção é o fato de ele afirmar ser necessário incluir outros tipos de bens primários e para isso seria necessário se utilizar de uma teoria fraca do bem¹⁷. Passa então a tratar dos vários aspectos relacionados à teoria do bem que justificariam sua importância.

(10) Resumindo, em *Theory of Justice* (1971a), Rawls aperfeiçoa o conceito de bens primários excluindo alguns elementos, tais como a saúde e a educação, definindo um índice de bens primários e distinguindo os bens primários entre naturais e sociais.

(11) No seu trabalho *Reply to Alexander and Musgrave* de 1974 (RAWLS, 1999a), o autor responde à crítica de Alexander¹⁸. Esta crítica denominada de *The Conflation Problem* leva a entender a teoria da justiça como equidade como um tipo de utilitarismo do interesse racional^{19, 20}.

¹⁵ “We try to do this by taking up the standpoint of the representative individual from this group and asking which combination of primary social goods it would be rational for him to prefer. In doing this we admittedly rely upon our intuitive capacities.” (RAWLS, 1971a, p. 93).

¹⁶ “Other things equal, they prefer a wider to a narrower liberty and opportunity, and a greater rather than a smaller share of wealth and income.” (RAWLS, 1971a, p. 396).

¹⁷ “Thus the initial definition of expectations solely by reference to such things as liberty and wealth is provisional; it is necessary to include other kinds of primary goods and these raise deeper questions. Obviously an account of the good is required for this; and it must be the thin theory.” (RAWLS, 1971a, p. 396).

¹⁸ RAWLS, 1999a, p. 242.

¹⁹ RAWLS, 1999a, p. 242.

²⁰ Essa crítica e sua resposta não serão objeto de discussão neste momento do texto, que se limita a observar os bens primários de Rawls.

Mas antes de responder, retoma o seu pensamento fazendo vários comentários sobre a teoria dos bens primários, citando novamente a lista desses bens²¹. E acrescenta, em resposta a Arrow²² (1973), que na sua teoria todas as pessoas têm necessidades físicas normais de modo que o problema de cuidados especiais com a saúde não surge.

(12) Depois de citar as liberdades mais importantes, retoma a discussão sobre os bens primários²³, enfatizando sua importância dentro da noção de posição original devido à teoria estreita (*thin*) do bem. Novamente cita então os bens primários²⁴ listados em TJ (1971a) como sociais, mas sem indicar essa distinção (o que seria um sinal que Rawls vai entender como bens primários apenas os bens sociais), sem nenhum acréscimo em tais bens, tratando apenas da sua importância para a definição do índice de bens primários na comparação entre as pessoas, ressaltando que esta comparação não obedece ao critério da satisfação. Nesse texto de 1974, o autor confirma que o índice dos bens primários deve ser definido no estágio legislativo²⁵, o que já tinha definido anteriormente²⁶. No entanto, não chama a intuição²⁷ para ajudar a definir a quantidade necessária de bens definidos no índice de bens a serem distribuídos. Acrescenta também que não pressupõe que os cidadãos tenham desejos e fins iguais²⁸, mas diversos e contrários. Por outro lado, o índice diz respeito aos bens primários que são por definição os bens necessários para qualquer projeto de vida.

(13) No texto, Rawls discute a objeção de Musgrave referente à ausência de lazer, acrescenta a pergunta se o “lazer” poderia ser

²¹ “These I define roughly as rights, liberties, and opportunities, income and wealth, and the social bases of self-respect, they are things that individuals are presumed to want whatever else they want, or whatever their final ends.” (RAWLS, 1999a, p. 238).

²² ARROW, K. J. Some Ordinalist-Utilitarian Notes on Rawls’s Theory of Justice, *Journal of Philosophy*, 70, may, 1973. p. 254-263.

²³ RAWLS, 1999a, p. 240.

²⁴ “Now an important feature of the two principles is that they assess the basic structure in terms of certain primary goods: rights, liberties, and opportunities, income and wealth, and the social bases of self-respect.” (RAWLS, 1999a, p. 241).

²⁵ “Of course, the precise weights can hardly be determined in the original position; these may be determined later, for example, at the legislative stage.” (RAWLS, 1999a, p. 241).

²⁶ RAWLS, 1971a, p. 199.

²⁷ RAWLS, 1971a, p. 93.

²⁸ RAWLS, 1999a, p. 251.

incluído entre os bens primários²⁹ e afirma que para responder a essa pergunta deveria rever os bens, porém não faz uma revisão da teoria, mas continua discutindo outras objeções de Musgrave, por exemplo, a taxação de habilidades naturais. E aqui Rawls faz uma discussão importante em relação à inteligência³⁰ quando parece questioná-la como bem primário natural ou reforçar a importância do meio social ou dos bens primários sociais sobre os bens primários naturais em geral e sobre a inteligência de modo particular; qual seja, ela depende de forma significativa e complexa de muitas condições sociais.

(14) Rawls, na nova edição de *Theory of Justice* (1999b)³¹, como ele mesmo indica no prefácio, realiza várias mudanças em relação a obra de 1971. Aqui indicamos algumas mudanças no que diz respeito aos elementos que comporiam os bens primários.

(15) Ao discutir os dois princípios de justiça nessa edição, realiza uma alteração que chama a atenção. Em 1971, não admite em nenhum caso situações em que a perda de direitos básicos seja compensada com ganhos econômicos³², enquanto que, em 1999, permite tais trocas em situações especiais³³. Aqui se percebe uma maior relativização de Rawls sobre a importância de tais bens, como a liberdade. Mas a mudança mais importante para a nossa discussão se dá pelo fato de no texto não mais diferenciar bens primários sociais de naturais e nem mesmo citar os bens primários naturais como fez em 1971³⁴; surgindo o questionamento dos motivos para essa mudança, que já foi realizada de certa forma de 1968 a 1971, não se manteve de 1971 a 1974. Enfim,

²⁹ “While the notion of leisure seems to me to call for clarification, there may be good reason for including it among the primary goods and therefore in the index as Musgrave proposes, and doing this may among the primary goods depends on a better understanding of these goods and the feasibility of counting leisure among them.” (RAWLS, 1999a, p. 253).

³⁰ “But intelligence, for example, is hardly any one such fixed native ability. It must have indefinitely many dimensions that are shaped and nurtured by different social conditions; even as a potential, as opposed to a realized, capacity it is bound to vary significantly in little understood and complex ways. And among the elements affecting these capacities are the social attitudes and institutions directly concerned with their training and recognition.” (RAWLS, 1999a, p. 253).

³¹ Utilizei a edição original de 1999, que faz referências às mudanças realizadas nas novas traduções da edição de 1971 a partir de 1975.

³² RAWLS, 1971a, p. 62.

³³ RAWLS, 1999b, p. 55.

³⁴ RAWLS, 1971a, p. 93.

em *Theory of Justice* (1999b), Rawls reafirma mais uma vez a exclusão de outros elementos que tinham sido incluídos dentro do grupo dos bens primários naturais, como a maior inteligência, mas não apresenta os bens primários naturais nem sua influência recebida da sociedade, já tratando diretamente dos bens primários sociais.

(16) Em 1975, Rawls escreve *Fairness to goodness* (1999a) respondendo às críticas de Nagel³⁵ (1973) e outros, revendo a posição original. Dentro dessa revisão inclui a resposta à crítica dos bens primários³⁶: apesar de eles serem necessários para qualquer plano/projeto de vida, não são necessários da mesma forma, o que leva à conclusão que favorecem mais algumas concepções do que outras. O único bem primário que seria igualmente necessário para todos os planos de vida seria o autorrespeito. E, no desenvolvimento dessa crítica, o autor vai mostrar que os bens primários são definidos de acordo com uma teoria magra (*thin*) do bem³⁷, que atende a outras condições tais como generalidade, publicidade e finalidade, mas não poderia realmente ser neutra uma vez que assume já uma concepção de bem³⁸. Assumindo que os bens primários não são neutros em relação às teorias do bem, Rawls se pergunta se eles seriam neutros em relação a uma posição equitativa dos indivíduos concebidos como pessoas morais. E, para demonstrar que são, mostra como não favorecem uma concepção individualista em relação aos valores comunitários. Para isso, trata da principal objeção que poderia ser colocada nesse sentido em relação aos elementos dos bens primários: a riqueza. O estudioso mostra que a riqueza é um bem primário, assim considerado em todas as gerações, não somente nas individualistas, mas também em sociedades socialistas, dizendo que o

³⁵ RAWLS, 1999a, p. 267.

³⁶ “But there seem to be obstacles to satisfying these conditions: first, to guarantee unanimity, the parties are deprived of ostensibly relevant moral information – in particular, information about their conceptions of the good; and second, in order that the parties can choose at all, they are assumed to have a desire for primary goods – that is, for certain basic liberties, rights and opportunities, for income and wealth, and finally, for the social bases of self-respect.” (RAWLS, 1999a, p. 267).

³⁷ “So far as possible one assumes only a knowledge of the thin theory of the good, a theory founded on the facts of psychology and setting out the general structure of human desires and ends.” (RAWLS, 1999a, p. 269).

³⁸ “And, of course, the original position as a whole is not neutral between conceptions of the good in the sense that the principles of justice adopted permit them all equally.” (RAWLS, 1999a, p. 270).

desejo de “riqueza” é diferente do desejo de “ser rico”, que não é um bem primário³⁹. E assim conclui que o bem primário riqueza não seria um elemento parcial que romperia com a equidade exigida dos bens primários⁴⁰. E imediatamente, quase automaticamente, inclui também a renda⁴¹ por considerar que se aplica o mesmo raciocínio.

(17) Continuando a desenvolver a questão da riqueza, Rawls reforça que o índice de bens primários não depende da teoria do bem-estar social⁴², acrescentando que esse índice depende do controle dos membros das associações e grupos. Ou seja, afirma que os bens primários seriam definidos pela sociedade⁴³, tais como a riqueza e, além disso, a sociedade definiria o que seriam esses elementos, como o que se entende por riqueza. E isso lembra as outras condições que os bens primários devem atingir, tais como a publicidade. Rawls pontua ainda como entende o poder como bem primário em nota de rodapé⁴⁴, corrigindo a interpretação que ele incluiria o poder político e econômico como bem primário. Feito isso trata de como se alcançaria os bens primários através dos princípios da psicologia e da sociologia⁴⁴ que serão aprofundados em outro momento.

(20) Rawls escreve, em 1982, *Social Unity and primary goods* para responder à crítica de Herbert Hart (1973) sobre as liberdades básicas e sua prioridade em TJ. Ele vai rever a noção de bens primários apre-

³⁹ “[...] that the desire for income and wealth is distinct from the desire to be wealthy, and being wealthy is not a primary good.” (RAWLS, 1999a, p. 273).

⁴⁰ “Understood in this sense, it is hard to see how wealth can fail to be a primary good; for if we have on command over such items, we cannot carry out our plans. To be sure, the particular forms of wealth, the sorts of things that comprise the accumulated stock of means, differ from one society or epoch to another. But this does not affect the idea of primary goods. For whatever form they take, natural resources and the means of production, and the rights to control them, as well as rights to services, are wealth.” (RAWLS, 1999a, p. 272).

⁴¹ “The desire for income and wealth (income being a flow, wealth a stock), understood as the (legal) command over exchangeable means for satisfying human needs and interests, is characteristic of societies generally.” (RAWLS, 1999a, p. 272).

⁴² “The account of primary goods not require that the index of well-being of social groups be computed solely in terms of what we think of as personal income and private wealth.” (RAWLS, 1999a, p. 272).

⁴³ “This index also depends on the control over the stock and flow of means that people share in as members of associations and groups, including their role as citizens.” (RAWLS, 1999a, p. 272).

⁴⁴ “It is plain, then, that what of life are predominant, or favored, in a well-ordered society depends upon the principles of psychology and sociology.” (RAWLS, 1999a, p. 276).

sentada em TJ e explicar a noção de bens primários e certas concepções de pessoa que conduzem a certa concepção de unidade social⁴⁵. E, tratando sobre os bens primários, acrescenta que estes são confirmados por uma concepção de pessoa moral, citando os bens que têm citado desde 1971⁴⁶. Mas logo depois Rawls apresenta uma lista de bens primários em ordem decrescente de importância para os menos favorecidos, ou seja, do mais para o menos importante, e estranhamente o menos importante são as bases sociais do autorrespeito que ele em outros momentos⁴⁷ definiu como um dos bens primários mais importantes. E ainda acrescenta que essa desigualdade permitida se deve à própria prioridade léxica⁴⁸. O autor acrescenta aqui uma justificativa/esclarecimento sobre o segundo princípio, dizendo que este está em sua *simplest form*, combatendo a crítica de Allan Gibbard⁴⁹ de que nessa forma o princípio da diferença seria incompatível com o princípio de Pareto, qual seja, que um grupo é ótimo quando é impossível que qualquer um de seus membros se torne melhor do que está sem que outro membro fique pior. Simplesmente diz que o princípio de Pareto seria menos importante que os bens definidos pela justiça como equidade. E reforça novamente a importância do segundo princípio para estabelecer o índice de bens primários para os menos favorecidos e não para todos⁵⁰.

(21) A definição de bens primários parece mudar nessa obra, passando a serem definidos como certas características de instituições ou

⁴⁵ “In this essay I have two aims: first, to elaborate the notion of primary goods, a notion which is part of the conception of justice as fairness presented in my book *A Theory of Justice*; and, second, to explain the connection between the notion of primary goods and a certain conception of the person which leads in turn to a certain conception of social unity.” (RAWLS, 1999a, p. 359).

⁴⁶ “It is enough that citizens view themselves as moved by the two highest-order interests of moral personality (as explained below), and that their particular conceptions of the good, however distinct their final ends and loyalties, require for their advancement roughly the same primary goods, for example, the same rights, liberties, and opportunities, as well as certain all-purpose means such as income and wealth.” (RAWLS, 1999a, p. 361).

⁴⁷ RAWLS, 1971a, p. 62, e outros.

⁴⁸ “Given the priority of the first principle over the second, and of part (b) of the second principle over part (a), all citizens in a well-ordered society have the same equal basic liberties and enjoy fair equality of opportunity. The only permissible difference among citizens is their share of the primary goods in (c), (d), and (e).” (RAWLS, 1999a, p. 363).

⁴⁹ RAWLS, 1999a, p. 363, nota 4.

⁵⁰ “While I shall sometimes speak of an index of primary goods, in this paper I do not consider the problem of an index for the general case.” (RAWLS, 1999a, p. 363).

de situações dos cidadãos em relação a elas⁵¹. Essa definição não seria essencialmente diferente da que o autor tem trabalhado⁵², mas apenas em seu enfoque, não mais na justificativa do que seriam os bens primários, porém agora na funcionalidade de como seriam fornecidos/viabilizados. Nessa caracterização dos bens primários, acrescenta que os menos favorecidos são definidos através do índice desses bens, ou seja, são os que têm o menor índice. Assim, conclui que a mobilidade social não é considerada como um bem primário. Essa exclusão é essencial para a negação do neoliberalismo que justificaria a exploração com base na possibilidade de mobilidade social⁵³, acrescentando que esta está contemplada no princípio da igualdade de oportunidade, mas que este não entra como elemento a ser pesado no índice de bens primários.

(22) Nesse artigo de 1982, quando tenta mostrar como o consenso sobre os bens primários são alcançados através de um acordo sobre a concepção de pessoa, Rawls cita novamente os mesmos bens que tem citado⁵⁴, mas acrescenta um tipo de justificativa para cada um dos bens⁵⁵ com base em sua relação com o conceito de pessoa. E conclui essa argumentação dizendo que o acordo sobre os bens primários ocorre pela sua própria natureza prática⁵⁶. O autor trata das questões relacionadas aos bens primários e nesse tratamento confirma o que já havia afirmado, de que sua teoria considera apenas as pessoas sem necessidades de saúde especiais. Porém acrescenta um novo elemento, os recursos destinados à saúde normal e aos cuidados médicos dos ci-

⁵¹ "First, primary goods are certain features of institutions or of the situation of citizens in relation to them." (RAWLS, 1999a, p. 363).

⁵² RAWLS, 1971a, p. 62.

⁵³ "Third, the least advantaged are defined as those Who have the lowest index of primary goods, when their prospects are viewed over a complete life. This definition implies that social mobility is not considered a primary good." (RAWLS, 1999a, p. 364).

⁵⁴ RAWLS, 1999a, p. 362.

⁵⁵ Por exemplo: "(i) The basic liberties (freedom of thought and liberty of conscience, etc.) are the background institution necessary for the development and exercise of the capacity to decide upon and revise, and rationally to pursue, a conception of the good. Similarly, these liberties allow for the development and exercise of the sense of right and justice under political and social condition are free." (RAWLS, 1999a, p. 365).

⁵⁶ "Here we invoke the practical nature of primary goods. By this I mean that we can actually provide a scheme of basic equal liberties which, when made part of the political constitution and instituted in the basic structure of society (as the first subject of justice), ensures for all citizens the development and exercise of their highest-order interests, provided that certain all-purpose means are fairly assured for everyone." (RAWLS, 1999a, p. 367).

dados podem ser decididos no estágio legislativo⁵⁷. Com isso se pode perceber que, apesar de Rawls não citar mais a saúde na lista de bens primários⁵⁸, parece admitir que ainda o seja. E assim parece porque mostra que os bens primários podem também ser definidos fora da posição original⁵⁹, desde que estejam em seu estágio apropriado, no caso da saúde, o estágio legislativo. E acrescenta em nota⁶⁰ como os bens primários não precisam ser definidos na posição original; e se aí forem podem ainda ser modificados em outros momentos quando há um conhecimento mais detalhado de suas partes. Nesse sentido, indica Sen no tratamento de *basic capabilities* para complementar o índice dos bens primários no que diz respeito às necessidades médicas especiais. Essa capacidade de regular e rever seus fins e preferências em relação a suas expectativas de bens primários está implícita na sua compreensão de pessoa moral⁶¹.

(23) Através do conceito de pessoa moral, Rawls demonstra que seu conceito de bem primário não depende das preferências do indivíduo, mas atribui responsabilidades aos cidadãos por alcançar seus próprios objetivos⁶²; alteração que admite ter realizada graças às críticas de Scanlon (1973) e Scheffler (1979)⁶³. Porém Rawls não aceita que o índice de bens primários seja definido de forma naturalista nem convencionalista, que são os dois tipos de interpretação da urgência que Scanlon (1973) apresenta, mas seriam definidos apenas pelo conceito de pessoa moral. E ainda na definição das responsabilidades do indivíduo, acrescenta que todos os indivíduos são responsáveis por manter

⁵⁷ “Perhaps the social resources to be devoted to the normal health and medical needs of such citizens can be decided at the legislative stage in the light of existing social condition and reasonable expectations of the frequency of illness and accident.”. (RAWLS, 1999a, p. 368).

⁵⁸ A saúde aparece como bem primário em 1968 e 1971.

⁵⁹ O que até agora tinha sido sua principal argumentação.

⁶⁰ RAWLS, 1999a, p. 367, nota 8.

⁶¹ “First, we must assume that citizens can regulate and revise their ends and preferences in the light of their expectations of primary goods.” (RAWLS, 1999a, p. 370).

⁶² “The Idea of holding citizens responsible for their ends is plausible, however, only on certain assumptions.” (RAWLS, 1999a, p. 370).

⁶³ RAWLS, 1999a, p. 370, nota 9.

as liberdades básicas iguais e as condições equitativas de oportunidade⁶⁴. Assim Rawls alcança o objetivo desse capítulo que seria vincular os bens primários com a unidade social, ou seja, os bens primários são os que concordamos que devem ser comuns a todos e assim todos somos responsáveis por mantê-los.

Enfim com o exposto se pode concluir que há várias mudanças na perspectiva sobre os bens primários, seja na perspectiva em que aparecem, seja no seu conceito. Porém podemos perceber que a lista essencial de bens primários sociais não sofre alterações significativas, podemos até dizer que não mudam.

REFERÊNCIAS

POGGE, Thomas W. *Realizing Rawls*. Ithaca and London: Cornell University Press: 1989.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Massachusetts, USA: The Belknap press of Harvard University press Cambridge, 1971.

_____. *A theory of justice*. Revised edition of 1971. Massachusetts, USA: The Belknap press of Harvard University press Cambridge, 1999.

_____. *Uma teoria da justiça*. Nova tradução, baseada na edição americana revista pelo autor, Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Coleção justiça e direito).

_____. *Collected papers*. Edited by Samuel Freeman. Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 1999.

⁶⁴ “This conception includes what we may call a social division of responsibility: society, the citizens as a collective body, accepts the responsibility for maintaining the equal basic liberties and fair equality of opportunity, and for providing a fair share of the other primary goods for everyone within this framework, while citizens (as individuals) and associations accept the responsibility for revising and adjusting their ends and aspirations in view of the all-purpose means they can expect, given their present and foreseeable situation.” (RAWLS, 1999a, p. 373).

John Rawls: o termo “intuições” na justiça como equidade

Elnora Gondim
UFPI

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivos: mostrar em que consiste a diferença do termo intuição utilizado por Rawls em relação à teoria kantiana, fundacionista moderada e intuicionista; demonstrar que as intuições rawlsianas formam um elemento considerável para que se possa provar que, na justiça como equidade, o tipo de justificação utilizada é coerentista.

1. O SIGNIFICADO DO TERMO INTUIÇÕES NA TEORIA DE RAWLS

1.1 Kant: o termo intuição

Kant distingue duas faculdades que são determinantes na produção do conhecimento, a saber, a sensibilidade, faculdade passiva, pela qual nos são dados objetos, e o entendimento, faculdade ativa, pela qual os objetos são pensados. A faculdade da sensibilidade é relacionada às intuições e já o entendimento produz conceitos. “A Estética Transcendental” é a parte da *Crítica da Razão Pura* que contém os princípios da sensibilidade a priori. Em outras palavras: “A Estética é transcendental na medida em que estabelece o caráter a priori das for-

mas da sensibilidade”¹ O próprio Kant a define no parágrafo primeiro da Estética Transcendental:

A capacidade de receber representações (receptividade), graças à maneira como somos afetados pelos objetos, denomina-se sensibilidade. Por intermédio, pois, da sensibilidade são-nos dados objetos e só ela nos fornece intuições.

Nessa parte, Kant trata das intuições puras como fenômenos, isto é, “Conhecemos somente o nosso modo de os perceber, modo que nos é peculiar, mas pode muito bem não ser necessariamente o de todos os seres, embora seja o de todos os homens.”²

1.1.1. Intuições puras de Espaço e Tempo

Assim, em se tratando da faculdade da sensibilidade, espaço e o tempo são as formas puras desse modo de perceber; Em outras palavras, as duas formas puras da sensibilidade (nomeadas também de intuições puras), o espaço e o tempo, são fenômenos. Para defini-los seguiremos as palavras de Kant: “ Toda a representação na qual não há traço daquilo que pertence à sensação chamo pura (em sentido transcendental). A forma pura das intuições sensíveis em geral, na qual todo o diverso dos fenômenos é percebido pela intuição sob certas relações, encontra-se “a priori” no espírito. Esta forma pura da sensibilidade pode ainda ser designada sob o nome de intuição pura.”³ Mas o que são o espaço e o tempo? Espaço e tempo pertencem unicamente à forma da intuição, são representações a priori, são fenômenos através dos quais podemos ser afetados pelos objetos. As representações de espaço e tempo não são empíricas, mas a priori. Elas não são pressupostas por toda experiência.

Nessa perspectiva, Kant sustenta que “o espaço e o tempo, enquanto condições necessárias de toda a experiência (externa e interna), são apenas condições meramente subjetivas da nossa intuição; relativamente a essas condições, portanto, todos os objetos são simples fenô-

¹ “The Aesthetic is transcendental in that it establishes the a priori character of the forms of sensibility.” SMITH, Norman Kemp, Commentary to Kant’s Critique of Pure Reason , p.74.

² KANT, Crítica da Razão Pura. B6

³ KANT, Crítica da Razão Pura. B35

menos e não coisas dadas por si desta maneira.”⁴ No entanto, espaço é o fundamento de toda intuição externa, o tempo, por sua vez, fundamenta toda e qualquer intuição interna. Espaço e tempo precedem os fenômenos e são as condições de suas possibilidades. Assim, nunca podemos representar fenômenos externos sem representá-los no espaço e que não estejam no tempo.

1.2 . *Fundacionismo Moderado*

O termo intuição é utilizado por Rawls diferentemente da forma que ele é utilizado pelos fundacionistas moderados. A título de amostragem, tomar-se-á a teoria de Laurence Bonjour como representante do fundacionismo internalista moderado. Em outras palavras, o fundacionismo internalista de Bonjour é relacionado à justificação a priori por meio de algo que ele chama de “insights racionais”. O racionalismo moderado de Bonjour afirma que a intuição puramente racional, imediata e não-discursiva, é imprescindível para a justificação epistêmica e como o próprio Bonjour afirma:

Conhecimento requer que as crenças em questão sejam justificadas ou racionais, de um modo, internamente, conectada, para definir os objetivos do empreendimento cognitivo, isto é, existe uma razão que eleva as chances da crença de ser verdadeira. Justificação deste tipo, como algo condutivo de verdade, é referida como justificação epistêmica.⁵

Sob essa ótica, Bonjour define a intuição como a capacidade racional responsável pelo nosso conhecimento a priori. Portanto, para se falar sobre o fundacionismo moderado de Bonjour, é necessário que se discuta sobre a possibilidade do a priori. Desse modo, é interessante ressaltar que o significado aqui do termo a priori é no sentido de justificação do conhecimento e não sobre a consideração do conhecimento tal como sendo a priori⁶ ou, mais especificamente, os argumentos de Bonjour são de que existem razões a priori para se acreditar em algo tal como verdadeiro. Assim, ele afirma que a justificação é um dos requerimentos para o conhecimento e justificar consiste em ter boas razões

⁴ KANT, *Crítica da Razão Pura*. A49

⁵ BONJOUR, *In Defense of Pure Reason*, p. 6.

⁶ STEUP, Matthias; SOSA, Ernest, *Contemporary Debates in Epistemology*, p. 98.

para pensar que a crença em questão é verdadeira. Para BonJour, há três razões pelas quais a ideia de justificação a priori deve ser considerada, são elas:

1^a - as proposições da lógica e da matemática;

2^a - a crença de que o conhecimento empírico deve envolver um indispensável componente a priori, porquanto as conclusões da inferência vão além do conteúdo da experiência direta, então é impossível que essas inferências possam ser inteiramente justificadas pela experiência.

3^a - a necessidade de justificação epistêmica a priori se estende para todo o raciocínio. A justificação de alguma inferência que se encontra sob um princípio empírico deverá pressupor uma justificação a priori na transição das observações para um princípio empírico e deverá, também, repousar sob princípios a priori da lógica, da transição do princípio empírico e observações específicas para a conclusão do argumento.

Nesse sentido, experiência, para BonJour, é qualquer tipo de processo que é percebido como uma resposta causalmente condicionada a aspectos particulares e contingentes do mundo. Em outras palavras, a experiência é relacionada aos estados doxásticos que têm como seu conteúdo informações pertinentes aos aspectos particulares e contingentes do mundo. Assim sendo, crenças baseadas sob experiências são aquelas que repousam em algum dos cinco sentidos, na introspecção, na memória, no testemunho e em nosso sentido da posição e movimento de nossos corpos. Assim, as crenças justificadas, independentemente da experiência, são crenças justificadas por alguma origem que não está nessa lista. A experiência, por sua vez, pode prover uma boa razão para a crença de algumas proposições condicionais. Neste caso, existem razões experimentais diretas antecedendo tais proposições condicionais, onde a crença futura é uma consequência disso. Assim, o antecedente da proposição condicional é de fato uma conjunção de todas as proposições para as quais existem razões experimentais diretas. Conforme isso, é plausível afirmar que um argumento pode ser verdadeiro em se tratando da crença da experiência de alguns que pode ser fornecida, por exemplo, pelo cogito cartesiano, visto que este é baseado sob conhecimento introspectivo na ocorrência de pensamentos especí-

ficos e sensações. Nessa perspectiva, Bonjour diz que se eu tenho uma crença que vejo uma árvore, isto se encontra em algum lugar na minha mente, isto é, no conteúdo sensório e a descrição de que eu penso que vejo uma árvore significa o conteúdo descritivo, onde este também está em algum lugar da minha mente. Portanto, em algum lugar da minha mente está uma justificação do conteúdo sensório, o qual confirma que existe uma boa ligação entre o conteúdo descritivo e o conteúdo sensório, e esta confirmação justifica minha crença de que existe realmente uma árvore no lugar onde eu acredito que eu vejo uma árvore. Nesses termos, Bonjour mostra como a experiência perceptual pode, ela mesma, justificar uma crença perceptual de um agente epistêmico sem que ele se utilize de alguma proposição doxástica. Esse tipo de crença não depende, para sua justificação, de outro estado mental, tendo em vista o caráter inerente dessa consciência do conteúdo. Essa é uma ideia que trata sobre a consciência de conteúdo constitutiva, onde isso explica como crenças fundacionais são justificadas de modo independente e como elas podem transmitir esse status para outras crenças, uma vez que, pelo caráter constitutivo e inerente da ‘consciência de conteúdo’, sua justificação é independente. Nessa perspectiva, isso é desta forma, porquanto não há, aparentemente, nenhuma maneira na qual essa consciência do conteúdo possa estar errada – simplesmente porque não há nenhum fato, ou situação independente acerca da qual ela possa estar errada. No entanto, essa é uma crença *prima facie*, ou seja, crença justificada quando seu suporte justificacional pode ser eliminado por contraevidências, isto é, por razões que indicam a falsidade da crença. Nesses termos, ela tem como característica ser algo imediato; uma compreensão não-inferencial; uma apreensão. Para mostrar isso, argumenta que no aparecimento de uma proposição necessária e verdadeira tem que haver uma fundação *a priori* que é, ao mesmo tempo, falível e defensável. Esse aparecimento de insights racionais ou intuições é a evidência sobre a qual a justificação *a priori* repousa: eles formam uma conexão entre a crença e a experiência.

1.3. Rawls: julgamentos ponderados

Rawls utiliza o termo “julgamentos considerados” como expressão de “intuições”. Para ele, as intuições são relacionadas aos julga-

mentos. Daí o sentido de que uma intuição é, apenas, uma inclinação imediata sem recurso à inferência. Nesse sentido, as intuições não são decisões, a rigor do termo, verdadeiras, são inclinações para julgar. Para tanto, Rawls afirma que as intuições não devem ser determinadas pela aplicação consciente do pano de fundo (background) teórico. Assim, o que Rawls não permite é que o significado de intuição expresse uma aplicabilidade de algum conceito como algo deduzido ou decorrente de uma teoria ou de um sistema de crença. Sob essa ótica, intuições são diferentes de crenças, porquanto alguém pode ter uma crença sem qualquer intuição correspondente. Outro aspecto diferencial é que a crença é um tipo de convicção genuína enquanto as intuições são disposições ou inclinações para acreditar. Nessa perspectiva, podemos ter um conjunto de crenças permanente sem haver intuições e podemos ter intuições sem ter qualquer crença. A crença, diferentemente da intuição, não é espontânea. Sob essa ótica, a espontaneidade da intuição é relacionada à questão da não inferencialidade. Neste sentido, Rawls, por exemplo, insiste que os julgamentos considerados não decorrem da aplicação consciente de princípios como evidenciado pela introspecção, porquanto a intuição deve ser não inferencial na medida em que ela não pode ser realizada com base em uma premissa e, por conseguinte, não é o resultado de alguma inferência, pois a intuição não pode ser a conclusão de um argumento ou o resultado da aplicação de alguma regra ou princípio. Assim sendo, os julgamentos morais considerados, na justiça como equidade, não carregam o fardo do peso probatório, porquanto eles não são definidos como fatos morais cuja verdade pode ser intuída. Nesse sentido, Rawls rejeita tudo aquilo que procura deduzir conclusões éticas de fatos ou verdades auto-evidentes, para tanto, ele afirma que os julgamentos considerados são passíveis de revisão (podem ser revistos não apenas em resposta aos princípios propostos, mas também em se tratando de outras teorias de fundo), por esse motivo não se pode conceder alguma prioridade epistemológica ao juízo ponderado. Para corroborar com isso, é conveniente afirmar que os juízos ponderados são hipóteses contingentes, portanto, pontos provisórios. Assim, tais características garantem a exclusão de qualquer similitude entre os julgamentos considerados e algo a priori, necessário e intuído intelectualmente. Mais explicitamente, os juízos

ponderados, por serem pontos provisórios no interior do sistema da teoria da justiça como equidade, têm a característica da contingência e, por conseguinte, são revisáveis; aspecto contrário à característica peculiar dos fatos morais, ou seja, a necessidade.

1.4 Rawls: ideias implícitas nas sociedades democráticas.

Um exemplo de intuições na teoria rawlsina podemos ver no *Liberalismo Político* quando Rawls afirma a existência de Ideias implícitas nas sociedades democráticas tais como a noção de cooperação equitativa, esta, por sua vez, envolve a concepção de pessoa como livre, igual, racional e razoável.

1.4.1. Concepção de pessoa

Tal concepção de pessoa se justifica pelo fato de que a teoria da justiça como equidade almeja pôr de lado antigas controvérsias religiosas e filosóficas e não se apoia em qualquer visão abrangente específica. Faz uso de uma ideia diferente, a de justificação pública, e procura moderar conflitos políticos e determinar as condições para uma cooperação equitativa entre cidadãos. Segundo Rawls:

Dentro da idéia de cooperação equitativa, o razoável e o racional são noções complementares. Ambos são elementos dessa idéia fundamental, e cada um deles conecta-se com uma faculdade moral distinta – respectivamente, com a capacidade de ter um senso de justiça e com a capacidade de ter uma concepção do bem. Ambos trabalham em conjunto para especificar a idéia de termos equitativos de cooperação, levando-se em conta o tipo de cooperação social em questão, a natureza das partes e a posição de cada uma em relação à outra.⁷

Assim, para realizar o objetivo da cooperação equitativa, Rawls tenta elaborar, a partir de ideias fundamentais implícitas na cultura política, uma base pública de justificação que todos os cidadãos, considerados razoáveis e racionais, possam endossar mesmo a partir de suas doutrinas abrangentes. Portanto, tal procedimento gera um consenso sobreposto de doutrinas razoáveis. Aqui é importante ressaltar que embora a justiça como equidade parta de ideias implícitas na cul-

⁷ RAWLS, O Liberalismo Político, p.96.

tura política pública de uma sociedade democrática, isto é, da ideia de sociedade como um sistema equitativo de cooperação social, da concepção de pessoas como livres e iguais, da ideia de uma sociedade bem-ordenada, o fato da exposição partir dessas ideias não significa que o argumento a favor da justiça como equidade simplesmente as suponha como base. Em consonância com o acima exposto, observamos que Rawls não poderia se utilizar de nenhum tipo de crenças básicas, pois se não fosse assim, tal procedimento seria contrário ao projeto referente a uma justiça como equidade, porquanto, na teoria rawlsiana, a existência da pluralidade de opiniões divergentes, quando se constrói uma concepção da justiça, deve ser levada em consideração sem prioridade de nenhuma doutrina abrangente. Assim como cada um tem a faculdade da razoabilidade e da racionalidade, a capacidade de formar e revisar uma concepção de bem e do desenvolvimento de um senso de justiça, tais ideias não podem ser consideradas axiomáticas: necessitam de justificação, isto é, nós as aceitamos se elas, por sua vez, são justificadas por meio de outros aspectos que acreditamos em equilíbrio reflexivo amplo.

1.4.2. Equilíbrio reflexivo amplo

Equilíbrio reflexivo amplo significa que nós exploramos e investigamos concepções alternativas, competitivos conjuntos de princípios (concepções morais), avaliando suas forças e fragilidades. Por conseguinte, uma crença é justificada em equilíbrio reflexivo amplo, se e somente se ela tem coerência com os julgamentos morais considerados, com os princípios e com o pano de fundo (background) teórico. Este, por sua vez, também pode ser constrangido por outro conjunto de julgamentos considerados, os quais são ou podem ser independentes dos iniciais que têm a função constrangedora em relação aos princípios. Portanto, esse movimento do equilíbrio reflexivo é capital para a elaboração e justificação dos princípios de justiça. Mais além, a noção de equilíbrio reflexivo amplo rawlsiana corrobora com a compreensão da concepção de intuição utilizada por Rawls e, por conseguinte, com os argumentos citados anteriormente sobre a presença da justificação coerentista na justiça como equidade. Nessa perspectiva, o uso do termo equilíbrio reflexivo amplo significa dizer que ele é alcançado quan-

do alguém considerou cuidadosamente várias concepções de justiça, como também a força dos argumentos que sustentam tais concepções em um acordo político, racional e que todos desejam. Nessa perspectiva, o equilíbrio reflexivo é um método onde, dada uma sociedade plural razoável, as partes em posição original, como pessoas razoáveis e racionais, atingem um consenso sobreposto, isto é, aquele que existe em uma sociedade quando a concepção política de justiça é aceita por todas as doutrinas morais abrangentes. Assim sendo, não existe a possibilidade da intuição rawlsiana como apriorismo moral no método do equilíbrio reflexivo amplo, pois este é a conexão entre uma construção teórica e os julgamentos considerados. Em tal processo há um ajuste entre a construção teórica e os fatos, podendo, assim, acontecer modificações de algumas intuições morais. Quando esse ajustamento atinge um estado de equilíbrio, poder-se-á observar um compromisso entre as razões contidas na cultura pública e as pessoas. Tal dinamicidade acontece em uma sociedade que é baseada na tolerância, nela permanece em aberto a possibilidade de rever, discutir e acatar as mais diversas posturas sobre questões políticas. Desse modo, tal como ocorre em uma justificação do tipo coerentista, a teoria rawlsiana não reconhece um fundamento último para se atingir os princípios de justiça. Portanto, Rawls, com a sua ideia de autonomia política, vem ampliar o tipo de justificação que caracteriza a justiça como equidade, mostrando que o importante é modelar as convicções bem ponderadas, fazendo com que os cidadãos compatibilizem sua liberdade e igualdade de uma forma justa em uma sociedade democrática constitucional, afirmando, dessa forma, uma das características do coerentismo: a coerência dos enunciados dentro de um mesmo sistema de crenças, isto é, a ausência de contradição e a consistência entre as crenças que compõem esse dito sistema, sem, contudo, recorrer a alguma instância exterior a ele.

1.5. *Críticas de Rawls ao intuicionismo racional*

Muitos pensadores têm argumentado que a teoria rawlsiana é uma espécie de intuicionismo moral.⁸ No entanto, é interessante notar

⁸ DANIELS, *Wide Reflective Equilibrium and Theory Acceptance in Ethics*, p.264: "... the charge is made by R.M. Hare, *Rawls' Theory of Justice*, in *Reading Rawls*, p. 82; by Peter Singer, *Sidgwick and Reflective Equilibrium*, 1974, pp. 490-517, p. 494); Richard Brandt, *A Theory of the Good and the Right*, Oxford, forthcoming, ch. I)."

que Rawls critica o intuicionismo racional cuja ideia básica é de que existem verdades evidentes fundadas em boas razões e estas razões vêm fixadas por uma ordem moral prévia e independente da concepção que temos de pessoa e do papel social da moralidade. Essa ordem é conhecida por meio da intuição, onde os conceitos morais são conhecidos e captados pela razão. Rawls, ao contrário do intuicionismo, formula um procedimento de construção que responde a certos requerimentos razoáveis onde as pessoas são caracterizadas como agentes de construção que especificam, mediante acordos, os primeiros princípios de justiça, começando em uma posição original onde esta não é uma base axiomática de onde se deduzem os princípios, mas sim um procedimento adequado à concepção de pessoa relacionada à sociedade democrática moderna. Portanto, a teoria rawlsiana não é intuicionista e, pelo contrário, tem uma justificação coerentista quando afirma que uma crença é justificada quando ela é coerente com outras, por conseguinte, mostrando que a exigência de consistência da justificação é uma propriedade relacional global de um sistema de crenças e não uma relação inferencial de crenças, tendo em vista ter esse uma estrutura circular, constituindo um conjunto coerente onde as crenças desse mesmo sistema estão em relações de sustentação recíproca, isto é, o apoio entre elas é mútuo. Quanto ao intuicionismo, Rawls o critica por justificar as normas de uma forma epistemológica, assegurando que existem princípios materiais a priori que podemos conhecer por intuição. Neste sentido, as normas morais são consideradas como verdadeiras e elas devem ser aceitas universalmente por sua evidência, sem fazer referência ao sujeito. Dessa forma, o intuicionismo acaba por retroceder a um estágio pré-kantiano, incorrendo, assim, em uma heteronomia, onde os sujeitos não elegem os princípios de sua convivência, mas que, pelo contrário, são regidos por princípios já dados. O intuicionismo clássico admite que nós possamos ter conhecimento de alguma proposição moral. No entanto, nega que existe um método que nos mostra como construir uma teoria ética. Assim, o intuicionista afirma que nós podemos conhecer imediatamente, em alguma circunstância particular, o que nosso direito é, mas que não existe critério da ação justa. Nessa perspectiva, por exemplo, podemos considerar que nós temos, ao menos potencialmente, conhecimento de toda proposi-

ção particular sobre ação justa, mas nós não explicamos se os critérios da ação justa podem ser derivados desse conhecimento. Outra forma de intuicionismo reconhece que nós conhecemos todos os princípios, considerando a ação justa que existe a priori na reflexão filosófica, mas esses princípios identificam atos que são, de preferência, *prima facie* justos ou talvez justos per se.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tal texto busca apontar as diferenças referentes aos significados do termo intuições na teoria rawlsiana considerando: 1) a teoria kantiana da estética transcendental, 2) o fundacionismo moderado de Bonjour e 3) o intuicionismo, ao mesmo tempo tem o intuito de demonstrar que a teoria da justiça como equidade tem uma justificação coerentista.

1) Quanto á teoria kantiana, Rawls, no parágrafo 40 de *Uma Teoria da Justiça*, afirma que o seu objetivo é remodelar os dualismos kantianos e que sua teoria análoga, mas não idêntica à doutrina de Kant. É nessa perspectiva que encaramos a teoria rawlsiana como algo que se diferencia da doutrina transcendental. Em primeiro lugar quando acreditamos que as intuições rawlsianas não são formas puras a priori que regem as sociedades democráticas. Há, principalmente em *Liberalismo Político*, um tratamento diferenciado dado às intuições. Em tal texto, as intuições rawlsianas são características que emergem das sociedades democráticas, porém não são elas que possibilitam as sociedades democráticas e não são formas que proporcionam a afecção de dados advindos de tais sociedades. Em outras palavras, nelas não há um recurso às inferências ou interações causais como também elas não são formas transcendentais. Em outras palavras, não são condições de possibilidade das sociedades. Em segundo lugar, Rawls não utiliza o termo intuições no sentido relativo ao conhecimento, porquanto Rawls afirma que o objetivo da justiça como equidade “não é nem metafísico nem epistemológico, mas prático (...) é um acordo político informado e totalmente voluntário entre cidadãos que são considerados como pessoas livres e iguais...”.⁹ Para tanto, Rawls elege a justiça como princípio norteador na construção da sua obra. Desse modo, as intuições

⁹ RAWLS, *Justiça e Democracia*, p. 210.

não teriam um caráter de construção de conhecimento como é visto na teoria kantiana nem seriam formas a priori que, de alguma maneira, poderiam ser pensadas como fundacionais.

2) Quanto ao fundacionismo moderado: se a definição geral de fundacionismo diz que existem fundações de umas crenças em relação às outras e estas fundações têm força para manter a estrutura das crenças, existem crenças básicas. Por conseguinte, a característica peculiar da justificação fundacionista, tanto a clássica quanto a moderada, reside no fato de o fundacionista fazer um apelo às crenças básicas. Então, se a intuição é considerada uma crença básica que tem como característica ser uma capacidade racional, sua definição é ampla e, baseado nisso, podemos perguntar se o coerentismo rawlsiano estaria isento do recurso a tal faculdade intelectual e, por conseguinte, das crenças fundacionais. Contrapondo a isso, no entanto, Rawls se utiliza de um recurso chamado de julgamentos ponderados que são expressões das intuições. No entanto, alguns comentadores constatam que, embora muitos tenham sugerido que a abordagem na teoria da justiça como equidade não é fundacionista, isso não é algo tão claro pelo fato da plausibilidade das semelhanças entre a forma da justificação vista no pensamento rawlsiano e o fundacionismo moderado. Contudo, a nossa intenção é mostrar que o método do equilíbrio reflexivo é uma abordagem coerentista de justificação, dentre outros aspectos, por causa de uma afirmação do próprio Rawls em *Uma Teoria da Justiça*, que diz que sua teoria não procede levando em consideração primeiros princípios como premissas maiores ou características especiais que permitam um lugar privilegiado para justificar uma teoria moral. Portanto, a justificação da teoria da justiça como equidade repousa sobre a concepção inteira, mais precisamente, na forma como ajusta e organiza nossos julgamentos considerados em equilíbrio reflexivo. Sendo assim, justificação, neste caso, é uma questão de suporte mútuo de muitas considerações de todas as coisas se ajustando no interior de um todo coerente. Além do mais, tem-se ainda uma afirmação similar, a qual se pode tomar para argumentar em prol da justificação coerentista na justiça como equidade. Esta pode ser vista quando se afirma que para Rawls a avaliação de qualquer teoria ocorre segundo a forma de que maneira a visão como um todo engendra e articula nossas convicções consideradas em todos os níveis de generali-

dades após cuidadoso exame. Mais ainda, dois aspectos parecem, plausivelmente, refutar, um suposto fundacionismo, tanto o clássico quanto o moderado, na teoria de Rawls, são eles:

- 1º - a justiça como equidade nega que exista algum elemento no sistema, o qual é autoevidente ou verdade necessária;
 2º - a justiça como equidade enfatiza que todos os elementos podem ser revisados; isso sugere que não existem elementos, no sistema rawlsiano, que sejam dependentes de fundações, mas alcançam justificação por meio de um suporte mútuo com outros elementos do mesmo sistema de crenças, onde todos podem ser revisados em virtude dos outros.

Para corroborar com as afirmações acima, podemos citar, por exemplo, Michael DePaul.¹⁰ Ele faz uma distinção entre:

- (1) concepção conservadora do método do equilíbrio reflexivo – esta concepção afirma que os julgamentos iniciais morais considerados de uma pessoa são decisivos. Contudo, eles devem ser refinados e, por conseguinte, são relativamente fixos. Aqui o processo reflexivo é aquele que produz um mínimo de ajustamento nos julgamentos iniciais em relação ao conjunto de princípios morais mais coerentes e o conjunto de julgamentos morais considerados.
 (2) concepção radical do método do equilíbrio reflexivo – ela envolve maiores mudanças, isto é, nela os julgamentos morais considerados no sistema podem ser diferentes dos julgamentos iniciais, contudo o foco aí não é meramente a estabilidade relativa dos julgamentos morais iniciais considerados, mas qual o tipo de julgamento moral considerado é relevante. Nessa perspectiva, o equilíbrio reflexivo amplo (wide), quando introduz o pano de fundo (background) teórico e outras crenças, provê outros fatores, os quais poderiam forçar revisões dos julgamentos morais iniciais, por causa disso, ele pode ser considerado mais radical. Nessa perspectiva, o que é decisivo é a decorrência, isto é, um sistema no qual as suas crenças estão em equilíbrio. Por conseguinte, o sistema de crenças pode, em teoria, ser inteiramente diferente dos julgamentos morais iniciais considerados. O pano de fundo (background) teórico, as concepções modelos derivadas de suposições comuns e um conjunto de princípios podem, como um todo, combinar para fazer uma pessoa alterar alguns julgamentos significativamente diferentes de suas formas iniciais.

¹⁰ DEPAUL, Michael, *Reflective equilibrium and foundationalism*, pp. 59-69.

Tal concepção radical é considerada como o método do equilíbrio reflexivo rawlsiano, porquanto da rejeição de Rawls em torno da verdade moral auto-evidente e a sua ênfase em se tratando da revisabilidade dos julgamentos morais considerados. Esses aspectos fornecem razões para tomarmos o seu método como coerentista. No entanto, há autores que afirmam que o método do equilíbrio reflexivo rawlsiano é consistente com alguma forma de fundacionismo. Eles argumentam que o equilíbrio reflexivo amplo (wide) é um método da teoria da construção, ao passo que a justificação fundacionista é referente ao status epistêmico de nossas crenças. Em outras palavras, os dois estão em posições diferentes, embora relacionados. Assim, alguém pode se utilizar do método do equilíbrio reflexivo e, no entanto, privilegiar algum elemento no seu sistema de crenças. Portanto, podem pressupor que Rawls, ao enfatizar os julgamentos morais considerados, tomou como referência algo como base ou fundação. No entanto, é conveniente ressaltar que o equilíbrio reflexivo é limitado ao campo do político e não algo deduzido a partir de axiomas, ou seja, o apoio mútuo de muitas considerações, pela reflexão sobre as intuições decorrentes da prática diária, faz surgir os princípios de justiça. Assim, por causa:

- (1) do ajuste de todas as coisas em uma visão coerente dentro de um mesmo sistema que é o político;
- (2) pela reflexão sobre as intuições decorrentes da prática diária;
- (3) pelo caráter intersubjetivo e não-axiomático.

3) Quanto ao intuicionismo: Rawls afirma em *Liberalismo Político* que, embora, ele leve em consideração as intuições, não pode ser considerado um intuicionismo, porque no intuicionismo reside “... apenas uma concepção uma noção limitada da pessoa, fundada sobre o eu (self) como sujeito cognoscitivo. Como o conjunto de princípios já está fixado, pede-se ao eu simplesmente que seja capaz de saber o que são esses princípios e que seja movido por esse saber.”¹¹

Em Rawls, as ideias que dão origem à sua teoria da justiça são chamadas de intuitivas. Elas constituem a parte da política pública das democracias constitucionais e garantem uma concepção de justiça independente de controvérsias. Assim, com esse consenso de base ter-se-á uma concepção aceitável para todos os grupos que divergem.

¹¹ RAWLS, *Justiça e Democracia*, p. 121.

Isto tudo é alcançado pelo equilíbrio reflexivo. Este, por sua vez, não apela para a autoevidência de certos juízos, mas sim para a concepção de senso de justiça e a concepção de bem que estão implícitos em uma sociedade democrática liberal.

Logo, não se pode dizer que Rawls é um intuicionista e sim que ele utiliza o termo diferentemente do intuicionismo. Intuições, para Rawls, são exigências morais e partilhadas. Elas tem como suporte a existência de um tipo de sociedade, mas não fontes básicas de justificação, pois para Rawls não há fatos morais. Neste sentido mesmo nas ideias intuitivas rawlsianas há uma deliberação razoável uma vez que exista uma descrição aceitável do senso de justiça intrínseco em uma determinada sociedade. Sendo assim, o equilíbrio reflexivo não é uma demonstração por derivação. As intuições são pressupostos. A questão é que as intuições não são fundantes ou não justificam a concepção de Rawls. Elas originam as concepções, mas não são determinantes das mesmas.

Nessa perspectiva, a diferença entre a teoria Rawls e a doutrina intuicionista ocorre na própria noção de intuição de cada uma. Para Rawls a intuição é relativa a pontos provisórios. Para os intuicionistas a intuição é intelectual. Portanto, diferentemente destes, a intuição rawlsiana não tem a pretensão de desenvolver princípios dotados de uma fundamentação última e sim apreender as ideias da justiça da sua época. Desta forma, Rawls parte das ideias intuitivas, porém sem uma preocupação em torna-las básicas, fundacionais. Poderíamos afirmar que elas emergem do interior das sociedades democráticas.

REFERÊNCIAS

BONJOUR. *The Structure of Empirical Knowledge*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

_____. Externalist Theories of Empirical Knowledge. In: H. KORNBLITH, (ed.). *Epistemology: Internalism and Externalism*. Malden, Blackwell Publishers, 2001.

_____. *Can Empirical Knowledge Have a Foundation?* *American Philosophical Quarterly*, V. 15, 1978.

_____. The Dialectic of Foundationalism and Coherentism. In: GRECO, John, SOSA, Ernest (Ed.). *The Blackwell Guide to Epistemology*. Oxford: Blackwell, 1999.

- _____. *In Defense of Pure Reason: A Rationalist Account of A Priori Justification*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- _____. Foundationalism and the External World. *Nous*, V. 33, 1999.
- _____. *Epistemology: classic problems and contemporary responses*. Oxford: Rowman and Littlefield, 2002. (Elements of philosophy), p. 200.
- BONJOUR; SOSA. *Epistemic Justification: Internalism vs. Externalism, Foundations vs. Virtues*. Oxford: Blackwell Publishing, 2003.
- DANIELS, Norman. Wide Reflective Equilibrium and Theory Acceptance in Ethics. *The Journal of Philosophy*, V. 76, N. 5, 1979, p. 256-282.
- _____. *Reading Rawls*. Oxford: Basil Blackwell, 1975.
- _____. *Justice and Justification: Reflective Equilibrium in Theory and Practice*, New York: Cambridge University Press, 1996.
- _____. Reflective equilibrium and justice as political. IN: DAVION, Victoria; WOLF, Clark (Eds.) *The Idea of a Political Liberalism: essays on Rawls*. Lanham and Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, pp. 127-154, 2000.
- DEPAUL, Michael. The Problem of the Criterion and Coherence Methods in Ethics. *Canadian Journal of Philosophy*, V. 18, N° 1, 1988.
- _____. Two Conceptions of coherence Methods in Ethics. *Mind*, V. 96, pp. 463-481, 1987.
- _____. Reflective Equilibrium and Foundationalism. *American Philosophical Quarterly*, V. 23, pp. 59-69, 1986.
- KANT. *Crítica da Razão Pura*. Lisboa: Fundação Calouste GULBENKIAN, 1989.
- PUST, Joel. *Intuitions as Evidence*. New York and London: Garland Publishing, 2000
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- _____. *Justiça como Equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. *Justiça e Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- _____. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000.
- SMITH, Norman Kemp. *Commentary to Kant's Critique of Pure Reason*. New York: Humanities Press, 1923.

Os limites da teoria de John Rawls: uma teoria política e não metafísica

Lucas Mateus Dalsotto

UFSM

Em vários escritos, Rawls chama atenção para o fato de que sua teoria não tem por pretensão se utilizar de teorias do bem específicas (religiosas, morais ou filosóficas) ou então de fazer afirmações a respeito de uma teoria que se pretenda ser verdade universal. Pelo contrário, o autor quer mostrar que sua teoria dispensa esse tipo de argumentação, pois, numa democracia constitucional, “a concepção pública de justiça deve ser, tanto quanto possível, independente de doutrinas religiosas e filosóficas sujeitas a controversas¹”. É exatamente para deixar claro esse ponto que Rawls escreve um artigo intitulado *A teoria da justiça como equidade: uma teoria política, e não metafísica*.

Rawls tem ciência de não ter deixado amplamente claro em *Uma teoria da justiça* e em outros escritos que a teoria da *justiça como equidade* deveria ser interpretada como uma concepção política de justiça. Seria um equívoco dizer que a concepção política de justiça rawlsiana é também uma concepção moral², uma vez que a teoria de Rawls faz afirmações a propósito de como os conceitos de correto (*right*) e de

¹ RAWLS, John. *Justiça e democracia*; tradução Irene A. Paternot; seleção, apresentação e glossário Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 202.

² A teoria política de Rawls faz uso de uma teoria moral na estruturação dos conceitos de correto (*right*) e de bem (*good*), mas não é uma concepção moral em sentido estrito.

bem (*good*) devem ser relacionados no interior da teoria moral e não sobre qual ideia de bem é a melhor ou qual produz maior utilidade agregada. A interpretação correta dessa ideia de Rawls conviria em argumentar que a teoria da *justiça como equidade* é feita para ser aplicada a um determinado tipo de objeto, isto é: as instituições econômicas, sociais e políticas, ou, se quisermos, a *estrutura básica* de uma sociedade democrática.

De igual modo, seria também incorreto afirmar que a teoria de Rawls representa a aplicação de uma concepção moral geral (abrangente) à *estrutura básica* da sociedade, de modo que essa estrutura fosse um dos casos onde tal concepção moral se aplicasse. Claramente, Kant e Mill, a despeito de suas importantes contribuições ao pensamento liberal, apresentaram ideais morais como o fundamento válido de um regime democrático. Apresentaram respectivamente os ideais da *autonomia* e da *individualidade* como princípios de uma concepção moral abrangente que deveria se aplicar à sociedade³. Mas esse não é o caso de *justiça como equidade*. Cito Rawls

Que a justiça como equidade pretende ser uma concepção política da justiça é algo que eu não disse em *Uma Teoria da Justiça*, ou pelo menos que não enfatizei o bastante. Uma concepção política da justiça, claro, é uma concepção moral, mas é uma concepção moral elaborada para um certo tipo de questão: especificamente, para as instituições políticas, sociais e econômicas. Em especial, a justiça como equidade é pensada para aplicação ao que chamei a “estrutura básica” de uma democracia constitucional moderna⁴.

É exatamente do ponto de vista político da *justiça como equidade*, que a teoria rawlsiana se dissocia totalmente, por exemplo, da teoria moral utilitarista, visto que essa última aplica o *princípio da utilidade*, qualquer que seja a sua formulação, a todos os tipos de objeto e cursos de ações. O *princípio da utilidade*, a não ser segundo a interpretação do utilitarismo de regras, aplica-se indistintamente a todas as formas sociais, tanto públicas e institucionais quanto privadas e pessoais. Uma teoria geral como o utilitarismo rejeita a ideia de que hajam princípios

³ RAWLS, 2000, p. 233.

⁴ RAWLS, John. Justice and fairness: political not metaphysical. *Philosophy and Public Affairs*, vol. 14, 3, 1985.

fundamentais de justiça que sejam politicamente reconhecidos e que não compartilhem de nenhuma concepção moral específica⁵. Grosso modo, a questão que precisa razoavelmente estar clara é que nenhuma concepção moral geral pode fornecer um fundamento publicamente reconhecido e aceito pelos cidadãos para uma concepção de justiça em um Estado democrático.

Para fins de elucidação do argumento, basta olharmos para nossa experiência histórica. Não são poucos os períodos durante os quais determinadas questões fundamentais foram alvos de profundas controversas e que acabaram acarretando na inexistência completa de qualquer base comum de acordo político. No decorrer do pensamento democrático, existiu permanentemente uma discordância a respeito de qual seria a melhor forma (mais razoável) de organizar e efetivar os valores da liberdade e da igualdade na estrutura básica da sociedade. A teoria da *justiça como equidade* pretende ser uma teoria que busca discutir criticamente estas questões. Entretanto, talvez fosse prudente questionarmos que, em havendo uma teoria que pretenda discutir essa complexa problemática, de que forma ela faria isso.

É evidente que o melhor que a teoria de Rawls consegue fazer é minimizar e limitar a extensão dessa discordância pública sobre as controversas políticas mais importantes, dado a impossibilidade de se alcançar uma concordância completa e estável acerca das mesmas. Destarte, na construção de uma concepção política de justiça, Rawls parte de convicções fortes e solidamente comungadas pelos cidadãos em uma sociedade democrática. Por exemplo, contemporaneamente a escravidão é considerada como intrinsecamente injusta e, muito embora possam ainda existir vestígios da escravidão em práticas sociais ou atitudes inconfessadas, é possível dizer que ninguém razoavelmente a defenderia. Partir de convicções amplamente sólidas e evidentes como a do repúdio à escravidão, coloca as balizas que qualquer concepção de justiça precisa levar em conta para ser razoável e estável numa sociedade democrática marcada pela existência de concepções de bem em conflito e incomensuráveis entre si.

⁵ RAWLS, 2000, p. 7.

Quando Rawls sustenta que uma concepção de justiça precisa estar de acordo com nossos juízos morais ponderados⁶, ele nada mais faz do que inserir uma importante cláusula no argumento, a saber: que essa concepção política de justiça nos proporciona um ponto de vista publicamente reconhecido sobre o qual podemos avaliar “se as instituições sociais e políticas são ou não justas”⁷. A validade desses princípios não está ligada a pressupostos empiricamente comprovados pelas ciências em geral ou então por ideais metafísicos de doutrinas abrangentes. Pelo contrário, os pressupostos de uma teoria da justiça devem estar de acordo com os juízos morais ponderados que são publicamente reconhecidos⁸.

Obviamente alguém poderia contestar essa tese afirmando que em algumas situações os juízos morais podem se mostrar contraditórios entre si, de modo que seria difícil atribuir primazia a certa concepção específica de justiça. Nesse caso, seria preciso que nossos juízos morais fossem organizados de forma coerente, sistemática e ponderada.

Na teoria rawlsiana, a tarefa de organizar de modo coerente⁹ e sistemático nossos juízos morais é da *posição original*. Ela garante que o resultado seja um conjunto sistemático de princípios de justiça¹⁰, de tal forma que seja possível estabelecer a prioridade entre valores conflitantes a partir de premissas amplamente aceitas e genéricas¹¹.

⁶ Quando Rawls argumenta que nossos juízos morais ponderados são necessários para avaliarmos a razoabilidade de qualquer teoria da justiça, ele não precisa pressupor a existência de nenhuma *verdade moral objetiva*. Não é preciso, por exemplo, afirmar que existe um “ideal” de justiça que condena a escravidão.

⁷ RAWLS, 2000, p. 210.

⁸ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3.ed. rev. São Paulo: M. Fontes, 2008, p. 153-6.

⁹ Essa é uma discussão importante a respeito de se a *posição original* deve ser entendida como um procedimento coerentista ou um procedimento fundacionalista. Segundo Silveira, a posição original é uma tentativa de harmonizar em um único sistema os pressupostos filosóficos razoáveis para a determinação de princípios e juízos morais sobre a justiça (SILVEIRA, D.C. Posição Original e *Equilíbrio reflexivo* em John Rawls: o Problema da Justificação. In: *Trans/Form/Ação*, vol.32, no.1, 2009). Rawls (2008, p. 20) mesmo deixa isso claro quando diz: “[e]u não defendo que os princípios de justiça propostos sejam verdades necessárias ou deriváveis dessas verdades. Uma concepção de justiça não pode ser deduzida de premissas autoevidentes ou de condições impostas aos princípios; ao contrário, sua justificação é uma questão de apoio mútuo de várias considerações, do ajuste de todas as partes em uma visão coerente”.

¹⁰ SILVEIRA, Denis.C. Epistemologia Coerentista em Rawls. In: *Dissertatio* [34], 2011. p.163-4.

¹¹ RAWLS, 2008, p. 28.

Argumentar a partir de premissas gerais, embora ainda fracas, ajuda para que se chegue a conclusões mais específicas. Portanto, a *posição original* serve para “unificar nossas convicções mais ponderadas, em todos os níveis de generalidade, e aproximá-las umas das outras a fim de alcançar um acordo mútuo¹²” a respeito de como devemos compreender as questões de justiça no interior de uma sociedade democrática. Cito Rawls

A ideia aqui é simplesmente tornar nítidas para nós mesmos as restrições que parecem razoáveis impor a argumentos a favor de princípios de justiça e, por conseguinte, a esses próprios princípios. Assim, parece razoável e de modo geral aceitável que ninguém deva ser favorecido pelo acaso ou pelas circunstâncias sociais na escolha dos princípios. Também parece haver consenso geral de que deve ser impossível adaptar os princípios às circunstâncias de casos especiais¹³.

Logo, o objetivo da teoria da *justiça como equidade* não é nem metafísico e nem epistemológico, mas prático¹⁴. Ela não se apresenta como uma concepção verdadeira sob a qual todas as ações privadas e públicas devam ser reguladas, mas sim como a mais razoável no que tange a justiça da *estrutura básica* da sociedade. Se a teoria de Rawls não elimina os conflitos existentes entre as concepções de bem existentes, então ela ao menos permite que se consiga visualizar de que maneira a unidade de uma sociedade poderia ser possível e estável.

É importante também dizer que a ideia de que *justiça como equidade* é uma teoria política e não metafísica apenas faz sentido a luz de duas ideias básicas propostas por Rawls, a saber: (i) a sociedade entendida como um sistema equitativo de cooperação (ii) e a concepção política de pessoa. Passemos, então, a primeira ideia.

No caso da primeira, a ideia intuitiva central que permite ligar as demais ideias básicas sistematicamente entre si é que a sociedade se estabelece como um sistema equitativo de cooperação entre pessoas livres e iguais durante todas as suas vidas. Segundo Rawls, existe uma cultura pública de cooperação social que cria uma identidade de

¹² RAWLS, 2000, p. 223.

¹³ RAWLS, 2008, p. 22.

¹⁴ RAWLS, 2000, p. 211.

interesses entre os membros, ao mesmo tempo que, existe também uma variedade de conflitos próprios de uma cultura democrática. Nesse caso, o papel da justiça é ser o ponto de vista comum sobre o qual se avalia as reivindicações conflitantes feitas às instituições econômicas, sociais e políticas.

No entanto, para sermos precisos na apresentação da ideia de cooperação social, vamos nos valer de três ideias que Rawls apresenta para ilustrá-la, a saber: (i) a cooperação social é regida por regras que são publicamente reconhecidas e por procedimentos que são seguidos por aqueles que cooperam, (ii) a cooperação social implica que os princípios contrafactualmente acordados sejam equitativos e aceitos por todos, assim como os termos da cooperação sugerem uma ideia de reciprocidade e intergeracionalidade (iii) e por fim, a cooperação social exige que se tenha a ideia de vantagem racional de cada participante em atingir a consecução de seu bem específico¹⁵.

A sociedade como um sistema equitativo de cooperação social deve também ser entendida como sistema mais ou menos completo e autossuficiente, capaz de ser estável no decorrer do tempo. Rawls assevera ainda que ela não deve ser entendida como uma associação com objetivos limitados ou muito específicos, pois os indivíduos não entram nela voluntariamente, mas nascem nela.

Com relação à segunda ideia, o ideário de cooperação social só faz sentido à luz de uma concepção de pessoa que esteja de acordo com ela. É evidente que existem diversos elementos da natureza humana que poderiam ser tomados para discutir o problema da justiça. Mas para Rawls, a natureza humana em *justiça como equidade* é entendida como uma concepção política de pessoa (cidadão¹⁶). Seria um equívoco confundir a concepção política de pessoa com uma análise da natureza humana sob o ponto de vista das ciências humanas ou então da teoria social. No artigo *Kantian constructivism in moral Theory*, Rawls retoma esse ponto argumentando que a concepção política de pessoa foi pensada em sentido normativo para o modelo de representação da *posição original*, diferentemente de uma teoria da natureza humana onde as

¹⁵ RAWLS, 2000, p. 215.

¹⁶ Dados os objetivos da teoria da *justiça como equidade*, essa concepção política de pessoa concebe os indivíduos como cidadãos.

estruturas são preenchidas em função de fatos gerais próprios dos seres humanos¹⁷.

Essa concepção política de pessoa está baseada em ideias básicas intuitivas presentes na cultura pública de uma democracia. Sendo as pessoas membros integrais de um sistema equitativo de cooperação social, elas possuem dois interesses superiores da personalidade moral, um senso de justiça e uma concepção de bem, e são entendidas como livres e iguais. Mas essa descrição dos indivíduos não pode nos fazer pensar que a concepção política de pessoa pressuponha uma doutrina metafísica a respeito da mesma. Embora a ideia de pessoas livres possa sugerir isso, os cidadãos consideram-se livres politicamente em três sentidos. Examinemos brevemente cada um deles.

Em primeiro lugar, os cidadãos são livres pelo fato de conceberem a si mesmos e aos demais como moralmente capazes de possuir a faculdade moral de ter uma concepção de bem. Mas isso não pode ser entendido de forma que se considerem inevitavelmente ligados à efetivação de uma estrita concepção de bem. Pelo contrário, são livres enquanto capazes de rever e mudar suas concepções de bem em função de motivos particulares que sejam razoáveis. A liberdade de cada cidadão é independente de qualquer concepção de bem particular ou específica, pois a ideia de cidadãos como pessoas livres é política. Mesmo que os cidadãos revejam e alterem suas concepções de bem, suas identidades¹⁸ são públicas. Isso quer dizer que, se em um dado momento algum cidadão converter-se de uma religião para outra ou então sair de alguma instituição e entrar em outra, “não deixa de ser, no que diz respeito às questões de justiça política, a mesma pessoa de antes¹⁹”. Historicamente, não faltam situações em que os direitos básicos estiveram ligados, por exemplo, a filiação religiosa ou a classe social.

Em segundo lugar, os cidadãos consideram-se livres na medida em que são fontes autoautenticadas de reivindicações legítimas. Eles fazem reivindicações às instituições competentes com a intenção de

¹⁷ RAWLS, John Kantian constructivism in moral Theory. FREEMAN, Samuel. *Collected Papers*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 321.

¹⁸ É prudente deixar claro que não estamos interessados em discutir o problema da identidade pessoal. Quando falamos em *identidade pública* estamos nos referindo especificamente ao fato de que não há a mutabilidade de direitos de nenhum cidadão pelo mesmo rever e modificar sua concepção específica de bem.

¹⁹ RAWLS, John. *O Liberalismo político*. 1 ed. amp. São Paulo: M. Fontes, 2011, p. 37.

que elas sejam ouvidas e efetivadas, independentemente do fato das exigências estarem ou não intimamente de acordo com os deveres e obrigações especificados pela concepção política de justiça. As reivindicações podem ser oriundas de concepções específicas de bem e ao mesmo tempo serem legítimas e autênticas. O único requisito necessário é que essas reivindicações respeitem os limites dados pela concepção política de justiça previamente acordados. Rawls usa o exemplo da escravidão²⁰ para ilustrar esse ponto. Os escravos não são considerados como fontes autoautenticadas de reivindicações legítimas, nem mesmo como possuidores de direitos e deveres. Simplesmente não “são reconhecidos publicamente como pessoas²¹”.

Em terceiro e último lugar, os cidadãos entendem-se como livres porque são capazes de assumir responsabilidade sobre seus próprios fins, limitando assim, suas reivindicações no que diz respeito à justiça permitida pelos princípios contratualmente acordados. Os cidadãos são capazes de ajustar suas demandas de acordo com aquilo que podem razoavelmente esperar obter. Por isso, o valor de suas exigências não se mede pela força de suas necessidades, mesmo que estas sejam justas e legítimas. A questão aqui é que, se partimos da ideia intuitiva básica que a sociedade é um sistema de cooperação social, então somos membros envolvidos na cooperação social e que, portanto, precisamos ajustar nossos fins segundo essa ideia. Está implícito nisso o pressuposto de que somos responsáveis uns pelos outros. Mas é importante também dizer que isso não nega em absoluto o fato de que os cidadãos são livres para construir a si próprios e fazerem suas próprias escolhas, uma vez que essa é uma das partes da personalidade moral das pessoas (ter uma concepção de bem).

Portanto, a teoria da justiça de Rawls se limita a discutir questões a respeito da justiça e mais especificamente os bens primários. Como buscamos mostrar, esta ideia tem como pressuposto a concepção de *sociedade como um sistema equitativo de cooperação* e a concepção *política de pessoa*. Especialmente nos últimos textos de Rawls, fica claro que a finalidade de *justiça como equidade* não está atrelada ao objetivo de ser uma teoria moral geral, assim como a de Kant ou de Mill. Mas sim de

20 RAWLS, 2008, p. 38.

21 RAWLS, 2000, p. 230.

tratar questões bastante específicas e importantes da vida política das sociedades democráticas, tal como o tema da justiça.

REFERÊNCIAS

RAWLS, John. *Justiça e democracia*; tradução Irene A. Paternot; seleção, apresentação e glossário Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. Justice and fairness: political not metaphysical . *Philosophy and Public Affairs*, vol. 14, 3, 1985.

_____. *Uma teoria da justiça*. 3.ed. rev. São Paulo: M. Fontes, 2008.

_____. Kantian constructivism in moral Theory. FREEMAN, Samuel. *Collected Papers*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 321.

SILVEIRA, Denis. Coitinho. Epistemologia Coerentista em Rawls. In: *Dissertatio* [34], 2011.

_____. Posição Original e *Equilíbrio reflexivo* em John Rawls: o Problema da Justificação. In: *Trans/Form/Ação*, vol.32, no.1, 2009.

A justiça como equidade em Rawls: a viabilidade da política de cotas

Everton Mendes Francelino

Universidade Federal da Bahia

Esta paper tem por objetivo investigar a teoria da justiça como equidade de John Rawls de modo a oferecer uma fundamentação teórica para a implementação da política de ações afirmativas em nossa sociedade, em especial, da política de cotas, visando uma alternativa política para o enfrentamento das desigualdades raciais existentes no âmbito educacional, no que tange o acesso ao ensino superior. Dessa forma, a partir da justiça como equidade desenvolvida por Rawls, buscar-se-á estabelecer os aspectos que permitem justificar essa implementação, ressaltando principalmente, o princípio da igualdade equitativa de oportunidades.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Rawls em nenhum momento se dedica às distinções de raças e gêneros na construção de sua teoria da justiça como equidade. O pressuposto central de sua preocupação é a elaboração de uma teoria ideal que seja capaz de descrever a sociedade bem-ordenada. Para tanto, propõe a elaboração de princípios que sejam aplicados à estrutura básica da sociedade que, por se constituir das principais instituições políticas e sociais, exerce forte influência sobre as desigualdades existentes, sejam elas sociais ou econômicas.

Os princípios de justiça elaborados possuem uma prioridade serial, ou seja, o primeiro princípio tem precedência sobre o segundo, o que enfatiza a ideia de que os componentes que regulam o funcionamento dos dois princípios apenas terão êxito caso ambos funcionem em conjunto, o que implica que eles devem ser aplicados em unidade. Assim, apesar deste artigo fazer uma alusão especial ao princípio da igualdade equitativa de oportunidades, não é intenção tomá-lo em parte, muito menos deslocá-lo de sua posição, mas sim enfatizá-lo quanto à sua disposição em “corrigir os defeitos da igualdade formal de oportunidades”¹, além de garantir a chance equitativa de acesso de todos a cargos públicos e posições sociais, incluindo as oportunidades referentes ao âmbito educacional.

A teoria da justiça como equidade de John Rawls

Em *Uma Teoria da Justiça* (1997), Rawls insere a ideia de justiça como equidade, que generaliza e leva a um nível mais alto de abstração o conceito tradicional de contrato social. O pacto social, elemento marcante das teorias contratualistas, é substituído por um acordo inicial sobre os princípios de justiça. O intuito é a busca por um acordo celebrado entre os próprios cidadãos comprometidos com a cooperação social e dispostos a negociarem condições justas para todos. Dessa forma, Rawls desenvolve o conceito de “posição original” buscando “compreender a condição hipotética pré-social em que os indivíduos livres e racionais podem escolher os princípios de justiça da futura sociedade política”.²

O mais interessante é a maneira pela qual todas as partes integrantes da sociedade comportam-se nesta posição. Elas se organizam de modo que todas tenham os mesmos direitos de propor e de apresentar razões no processo de escolha dos princípios de justiça, tornando-se iguais perante a posição original. Assim, fica clara a importância desse momento para a fundamentação da teoria de Rawls, já que a “posição original”, caracterizada por uma situação de igualdade entre

¹ RAWLS, 2003, p. 61.

² MATTEUCCI, 1995, p. 283.

os seres humanos do ponto de vista ético, atribui às pessoas a responsabilidade de contribuir para a formação de uma sociedade bem ordenada e justa. De acordo com Silveira,

o ponto de partida da teoria da justiça como equidade é a ideia central de uma sociedade como um sistema equitativo de cooperação social [...] entre cidadãos que são pessoas livres e iguais em uma sociedade bem-ordenada [...]. A questão que surge é como estabelecer os termos equitativos de cooperação social, isto é, como determinar o que é justo (correto do ponto de vista público) em uma sociedade. Recusando a fundamentação em uma lei divina ou natural, Rawls propõe um modelo contratualista de justificação, pois os termos equitativos de cooperação provêm de um acordo realizado por aqueles que estão comprometidos em defender suas vantagens recíprocas.³

Nota-se, portanto, que a posição original apresenta-se como um procedimento de representação ou de um experimento mental para os propósitos de esclarecimento público. Ela permite a formalização dos juízos morais para a teoria da justiça por representar a nítida disposição dos indivíduos ao se situarem dentro da discussão e da elaboração de princípios para uma sociedade justa que minimize as desigualdades. Essa convicção sobre a justiça tem o objetivo de garantir bens (do ponto de vista ético) como a liberdade, a vida, a igualdade, além de bens sociais mínimos para a sobrevivência, conhecidos como bens primários (liberdades fundamentais, oportunidade, renda, riqueza e autorrespeito), e fundamenta-se num caráter igualitário, numa determinada concepção de personalidade moral, a qual subjaz à noção de justiça como equidade.

A situação de igualdade exige que as particularidades e os aspectos contingentes não sejam considerados. Isto significa que não importa o lugar ocupado por qualquer indivíduo na sociedade, a classe à qual ele pertence ou o seu *status social*. Também não interessam as diferenças quanto à distribuição de dotes, posses de habilidades naturais, inteligência, força e coisas semelhantes. Devem ser ignoradas, igualmente, as diferentes concepções de bem, os diferentes planos de vida e qualquer traço característico de personalidade. Tudo isso deve encontrar-se por

³ SILVEIRA, 2009, p.140.

trás de um “véu de ignorância”, a fim de que os homens não se orientem pelos seus preconceitos na escolha dos princípios⁴.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE EQUITATIVA DE OPORTUNIDADES

Estabelecida para uma sociedade democrática, a justiça como equidade busca a elaboração de princípios que regulem as desigualdades sociais e econômicas existentes, e determinem a obtenção de direitos e liberdades básicas, garantindo oportunidades equitativas. Sob essa perspectiva, surge a seguinte questão: “considerando uma sociedade democrática como um sistema equitativo de cooperação social entre cidadãos livres e iguais, quais princípios são mais apropriados para ela?”⁵. De acordo com Rawls, tais princípios são:

- a) cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e
- b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença).⁶

Tais princípios de justiça aplicam-se a cidadãos identificados por seus índices de bens primários, a partir de suas circunstâncias sociais. Para Rawls, o primeiro princípio, que determina um esquema de liberdades básicas para todos, tem precedência sobre o segundo princípio; da mesma forma que, no segundo princípio, a noção de igualdade equitativa de oportunidades deve preceder o princípio da diferença.

No primeiro princípio, Rawls faz uma lista para especificar quais são as liberdades básicas iguais. Segundo ele, elas são:

⁴ Cf. RAWLS, 1997, p. 20-21.

⁵ RAWLS, 2003, p.55.

⁶ Idem, p. 60.

liberdade de pensamento e de consciência; liberdades políticas (por exemplo, o direito de votar e de participar da política) e liberdade de associação, bem como os direitos e liberdades especificados pela liberdade e integridade (física e psicológica) da pessoa; e, finalmente, os direitos e liberdades abarcados pelo estado de direito.⁷

O segundo princípio pode ser dividido em dois: um que vincula condições para uma igualdade equitativa de oportunidades, e outro que Rawls denomina de “princípio da diferença”. O princípio da diferença baseia-se na ideia de que as desigualdades existentes devem beneficiar os menos favorecidos, ou seja, ele se aplica às diferenças existentes entre as perspectivas de vida dos cidadãos em que os menos favorecidos são aqueles que possuem menos expectativas de bens primários, devido à posição social que ocupam.

O princípio da igualdade equitativa de oportunidades é o que mais atende às nossas expectativas, pois ele impõe que a sociedade oportunize, entre outras coisas, “oportunidades iguais de educação para todos independentemente da renda familiar”⁸. Dessa forma, Rawls afirma que este princípio baseia-se na exigência de que todos tenham a chance equitativa de acesso a cargos públicos e posições sociais, não apenas de um modo formal, mas sim de oportunidades.

Conforme Rawls,

A ideia aqui é que as posições não devem estar abertas apenas de um modo formal, mas que todos devem ter uma oportunidade equitativa de atingi-las. À primeira vista, não fica claro o que isso significa, mas podemos dizer que aqueles com habilidades e talentos semelhantes devem ter chances semelhantes na vida. Mas especificamente, supondo que haja uma distribuição de dotes naturais, aqueles que estão no mesmo nível de talento e habilidade, e têm a mesma disposição para utilizá-los, devem ter as mesmas perspectivas de sucesso, independentemente de seu lugar inicial no sistema social. Em todos os setores da sociedade deveria haver, de forma geral, iguais perspectivas de cultura e realização para todos os que são dotados e motivados de forma semelhante. As expectativas daqueles com as mesmas habilidades e aspirações não devem ser afetadas por sua classe social.⁹

⁷ Ibidem, p.62.

⁸ Ibidem, p.62.

⁹ RAWLS, 2000, p. 77.

Assim, sob a perspectiva do princípio da igualdade equitativa de oportunidades, que fundamenta a importância do acesso equitativo de todos a cargos públicos e posições sociais, e que destina à sociedade a obrigação de oportunizar, entre outras coisas, a igualdade de oportunidades no âmbito educacional, podemos nos indagar se, em caso de não haver a garantia dessa igualdade equitativa de oportunidades, é admissível a utilização de um mecanismo compensatório, que proporcione a reparação e a compensação das desigualdades que impedem o acesso de todos às liberdades reais. Nesse panorama, a política de ações afirmativas funcionaria como um mecanismo de equidade e justiça social, proporcionando uma igualdade equitativa de oportunidades aberta a todos, em termos de emprego, moradia, mobilidade social, educação, entre outros.

As ações afirmativas e a política de cotas

De acordo com Gomes,

as ações afirmativas podem ser entendidas como um conjunto de políticas, ações e orientações públicas ou privadas, de caráter compulsório, facultativo ou voluntário que têm como objetivo corrigir as desigualdades historicamente impostas a determinados grupos sociais e/ou étnicos/raciais com um histórico comprovado de discriminação e exclusão. Elas possuem um caráter emergencial e transitório. Sua continuidade dependerá sempre de avaliação constante e da comprovada mudança do quadro de discriminação que as originou.¹⁰

No Brasil, uma forma de política afirmativa implementada foi a política de cotas, dividida em raciais, de gênero e socioeconômicas. Desde a sua implementação, muito tem sido argumentado contra e a favor, uma vez que este tema envolve questões polêmicas, como a eficácia do sistema educacional brasileiro, o processo de construção da identidade racial e a intervenção do Estado em questões de desequilíbrio social, por exemplo.

¹⁰ GOMES, 2003, p. 22.

As cotas raciais têm por objetivo democratizar o acesso e a permanência ao ensino superior de grupos étnicos que estejam em uma situação desvantajosa em relação aos demais grupos sociais, destinando uma porcentagem de vagas nas instituições públicas ou privadas de ensino. A ideia fundamental é utilizar a política de cotas como instrumento de compensação à população negra pelos efeitos de longos anos de discriminação e exclusão, garantindo, em nível educacional, um número de oportunidades aberto a todos.

Segundo Rouanet,

As cotas nas universidades aparecem como uma tentativa de reverter uma injustiça histórica na sociedade brasileira: a exclusão de toda uma parcela da sociedade às condições de elevação de seu patamar social, cultural e econômico, dadas as barreiras que se põem desde o nascimento em condições materiais desvantajosas.¹¹

Conforme Silva Jr.,

Numa sociedade como a brasileira, desfigurada por séculos de discriminação generalizada, não é suficiente que o Estado se abstenha de praticar a discriminação em suas leis. Vale dizer, incumbe ao Estado esforçar-se para favorecer a criação de condições que permitam a todos se beneficiar da igualdade de oportunidade e eliminar qualquer fonte de discriminação direta ou indireta.¹²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dessa apresentação, podemos ver como a teoria da justiça como equidade rawlsiana propõe um sistema de cooperação social entre cidadãos livres e iguais que, capazes de pensar e conceber uma sociedade justa e igualitária, se dispõem à elaboração de princípios razoavelmente justos que, no âmbito social, buscam garantir o acesso aos direitos básicos a todos os indivíduos e proporcionar a redução das desigualdades presentes na sociedade, elevando, assim, a qualidade e as perspectivas de vida do cidadão.

¹¹ ROUANET, 2006, p. 07.

¹² SILVA Jr, 2003, p. 103.

Dessa forma, podemos concluir que, neste trabalho, a reflexão acerca da utilização da política de ações afirmativas – em especial da política de cotas – pôde encontrar uma fundamentação teórica para sua implementação em nossa sociedade a partir de um diálogo com o princípio da igualdade equitativa de oportunidades de John Rawls, uma vez que este princípio objetiva proporcionar à sociedade a garantia de oportunidades aberta a todos, desde o direito a ocupar cargos públicos até às diversas posições sociais, incluindo a igualdade de oportunidades no âmbito educacional que, no cenário brasileiro, tem entre suas metas a democratização do acesso ao ensino superior.

REFERÊNCIAS

- GOMES, Nilma Lino. Ações afirmativas: dois projetos voltados para a juventude negra. In: SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves e; SILVÉRIO, Valter Roberto (Orgs). **Educação e Ações Afirmativas – entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica**. Brasília: INEP, 2003.
- MATTEUCCI, N. Contratualismo. BOBBIO, N.; MATTEUCI, N.; PASQUINO, G. Dicionário de Política, 8. ed. Brasília: Editora UNB, 1995.p. 272-283.
- MUNANGA, Kabengele. Políticas de ação afirmativa em benefício da população negra no Brasil: um ponto de vista em defesa de cotas. In: SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves e; SILVÉRIO, Valter Roberto (Orgs). **Educação e Ações Afirmativas – entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica**. Brasília: INEP, 2003.
- RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. Organizado por Erin Kelly. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. **O Liberalismo Político**. São Paulo: Ática, 2000;
- _____. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- ROUANET, Luiz Paulo. **John Rawls e a política de ações afirmativas**. Campinas: PUC, 2006;
- SILVA Jr., Hédio. Ação afirmativa para negros(as) nas universidades: a concretização do princípio constitucional da igualdade. In: SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves e; SILVÉRIO, Valter Roberto (Orgs). **Educação e Ações Afirmativas – entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica**. Brasília: INEP, 2003.
- SILVEIRA, Denis Coutinho. Posição original e Equilíbrio Reflexivo em John Rawls: o problema da justificação. **Trans/Form/Ação**, São Paulo, v.32, n.1, p. 139-157, 2009.

O Debate Habermas-Rawls e sua relevância atual

Gustavo Leyva

Universidade Federal do ABC

Em um livro publicado faz já três anos, James Gordon Finlayson e Fabian Freyenhagen diziam com razão que o debate iniciado em *The Journal of Philosophy* em 1995 entre aqueles que são dois dos maiores filósofos da segunda metade do século XX –a saber: John Rawls e Jürgen Habermas-¹ não tem sido estudado com o rigor que mereceria, pois ainda há temas e aspectos dessa discussão que podem ser de um grande interesse para esclarecer problemas centrais na filosofia política e moral contemporânea². São certamente vários os temas tratados no contexto desse debate que foi caracterizado, com razão, por Habermas, como lembramos, como uma *Familienstreit* (disputa de família). Entre as questões ali discutidas destacam-se, em primeiro lugar, aquela relacionada com o desenho da posição original por parte de John Rawls e

¹ Cf., J. Habermas: «Reconciliation through the public use of reason: Remarks on John Rawls's political Liberalism», *The Journal of Philosophy*. XCII, núm. 3, March, 1995, págs. 1109-131 (em alemão: Versöhnung durch öffentlichen Vernunftgebrauch», em: Jürgen Habermas: *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, pp. 65-94) e John Rawls «Reply to Habermas», *The Journal of Philosophy*. XCII, núm. 3, March, 1995, pp. 132-180.

² Cf., Finlayson, James Gordon / Freyenhagen, Fabian (2011): *Habermas and Rawls: Disputing the Political*. New York: Routledge. Ver também: Todd Hedricks (2010): *Rawls and Habermas. Reason, Pluralism, and the Claims of Political Philosophy*. Stanford: Stanford University Press.

com os seus pressupostos que remetem a ideia de um indivíduo compreendido no contexto da teoria da eleição racional; em segundo lugar, a questão da forma em que as limitações do egoísmo racional de um indivíduo assim concebido poderiam ser contidas através do que Rawls chama um *sense of justice*; em terceiro lugar, a proposta de Habermas quanto a se uma teoria do discurso poderia oferecer de forma mais consistente uma fundamentação adequada da perspectiva de imparcialidade e de universalidade necessária que requerem os princípios, direitos e normas fundamentais de uma sociedade moderna; em quarto lugar, coloca-se neste debate também a questão de se os princípios da justiça que regulam o funcionamento daquelas que Rawls chama as instituições básicas de uma sociedade moderna devem ser apenas aceitados facticamente ou se não deveriam, antes, ser fundamentados através de sua vinculação com a interrogação sobre os seus critérios não apenas de aceitação fáctica visando à estabilidade da sociedade, mas sim também com critérios epistémicos e relacionados com a verdade dos princípios que as fundamentam; em sexto lugar, por fim, a questão de como compreender a autonomia privada e a pública, assim como a relação existente entre ambas. Porém, neste trabalho não vou me referir a nenhum dos problemas anteriormente mencionados e sim a outro tratado tanto por Rawls quanto por Habermas, mas que, infelizmente, não foi analisado na discussão que eles tiveram naqueles anos. Refiro-me a uma questão que está sendo discutida com especial intensidade nos últimos anos: a da justiça internacional e do cosmopolitismo. Com efeito, as discussões em torno à globalização que tem interessado à filosofia política nas duas últimas décadas têm salientado um conjunto de questões e problemas sociais, econômicos, políticos e ecológicos que tem um alcance global, para além das fronteiras dos Estados-nação particulares (podem ser mencionados aqui, só a maneira de exemplos, os seguintes: a pobreza no plano global, os grandes movimentos migratórios desde os países mais pobres em direção dos mais ricos, o cambio climático, o terrorismo e o narcotráfico, etc.). Os problemas de justiça internacional e do cosmopolitismo começaram a preocupar John Rawls já desde a sua *A Theory of Justice* (1971) e foram tratados de forma um pouco mais sistemática em um artigo publicado em 1993³ e, posteriormente, na sua última grande obra *The Law of Pe-*

³ John Rawls: "The Law of Peoples." *Critical Inquiry* (Fall 1993), 20 (1): 36-68.

oples (1999)⁴. No caso do Habermas, eles foram tratados inicialmente no marco de uma discussão com o filósofo que é a referência central comum tanto para ele como para Rawls: Immanuel Kant. Com efeito, no texto consagrado a comemorar os duzentos anos da publicação da obra de Kant *Zum ewigen Frieden* (1795), Habermas apresentou aquelas que talvez sejam as primeiras de suas reflexões sobre estas questões⁵. Elas foram desenvolvidas de forma mais sistemática alguns anos mais tarde no artigo *Die postnationale Konstellation* (1998)⁶. Limitado por razões de espaço e de tempo, vou me referir de forma breve às posições de um e outro filósofo com respeito a estes problemas⁷.

Já nas páginas iniciais de *A Theory of Justice*, **John Rawls** destacava que ele se ocupava ali de um caso especial do problema da justiça no contexto de uma sociedade considerada de forma isolada de outras. Assim, uma vez que a concepção ideal da justiça social e política e seus princípios básicos tivessem sido estabelecidos e fundamentados de forma correta, a pressuposição hipotética de uma sociedade isolada dentro da qual esses princípios eram válidos poderia ser relaxada para se passar a considerar outros “casos especiais” de justiça, entre eles aquele referente aos princípios de justiça internacional capazes de regular as relações entre diversas sociedades e Estados no plano mundial⁸. Assim, já desde *A Theory of Justice*, Rawls considerava a possibilidade de uma extensão do método de fundamentação baseado sobre

⁴ John Rawls: *The Law of Peoples: with “The Idea of Public Reason Revisited.”* Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999.

⁵ Cf., Jürgen Habermas (1996): “Kants Idee des ewigen Friedens –aus dem historischen Abstand von 200 Jahren”, em: Jürgen Habermas: *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt am Main : Suhrkamp, pp. 192-236.

⁶ Cf., Jürgen Habermas (1998): „Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie“, em: Jürgen Habermas: *Die postnationale Konstellation. Politische Essays*. Suhrkamp. Frankfurt am Main, 1998, pp. 91-169. Ver também os seguintes artigos de Habermas:

(2004): “Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?”, em: Jürgen Habermas: *Der gespaltene Westen. Kleine politische Schriften X*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2004, pp. 113-193.

(2005): “Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgesellschaft?”, em: Jürgen Habermas: *Zwischen Naturalismus und Religion*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2005, pp. 324-365.

(2007): “Kommunikative Rationalität und grenzüberschreitende Politik: eine Replik”, em: P. Niesen y B. Herborth (Hrsg.): *Anarchie der kommunikativen Freiheit. Jürgen Habermas und die Theorie der internationalen Politik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2007, pp. 406-459.

⁷ Retomo aqui algumas das análises que tinha apresentado anteriormente em Leyva, 2009.

⁸ Cf., Rawls, 1971: 7 e 331.

a ideia do contrato empregado nessa obra a um contrato que seria não mais entre distintos indivíduos mas entre diversas nações. É assim que ele falará de uma “*law of nations*” que estabelecerá os princípios de justiça capazes de regular as relações entre as diversas nações na cena internacional⁹. Posteriormente, em *The Law of Peoples* (1999), Rawls vai se referir antes a “povos [*peoples*] e que a “nações [*nations*]” salientando assim que um povo pode de fato estar constituído por mais de um grupo étnico ou de uma nação, de modo que não são tanto os vínculos religiosos, culturais ou linguísticos os decisivos para se-considerar a existência ou não de um povo, e sim a existência de uma cooperação social estendida espacial e temporalmente e o compartilhamento de um governo central comum, de uma mesma cultura política e de uma mesma estrutura institucional básica no plano econômico e social (cf., Rawls, 1999:12). É assim que *The Law of Peoples* passará a se ocupar de esclarecer e fundamentar, por um lado, os princípios de justiça que devem reger as relações entre povos (sociedades) liberais e, por outro lado, as relações que devem manter esses povos (sociedades) liberais com as sociedades não-liberais, especialmente com aquelas sociedades não-liberais mas que são “*decentes [decent]*” a pesar de não estar ordenadas segundo os princípios de uma democracia liberal ocidental (cfr., Rawls, 1999: 10, 83). Rawls oferecerá assim no Parágrafo §4 deste livro oito princípios que, segundo ele, constituem “*the Law of Peoples*”, a saber: 1) Respeito da liberdade e independência de outros povos; 2) A observação de tratados e compromissos por parte dos povos; 3) Respeito à igualdade dos povos em acordos e relações; 4) Observação do dever de não-intervenção em outros povos; 5) Instigação à guerra só em caso de autodefesa ou em defesa de outros povos injustamente atacados; 6) Os povos devem honrar os direitos humanos; 7) Observação de restrições justas na conduta da guerra tais como a de não atacar aos não-combatentes, e, por fim, 8) Assistência a outros povos vivendo sob condições desfavoráveis que os impeçam de ter um regime político e social justo ou decente (cf., Rawls, 1999: 37). A fundamentação destes

⁹ Note-se que a análise de Rawls está centrado nas relações entre estados e não entre indivíduos pertencentes a diversos Estados. Respeito a esta crítica a concepção “estatocêntrica” de Rawls, cf. Charles Beitz: *Political Theory and International Relations*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1979; Thomas Pogge: *Realizing Rawls*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1989 e Brian Barry: *Theories of Justice*. Berkeley, CA: California University Press, 1989.

princípios está baseada numa espécie de “segunda posição original” na qual os representantes dos povos ou sociedades liberais bem ordenadas estabelecem os termos que devem regular a sua cooperação e as suas relações. De forma similar ao procedimento desenvolvido em *A Theory of Justice*, as partes que aparecem nesta posição original encontram-se também atrás de um “véu de ignorância [*veil of ignorance*]” que as impede de ter acesso a qualquer informação sobre qualquer característica particular dos povos ou sociedades que têm de se submeter a esses princípios (por exemplo, tamanho das sociedades, seus recursos ou riquezas, tradições culturais ou religiosas que nelas serão encontradas, etc.).

Parece claro para Rawls que estes oito princípios oferecem as normas fundamentais para regular a cooperação e resolver os eventuais conflitos dentro da sociedade dos povos. Esta sociedade, por sua vez, precisaria de uma estrutura básica de instituições para manter a lei dos povos. Se poderia pensar assim em uma instituição política de alcance global responsável pela manutenção da paz no planeta (por exemplo, como a ONU), de outra mais que seja responsável pelas relações comerciais entre as diversas sociedades, etc., todas elas dotadas de órgãos judiciais para resolver os conflitos que pudessem surgir nos diversos níveis de relações entre as sociedades no plano internacional. Especial interesse no contexto da teoria de Rawls é o tema das relações entre as sociedades liberais, por um lado, e as sociedades não-liberais (tanto as “decentes” como as “não-decentes” ou “*outlaw societies*”), por outro. Em *The Law of Peoples* Rawls se ocupa especialmente das relações das sociedades liberais com as sociedades não-liberais mas “decentes”, isto é, com sociedades hierarquizadas, mas, ao mesmo tempo, pacíficas, não-expansionistas e, sobretudo, sociedades que respeitam os direitos humanos básicos (direitos para proteger a vida e integridade das pessoas, direitos de liberdade –incluindo neles direito de liberdade de movimento, liberdade de trabalho forçado e de propriedade-, direitos de igualdade formal perante a lei, liberdade de consciência, pensamento, expressão e associação, segundo se analisa nas secções 9 e 10 (cfr., Rawls, 1999: 71-81)).

Jürgen Habermas, por sua vez, tem se interessado especialmente pelo modo em que os processos de globalização geram um desafio

para a democracia e as estruturas do Estado de Direito e, desse modo, se propôs a refletir sobre a forma em que desde a política e o Direito se poderia fazer frente a uma globalização que parece ter sido governada até agora exclusivamente pela lógica do mercado. Para Habermas trata-se assim de opor à globalização neoliberal “o esboço de uma política transnacional de recuperação e limitação das redes globais [*dem Entwurf einer transnationalen Politik des Einholens und Einhegens globaler Netze*]”¹⁰. Trata-se então de refletir sobre o modo no qual poderiam ser compreendidos os princípios de justiça e os direitos constitucionais no contexto internacional e atendendo ao insuperável pluralismo cultural existente na escala global. Um ponto de partida para a reflexão de Habermas está dado pelo reconhecimento de que a dinâmica do próprio processo de globalização trouxe como consequência um movimento duplo. Com efeito, por um lado, a globalização tem levado o Estado nacional a abrir-se no seu interior à pluralidade de formas de vida e a outras tradições culturais distintas das próprias; por outro lado, ela tem levado o Estado nacional a abrir-se a além das próprias fronteiras a outros Estados e a outras regiões do mundo (cf., Habermas, 1998: 128). Perante esta situação, a questão central é para Habermas a do esclarecimento das condições para uma política democrática além do Estado nacional, isto é, para uma “democracia pós-nacional [*postnationale Demokratie*]” (cf., Habermas, 1998: 134). O modelo para uma democracia semelhante é oferecido a Habermas pela União Europeia. Retomando assim a sua concepção de uma democracia deliberativa, Habermas formula uma estratégia em vários níveis: em primeiro lugar, o desenvolvimento e conversão dos acordos internacionais existentes entre os países da União Europeia numa espécie de Constituição europeia; em segundo lugar, a transformação dos diversos acordos intergovernamentais numa comunidade política baseada sobre um ponto de apoio duplo, a saber; por um lado, um *procedimento* de legitimação democrática que vá além tanto do direito eleitoral limitado ao Estado nacional como dos espaços públicos restringidos às fronteiras nacio-

¹⁰ Habermas, 1998: 124. Habermas refere-se nesta parte as similaridades entre a sua proposta e a do Pierre Bourdieu quem anotava que se podia debater em contra do Estado nacional e, ao mesmo tempo, defender as suas tarefas “universais” que poderiam ser realizadas do mesmo modo –e ainda melhor– por médio de um Estado supranacional (cfr., Pierre Bourdieu: *Contre-feux, tome 1 : Propos pour servir à la résistance contre l’invasion Néo-libérale*. Paris: Raisons d’agir, 1998).

nais, e, por outro lado, uma *práxis* da formação da opinião e da vontade que se alimente das raízes de uma nascente cidadania europeia e possa ser desenvolvida no espaço europeu (cf., Habermas, 1998: 151). Isto supõe, por sua vez, uma organização dos cidadãos –inicialmente no plano europeu e tendencialmente no plano global- sobre a base de uma solidariedade que pode ser oferecida somente pelo universalismo moral expressado na ideia dos Direitos Humanos e na rejeição e indignação sobre a sua repressão e violação em qualquer região do mundo (cf., Habermas, 1998: 163).

Não parece claro, porém, qual deve ser exatamente o alcance preciso e as funções específicas desta “democracia pós-nacional”. Em algumas passagens Habermas parece tomar como modelo para responder a estas questões o exemplo da ONU, que, como ele lembra, surgiu depois da Segunda Guerra Mundial com o propósito específico de garantir a paz mundial para o qual precisava apoiar uma política de respeito aos Direitos Humanos na escala global. As funções dessa organização estavam assim limitadas a “funções elementares de ordem [*elementare Ordnungsleistungen*]” (Habermas, 1998: 160). Porém, em reflexões desenvolvidas posteriormente, Habermas propõe um desenho institucional da ordem internacional no qual a determinação dos princípios que regulam a convivência internacional aparece vinculada a e baseada em um processo de deliberação no interior da comunidade internacional no contexto de uma organização mundial adequadamente reformada. Habermas propõe assim um desenho da ordem internacional em diversos planos e níveis com distintas funções:

“Uma organização mundial convenientemente reformada poderia realizar funções –vitais, porém claramente delimitadas– de assegurar a paz e promover os direitos humanos no nível supranacional [...] No nível intermediário, o transnacional, as principais potências ocupar-se-iam dos difíceis problemas de uma política interior global que não se limitasse apenas à coordenação, mas incluisse a promoção ativa de uma ordem mundial mais equilibrada. Elas teriam que enfrentar os problemas econômicos e ecológicos globais no contexto de assembleias e encontros permanentes e sistemas de negociação [...] O sistema multinível delineado cumpriria os objetivos de paz e direitos humanos da Carta das Nações Unidas no nível supranacional e trataria os

problemas de política interior global no nível transnacional através de compromissos entre as grandes potências domesticadas” (Habermas, 2004:136, tradução ao português de GL).

Porém, infelizmente não fica claro no desenho institucional esboçado por Habermas o que deve ser entendido exatamente por “proteger e promover os direitos humanos”. Às vezes Habermas, parece manter uma posição extremamente minimalista¹¹ e entender deste modo a proteção e promoção dos direitos humanos no sentido muito restrito de evitar violações deles em grande escala –por exemplo, em casos de genocídio e “limpeza étnica”- mobilizando mesmo as forças armadas dos Estados membros ou uma força militar avaliada e legitimada pela organização internacional (por exemplo, a ONU) contra regimes criminosos –isto é, da aqueles que corresponderiam às “sociedades indecentes” de que falava Rawls (cf., Habermas 2004: 143 y 170). Outras vezes, porém, Habermas parece favorecer uma interpretação mais ampla que a de somente as tarefas de proteção e promoção dos direitos humanos, como naqueles momentos nos que aponta que a proteção dos Direitos Humanos equivale a cumprir “os objetivos em matéria de Direitos Humanos contidos na Carta das Nações Unidas” (Habermas, 2004: 136), incluindo assim a garantia das condições socioeconômicas necessárias para atingir esses objetivos. Esta interpretação, porém, parece ser rejeitada pelo próprio Habermas em outros momentos, como aquele em que ele escreve que a organização mundial que ele favorece deve estar afastada de qualquer objetivo “político” relacionado com a esfera da economia que “tenha a ver com questões de distribuição equitativa” (Habermas, 2005:336).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já lembrava ao início deste trabalho, Rawls e Habermas não trataram os temas da justiça internacional e do cosmopolitismo no debate que eles tiveram no ano 1995. Porém, se a discussão entre eles tivesse atingido também estas questões, muito provavelmente Habermas teria mencionado alguns dos argumentos que apareceram já em sua primeira discussão com Rawls. Com efeito, a proposta de Rawls

¹¹ Cf., Lafont, 2008.

emprega de novo uma estratégia de fundamentação contratualista com pressuposições que remetem a partes individuais egoístas que têm que ser contidas por algum substituto daquele “*sense of justice*” que tinha aparecido em *A Theory of Justice*. A proposta de Habermas elige assim outra via de fundamentação, que passa pela ordem do discurso e, por tanto, da participação dos cidadãos num espaço público que agora se amplia além de um Estado-nação em particular para incluir tendencialmente o planeta inteiro. Com isso se vincula a justiça a um processo democrático também no plano internacional que, pela sua vez, Habermas busca ancorar em uma estrutura institucional em vários níveis (nacional, regional e global), dando deste modo a sua proposta não só uma fundamentação mais sólida, mas também, além disso, uma articulação mais concreta em termos tanto jurídicos como políticos. Porém, deve ser destacada de forma enfática também a surpreendente –e, ao mesmo tempo, preocupante– ausência em dois dos filósofos mais relevantes da segunda metade do século XX de uma reflexão sobre a redistribuição da riqueza e da justiça no plano global nas considerações que ambos oferecem sobre a justiça e a ordem internacionais. Assim, por exemplo, Rawls reconhece que os oito princípios que constituem a lei dos povos poderiam ser complementados e acrescentados com outros mais (cf., Rawls, 1999:37). Mas entre os princípios a serem acrescentados a esses oito já mencionados, Rawls não considera nenhum relacionado com um princípio de justiça distributiva no plano global,¹² que seria uma sorte de substituo daquele princípio da diferença que em *A Theory of Justice* permitia regular as desigualdades existentes entre as diversas partes de um sistema de cooperação social¹³. Em lugar disso, Rawls parece ficar satisfeito no plano internacional só com um dever de assistência internacional de alcance limitado. Habermas, por sua vez, anota

¹² Os críticos de Rawls consideram esta como uma grave limitação injustificada que parece conter quase uma petição de princípio (cf., Thomas Pogge: “An Egalitarian Law of Peoples”, em: *Philosophy and Public Affairs*, 23, 1994, pp. 195-224.

¹³ Cf., Brian Barry: *The Liberal Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 1973; Charles Beitz: *Political Theory and International Relations*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1979; Thomas Pogge: *Realizing Rawls*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1989 e Brian Barry: *Theories of Justice*. Berkeley, CA: California University Press, 1989; K.C. Tan: *Justice without Borders. Cosmopolitanism, Nationalism, and Patriotism*. New York: Cambridge University Press, 2004.; Darrel Moellendorf: *Cosmopolitan Justice*. Boulder, CO: Westview Press, 2002 e Samuel Freeman: *Rawls*. London and New York: Routledge, 2007.

que as questões relacionadas com a redistribuição da riqueza no plano internacional são intrinsecamente “políticas” e pertencem por tanto às tarefas e funções de uma política interior global da qual a organização mundial de Estados deve estar liberada (cf., Habermas, 2005:346). As tarefas da organização mundial de Estados são interpretadas assim por Habermas de um modo minimalista se restringindo apenas à proteção dos Direitos Humanos na escala global e ao dever negativo de prevenir violações massivas deles provocadas por guerras, conflitos étnicos ou genocídios. Com isso se coloca para nós, localizados fora dos eixos de relevância geográfica e política marcados pelos USA e pela Europa ocidental, o complexo desafio de tentar pensar com Rawls e Habermas e, ao mesmo tempo, contra eles, isto é, além deles.

REFERÊNCIAS

- FORST, Rainer (2002): “Zu einer kritischen Theorie transnationales Gerechtigkeit”, en: Reinold Schmücker und Ulrich Steinvoth: *Gerechtigkeit und Politik. Philosophische Perspektiven*. Berlin: Akademie Verlag, 2002, pp. 215-232.
- HABERMAS, J. (1996): “Kants Idee des ewigen Friedens –aus dem historischen Abstand von 200 Jahren”, en: Jürgen Habermas: *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt am Main : Suhrkamp, pp. 192-236.
- (1998): „Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie“, en: Jürgen Habermas: *Die postnationale Konstellation. Politische Essays*. Suhrkamp. Frankfurt am Main, 1998, pp. 91-169.
- (2004):“Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?“, en: Jürgen Habermas: *Der gespaltene Westen. Kleine politische Schriften X*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2004, pp. 113-193.
- (2005): “Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgesellschaft?“, en: Jürgen Habermas: *Zwischen Naturalismus und Religion*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2005, pp. 324-365.
- (2007): “Kommunikative Rationalität und grenzüberschreitende Politik: eine Replik“, en: P. Niesen y B. Herborth (Hrsg.): *Anarchie der kommunikativen Freiheit. Jürgen Habermas und die Theorie der internationalen Politik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2007, pp. 406-459.
- HELD, David (1995): *Democracy and the global order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*. Stanford: Stanford University Press

- HÖFFE, Otfried (Hrsg.) (1995): *Kant: Zum ewigen Frieden*, Klassiker Auslegen, vol. 1, Berlin: Akademie Verlag.
- (1999): *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*. München : Beck (edición corregida y aumentada: 2002).
- JONES, Charles (1999): *Global Justice: Defending Cosmopolitanism* . Oxford: Oxford University Press.
- LAFONT, Cristina (2008): “Justicia Global en una sociedad mundial pluralista”. Ponencia presentada en el III Congreso Iberoamericano de Filosofía desarrollado del 1 al 5 de julio del 2008 en Medellín, Colombia.
- LEYVA, Gustavo (coeditor com Dulce María Granja) (2009): *Cosmopolitismo, Globalización y Democracia*. Barcelona – México: UAM - Anthropos Editorial.
- LUTZ-BACHMANN, Matthias/ BOHMAN, James (hrsg.) (1996): *Frieden durch Recht:Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung* Frankfurt am Main : Suhrkamp.
- (2002): *Weltstaat oder Staatenwelt? : Für und wider die Idee einer Weltrepublik* . Frankfurt am Main : Suhrkamp.
- MATHIEZ, Albert (1918): *La révolution et les étrangers: Cosmopolitisme et défense nationale*. Paris : La Renaissance du Livre.
- MERKEL, Reinhard und Wittmann, Roland (Hrsg.) (1996): *Zum ewigen Frieden: Gmndlage, Aktualitat und Aussichten einerIdee von Immanuel Kant*. Suhrkamp: Frankfurt am Main.
- MOUFFE, Chantal (2005): *Eine kosmopoltische oder eine multipolare Weltordnung?*, en: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie. Zwei+monatsschrift der internationalen philosophischen Forschung*. 53. Jahrgang, Heft 1, 2005, pp. 69-81.
- NUSSBAUM, Martha C. (1996): “Patriotism and Cosmopolitanism”, en: Joshua Cohen (Ed): *For Love of Country: Debating the Limits of Patriotism*. Boston, 1996, pp. 3-17.
- O'BRIEN, Karen (1977): *Narratives of Enlightenment: Cosmopolitan History from Voltaire to Gibbon*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- POGGE, Thomas (2002): *World Poverty and Human Rights: Cosmopolitan Responsibilities and Reforms*. Cambridge: Polity Press-Blackwell Publishers.
- RAWLS, John (1971): *A Theory of Justice*. MA: Harvard University Press (Cita-se conforme à edição revisada aparecida em 1999).
- (1999): *The Law of Peoples*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Qual o lugar da razão? Justiça, Racionalidade e Justiça: o Liberalismo Político de John Rawls

Rafael de Souza Martins

UFRRJ

Em uma interpretação muito particular dos conceitos de razão e indivíduo, os pressupostos e os mecanismos que Rawls usou tiveram como objetivo principal tentar responder, por um lado, as reivindicações por liberdades civis e políticas de seu tempo; e, por outro lado, fornecer uma tese forte contra as correntes utilitaristas que impregnavam as práticas políticas dos EUA, bem como a própria filosofia política anglo-saxã. Minha proposta de comunicação se encaminha justamente na análise dessa contraproposta ao utilitarismo, em especial na maneira como Rawls a concebe em sua célebre interpretação de Kant, o que também implica na análise de outros pontos, em especial a questão da imparcialidade e conseqüente legitimidade na deliberação pública, além do próprio conceito de sociedade bem ordenada. No momento, pretendo me ater apenas nos principais elementos de sua *Interpretação kantiana da justiça como equidade*, exposto em *Uma Teoria da Justiça*, de 1971.

De maneira análoga à busca da epistemologia pela verdade, Rawls quer encontrar princípios que melhor garantam as liberdades e as possibilidades de ação de indivíduos iguais em uma sociedade livre e democrática. No entanto, para realizar e fazer valer princípios que sejam equânimes e ao mesmo tempo garantam as liberdades mais básicas, Rawls tem de assumir certas dificuldades, isto é, embora as sociedades sejam locais marcados por empreendimentos pautados pela

cooperação, há também o conflito e a heterogeneidade de interesses e fins, daí a necessidade, sugere Rawls, de um conjunto de princípios que garantam em harmonia os principais direitos dos indivíduos, bem como um modo de organização que defina uma divisão equitativa dos frutos da cooperação social.

O problema central, portanto, encontra-se na tarefa de fazer com que os planos de indivíduos se encaixem uns nos outros para que suas atividades sejam compatíveis entre si, e possam, outrossim, ser efetivadas sem que as expectativas legítimas de cada indivíduo sofra frustrações graves. Para tentar realizar essa árdua tarefa, Rawls lança mão de uma situação hipotética, na qual cada pessoa, por meio de reflexão racional, deve decidir os princípios que governarão a estrutura básica da sociedade.

Na justiça como equidade, a posição original corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Evidentemente, essa situação é puramente hipotética e não condiz com nenhum momento histórico da humanidade; antes, é um mecanismo heurístico que Rawls utiliza para que os contratantes, a partir dessa posição de original de igualdade, escolham os princípios de justiça que irão governar a estrutura básica da sociedade.

Esta [a estrutura básica da sociedade] traduz o modo pelo qual as instituições sociais, econômicas e políticas (constituição política, economia, sistema jurídico, formas de propriedade) se estruturam sistematicamente para atribuir direitos e deveres aos cidadãos, determinando suas possíveis formas de vida (projetos e metas individuais, ideias do bem, senso de justiça) (Oliveira, 2013: 15).

O ponto nevrálgico na proposta rawlsiana encontra-se no modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam, portanto, a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social. É importante ressaltar, contudo, que os princípios de justiça que Rawls quer implementar destinam-se tão somente à estrutura básica da sociedade. Como o próprio autor salienta, não há quaisquer motivos para acreditar que os princípios que são satisfatórios para a estrutura básica sejam igualmente válidos para outras instituições ou situações. Consequentemente, para que possa-

mos especular sobre quais princípios são mais desejáveis, é de bom alvitre, sugere Rawls, tomarmos certas precauções, especialmente se nosso escopo for o de esmiuçar e tecer considerações coerentes no que diz respeito à justiça social e a defesa da liberdade individual, uma vez que não há como sabermos de maneira categórica se tais princípios são ou não “verdadeiros”.

Segundo Rawls, precisamos verificar quais princípios seria racional adotar, dada a situação contratual. Isso vincula a teoria da justiça à teoria da escolha racional. Desse modo, é preciso que, para embasar determinada descrição da situação inicial, demonstremos que ela contém certas premissas de aceitação geral. À luz da interpretação de Rawls a respeito de utilitaristas como Bentham e Sidwick, trata-se de averiguar a prioridade dos princípios de justiça e dos direitos derivados de tais princípios; a dificuldade encontra-se em saber se a imposição de desvantagens a alguns pode ou não ser contrabalanceada por uma soma maior de vantagens desfrutadas por outros.

Grosso modo, o primeiro princípio, o da igual liberdade, asseguraria as liberdades liberais mais básicas, tais como liberdade de pensamento, voto universal, poder concorrer a cargos públicos, etc., enquanto que o segundo princípio seria responsável por mitigar as desigualdades sociais, em especial àquelas que são frutos de desigualdades socioeconômicas e que afetam pessoas com menor poder aquisitivo a concorrem a determinados cargos, por exemplo. Rawls supõe que, sendo racionais, as partes contratantes na posição original reconhecem que devem levar em consideração a prioridade desses princípios, em especial o primeiro, uma vez que, se desejam definir padrões consensuais para avaliar suas metas e reivindicações, precisam de princípios para atribuição de pesos, o que implica em algum tipo de consenso.

Respondendo a uma primeira objeção sobre a normatividade de seus princípios, Rawls busca explicitá-los sob duas premissas fundamentais: a primeira, aparentemente óbvia, é a de que os homens são racionais e motivados por seus próprios interesses, metas e fins, independente de quais sejam e de se eles realmente sabem quais são ou serão estes interesses, metas e fins; a segunda, não tão clara, é a de que todos aceitam ou não tem grandes objeções ao postulado da igualdade,

ainda que o façam por uma questão de vantagem egoística e/ou individual, por exemplo.

O segundo princípio, aparentemente o mais complicado, divide-se em duas partes, e advoga que as desigualdades sociais e econômicas só são aceitáveis se maximizarem os benefícios dos menos favorecidos e se houver igualdade justa de oportunidade para todos. Parece bastante razoável, aos olhos de Rawls, admitir que não há possibilidade de uma sociedade ser efetivamente justa se não houver condições equitativas de oportunidades de acesso a cargos e profissões a todos, o que implica, principalmente, em assegurar educação de qualidade aos menos favorecidos e imparcialidade nos processos decisórios.

Parece bastante claro que, ao expor esses dois princípios, Rawls está interessado em propor uma solução ao problema liberal clássico da suposta incompatibilidade entre igualdade e liberdade. É igualmente perceptível, pois, que o que está em questão é tanto a distribuição de direitos e liberdades fundamentais, quanto a distribuição dos benefícios da cooperação social relativos à renda, riquezas e oportunidades. Naturalmente, o aspecto distributivo — relacionado ao segundo princípio de justiça —, acaba desempenhando um papel fundamental no equilíbrio social.

Rawls parte do exemplo que, se determinado homem se soubesse rico, provavelmente iria achar favorável defender o princípio de que os diversos impostos em favor do bem-estar social fossem considerados injustos; se se soubesse pobre, seria igualmente provável que propusesse o princípio oposto. Para representar as restrições desejadas, imagina-se uma situação na qual todos carecem desse tipo de informação. Exclui-se o conhecimento dessas contingências que geram discórdia entre os homens.

Rawls lança mão de uma situação hipotética, um experimento mental que tem como função o esclarecimento público e o conseqüente estabelecimento de “condições” equitativas de acordo entre cidadãos livres e iguais, além de restrições apropriadas às razões das partes que se encontram na posição de deliberar os princípios norteadores da sociedade em questão. Se possível, esse acordo seria celebrado sob condições imparciais e sob um véu de ignorância, que cumpriria a função de fazer com que os agentes na posição original desconhecêssem seu

lugar na sociedade, seus dons naturais, posição social, cor, etnia, religião etc.

Conforme exposto, Rawls parte da descrição das condições que caracterizam a situação inicial: as restrições formais do conceito de justo, o véu de ignorância, a racionalidade das partes contratantes e as circunstâncias da justiça, para a partir daí sustentar que os dois princípios seriam admitidos por conta de sua aceitabilidade racional. Basicamente, a ideia intuitiva da justiça como equidade é considerar que os princípios da justiça constituem, *per si*, o objeto de um acordo original em uma situação inicial definida. Por conseguinte, prossegue o autor, tais princípios seriam aqueles que pessoas racionais, motivadas por seus interesses, aceitariam nessa posição de igualdade, para determinar os termos básicos de sua associação.

Nesse sentido, o ideal de *self* de Rawls está no centro de sua tentativa de fornecer uma interpretação procedimental, tomando emprestado o conceito de autonomia de Kant. Para Rawls, a especificação da posição original tem como finalidade conceitualizar o ponto de vista moral imparcial de pessoas razoáveis, iguais e livres, isto é, autônomas em última instância. Consequentemente, a posição original e o véu de ignorância “obrigariam” todas as partes a se colocarem na perspectiva de todo membro possível:

A “posição original” obriga as partes a colocarem-se na perspectiva de cada membro possível e de reconhecer como morais os princípios que todos poderiam aceitar como pessoas livres e iguais. Portanto, a “posição original” formula, no sentido kantiano, o ponto de vista da pessoa inteligível: na formação de seus juízos, as pessoas, especialmente devido ao “véu da ignorância”, são livres de ponderações empíricas autointeressadas na medida em que os interesses em assegurar para si mesmo a melhor distribuição possível de bens básicos não são influenciados pelo conhecimento das vantagens ou desvantagens naturais e sociais que atingem sua pessoa. Os princípios, que com isso aparecem como racionais, são, por meio da situação inicial de equidade, do interesse de todos. Desse modo, a “posição original” como *um todo* expressa a natureza (ibidem, p. 580) dos homens como seres razoáveis, livres e iguais, que agem autonomamente (Forst, 2010: 34).

Desse modo, a posição Original tem como escopo formular/representar princípios que todos os contraentes possam aceitar, bem como fornecer pressupostos indispensáveis para que as escolhas sejam tidas como imparciais. Contudo, as ideias de Posição Original e Véu de ignorância, em *Uma Teoria da Justiça*, levam Rawls a crer que a ação dos homens pode ser compreendida através de um cálculo racional que leva em conta somente seus interesses próprios, sem necessariamente ceder a questões de cunho moral.

Conforme exposto, Rawls assume que as pessoas desconheceriam suas habilidades e aptidões na posição original. Com isso, seu objetivo é tornar claro por que um sistema de casta, por exemplo, não seria escolhido como princípio estruturador da sociedade, caso as pessoas estivessem deliberando os princípios sem saber que lugar ocupariam. Dado o “véu de ignorância” e a própria probabilidade de se ser sorteado para ocupar castas menos abastadas, as partes seriam levadas a escolher uma sociedade aberta, e por isso mesmo em concordância com o primeiro e segundo princípio. Para Rawls, o véu de ignorância impede as partes de conhecer as vantagens ou desvantagens decorrentes das contingências sociais e naturais, o que implica, portanto, a impossibilidade de realizarem barganhas no momento de escolha dos princípios.

Novamente, segundo Nythamar de Oliveira:

[...] a intuição rawlsiana é que seu procedimentalismo dá razoavelmente conta da teoria da escolha racional e de outros modelos utilitaristas que supostamente forneceriam também critérios de neutralidade em processos decisórios característicos das relações sociais e estruturas políticas (Oliveira, 2003: 16).

É importante observar, contudo, que a aposta na escolha racional não dá conta de solucionar os problemas aí imbricados. Se é que podemos resumir a aposta, esta se encontra na tentativa de conciliar aquilo que Rawls entende por vantagem racional e os nossos juízos ponderados sobre justiça. O elemento chave para essa aposta reside assunção de que as partes que se encontram na posição original são racionais, livres, razoáveis e desconhecem sua concepção de bem. Isso quer dizer que, embora saibam que possuem algum projeto de vida racional, não conhecem os pormenores que estão inevitavelmente atrelados a cada

projeto. Como podem, no entanto, decidir que concepções de justiça lhes proporcionam mais vantagens? A respeito dessa dúvida, o autor assume que:

[...] do ponto de vista da posição original, é racional que as partes suponham querer uma fatia maior, já que não são mesmo obrigadas a aceitar mais se não o quiserem. Assim, embora não tenham informações a respeito de seus objetivos específicos, elas têm um conhecimento suficiente para hierarquizar as alternativas. Sabem que, em geral, devem tentar proteger suas liberdades, ampliar suas oportunidades e os meios de promover seus objetivos, quaisquer que sejam (Rawls, 2008: 173).

Nessa etapa, Rawls ainda se mantém preso a ideia de racionalidade; quer dizer, ao analisar o ponto de vista de uma pessoa que se encontra na posição original, Rawls assume que, por não ter meios de obter vantagens especiais para si mesma, ela vá aderir a princípios que garantam certos direitos e liberdades a todos. Para Rawls, o desconhecimento das partes dispersa as disparidades sociais e naturais, o que concede ou possibilita a configuração da justiça como imparcialidade (*justice as fairness*) e a consequente convenção dos princípios de uma forma legítima e, ao mesmo tempo, equânime. Naturalmente, a racionalidade individual também implica a ausência de sentimentos, como inveja ou vaidade, por exemplo. Embora as partes desejem ampliar as condições que as possibilitem obter uma maior quantidade de bens sociais primários, isso não é pensado em termos de prejuízo para os outros. É dessa maneira que a individualidade se expressa no momento do acordo.

Segundo Rawls, a distinção entre o razoável e o racional remonta a Kant e é expressa em sua distinção entre o imperativo categórico e o hipotético. Nesse sentido, o razoável representa a razão prática pura, enquanto que o racional representa a razão prática empírica. Em consequência, sugere Rawls, para os propósitos de uma concepção política de justiça, é coerente atribuir ao razoável um sentido mais restrito e associa-lo a disposição de propor e sujeitar-se a termos equitativos de cooperação e, segundo, à disposição de reconhecer os limites do juízo e de aceitar suas consequências.

Portanto, a coerência do racionalismo kantiano em *Uma Teoria da Justiça* de Rawls está intimamente relacionada a sua metodologia cons-

trutivista, que busca definir uma ideia determinada de pessoa (racional, autônoma e livre) envolvida num determinado procedimento (o contrato), com um objetivo específico (a escolha dos princípios básicos de justiça equitativa). Minha comunicação tentou tecer algumas considerações encaminha justamente na análise dessa proposta, em especial na maneira como Rawls a concebe em obras posteriores a *Teoria*, o que implica na análise de outros conceitos e de novos posicionamentos a respeito de temas importantes no cenário filosófico-político na contemporaneidade, tal como o fato do pluralismo razoável, a imparcialidade e legitimidade na deliberação pública, além do trato dado à estabilidade de uma sociedade bem ordenada.

REFERÊNCIA

- Forst, Rainer. *Contextos de justiça: filosofia política para além do utilitarismo e comunitarismo*. Tradução Denilson Luís Werle. – São Paulo: Boitempo, 2010.
- Oliveira, Nythamar Fernandes de. *Rawls*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.
- Rawls, John. *Collected Papers* (Org. Samuel Freeman). Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- _____. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000.
- _____. *Uma Teoria da Justiça*. 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- Richardson, Henry & Weithman, Paul. *Opponents and Implications of a Theory of Justice*. (The philosophy of Rawls, Volume 3). New York: Garland Publishing, 1999.

A teoria da soberania segundo Foucault: para uma crítica ao discurso jurídico do poder

Marco Antônio Sousa Alves

Universidade Federal de Minas Gerais

Michel Foucault é conhecido por ser um crítico da teoria do direito e da filosofia política tradicionais, que teriam suas origens ligadas às monarquias absolutistas e a pensadores como Maquiavel e Hobbes. De fato, ao elaborar suas ferramentas para empreender uma análise do poder, Foucault claramente rejeitou o que nomeou de “discurso jurídico do poder” e também a chamada “teoria da soberania”. Neste trabalho, gostaria de explorar esse tema e procurar compreender melhor qual exatamente é a proposta de Foucault ao debruçar-se sobre a questão do poder, quais são ao certo as razões de sua crítica ao direito e à filosofia política, e também quais são suas sugestões e apontamentos em direção a um novo modo de pensarmos criticamente o direito e as relações de poder.

Proponho, então, o seguinte percurso: (1) inicialmente, tentarei apresentar o que Foucault concebeu por “poder” e como ele pretendeu analisá-lo, deixando clara a distinção entre teoria e análise do poder; (2) em um segundo momento, meu objetivo será caracterizar melhor o que Foucault chamou de “discurso jurídico do poder”, que tem como seus traços principais a ficção jurídico-contratualista, a noção de negatividade instanciada pela lei e a supremacia do Estado; (3) em terceiro lugar, pretendo apresentar algumas críticas dirigidas por Foucault a esse modelo jurídico de concepção do poder; (4) por fim, gostaria de

analisar duas sugestões de Foucault que procuraram guiar as alternativas à teoria da soberania, que passam pela descrição e a análise das relações de poder a partir das extremidades, de forma capilar, e pela admissão de uma pluralidade de modelos explicativos para além do jurídico, que nos fazem perceber as relações de poder para além do domínio do direito.

1. TEORIA VS. ANALÍTICA DO PODER

O que é o poder? E como analisá-lo? Em linhas gerais, Foucault dirigiu um olhar bem crítico à concepção de poder que, em sua leitura, prevaleceria no seio da filosofia política. Na primeira metade dos anos 1970, Foucault desenvolveu uma minuciosa analítica das relações de poder no seio do chamado projeto genealógico, quando se valeu do que chamou de “a hipótese de Nietzsche”. Os resultados dessas pesquisas aparecem, sobretudo, em *Vigiar e punir* (1975) e nos primeiros cursos de Foucault no Collège de France (entre 1971 e 1975, na ordem: *A vontade de saber*, *Teorias e instituições penais*, *A sociedade punitiva*, *O poder psiquiátrico* e *Os anormais*). Nesse momento, ainda antes do delineamento da biopolítica e da questão da arte de governar ou governamentalidade (que marcará suas reflexões na segunda metade da década de 1970), Foucault já explicita suas críticas ao discurso jurídico do poder. Segundo Márcio Alves da Fonseca, já ao iniciar seu projeto de uma analítica do poder (não de uma teoria do poder), Foucault claramente contrapôs às concepções do modelo jurídico um modelo estratégico inspirado em Nietzsche (cf. FONSECA, 2012, p. 95).

Ainda segundo Márcio Alves da Fonseca, a enunciação mais clara desse projeto tem uma data definida, o ano de 1976, quando Foucault publicou o primeiro volume da *História da sexualidade* e proferiu o curso *Em defesa da sociedade* no Collège de France (cf. FONSECA, 2012, p. 96-96, 221). Nesse momento, Foucault já havia desenvolvido seus estudos sobre as disciplinas e novas noções começavam a aparecer no seio de sua análise do poder, como o biopoder, a segurança e as artes de governar. O primeiro volume da *História da sexualidade* procurou justamente rever a trajetória já percorrida no projeto de uma genealogia do poder, desde a aula inaugural de 2 de dezembro de 1970 no Collège de France

(*A ordem do discurso*), e teve também por objetivo apontar para as novas fronteiras a serem exploradas. Nesse momento, Foucault defende explicitamente que somente se libertando da representação jurídico-discursiva é que podemos construir uma analítica do poder adequada às formas tipicamente modernas de dominação. O direito aparece então, nesse livro, como a referência do modelo jurídico-monárquico ou jurídico-discursivo de exercício do poder. E é a esse modo de exercício do poder que Foucault irá opor a noção de poder disciplinar e, mais tarde, as noções de biopoder e das artes de governar.

É sabido que, em vez de uma concepção global do poder, o que interessa Foucault são análises de conjuntos de práticas culturais específicas permeadas por relações de poder, como na loucura, na punição ou na sexualidade. Mais do que objeto de uma teoria, a dinâmica do poder é analisada, de maneira crítica, em sua materialidade. Em suma, a análise foucaultiana recai sobre os mecanismos, os efeitos e as relações dos dispositivos de poder na dinâmica social. A pergunta de Foucault não é, portanto, “o que é o poder?”, mas sim “como o poder funciona?”. Foucault deixa isso bem claro em sua primeira aula do curso *Segurança, território, população*, proferida no dia 11 de janeiro de 1978:

Em primeiro lugar, a análise desses mecanismos de poder que iniciamos há alguns anos e a qual damos seguimento agora, a análise desses mecanismos de poder não é de forma alguma uma teoria geral do que é o poder. Não é nem uma parte, nem mesmo um início dela. Nessa análise, trata-se simplesmente de saber por onde isso passa, como se passa, entre quem e quem, entre que ponto e que ponto, segundo quais procedimentos e com quais efeitos (FOUCAULT, 2008, p. 3-4).

Mas, embora Foucault não tenha desenvolvido uma teoria geral do poder, limitando-se a apenas analisar seu funcionamento em situações e domínios específicos, creio que não está ausente de seu trabalho considerações metodológicas que tenderam a assumir um caráter negativo, sobre o tipo de análise do poder a ser evitada. Um claro adversário é, dessa forma, estabelecido: o discurso jurídico do poder presente na teoria da soberania (do pacto social e do poder centralizado e encarnado no soberano).

Segundo Foucault, toda a teoria política moderna é obcecada pelo personagem do *soberano*, pela questão da *lei* e pelo tema da *interdição*. Em suas experiências de pensamento, Foucault coloca em questão esses modelos tradicionais (no direito e na tradição da filosofia política) de conceber o exercício do poder. E, para se contrapor a esse modelo, Foucault encontra sua inspiração em Nietzsche e na hipótese da luta e do enfrentamento belicoso de forças.

Foucault não defende, contudo, que o direito deva ou possa ser negligenciado nas análises do poder. Sustenta-se apenas que o modelo jurídico de concepção do poder é inadequado para oferecer categorias à filosofia política, especialmente se levarmos em conta as experiências européias posteriores ao século XVIII. Em suma, a teoria da soberania é vista como insuficiente para descrever diversos mecanismos de poder, tendendo a ocultar as relações em jogo e a mascarar as técnicas de dominação, comprometendo as resistências e lutas possíveis.

2. O DISCURSO JURÍDICO DO PODER: TRAÇOS PRINCIPAIS

Gostaria de ressaltar a seguir três elementos que são centrais na caracterização que Foucault fez do chamado “discurso jurídico do poder”: (a) a ficção do contrato social; (b) a negatividade da lei; e (c) a supremacia do Estado.

a) A ficção jurídico-contratualista

A ficção do contrato social como um ato fundador da sociedade civil é uma estratégia típica da filosofia política moderna que tem como objetivo, acima de tudo, investigar a legitimidade do poder soberano. Segundo essa ficção contratual, o poder seria algo naturalmente detido pelos indivíduos que, movidos por certos interesses, o teriam cedido ao soberano (totalmente ou parcialmente) por meio de um pacto ou contrato, o que marcaria o ato fundador da sociedade civil. No seio dessa construção teórica, o poder é entendido como algo que é possuído por alguém, detido como um bem passível de ser alienado ou cedido por meio de um contrato.

Essa ficção contratual estabelece ainda uma clara distinção entre os detentores da força política e aqueles que são dela excluídos, entre

o soberano, de um lado, e os súditos, de outro, entre o governante e os cidadãos, ou ainda entre os representantes e os representados. Em suma, a hierarquia é fundamental nessa estruturação do poder.

b) A noção de negatividade instanciada pela lei

O conceito clássico de poder sustenta-se na idéia de dominação que se perfaz por meio da legislação. A regra jurídica é então pensada em termos negativos, estruturando-se sob o prisma da proibição e da censura, visando assim assegurar a soberania do governante ou a manutenção de uma dominação. Os privilegiados, entendidos como os detentores do poder, controlariam, reprimiriam e dominariam os demais por meio da proibição legal e da repressão. E, frente a isso, os indivíduos/súditos seriam colocados em uma constante situação de coação legal.

Essa concepção tem sua origem em grandes instituições medievais: a monarquia e o Estado nacional. Nelas, a instância política atuava na forma do confisco, dos mecanismos de subtração, do direito de apropriação da riqueza e mesmo de subtração da vida das pessoas. O mecanismo jurídico é marcado pelo uso do código legal com divisão binária entre o lícito e o ilícito, sendo acoplado a cada ilícito um tipo de punição ou sanção negativa.

c) A supremacia do Estado

Os séculos XVII e XVIII correspondem ao momento, segundo Foucault, no qual o poder soberano se revestiu de legalidade, e esse modelo de concepção jurídica do poder teria povoado o imaginário da filosofia política moderna (como vemos em Hobbes ou Locke), contribuindo para disseminar a identidade entre lei e poder, entre soberania e juridicidade. Cito uma fala de Foucault no curso *Em defesa da sociedade*, pronunciada na aula de 14 de janeiro de 1976:

A teoria do direito tem essencialmente o papel, desde a Idade Média, de fixar a legitimidade do poder: o grande problema, central, em torno do qual se organiza toda a teoria do direito, é o problema da soberania (FOUCAULT, 1997, p. 24, tradução minha).

O Estado é pensado como um conjunto unitário, cuja vontade se identifica com a vontade da lei, que por sua vez faz o poder fun-

cionar na forma da sanção e da interdição. Em suma, a soberania é legitimada pela instância da regra, que é vista como a guardiã da ordem, da justiça e da paz.

3. CRÍTICA AO DISCURSO JURÍDICO DO PODER

Contrariando uma leitura mais tradicional que tendeu a considerar o monopólio estatal da violência fundado na racionalidade legal como requisito do Estado moderno, algo característico do funcionamento moderno do poder, Foucault ofereceu uma leitura bem diferente, que procurou colocar em evidência a emergência das disciplinas e, ao fazê-lo, tendeu a contrapor o modelo jurídico-político centrado na figura do soberano ao modelo disciplinar em torno das formas normativas de sujeição.

Como observa o sociólogo Sérgio Adorno, a lei e o direito são, acima de tudo, instrumentos de poder pré-modernos para Foucault, característicos do *Ancien Régime* e adequados às monarquias absolutistas que operavam pelo uso ostensivo da força centralizado nas mãos do soberano e na base da repressão e proibição (cf. ADORNO, 2006, p. 202). No mesmo sentido, diz Jean Terrel que a soberania, antes de ser um conceito teórico, é para Foucault uma maneira de exercer o poder por meio da lei e do confisco (*prélèvement*) que é característica da monarquia feudal (cf. TERREL, 2010, p. 72). Como afirma Foucault no curso *Em defesa da sociedade*, na aula de 14 de janeiro de 1976:

Há algo que não devemos esquecer: nas sociedades ocidentais, desde a Idade Média, a elaboração do pensamento jurídico deu-se essencialmente em torno do poder real. Foi a pedido do poder real e em seu benefício, para lhe servir de instrumento ou de justificação, que se elaborou o edifício jurídico de nossas sociedades. O direito no ocidente é um direito de ordem real (FOUCAULT, 1997, p. 23, tradução minha).

Mas, apesar de ter como origem a monarquia pré-moderna, o modelo jurídico-discursivo torna-se a representação dominante do poder justamente no momento em que deixa de corresponder à realidade que se quer descrever, de modo que passa a funcionar como um

operador de legitimação do poder. Segundo Jean Terrel, o soberano, na época feudal, estava no topo de uma rede de relações de poder e é a partir dele, no sentido de reforçar sua supremacia, que se elabora essa reflexão específica sobre o governo político expressa pela teoria da soberania, e isso ocorre justamente no momento em que a monarquia passa a possuir um aparelho administrativo que começa a fazer uso das disciplinas (cf. TERREL, 2010, p. 72). Ninguém melhor do que Hobbes exemplificaria isso: ele é o guardião do templo do Estado, cujas tecnologias são retiradas da nova razão governamental que se desenvolve no quadro de uma teoria da soberania.

Como bem observa Stéphane Legrand, foram basicamente três motivos que fizeram com que a teoria da soberania e o modelo jurídico-discursivo continuassem a dominar o campo da análise política (cf. LEGRAND, 2007, p. 39). Primeiro, pelo fato de eles terem fornecido para a burguesia, por um bom tempo, um instrumento crítico contra a monarquia (do qual eles são um produto). Em segundo lugar, pelo fato de terem permitido sobrepor aos mecanismos disciplinares um sistema discursivo que mascarou seus procedimentos e legitimou suas operações. Por fim, em terceiro e último lugar, pelo fato de terem estabelecido uma linguagem obrigatória para a formulação de qualquer crítica dos mecanismos de poder (que deveria ser sempre formulada nos termos de um “direito a algo”).

E mais do que um simples operador de legitimação, o direito funciona ainda como uma linguagem da vida real do poder. O discurso e a técnica do direito tiveram por função apagar ou mascarar o fato da dominação, fazendo aparecer no lugar dela duas coisas: os direitos legítimos da soberania e a obrigação legal da obediência.

Essa associação traçada por Foucault entre direito e soberania como formas pré-modernas está, contudo, longe de ser algo pacífico. Alan Hunt e Gary Wickham, por exemplo, consideraram infeliz essa associação na medida em que ela ocultaria a evidente conexão íntima existente entre as formas modernas de poder e os mecanismos jurídicos (cf. HUNT & WICKHAM, 1994, p. 62-63). É como se Foucault quisesse, erroneamente, expulsar a lei da modernidade, atando-a a uma concepção clássica de poder. E, talvez em razão dessa aproximação precipitada, um outro equívoco acabaria sendo cometido por Fou-

cault: ele tendeu a defender uma concepção muito rígida de lei, em termos meramente imperativistas, pensada apenas como um comando acompanhado por uma sanção negativa, ou seja, como uma regra de interdição ou proibição.

De fato, ao contrapor lei e disciplina, Foucault tende a atrelar a lei a uma concepção essencialmente negativa de poder. Talvez essa crítica seja acertada, mas, como lembra Márcio Alves da Fonseca, é importante ter em mente que o objetivo de Foucault não era explorar a “normatividade” da lei, pois sua atenção estava voltada prioritariamente para os mecanismos de normalização (cf. FONSECA, 2012, p. 145). Em suma, é a norma e não a lei o que interessa Foucault. Daí Foucault conceder ao direito um tratamento basicamente em termos negativos, como um contraponto àquilo que esté no foco de seu interesse.

Ainda segundo Márcio Alves da Fonseca, não devemos procurar uma teoria do direito em Foucault, embora referências às práticas jurídicas sejam muito comuns (cf. FONSECA, 2000, p. 220; FONSECA, 2012, p. 297). Apesar da presença constante em seus escritos e cursos, o direito não recebe, da parte de Foucault, o estatuto de um objeto definido. O que encontramos em Foucault são apenas diversas imagens do direito produzidas por diferentes usos. Reconhecendo a ausência de uma teoria do direito em Foucault, o que Márcio Alves da Fonseca se propôs a fazer em seu livro dedicado ao tema foi apenas tentar juntar e compreender essas imagens, sem buscar construir, a partir delas, uma teoria do direito em sentido mais pleno. Pensando dessa maneira, ele defende que o tema do direito, que inegavelmente é bastante recorrente em Foucault, deve ser pensado, sobretudo, em suas implicações com o tema da normalização.

Aprofundando o estudo dessa relação entre direito e normalização, Márcio Alves da Fonseca deixa clara a dupla estratégia de Foucault (cf. FONSECA, 2012, p. 222). Primeiro, ele opõe normalização e direito, tomados como duas formas diferentes de exercício do poder. Depois, uma vez identificados os mecanismos do poder normalizador, Foucault procura então mostrar como seu funcionamento implica as práticas do direito. Assim, ao invés de apenas se contrapor e se contradizer, a normalização estabeleceria com o direito relações de implicação e de reciprocidade.

A distinção fica mais rígida, segundo Márcio Alves da Fonseca, quando pensada apenas no plano conceitual (cf. FONSECA, 2012, p. 147). Ao considerar-se as práticas efetivas ligadas aos mecanismos de poder, a distinção deixa de ser fundamental e rígida, tendendo Foucault a apontar para as diferentes possibilidades de implicação. Nesse sentido, Foucault termina seu curso *Em defesa da sociedade*, na aula de 17 de março de 1976, reforçando que os mecanismos biopolíticos introduzidos ao longo do século XIX não entram simplesmente no lugar do velho direito da soberania. Não se trata de substituir ou apagar o direito, mas sim de penetrá-lo, atravessá-lo e modificá-lo de modo a instalar um novo modo de funcionamento do poder. A ênfase, em suas análises, é sempre nessa direção menos conceitual e mais preocupada com o modo como o poder funciona. Podemos perceber isso claramente na seguinte confissão de Foucault feita no curso recém mencionado: “De fato, o lugar onde eu gostaria de seguir as transformações não está no nível da teoria política, mas, sobretudo, no nível dos mecanismos, das técnicas das tecnologias de poder” (FOUCAULT, 1997, p. 215, tradução minha).

4. PARA ALÉM DO DISCURSO JURÍDICO DO PODER E DA TEORIA DA SOBERANIA

Como podemos então pensar criticamente o direito? Será que Foucault pode contribuir de alguma maneira para isso? Apesar de não encontrarmos em Foucault uma teoria do direito em sentido próprio, Foucault não se recusa a pensar o direito. O que ele recusa é somente a maneira como o direito normalmente é pensado. Mais ainda: ele rejeita as categorias jurídicas para se pensar o poder, que inserem-se no bojo daquilo que chamamos de “teoria da soberania”. Em momento algum Foucault afirma ou deixa entender que o direito pode ou deve ser negligenciado nas análises sobre o poder. O que ele sustenta é apenas que o modelo jurídico de concepção do poder é inadequado para oferecer categorias à filosofia política.

A teoria da soberania, em suma, oculta as relações de poder em jogo, sobrepondo aos processos disciplinares ou biopolíticos um sistema de direito que mascara seu funcionamento e oculta as técnicas de

dominação. A primeira aula inteira do curso *Em defesa da sociedade*, ministrada no dia 7 de janeiro de 1976, foi dedicada justamente a mostrar como o modelo jurídico da soberania não é adequado a uma análise concreta da multiplicidade das relações de poder. Cito Foucault:

O sistema do direito e o campo judiciário são o veículo permanente de relações de dominação, de técnicas de sujeição polimorfos. O direito, creio que é preciso vê-lo não pelo lado da legitimidade a ser fixada, mas pelo lado dos procedimentos de sujeição que ele coloca em funcionamento. Então, a questão para mim consiste em curto-circuitar ou em evitar esse problema, central para o direito, da soberania e da obediência dos indivíduos submetidos a essa soberania, e de fazer aparecer, no lugar da soberania e da obediência, o problema da dominação e do assujeitamento (FOUCAULT, 1997, p. 24-5, tradução minha).

Em outra passagem, na mesma aula, Foucault continua esse ponto, exortando todos a abandonarem o modelo proposto por Hobbes para pensar o direito e a soberania. Ele aponta, assim, para novas formas de se analisar o funcionamento das relações de poder:

É preciso estudar o poder fora do modelo do Leviatã, fora do campo delimitado pela soberania jurídica e a instituição do Estado: trata-se de analisá-lo a partir das técnicas e táticas de dominação (FOUCAULT, 1997, p. 30, tradução minha).

Para levar adiante essa nova estratégia de análise do poder, algumas precauções de método certamente se fazem necessárias. Gostaria de concluir este trabalho apontando para duas sugestões de Foucault nesse sentido: (a) a defesa de uma análise microfísica do poder, a partir de suas extremidades; e (b) a sustentação de um pluralismo de modelos descritivos do funcionamento do poder.

a) Devemos partir das extremidades e não do centro do poder

Ao invés de partir de um suposto centro e de procurar pelos princípios mais profundos, Foucault sugere que devemos privilegiar a descrição e a análise das relações de poder a partir das extremidades, de forma capilar. Como lemos logo na primeira aula do curso *Em defesa da sociedade*, ministrada no dia 7 de janeiro de 1976:

É preciso tomar o poder a partir de suas extremidades, em seus últimos delineamentos, no ponto no qual ele se torna capilar, ou seja, tomar o poder em suas formas e em suas instituições mais regionais, as mais locais, sobretudo onde esse poder, transbordando as regras de direito que o organiza e o delimita, prolonga-se por consequência para além dessas regras, investe-se nas instituições, ganha corpo nas técnicas e dá-se os instrumentos de intervenção material, eventualmente até violentos (FOUCAULT, 1997, p. 25, tradução minha).

Uma das características da nova perspectiva de análise do poder consiste em rechaçar toda explicação em via única e total, privilegiando uma análise na qual as estratégias tornam certas táticas possíveis, e as táticas, por sua vez, inserem-se em conjuntos estratégicos que as fazem funcionar de determinada maneira. Em suma, o poder não se confunde com a soberania do Estado e seus mecanismos de sujeição. O poder não se traduz necessariamente em um corpo de leis e nem se confunde com uma estrutura universal de dominação. Por isso não devemos tomar o poder como um simples fenômeno de dominação massivo e homogêneo, por exemplo, de uma classe sobre outra ou de um grupo sobre outro. Segundo Márcio Alves da Fonseca:

O direito veicula e faz funcionar relações que não são relações de soberania, mas relações de dominação, não entendidas enquanto manifestação de um mecanismo global, mas como múltiplas formas de controle. Daí ser essencial, para Foucault, afastar-se do problema da soberania e da obediência dos indivíduos, problemas centrais para o direito, e fazer aparecer, no lugar deles, o problema da dominação e da sujeição (FONSECA, 2000, p. 220).

A heterogeneidade nos dispositivos de poder envolve uma interpenetração, de modo que aquilo que chamamos de “poder” é melhor compreendido como uma multiplicidade de relações de força que se entrecruzam em uma dada conjuntura. Foucault ressalta que a tecnologia política é difusa e não se formula em discursos contínuos e sistemáticos, sendo antes composta de peças e procedimentos diversos, naquilo que ele chamou de *microfísica do poder*.

Essa crítica a uma concepção de poder em termos de totalidade conduz Foucault a desconfiar do conceito de revolução em benefício

de lutas e resistências plurais e provisórias, sem que seja permitido esperar algum efeito global ou alguma grande libertação. Para Foucault, onde há poder, há resistência. Por isso é importante ao analista e crítico do poder ficar atento para a multiplicidade e conflituosidade das diversas táticas envolvidas em um determinado dispositivo de poder.

O poder é, assim, onipresente, constituído de táticas proliferadas que atravessam o corpo social e perpassam as mais ínfimas das relações. Isso nos conduz a uma concepção reticular das relações de poder: para abordar o poder, é preciso “partir de baixo”, de onde ele incide em suas múltiplas relações. Em suma, ao invés de partir de um suposto centro e de procurar pelos princípios mais profundos, devemos privilegiar a descrição e a análise das relações de poder a partir das extremidades.

b) Devemos reconhecer a pluralidade e não impor um único modelo de funcionamento do poder

Contra o privilégio de um modelo explicativo em termos jurídicos, Foucault nos convida a considerar uma pluralidade de outros modelos (por exemplo, o modelo estratégico, tecnológico ou biológico), que nos fazem perceber as relações de poder para além do domínio do direito. Foucault recusa a hegemonia do modelo jurídico-político, herdeiro das tradições jusnaturalistas e contratualistas, centrado na soberania e no primado da lei. Ao invés de orientar sua pesquisa para os aparelhos de Estado e as ideologias que o acompanham, Foucault focalizou a dominação, as formas de sujeição e os dispositivos locais. Segundo Márcio Alves da Fonseca:

Para Foucault, permanecemos atados a essa representação, à imagem do poder-lei e do poder-soberania. E tal vínculo nos impede de percebermos o funcionamento concreto e histórico de novos mecanismos de poder, irreduzíveis à representação do direito (FONSECA, 2012, p. 98).

Vejamos, por exemplo, o caso dos mecanismos disciplinares que foram analisados por Foucault especialmente em *Vigiar e punir*. O modo de atuação das relações de poder disciplinar sobre um indivíduo, no sentido de adestrá-lo ou docilizá-lo, dá-se por meio de três instrumen-

tos básicos, quais sejam, a *vigilância hierárquica* (que envolve uma estratégia de visibilidade permanente), a *sanção normalizadora* (que constitui um conjunto de sub-penalidades e castigos que preenchem o espaço deixado vazio pelo direito estatal) e o *exame* (que é um instrumento de obtenção de saber, um aparato observador que desvela, classifica e enquadra os indivíduos em uma rede de normalização). Ou seja, o poder disciplinar funciona de um modo bem distinto do poder soberano e não encontra na lei o seu instrumento característico de dominação. As disciplinas permitem uma apropriação exaustiva dos corpos, dos gestos, do tempo e do comportamento dos indivíduos que nenhum aparato jurídico seria capaz de realizar. Ao invés de ter na repressão o foco do exercício do poder, o poder disciplinar fabrica (nas escolas, fábricas, prisões, hospícios, casernas, etc.) o tipo de indivíduo produtivo, útil ao funcionamento e manutenção da sociedade industrial.

Em suma, o direito não é a verdade do poder. É um instrumento ao mesmo tempo complexo e parcial. A forma da lei e os efeitos de proibição devem, então, dependendo do domínio de análise e do tipo de relação de poder em foco, ser substituídos ou complementados por outros mecanismos não jurídicos. Mais do que pelo direito, esses novos mecanismos funcionam pela técnica, pela normalização e pelo controle. É inútil tentar compreender esse tipo de dominação por meio da representação jurídico-discursiva do poder. Como observa Sérgio Adorno, o poder judicial centrado na lei enfraqueceu-se frente aos novos mecanismos de controle sociais próprios da sociedade disciplinar (cf. ADORNO, 2006, p. 210). Nesse contexto, mudam também os procedimentos jurídicos de produção da verdade: do inquérito (centrado na autonomia do aparelho judiciário) para o exame (espaço no qual intervém diversos saberes extrajurídicos).

Nas análises do poder disciplinar, Foucault procurou sistematicamente retirar a centralidade do modelo jurídico negativo de conceber o poder, enfatizando, ao contrário, o aspecto positivo e produtor do poder. O modelo jurídico-discursivo seria, de acordo com Foucault, incapaz de dar conta do aspecto produtivo do poder. O poder, sem dúvida, exclui e censura, mas também produz. Ou seja, o poder não é algo que apenas impõe limites e castiga. Ao invés de puramente negativo, o poder é, sobretudo, positivo, produtivo e transformador: antes de reprimir, o poder produz o real.

Para lutar contra determinadas formas de dominação estabelecidas por certas relações de poder, é preciso descrevê-las adequadamente e compreender o funcionamento delas. Contra um poder disciplinar, por exemplo, precisamos opor novos mecanismos não-disciplinares. De nada adianta, nesse caso, fazer uso apenas de armas jurídicas forjadas no seio do modelo da soberania. Como ressalta Sérgio Adorno:

Ao olhar a história da perspectiva do modelo jurídico-político de poder, fundado na lei e no direito, somente é possível ver máscaras, isto é, obrigações e direitos que se fixam na memória coletiva como universais e imperativos. Suas forças discursivas repousam na mentira e na violência: em nome da aceitação da regra e da obediência ao princípio geral da soberania, acenam para a liberdade: prometem liberar os indivíduos justamente dos poderes que fazem a sociedade ocidental moderna funcionar (ADORNO, 2006, p. 221).

Concluindo, creio que Foucault contribuiu para algo de extrema importância para a filosofia do direito: ele forneceu elementos (novas noções e modos de análise) para que possamos pensá-lo criticamente. Por mais limitadas que possam ser as análises que Foucault realizou sobre o direito, ao menos é indiscutível que elas possuem o grande mérito de inaugurar novas vias e de propor perspectivas inéditas para o pensamento jurídico e político na contemporaneidade. Valendo-me do que disse Márcio Alves da Fonseca na conclusão de seu livro sobre Foucault e o direito, gostaria de concluir este trabalho citando-o:

Em Foucault, somos levados insistentemente a pensar o direito, mas pensá-lo “diferentemente”. (...) Se pensar o direito é precisamente o papel da Filosofia do Direito, então a filosofia de Michel Foucault tem muito a propor para tal disciplina (FONSECA, 2012, p. 314).

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, Sérgio. Foucault, a lei e o direito. In: SCAVONE, L.; ALVAREZ, M.C.; MISKOLCI, R. (org.) *O legado de Foucault*. São Paulo: Ed.UNESP, 2006, p. 201-222.

- BERT, Jean-François. *Pensar com Michel Foucault*. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola, 2013.
- FONSECA, Márcio Alves da. Normalização e direito. In: CASTELO BRANCO, G.; PORTOCARRERO, V. (org.) *Retratos de Foucault*. Rio de Janeiro: Nau, 2000, p. 218-232.
- FONSECA, Márcio Alves da. *Michel Foucault e o direito*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard, 1975.
- FOUCAULT, Michel. *Histoire de la sexualité I: la volonté de savoir*. Paris: Gallimard, 1976.
- FOUCAULT, Michel. *“Il faut défendre la société”*: cours au Collège de France, 1976. Paris: Seuil/Gallimard, 1997.
- FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- HUNT, Alan; WICKHAM, Gary. *Foucault and law: towards a sociology of law as governance*. London/Sterling: Pluto Press, 1994.
- LEGRAND, Stéphane. *Les normes chez Foucault*. Paris: PUF, 2007.
- POTTE-BONNEVILLE, Mathieu. Droit. In: ARTIÈRES, Philippe; POTTE-BONNEVILLE, Mathieu. *D’après Foucault: gestes, luttas, programmes*. Paris: Points, 2012, p. 205-234.
- TERREL, Jean. *Politiques de Foucault*. Paris: PUF, 2010.

A hermenêutica jurídica principiológica de Ronald Dworkin

Thaís Cristina Alves Costa

Universidade Federal de Pelotas

I

Busco nesse texto apreender as bases da teoria jurídica de Ronald Dworkin, bem como a sua ruptura com a tradição positivista jurídica, para tal, analisarei as primeiras críticas do filósofo anglo-saxão ao professor Hebert Hart. Tais críticas engendrarão a ideia de direito para Dworkin, bem como responderão às insuficiências do modelo hartiano. Para esse feito, será considerado três elementos que constituem o direito dworkiniano, a saber: regras (*rules*), princípios (*principles*) e políticas (*policies*). Essa é a condição *sine qua non* para a efetivação dos direitos fundamentais e, em consequência da justiça e equidade nas decisões jurídicas. Para esse estudo, utilizarei como fio condutor a obra dworkiniana *Taking Rights Seriously*.

O jusfilósofo Ronald Dworkin tornou-se popularmente conhecido por travar o debate acerca da teoria democrática e moralidade pública em assuntos altamente polêmicos, como as questões envolvendo o aborto, a eutanásia, o suicídio assistido e o direito à pornografia. Todavia, é enquanto filósofo do Direito inserido na segunda metade do século XX que o estudioso tornou-se renomado, dialogando com filósofos de seu tempo e propondo um debate político moral pautado no liberalismo igualitário. Seu pensamento foi fortemente influenciado

pelas teses anti-utilitaristas de Rawls presentes no escrito *Two Concepts of Rules* (1955) e na obra *A Theory of Justice* (1971), pela aproximação entre direito e moral da obra *The morality of Law* (1964) de Lon Fuller, além da distinção de regras e princípios de Roscoe Pound e de John Dickinson presente, respectivamente, nas obras *The Case for the Law* e *The Law Behind the Law* (1929). Entretanto, nenhum autor exerceu tanta influência sobre Dworkin quanto seu professor H. Hart. As teses jurídicas hartinianas e seu positivismo mais sofisticado em relação à matriz kelseniana¹ foram fortemente criticados por Ronald Dworkin no chamado “ataque ao positivismo”. Esta hermenêutica jurídica pode ser encontrada nos primeiros escritos de Dworkin acerca do pensamento crítico jurídico que se convencionou chamar de pós-positivismo jurídico, *grosso modo*, doutrina jurídica que busca resgatar os valores morais e éticos para dentro da racionalidade do direito, publicados na obra intitulada *Taking Rights Seriously* (em português, *Levando os Direitos a Sério*), de 1977, composto de uma série de artigos publicados entre 1967 e 1977.

Entretanto, o recuo de Dworkin é ainda maior para a análise desta questão. Das teorias jurídicas até então existentes, ele encontra no século XIX, em John Austin, o precursor da popularização do chamado “positivismo jurídico”, dado ser ele o responsável por enunciar o primeiro princípio do positivismo, isto é, que o direito é um conjunto de regras selecionadas para reger a ordem pública. Na obra *The providence of jurisprudence determined* (1832), Austin apresenta o direito da comunidade como um conjunto de regras especiais que são utilizadas com o propósito de determinar qual comportamento deve ou não ser punido ou coagido pelo Estado. Dentre esse conjunto de regras, há três classes principais: as regras jurídicas, as morais e as religiosas. Nesse sentido,

¹ A teoria de Hans Kelsen baseia-se no pressuposto de que o direito decorre do positivismo da ciência, de tal forma que os valores não podem ser objetivos do direito, pois estão além do método científico-racional que deve nortear a ciência jurídica. Para ele, “Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir desse conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental” (KELSEN, 1997, p.01).

as regras jurídicas são ordens passadas pelo soberano aos súditos², sendo essa noção coercitiva “a chave para a ciência do direito”³. Contudo, para Dworkin, esse pensamento “belo em sua simplicidade”⁴ revela uma teoria extremante simplista facilmente refutável.

Por outro lado, o positivismo de Hart se mostra bem mais complexo. Hart amplia a observação para além da separação entre direito e moral, operando um tipo de arqueologia das normas pertencentes ao conjunto normativo de uma sociedade para dizer o que é e o que não é regra. Na obra *The Concept of Law* (em português, *O conceito de direito*) de 1961, Hart apresenta sua teoria jurídica como um conjunto de normas primárias e normas secundárias, no qual as regras primárias são aquelas que concedem direitos ou obrigações aos membros de dada comunidade assumindo, assim, um caráter prescritivo impositivo⁵. As regras secundárias, por sua vez, são aquelas que estipulam como e por quem tais regras podem ser estabelecidas, declaradas legais, modificadas ou mesmo abolidas. São, por exemplo, as regras de como o congresso é composto, como promulgar leis, regras sobre como deve ser a execução de testamentos e constituição de contratos⁶. Nesse sentido, todas as normas obrigatórias que passam pelo crivo das regras secundárias tornam-se regras válidas.

II

Com o intuito de introduzir a sua filosofia do direito, Dworkin se vale de contrapontos em relação à teoria hartiana.

² Dworkin, ao analisar a teoria de Austin, afirma que: “Segundo Austin, o soberano confere aos encarregados de fazer cumprir as leis (os juízes) poder discricionário para criar novas ordens, sempre que casos inéditos ou problemáticos se apresentarem. Os juízes então criam novas regras ou adaptam as antigas e o soberano anula suas criações ou, ao não fazê-lo, as confirma tacitamente”. (DWORKIN, 2002, p.28).

³ HART, 2012, p.106.

⁴ DWORKIN, 2002, p.30.

⁵ Hart afirma que as regras primárias ou de tipo básico é aquela que: “(...) prescreve-se que os seres humanos façam ou omitam certas ações, o queiram ou não (...) referem-se a ações que implicam movimento ou mudança física”. (HART, 2012, p. 101).

⁶ Segunda Hart, “(...) regras secundárias que dão o poder aos indivíduos para proferir determinações dotadas de autoridade respeitantes à questão sobre se, numa ocasião concreta, foi violada uma norma primária. Além de identificar os indivíduos que querem julgar, tais regras definirão também o processo a seguir” (*Ibid.*, p. 106).

Nessa perspectiva, no capítulo 2 – “The model of rules” de *Levando os Direitos a sério*⁷, Dworkin rechaça quatro doutrinas atribuídas ao positivismo jurídico de Hart, a saber: a) o caráter descritivo do direito que é isento de consideração moral ou valorativa, ou seja, o direito existente somente por meio das regras; b) a teoria da obrigação jurídica; c) a presença do poder de discricionariedade, isto é, na falta de direito pré-existente para alguma das partes, os juízes poderão fazer valer de seu poder discricionário para o julgamento; e por fim, d) as normas jurídicas identificadas através de uma regra de reconhecimento, uma espécie de teste de *pedigree* não conteudista.

De acordo com Dworkin, no julgamento de casos comuns – aqueles que se encontram prescritos nas regras – não há ocorrência de problemas quanto à sua resolução. Entretanto, são nos casos de difícil resolução (*hard cases*), aqueles que o direito positivado não encontra soluções pautadas nas regras, que o positivismo vem a falhar. Nesse sentido, são nos casos da ausência de uma regra positivada que o juiz deverá recorrer a algo externo a regra, ou seja, ao princípio⁸. Segundo Macedo Junior na obra *Do xadrez à cortesia*, Dworkin, assim como Joseph Raz⁹ compreende o direito enquanto prática social normativa. Entretanto, diferente deste, aquele identifica que nessa prática social normativa a “intencionalidade tem uma dimensão avaliativa moral e essencialmente argumentativa (e não meramente *autoritativa* – *authoritative*)¹⁰”. Nesse sentido, o jusfilósofo se mostra contrário a

⁷ Em relação ao debate Dworkin-Hart que é iniciado no *Modelo de regras I* de *Levando os Direitos a sério*, Stephen Perry afirma, “Despite the many disagreements between the two theorists, not least at the methodological level, the seed of Dworkin’s strong version of interpretivism were sown by Hart himself” (PERRY, 1995, p.101).

⁸ De acordo com Macedo Junior, o “esquecimento” dos princípios por parte dos positivistas gera uma série de problemas, pois tal exclusão “é incompatível com a prática habitual dos tribunais e dos operadores do direito que recorrem diariamente ao discurso dos princípios (...) o funcionamento dos princípios seria um caso especialmente ilustrativo da natureza argumentativa e interpretativa do direito (...) os princípios revelam de maneira particularmente evidente a natureza moral da argumentação jurídica” (MACEDO JUNIOR, 2014, p. 162).

⁹ Raz reconhece que o direito requer uma legitimidade moral, porém, ao contrário do que pensa Dworkin, “considera que a natureza institucional do direito exige que este seja visto como um fenômeno social essencialmente referido à autoridade (*authoritative*)”. (MACEDO JUNIOR, 2014, p. 157).

¹⁰ *Ibid.*, p. 158.

“um dos elementos centrais e distintivos do positivismo, a saber: a tese da separabilidade entre direito e moral¹¹” contestando que o direito pode ser separado da moral, por isso a necessidade de recorrer aos princípios.

Esse é o primeiro ponto (a) da teoria de Hart a ser rechaçada por Dworkin. Para ele, as regras são as normas jurídicas que detém o direito positivado, são escritas e impõem direitos e obrigações específicas. Dessa forma, sua aplicabilidade é uma questão de “tudo ou nada”, quer dizer, a regra ou é válida ou não é, ou ela se aplica ou não se aplica (lógica do “ou...ou”). E, assim, por não haver um meio – termo, não se consegue medir ou supor graus de cumprimento, *i.e.*, a regra exige que o seu cumprimento seja pleno. Por exemplo, para a simples regra do não matar, não existe meio-termo, haja vista que “ou” o sujeito não pode matar “ou” o sujeito pode matar (e arca com as consequências jurídicas do seu ato). Não existe matar somente um pouco. Por outro lado, os princípios possuem outra operacionalidade lógica, tendo em vista que são padrões de moralidade que ultrapassam a seara do direito positivo. O recurso a ele se dá justamente nos casos em que a regra *per si* não é o suficiente para solucioná-los. Cabe, então, o recurso aos padrões morais e políticos presentes na sociedade para as decisões jurídicas. Por isso, diz-se que os princípios constituem normas morais que não firmam uma consequência jurídica precisa, o que não retira suas qualidades de serem expressões de consideração sobre justiça, equidade ou outras dimensões de natureza moral relevante¹².

Os princípios não estabelecem pré-condições para a sua aplicação como ocorrem com as regras. E, na medida em que não são questões de tudo ou nada, seu cumprimento é questão de adequação e coerência. Os princípios não são válidos ou inválidos como as regras, em contrapartida, eles possuem um peso

¹¹ *Ibid.*, p.157.

¹² Acerca disso Dworkin diz: “Denomino princípio um padrão que deve ser observado não porque vai promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade (...) utilizarei o termo “princípio” de maneira genérica para indicar todo esse conjunto de padrões que não são regras” (DWORKIN, 2002, p. 36).

moral na decisão jurídica e são tomados como pressupostos para uma interpretação adequada dessas regras.

Nesse sentido, Dworkin se vale de dois exemplos para apresentar a aplicabilidade dos princípios em casos concretos. Quais sejam, os casos *Riggs contra Palmer* e *Henningsen contra Bloomfield Motors, Inc*¹³. Em *Riggs contra Palmer*¹⁴, um neto, Elmer Palmer, tendo conhecimento de ser o beneficiário de seu avô em um testamento planeja e executa a morte dele no ano de 1989. Ao analisar esse acontecimento o tribunal de Nova Iorque discute se Palmer terá ou não o direito de receber a sua herança que era assegurada pelo documento oficial. O caso não seria complicado se não fosse o fato de que não havia nenhuma regra anterior que orientasse esse tipo de situação. Assim, partindo da interpretação literal das leis que regiam os testamentos, o assassino teria direito à herança. Todavia, a corte nova-iorquina optou por anular o direito de herança de Palmer recorrendo ao princípio de que ninguém pode beneficiar-se com a própria torpeza, e assim defendeu:

Todas as leis e os contratos podem ser limitados na sua execução e seus efeitos por máximas gerais e fundamentais do direito costumeiro. A ninguém será permitido lucrar com a sua própria fraude, beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos, basear qualquer reivindicação na sua própria iniquidade ou adquirir bens em decorrência de seu próprio crime¹⁵.

A outra exemplificação de Dworkin para demonstrar a necessidade de recorrer aos princípios nos casos difíceis é o *Henningsen versus Bloomfield Motors Inc*.¹⁶ Em 1960, Henningsen intencionava adquirir um carro e para isso necessitava assinar um contrato, no qual tomava conhecimento de que a responsabilidade do fabricante do veículo limitava-se “ao ‘conserto’ das partes defeituosas – essa ga-

¹³ Esses dois exemplos podem ser encontrados nas páginas 37 e 38 no da obra DWORKIN, R. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹⁴ 115 N. Y. 506, 22 N. E. 188 (1889) Confira em: http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm. Acessado em 11 de novembro de 2014.

¹⁵ Juiz Robert Earl, *Apud*, DWORKIN, 2002, p. 37.

¹⁶ 32N.J. 358, 161 A..2d 69 (1960). Confira em: <http://www.lex.uniba.it/ta/responsabilita%20del%20produttore%20henningsen%20v%20bloomfield%20motor%20Co.pdf>. Acessado em: 11 de novembro de 2014.

rantia substitui expressamente todas as outras garantias, obrigações ou responsabilidades”¹⁷. Nessa medida, Henningsen aduz que o fabricante deveria ser responsabilizado também pelas despesas médicas das pessoas feridas em um acidente. Entretanto, ele não conseguiu encontrar nenhuma lei que impedisse o fabricante de incluir aquela clausula no contrato. Dessa forma, utilizando-se de princípios, o tribunal de Nova Jérsei concorda com as reivindicações de Henningsen afirmando que:

A liberdade de contratar não é uma doutrina imutável a ponto de não admitir nenhuma ressalva na área que nos concerne (...) em uma sociedade como a nossa, na qual o automóvel é um acessório comum e necessário à vida cotidiana e na qual o seu uso é tão cheio de perigos para o motorista, os passageiros e o público, o fabricante tem uma obrigação especial no que diz respeito à fabricação, promoção e venda de seus carros.¹⁸

Como é possível perceber nesses exemplos de Dworkin, as regras e os princípios são complementares dentro da esfera jurídica. Não que os princípios devam sempre ser lançados independentes das regras, mas que os dois caminham de mãos dadas dentro do sistema jurídico. Na medida em que conferem uma posição especial que fundamenta a interpretação adequada do direito, a convicção que é proporcionada pelos princípios vai além das regras do ordenamento jurídico. Há uma distinção categorial aqui, pois os princípios possuem uma dimensão de peso e importância diferente das regras e não deixam de ter também suas dificuldades. É o caso de “choque” entre princípios. O que fazer? No entender de Dworkin, quando os princípios se entrecruzam caberá ao juiz a escolha do princípio moralmente mais importante, restando a ele o uso da ponderação (*weighing*)¹⁹. Nota-se que há um

¹⁷ DWORKIN, 2002, p. 38.

¹⁸ The Supreme Court of New Jersey, *Apud*, DWORKIN, 2002, p. 38.

¹⁹ Dworkin se vale de uma situação hipotética para explicar uma situação em que há necessidade de ponderação de princípios, “Suponhamos que um deputado ou senador vote contra o aborto com base na crença de que a vida humana é sagrada em todas as suas formas, mas que em seguida vote favoravelmente em uma lei que permite que os pais de bebês com malformação interrompam o tratamento médico que poderiam mantê-los vivos. O congressista em questão poderia alegar que percebe uma diferença entre os dois casos, mas o princípio de responsabilidade estritamente aplicado não lhe permitirá esses dois votos, a menos que ele possa incorporar essa diferença em alguma teoria política geral que ele professe com sinceridade”. (DWORKIN, 2002, p.137).

sobrepeso à capacidade de resolução de conflitos para o juiz. E como Dworkin entende que sempre haverá uma resposta correta para todos os casos, não é difícil compreender por que a denominação que ele dá ao juiz é de Hércules. Quer dizer, aquele que tem a tarefa hercúlea de resolver todos os desacordos, movendo-se entre as regras jurídicas e os princípios morais, que são as duas formas de raciocínio (*reasoning*) jurídico que irão compor a interpretação hermenêutica necessária para as decisões jurídicas.

Nesse sentido, Dworkin estabelece que o direito é composto por regras jurídicas e normas (*standards*) que podem ser do tipo princípios, e do tipo políticas (*policies*), que possui como especificidade “um telos: elas orienta, para um fim previamente estabelecido (...) é precisamente nesse sentido que elas diferem dos princípios (*principles*), os quais não têm um telos: eles são fios de condutores da deliberação”²⁰. É possível definir, então, *policies* como políticas públicas²¹, responsáveis por envolver as metas políticas e tendo como consequência uma finalidade coletiva, ou seja, um bem público. Em outras palavras, as políticas públicas podem ser identificadas como os objetivos políticos do governo, tais como: políticas econômicas, ambientais, segurança pública, desenvolvimento agrário, ações afirmativas, entre outras.

Posteriormente, na obra *Uma questão de princípios*, Dworkin irá relacionar às *policies* os argumentos de política que fundamentam os programas que visam o bem comum da coletividade e os argumentos de princípios que visam os indivíduos, isto é, são argumentos voltados aos particulares, não obstante o interesse da coletividade. Assim, os argumentos de princípio e políticas engendram uma importante dimensão do direito que ultrapassa o sistema de regras como empreendido por Hart, o qual, é incapaz de valores essenciais do direito.

Segundo Dworkin, Hart realiza na obra *O Conceito do direito*, uma tese central que se refere à obrigação jurídica (ponto *b*), que por sua vez, “afirma uma obrigação de fazer algo quando existe uma regra jurídica que assim o determine”²². Em outras palavras, só podemos dizer

²⁰ FERRAZ, 2011, p. 150.

²¹ Ao tratar da política, Dworkin afirma que é “(...) a política aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade” (DWORKIN, 2002, p.36).

²² MACEDO JUNIOR, 2014, p.161.

que temos uma obrigação jurídica quando o caso de enquadra numa regra jurídica válida, do contrário não há a obrigação jurídica. Em contrapartida, no pensamento dworkiniano não há espaço para essa obrigação imputada apenas para os casos, nos quais, as regras podem ser aplicadas. Podemos perceber essa crítica claramente quando o filósofo questiona, “Por que denominas de “obrigação jurídica” aquilo que o “direito” enuncia? Neste caso, “obrigação” é apenas um termo técnico que significa apenas o que é enunciado pela lei? Ou a obrigação jurídica tem algo a ver com a obrigação moral?”²³ Ocorre que a obrigação jurídica, tal qual se mostra o positivismo, é apenas um modelo de regras que não abarca as questões morais, de tal modo que são insuficientes para lidar com os casos complicados.

Como vimos, nos “hard cases”, Dworkin se vale dos princípios morais para buscar solucionar os problemas. Nessa perspectiva, emerge a figura do juiz Hércules que possui a resposta certa (*right answer*) para todos os casos. A ideia do juiz de tarefa hercúlea confronta intimamente com a teoria do poder discricionário de Hart. Partindo da ideia de que nos casos difíceis o princípio será o norteador da decisão do juiz, Dworkin afirma que haverá sempre uma resposta certa para cada situação. Todavia, para a teoria positivista de Hart, não há uma única resposta certa do direito, por isso, caberia ao juiz escolher dentre todas as soluções jurídicas possíveis, justificando a escolha como um ato discricionário seu.

O poder discricionário dos positivistas é retirado da linguagem cotidiana, e pode ser dividido em poder discricionário fraco e forte. O poder discricionário, em sentido fraco, é o poder de escolha oriundo das situações, nas quais, qualquer um com o mínimo de discernimento é chamado para julgar determinada situação. É o que ocorre, por exemplo, com o esporte. Quando, no futebol, o arbitro principal precisa recorrer aos “bandeirinhas” para saber se foi ou não impedimento, ou no beisebol, para “(...) saber se foi a bola ou o corredor que chegou antes à segunda base”²⁴ dada a falta de elementos para avaliar *de per si*.

Por outro lado, no ordenamento jurídico, quando há duas ou mais respostas igualmente corretas do ponto de vista do positivismo

²³ DWORKIN, 2002, p. 23.

²⁴ DWORKIN, 2002, p. 52.

jurídico, o judiciário poderia escolher uma dentre elas, e essa escolha estaria justificada pelo poder discricionário de sentido forte. Isso é o que Hart chama de “textura aberta do direito”²⁵ (c), ou seja, nos casos em que as regras não são suficientes para solucionar o caso, caberá ao juiz o poder discricionário da decisão. Em outras palavras, em caso de “penumbra” o positivismo hartiano permite ao judiciário legislar.

A justificação da discricionariedade do juiz revela-se problemática para Dworkin, afinal, representa uma contradição, qual seja: a decisão jurídica reconhece o direito de uma das partes como um direito preexistente nos textos legais, mas justifica esse reconhecimento na forma de um ato discricionário do juiz. E isso significa que a decisão criará uma nova regra e o aplicará retroativamente. Ademais, Hart considera que o poder discricionário do juiz é um padrão unificador que garante unidade jurídica unicamente em função de sua origem numa autoridade, sendo independente de qualquer aspecto moral.

Outro ponto de debate Dworkin-Hart (d) é o que se refere às regras de reconhecimento e validade²⁶ (*source thesis*). De acordo com Hart,

A forma mais simples de solução para as incertezas próprias do regime de normas primárias é a introdução de algo que chamaremos de normas de reconhecimento. Essa norma especifica as características que, se estiverem presentes numa determinada norma, serão consideradas como indicação conclusiva de que se trata de uma norma do grupo, a ser apoiada pela pressão social que este exerce (...) o que é crucial é o reconhecimento de que se deve considerar a norma escrita ou inscrição como *fonte de autoridade*, isto é, coo a *maneira correta* de esclarecer dúvidas sobre a existência da norma. Quando tal reconhecimento existe, verifica-se a existência de uma forma muito simples de norma secundária: uma norma destinada à identificação conclusiva das normas primárias de obrigação²⁷.

²⁵ Para Hart, com a linguagem na qual se expressam as normas jurídicas, é possível reconhecer a existência de uma “textura aberta” do Direito, em virtude que “em todos os campos da experiência, e não só no das regras, há um limite inerente à linguagem, inerente à sua natureza, quanto à orientação que a linguagem geral pode oferecer” (Hart, 2012, p. 139).

²⁶ E, dessa forma, reduzir os princípios a um conjunto de processos metodológicos isentos de conteúdo é um erro, haja vista que não há formulas possíveis para transformar um princípio em um princípio jurídico.

²⁷ HART, 2012, p. 122.

Como é possível identificar na afirmação de Hart, as regras de reconhecimento são independentes de conteúdos valorativos, sendo apenas um conjunto de padrões para identificar se a norma é ou não válida em função de sua autoridade. Para Dworkin, esse teste de reconhecimento e validade da norma jurídica hartiano são, *grosso modo*, critérios metodológicos para reconhecer e identificar as regras que, na verdade, não passa de um “teste de *pedigree*”. Entretanto, esses procedimentos metodológicos isentos de conteúdo não podem ser aplicados aos princípios, uma vez que esses “constituem elementos essenciais do direito²⁸”, devendo “abandonar a doutrina que postula a existência de uma norma de reconhecimento²⁹”. Dessa forma, a identificação dos princípios não pode ser uma questão de textos legais, nem tampouco uma questão metodológica de teste de *pedigree* de princípios.

Dessa forma, os principais pontos criticados por Dworkin, na obra de Hart, revelam as falhas do positivismo³⁰ ao tentar separar o direito da moral bem como fere a prática jurídica interpretativa e comprometida com as relações jurídicas. Tal como vimos, os princípios para Dworkin constituem a esfera moral do direito que não pode ser separado, ao preço de não interpretar corretamente as partes de uma relação jurídica. Não obstante, os princípios não devem ser encarados como triviais guias para o exercício jurídico, nem como orientados por testes de reconhecimento e validade, assim como ocorre com as regras, haja vista que sua importância é de extrema relevância para o exercício dos tribunais de direito.

²⁸ DWORKIN, *Apud*, HART, 2012, p.340.

²⁹ *Idem, Ibidem*.

³⁰ Pensadores jusnaturalistas como Finnis, apenas para citar, acreditam na concordância entre o Direito descritivo e a conexão entre direito e moral. Segundo Finnis: “(...) a teoria de Dworkin é, fundamentalmente, (embora tenha várias descrições iluminadoras), uma teoria normativa do direito, oferecendo orientação ao juiz quanto ao seu dever judicial; a deles [a teoria de Hart e Raz] é uma teoria descritiva, oferecida aos historiadores para permitir uma história que discrimine os sistemas jurídicos a ser escrita. O fato de que, como argumentei neste capítulo, o teórico descritivo precisa da assistência de uma teoria normativa geral para desenvolver conceitos suficientemente diferenciados e padrões razoáveis de relevância, não elimina os diferentes empregos que serão feitos do estoque mais ou menos em de conceitos teóricos pelos teóricos normativos e pelos teóricos descritivos (históricos), respectivamente”. (FINNIS, 2007, p. 34).

REFERÊNCIAS

- DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge/ London: Harvard University Press, 1985.
- _____. "Is Affirmative Action Doomed?" *The New York Review of Books* 1998. p. 56-60
- _____. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2001.
- _____. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard, 1986.
- _____. *Levando os Direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. *Sovereign Virtue, The Theory and Practice of Equality*. London: Harvard University Press, 2002.
- _____. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard, 1977.
- _____. "The Court and the University". *The New York Review of Books*, 2003. p. 01-10.
- FERRAZ, Carlos Adriano. Observações acerca de um modelo pós-positivista de fundamentação do Direito: Dworkin e a ideia de "interpretação construtiva". *Filosofia Unisinos*. Mai/ago 2011. p.148-160.
- FINNIS, J. *Lei natural e direitos naturais*. São Leopoldo: Unisinos. 2007.
- FULLER, Lon. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1979.
- GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Edinburg: Edinburg University Press, 1997.
- HART, H.L.A. *The Concept of Law*. Second Edition. New York: Clarendon Press, 1994.
- _____. *O conceito de direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PERRY, S. Interpretation and methodology in legal theory. MARMOR, Andrei (Ed) *Law and interpretation*. Oxford: Clarendon, 1995. P. 97 – 135.
- PETIT, P. *A Theory of Freedom*, Cambridge: Polity Press, 2001.
- POUND, Roscoe. *The Case for the Law*. New Haven: Yale University Press, 1922.
- RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition, Cambridge: Harvard University Press, 2000.

_____. *Collected Papers*, Ed. S. Freeman. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RAZ, S. *Ethic in the public domain: essays in the morality of law and politics*. Oxford: Clarendon, 1995.

UNITED STATES. U.S. Supreme Court. *Riggs v. Palmer*, 115 N. Y. 506, 22 N. E. 188 (1889) Disponível em: <http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm> Acessado em 11 de novembro de 2014.

UNITED STATES. U.S. Supreme Court. *Henningsen v. Bloomfield motor*, 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 (1960). Confira em: <<http://www.lex.uniba.it/ta/responsabilita%20del%20produttore%20henningsen%20v%20bloomfield%20motor%20Co.pdf>>. Acessado em: 11 de novembro de 2014.

A fundamentação da autoridade do direito democrático em Jeremy Waldron

Mateus de Campos Baldin

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

I

O positivismo jurídico tem sido compreendido como uma tese conceitual sobre a separação entre os conceitos de direito e moral. Supõe-se que isso significa que não há uma conexão necessária entre julgamentos jurídicos e julgamentos morais. Essa chamada é tese da separabilidade e foi resumida por John Austin em seu *The Province of Jurisprudence Determined*:

A existência do direito é uma coisa; seu mérito ou demérito é outra. Se ele é ou não é, é uma pesquisa; se ele é ou não é conforme um padrão assumido, é outra pesquisa. Uma lei, que realmente existe, é direito, embora possa ser o caso que não gostemos dela...¹

Mas, e se compreendêssemos o positivismo jurídico não como uma tese conceitual, mas como uma tese normativa ou ética sobre o direito: a tese de que é bom manter julgamentos jurídicos e julgamentos morais separados. Jeremy Waldron é um daqueles que defende esse positivismo normativo. Ele afirma que quer apresentar

¹ AUSTIN 1995, p. 157.

a tese de que essa separabilidade entre direito e moralidade, ou separabilidade entre julgamentos jurídicos e julgamentos morais, é uma coisa boa, talvez indispensável (de um ponto de vista moral, social ou político), e certamente algo a ser valorizado e encorajado.²

Waldron acredita que o positivismo normativo previne o positivismo de ser uma “tese semântica ou conceitual estéril”.³ Isso é assim porque, para uma teoria ser inteligível, ela deve ser motivada. Então, para a tese da separabilidade ser inteligível, ele deve ter um motivo. Devemos ser capazes de ver o ponto de se fazer esse tipo de separação.

É claro que isso não significa que o positivista tenha de colocar uma agenda moral ou política no estudo analítico do direito. Nem mesmo significa que o positivista tenha uma visão do direito como um bem humano sem qualificação. Waldron aponta para como H. L. A. Hart, ao apresentar o surgimento de um sistema jurídico a partir de uma sociedade pré-jurídica sofrendo mudanças estruturais, menciona tanto vantagens como perigos de se criar um sistema jurídico.⁴ Assim, mesmo Hart pode ser lido como alguém que apresenta uma análise conceitual avaliativa, e não neutra, do direito.

Mas, exceto para os anarquistas, a maioria dos teóricos jurídicos tende a focar nas vantagens, e não nos perigos de um sistema jurídico. Um positivista normativo, como Waldron, não é aqui uma exceção. Focando nas vantagens do direito, ele defende que tais vantagens não podem ser alcançadas “a menos que ele [o direito] seja estabelecido de um modo que permita às pessoas, no mais das vezes, determinar o que o direito diz sobre um certo assunto sem ter de exercitar julgamentos morais.”⁵ Em outras palavras, “o direito não pode prover qualquer benefício para contrabalançar os custos que acompanham sua introdução a menos que seja estabelecido em um modo positivista.”⁶

Quero apresentar aqui uma exposição do positivismo normativo de Jeremy Waldron a partir de uma leitura de sua mais famosa tese, a da dignidade da legislação, uma apresentação da legislação como uma

² WALDRON 2001, p. 411.

³ WALDRON 2001, p. 432.

⁴ WALDRON 2001, p. 429. Ver HART 1994, pp. 91-99.

⁵ WALDRON 2001, p. 430.

⁶ WALDRON 2001, p. 431.

fonte de direito digna, sobre a qual escreve em seu *The Dignity of Legislation* e seu *Law and Disagreement*. Defenderei que Waldron apresenta uma visão da autoridade do direito que a separa de seu conteúdo, em concordância com seu positivismo normativo.

Esse trabalho pretende apresentar em linhas gerais a teoria da autoridade do direito de Waldron. Para isso, temos que ter como pano de fundo algumas acusações que Mark Casputin faz contra a teoria de Waldron. Não entrarei nos detalhes das acusações de Casputin, mas ao menos três delas devem ser lembradas aqui, para que esse trabalho possa ser entendido corretamente como uma crítica a Casputin. Em primeiro lugar, Casputin acusa Waldron de se desviar demais da teoria da autoridade do direito de Raz, em especial da tese da justificação normal. Em resposta, procuro demonstrar como grande parte da teoria de Waldron deve ser vista como uma releitura da tese da justificação normal nas circunstâncias da política.

Em segundo lugar, Casputin acusa Waldron de defender que existem desacordos tão radicais em nossas sociedades que sua própria teoria entraria em colapso. Ligada a essa acusação está a ideia de que a concepção de autoridade de Waldron é, e deve ser, desprovida de uma concepção moral forte. Procurarei mostrar que não é assim. Em primeiro lugar, como já mencionei, Waldron se apresenta como um positivista normativo ou ético, e pensa que tem bons argumentos morais em defesa de sua teoria. E isso implica que o desacordo, apesar de central no pensamento de Waldron, não é tão pervasivo a ponto de não ser possível apresentar argumentos morais em defesa de uma concepção de autoridade do direito. De fato, se minha leitura estiver correta, o que está na base da concepção de autoridade de Waldron é justamente uma concepção de justiça como igual consideração e respeito nas circunstâncias da política. Mas veremos isso mais tarde.

Por fim, Casputin acusa Waldron de não mencionar como uma das circunstâncias da política o compromisso. Por compromisso, Casputin entende o fato de alguém deixar de lado uma convicção moral para se aliar politicamente a outra pessoa que tenha uma concepção diferente, apenas para ver aprovada alguma decisão que ambos desejem. Desde já adianto que não irei responder aqui a essa última objeção.

II

Um dos grandes propósitos de Waldron em seus dois famosos livros, *The Dignity of Legislation* e *Law and Disagreement*, é a defesa da legislação democrática como “um modo dignificado de governança e uma fonte de direito respeitável”.⁷ Waldron enfatiza que o desacordo é uma das características recorrentes das sociedades modernas. Filósofos políticos, como John Rawls, teriam feito um bom trabalho ao identificar os desacordos sobre concepções do bem ou da vida boa e ao considerá-los não apenas como características das sociedades modernas, mas também como características de um sociedade bem ordenada. Mas Waldron se ressentia que esses mesmos filósofos políticos tenham feito um trabalho mais empobrecido no que diz respeito aos desacordos sobre justiça, direitos e bem comum.⁸

O que precisamos, então, na visão de Waldron, é de uma teoria normativa do direito que coloque o desacordo no seu centro. A teoria deve ser normativa, porque tem que explicar não apenas por que damos autoridade ao direito, mas principalmente por que é bom dar autoridade ao direito e seguir suas diretivas. Mas como fazer isso quando discordamos não apenas sobre a vida boa, mas também sobre o que a justiça, os direitos e o bem comum exigem que façamos?

Um bom começo aqui é lembrar que o assunto da autoridade do direito nos remete a Joseph Raz. E Raz afirma que:

A autoridade em geral pode ser dividida em autoridade legítima e *de facto*. A última ou reivindica ser legítima ou é tomada como o sendo, e é efetiva em impor sua vontade para muitos sobre os quais reivindica autoridade, talvez porque sua reivindicação por legitimidade seja reconhecida por muitos dos que estão sujeitos a ela. Mas ela não necessariamente possui legitimidade.⁹

Normas jurídicas reivindicam ser aceitas e seguidas por nós mesmo quando pensamos que aceitá-las e segui-las não é algo bom. Isso é o que os positivistas jurídicos sempre tentaram nos dizer. Mas essa não é uma teoria normativa, e sim uma teoria sobre a autoridade *de facto*,

⁷ WALDRON 1999a, p. 2; WALDRON 1999b, p. viii.

⁸ WALDRON 1999a, pp. 154-155; WALDRON 1999b, pp. 1, 152.

⁹ RAZ 1995, p. 211.

porque, como Raz corretamente assume, “necessariamente o direito, qualquer sistema jurídico que possua força em qualquer lugar, tem autoridade *de facto*. Isso implica que o direito ou afirma possuir autoridade legítima, ou é tido como a possuindo, ou as duas coisas.”¹⁰

Para uma teoria da autoridade ser normativa, ela deve dizer que a autoridade é bom que não precisemos ver cada uma das normas jurídicas como boa em si mesma para que possamos atribuir autoridade a elas. Em outras palavras, a teoria deve nos mostrar por que é uma boa coisa aceitar e seguir o direito mesmo quando pensamos que não temos boas razões para aceitá-lo ou segui-lo. Muitos de nós pensamos que, para o direito ter autoridade, ele deve ter certo conteúdo moral, como garantir a justiça, proteger alguns direitos e nos guiar ao bem comum. Mas, como perguntamos anteriormente, se discordamos sobre assuntos morais tanto quanto sobre a justiça, os direitos e o bem comum, como podemos construir uma teoria normativa capaz de nos explicar por que temos de aceitar a seguir o direito?

Waldron constrói sua teoria normativa do direito baseado nos fatos de que discordamos sobre a justiça, os direitos e o bem comum, e de que esse desacordo explica por que precisamos do direito. Se o direito é entendido como uma resposta ao que sentimos como uma necessidade coletiva de coordenar ações em várias áreas com referência a um esquema comum quando discordamos sobre o que fazer e como organizar o esquema necessário para a ação coletiva, então podemos entender por que não é surpresa que devamos, de tempos em tempos, nos ver diante de uma obrigação jurídica de fazer aquilo que pensamos que não é bom fazer.¹¹ Se discordamos sobre a vida boa tanto quanto sobre a justiça, os direitos e o bem comum, a autoridade legítima do direito deve também ser separada da concordância do direito com certos princípios morais. É uma boa coisa, então, que a autoridade do direito seja separada de seu conteúdo moral.

Então, Waldron pretende colocar o desacordo sobre justiça, direitos e o bem comum no centro de sua Teoria do Direito, como um aspecto necessário de uma boa teoria política e de uma boa teoria normativa do direito. Waldron pensa que uma ênfase nesses desacordos pode explicar por que a autoridade do direito deve ser separada de sua moralidade.

¹⁰ RAZ 1995, p. 215.

¹¹ WALDRON 1999b, p. 7.

III

Joseph Raz defendeu uma teoria bem sólida sobre a autoridade legítima. A autoridade legítima, segunda Raz, pode ser teórica ou prática, ou ambas. Uma afirmação de uma autoridade teórica é uma razão muito forte para se acreditar em algo. De modo similar, uma diretiva de uma autoridade prática é uma razão muito forte para se agir de certo modo.¹²

O que buscamos em Filosofia Política e Jurídica é uma teoria normativa da autoridade prática. Segundo Raz, para uma autoridade prática ser legítima, ela deve ser de certo tipo. E Raz resume sua teoria da autoridade em três teses:

A tese da dependência: Todas as diretivas autoritativas devem ser baseadas, entre outros fatores, em razões que se aplicam aos súditos dessas diretivas e que dizem respeito às circunstâncias cobertas pelas diretivas. Chamarei tais razões de razões dependentes.

A tese da justificação normal: O modo normal e primário de se estabelecer que se deve reconhecer uma pessoa como tendo autoridade sobre outra pessoa envolve mostrar que o alegado súdito provavelmente agirá melhor de acordo com as razões que se aplicam a ele (razões outras que as alegadas diretivas autoritativas), se aceitar as diretivas da alegada autoridade como autoritativamente vinculantes, e tentar segui-las, do que se tentasse seguir diretamente as razões que se aplicam a ele.

A tese da preempção: O fato de que uma autoridade requer a execução de uma ação é uma razão para a execução dessa ação que não é para ser adicionada a outras razões relevantes que dizem respeito ao que fazer, mas deve tomar o lugar de algumas delas.¹³

A primeira e a terceira dessas teses articulam o que Raz chama de concepção de autoridade serviço: “Elas consideram as autoridades como *mediando* entre as pessoas e as razões corretas que se aplicam a elas, de modo que a autoridade julga e pronuncia o que elas devem fazer de acordo com a razão correta.”¹⁴ Esse papel mediador da autoridade prática legítima não pode ser cumprido se seus súditos continuam agindo com base diretamente nas razões que se aplicam a eles, ao invés

¹² RAZ 1995, p. 211.

¹³ RAZ 1995, p. 214.

¹⁴ RAZ 1995, p. 214.

de agirem com base nas diretivas emitidas. Então, esse papel somente pode ser cumprido se os pronunciamentos da autoridade legítima substituírem, para os súditos, a força das razões que se aplicam a eles.¹⁵

Isso, é claro, não implica obediência cega. A aceitação da autoridade deve ser justificada. E esse é o papel da tese da justificação normal na teoria raziana da autoridade: a a autoridade apenas pode ser justificada e legítima se seus alegados súditos fizerem melhor aceitando as diretivas da alegada autoridade legítima do que tentando descobrir por si mesmos o que fazer nas circunstâncias cobertas por tais diretivas.¹⁶

Um bom exemplo (embora nesse caso seja de uma autoridade tanto teórica quanto prática) é o de considerarmos um cardiologista como autoridade no que diz respeito a nos informar sobre o que devemos fazer para não termos um infarto. Consideramos sua autoridade como legítima porque pensamos que fazemos melhor no que diz respeito às razões que se aplicam a nós em nossas ações se seguirmos os conselhos do cardiologista do que se tentarmos descobrir por nós mesmos o que devemos fazer para não termos um infarto. Mais tarde retornaremos a essa ideia de uma autoridade tanto teórica quanto prática.

Por hora, devemos observar que, nessa formulação da tese da justificação normal, está implícito que são pessoas que têm autoridade sobre outras pessoas. E por essa interpretação, há uma relação bem forte e direta entre autoridade e autoria. E essa parece ser a interpretação de Andrei Marmor.¹⁷ Mas essa interpretação da tese da justificação normal parece problemática quando tentamos aplicá-la à autoridade de legislaturas, corpos compostos por centenas e mesmo milhares de pessoas, para não se falar nada sobre a votação democrática direta (como nos casos de democracia direta, plebiscito e referendo). Então, parece que essa concepção de autoridade também será problemática para o projeto de Waldron de apresentar a legislação democrática como uma fonte de direito digna que merece ter autoridade sobre nós.

As normas jurídicas podem ser vistas como diretivas, mas as legislaturas não podem ser corretamente vistas como agentes capazes de ter intenções e se comunicar com outros. Se trabalharmos tomando como caso paradigmático o modelo da democracia direta, a atribuição

¹⁵ RAZ 1995, pp. 214-215.

¹⁶ RAZ 1995, pp. 214-215. WALDRON 1999b, pp. 84-85; 95-96.

¹⁷ WALDRON 1999b, pp. 129-131.

de intenção a um corpo legislativo pode ser ainda mais problemática. Waldron compara as legislaturas com máquinas capazes de produzir leis a partir de votos individuais de seus membros.¹⁸ Sendo assim, Waldron precisa fazer algumas modificações na formulação (feita por Raz) da tese da justificação normal da autoridade, de modo a que ela possa ser aplicada ao direito entendido como legislação democrática. Waldron nomeia essa modificação de “tese [J]”, a qual diz:

[J]: Uma lei (ou qualquer texto) S tem autoridade sobre uma pessoa Y apenas se é mais provável que a pessoa Y aja de acordo com as razões que se aplicam a ela ao seguir as provisões de S do que se tentasse seguir diretamente tais razões.¹⁹

Com essa formulação, não importa se uma lei (ou texto) S tenha ou não um autor definido, nem importa se, tendo autor definido, seja ou não feita referência a ele. S satisfaz as condições da autoridade legítima “em virtude de características que não fazem referência à condição de especialista de pessoa alguma.”²⁰ Quais são essas características no caso da votação majoritarian democrática?

Se tivermos de dar razões para por que fazemos melhor respeitando e seguindo o resultado da votação majoritária, isto é, a legislação democrática, devemos demonstrar que as pessoas fazem melhor respeitando e seguindo as provisões do direito em certos assuntos do que tentando por si mesmas descobrir como devem agir em relação a esses assuntos. E aqui Waldron apresenta três linhas de argumentação independentes que podem atingir esse objetivo.

A primeira é o argumento utilitarista. Defende-se que uma votação majoritária pode ser um guia bem confiável da utilidade social, ou seja, a votação majoritária pode confiavelmente nos mostrar o que levaria à maior felicidade do mais número possível de indivíduos.²¹ Waldron resume esse argumento com as seguintes palavras:

Então, como democratas, seguimos a vontade da maioria; e como utilitaristas, tentamos promover o maior agregado de felicidade.

¹⁸ WALDRON 1999b, pp. 126-129.

¹⁹ WALDRON 1999b, p. 131.

²⁰ WALDRON 1999b, p. 131.

²¹ WALDRON 1993, pp. 394-396; WALDRON 1999b 133-134.

Os dois querem dizer mais ou menos a mesma coisa se os votos individuais forem um guia confiável das condições da felicidade individual.²²

Então, se, como os utilitaristas nos dizem, devemos agir de modo a maximizar a utilidade social, então fazemos melhor seguindo as determinações da legislação democrática do que tentando por nós mesmos descobrir que ações levarão à maior felicidade do maior número possível de pessoas.

É claro que esse argumento está aberto às clássicas objeções contra o utilitarismo. Aqui não é o lugar de analisar tais objeções; mas uma delas precisa ser ao menos mencionada. Esse argumento pressupõe que os votantes sejam sempre psicologicamente egoístas, isto é, que eles sempre votem baseados apenas em seus interesses entendidos como maximização de prazeres. Se os votantes votarem com base em outras considerações, como suas opiniões sobre justiça, direitos e bem comum, por exemplo, os resultados da votação majoritária não serão mais um bom guia para a utilidade social.²³

Essa objeção não afeta a segunda linha de argumentação. Essa linha de argumentação é baseada no Teorema do Júri de Condorcet. Waldron explica essa linha de argumentação da seguinte forma:

...se os votantes estão independentemente lidando com uma questão é suscetível de uma resposta certa e uma errada, e se a probabilidade médica de cada um votar pela resposta correta for maior que 0,5, então a probabilidade de que a resposta determinada para o grupo por um procedimento majoritário seja correta tenderá à certeza na medida em que o tamanho do grupo aumente.²⁴

Essa linha de argumentação nos mostra por que pode ser uma ideia melhor para nós seguirmos o direito do que tentarmos descobrir por nós mesmos o que devemos fazer: se a votação majoritária for conduzida como prevê o teorema, então a legislação tem uma probabilidade maior de estar certa sobre o assunto de que trata do que têm nossas deliberações privadas. Mas, é claro, se a competência medida

²² WALDRON 1999b, pp. 133-134.

²³ WALDRON 1993, pp. 396-397.

²⁴ WALDRON 1993, p. 412.

dos votantes for menor que 0,5, então a probabilidade que a decisão majoritária seja correta tenderá a declinar a zero conforme aumenta o tamanho do grupo.²⁵

A terceira linha de argumentação pode ser defendida juntamente com o Teorema de Condorcet, e pode ser usada para explicar por que a decisão majoritária satisfaz as exigências de Condorcet para o Teorema. Essa linha se baseia no que Waldron chama de Doutrina da Sabedoria da Multidão,²⁶ apresentada no livro III da *Política* de Aristóteles:

Para os muitos, nenhum deles sendo um homem bom, podem, não obstante, ser melhores do que os poucos homens bons quando se juntam. Não que cada um, por si mesmo, seja melhor, mas que, como um todo, eles serão, assim como refeições para as quais muitos tenham contribuído são melhores do que aquelas providenciadas por apenas um bolso. Pois cada um desses muitos pode possuir alguma parte da bondade e da sabedoria; e quando se juntam, assim como a massa pode ser um único homem com muitos pés, muitas mãos e muitos sentidos, assim também pode ser com relação a seu caráter e pensamento. É por isso que os muitos são melhores juízes dos trabalhos de música e poesia; alguns julgam uma parte, outros, outra, e todos juntos julgam o todo.²⁷

Por essa linha de argumentação, assim como pelas outras, agiremos mais de acordo com as razões que se aplicam a nós se nos submetemos ao direito, seguindo-o, do que se tentarmos descobrir por nós mesmos o que fazer. Se a multidão, através da deliberação coletiva e da votação majoritária, pode chegar a melhores decisões que mesmo os mais sábios dentro dela, então fazemos melhor seguindo a decisão majoritária do que seguindo nossas próprias deliberações.

Assim, temos recursos para aplicar a tese da justificação normal de Raz não apenas a pessoas, mas também a procedimentos, como a legislação democrática. Mas mesmo assim, um problema parece surgir aqui: a tese da justificação normal pode considerar uma autoridade como legítima apenas quando seus súditos pensam que fazem agem melhor de acordo com as razões que se aplicam a eles quando seguem

²⁵ WALDRON 1993, p. 412; WALDRON 1999b, p. 135.

²⁶ WALDRON 1999a, pp. 93-94; WALDRON 1999b, pp. 85, 136.

²⁷ *Pol.* III,11 1281b1-10.

o direito do que quando tentam deliberar por si mesmos. Aqueles que discordam sobre as razões que se aplicam a eles com relação a certos assuntos ou áreas da vida frequentemente têm um bom interesse em se submeter a uma autoridade que determine quais essas razões. Mesmo que possamos aplicar a tese da justificação normal ao caso da legislação democrática, como vimos, resta ainda algumas explicações adicionais para entendermos por que devemos respeitar e reconhecer como legítima essa autoridade.

IV

O direito exige que de nós que ajamos de acordo com suas diretrizes, e essa demanda é o que orienta a tese da justificação normal de Raz. Mas o direito também nos faz outras demandas. Constituições, leis e decisões judiciais requerem que nós, por exemplo, não tentemos encontrar meios de anulá-los, passar por cima deles ou resistir a sua incorporação ao sistema jurídico. Em resumo, o direito exige que nós o respeitemos como forma digna e respeitável de governança.²⁸

É claro que, em sistemas democráticos, não se espera que ninguém aceite uma norma jurídica como final e irreversível. Há diversos arranjos constitucionais que permitem às pessoas trabalhar de maneira responsável para a alteração ou exclusão da norma, incluindo a revisão judicial e, em casos extremos, a desobediência civil.²⁹ Além disso, espera-se que vejamos as normas jurídicas atuais não apenas como a opinião da maioria dos cidadãos, mas como algo que está aí em nome da comunidade política como um todo, independentemente do mérito de seu conteúdo.³⁰

Essa exigência está no centro da teoria da autoridade de Waldron, a qual apresenta uma concepção de autoridade que parece ser diferente da concepção raziana expressa pela tese da justificação normal. Isso porque na concepção apresentada por Waldron, o direito possui autoridade para exigir obediência mesmo por parte daqueles que pensam que tem boas razões para não obedecê-lo, isto é, aqueles que estão convictos de que fariam melhor deliberando e agindo por si mesmos

²⁸ WALDRON 1999b, p. 100.

²⁹ WALDRON 1999b, p. 100.

³⁰ WALDRON 1999b, p. 101.

ao invés de seguir as diretivas jurídicas. Isso é assim porque a concepção de autoridade de Waldron pretende mostrar a legislação democrática como tendo autoridade legítima sobre pessoas que discordam se o direito satisfaz ou não as exigências da tese da justificação normal.³¹

Para defender essa concepção de autoridade, Waldron se vale da ideia de circunstâncias da justiça de Rawls para falar em “circunstâncias da política”. Para Rawls, a escassez moderada e o altruísmo limitado são aspectos da condição humana que tornam a justiça como virtude e prática tanto possível quanto necessária.³² De modo similar, Waldron se pergunta quais seriam os aspectos da condição humana em comunidade que tornam a política democrática tanto possível quanto necessária.³³ Waldron vê aqui duas circunstâncias: a) “a necessidade sentida, entre os membros de um certo grupo, de um esquema, decisão ou curso de ação comum em alguma matéria”³⁴, e b) “o desacordo sobre qual esquema, decisão ou curso de ação deve ser [adotado]”³⁵ Se, por um lado, o desacordo não teria importância se não existisse a necessidade de um esquema, decisão ou curso de ação comum, por outro, a necessidade de um esquema, decisão ou curso de ação comum não teria importância se não houvesse desacordo, ou seja, o consenso exclui a necessidade da política.³⁶ Então, o direito pode ser visto como o corpo de decisões feitas em nome da comunidade nas circunstâncias da política.³⁷

O princípio majoritário de decisão pode ser visto como um método procedimental e técnico de tomada de decisão nas circunstâncias da política. Nesse sentido, ele é como um legislador monárquico ou um método completamente arbitrário, como cara-ou-coroa.³⁸ E isso tem que ser assim, porque, como vimos quando analisamos a teoria da autoridade de Raz, o ponto de se atribuir autoridade prática a uma pessoa ou instituição é ver suas diretivas como tomando o lugar, nas deliberações dos súditos, das razões que se aplicam diretamente a eles para a ação. Se um método de decisão não for procedimental nem téc-

³¹ WALDRON 1999b, p. 101.

³² RAWLS 1971, pp. 126-130.

³³ WALDRON 1999a, p. 156-157; WALDRON 1999b, pp. 102-103.

³⁴ WALDRON 1999b, p. 102.

³⁵ WALDRON 1999b, p. 102.

³⁶ WALDRON 1999b, p. 103.

³⁷ WALDRON 1999a, pp. 154-157; WALDRON 1999b, pp. 103-105.

³⁸ WALDRON 1999a, pp. 156-157; WALDRON 1999b, pp. 107-108.

nico, a decisão não pode substituir, para os súditos, o papel que tinham as razões que se aplicam a eles para a ação.³⁹

A votação majoritária respeita os cidadãos individuais de um modo como nem o legislador monárquico nem os métodos completamente arbitrários podem respeitar. Waldron aponta dois modos como isso se dá:

Primeiro, ela respeita as diferenças de opinião sobre a justiça e o bem comum: não requer que a visão sinceramente tida por qualquer um seja posta de lado ou passada por cima por causa da fantasiosa importância do consenso. Segundo, ela incorpora um princípio de respeito por cada pessoa no processo pelo qual estabelecemos uma visão a ser adotada como *nossa* mesmo em face do desacordo.⁴⁰

Se um problema afeta milhões de pessoas, então um procedimento decisório respeitoso requer que esses milhões participem como iguais na tomada de decisão. O princípio de decisão majoritária satisfaz essa exigência ao dar a cada indivíduo o mesmo poder decisório, um peso igual peso na decisão da comunidade. Mais que isso, o princípio majoritário dá a cada cidadãos individual o maior poder decisório compatível com uma igual parcela de poder decisório para cada outro cidadão individual. Nesse sentido, o princípio majoritário é um método equitativo de tomada de decisão.⁴¹

O que está por trás dessa concepção e autoridade do direito é uma certa concepção de justiça, qual seja, a concepção liberal de justiça como igual consideração e respeito por todos os indivíduos. Assim, para Waldron, a decisão majoritária encontra sua base na igual consideração e respeito pelos indivíduos.⁴²

Mas essa é uma visão liberal de justice um pouco diferente. Estamos familiarizados com a igual consideração e respeito entendidos como uma concepção mais substantiva de. A justiça liberal é geralmente pensada como algo que diz respeito ao impacto das decisões políticas e jurídicas na vida dos indivíduos, e não à igual participação na toma-

³⁹ See above. See also WALDRON 1999b 107-108.

⁴⁰ WALDRON 1999b, p. 109.

⁴¹ WALDRON 1999b, p. 114.

⁴² WALDRON 1999b, pp. 114-115.

da de decisão.⁴³ Filósofos políticos, filósofos do direito e juristas, como Ronald Dworkin se preocupam com como um método técnico e procedimental de tomada de decisão (seja ele a regra de maioria ou outro qualquer) podem afetar substancialmente a igual consideração e respeito pelos indivíduos. No caso da decisão majoritária, eles se preocupam com a possibilidade de que a minoria seja tiranizada pela maioria.

Mas nas circunstâncias da política, tal como descritas por Waldron, isto é, em circunstâncias em que discordamos sobre qual a decisão justa, sobre qual decisão levará a tratar cada um dos indivíduos com igual consideração e respeito, tudo o que temos é essa visão procedimental e técnica da justiça liberal. Apresentar o resultado substancial como argumento contra o procedimento decisório necessariamente privilegia uma das visões controversas sobre a justiça, os direitos e o bem comum em detrimento das demais.⁴⁴

Além disso, nada parecido com a tirania da maioria precisa ocorrer. Se os cidadãos votarem baseados não em seus interesses particulares, mas em suas visões sobre o que a justiça, os direitos e o bem comum exigem (incluindo-se aí suas opiniões sobre qual o correto balanço entre interesses individuais e particulares), então nada de tirânico acontece quando é a visão da maioria, e não a da minoria, que prevalece; desde que seja garantido que o opinião de cada indivíduo participe como igual no procedimento de tomada de decisão. E é justamente isso o que o princípio majoritário torna possível.⁴⁵

V

O ponto de Waldron é, então, explicar por que o direito democraticamente criado deve ter autoridade legítima sobre seus súditos mesmo quando eles discordam sobre sua justiça. E ele pode fazer isso por causa da justiça procedimental que incorpora. Se, então, distinguimos justiça procedimental de justiça substantiva, podemos entender como a teoria de Waldron permanece normativa do início ao fim. O próprio Waldron explica melhor esse ponto ao fazer uso de uma distinção entre justificação e legitimação:

⁴³ WALDRON 1999b, p. 116.

⁴⁴ WALDRON 1999b, p. 116.

⁴⁵ WALDRON 1993, pp. 413-414.

O contraste entre justificação e legitimidade pode parecer ilusório a princípio, dado que ambos [os conceitos] são usados em um sentido normativo. Perguntar se uma decisão é justificada é perguntar se ela é, nos méritos, a decisão certa; é olhar para as razões pensando a favor do curso de ação que foi decidido. Perguntar se uma decisão é politicamente legítima é levantar uma questão mais procedimental; é perguntar se ela foi tomada do modo como tal tipo de decisão deve ser tomado.⁴⁶

Então, a justificação depende do conteúdo da decisão, ação ou esquema estabelecido. É essencialmente uma questão moral. Perguntamos pela justificação de uma norma quando perguntamos sobre a moralidade de seu conteúdo, isto é, se seu conteúdo está de acordo com as exigências da justiça, dos direitos e do bem comum.

Por outro lado, a legitimação é uma questão procedimental. Ela não depende do conteúdo da norma, e sim de sua origem. Perguntamos sobre a legitimidade de uma norma quando queremos saber se ela foi estabelecida do modo como esse tipo de norma deve ser estabelecida. Mas ainda assim, essa é uma questão moral. Perguntar se uma norma foi estabelecida como deveria ter sido é essencialmente fazer um julgamento moral. Atribuímos legitimidade à norma não tanto quando ela foi criada do modo como o direito positivo requer que seja criada (o que é essencialmente perguntar sobre a validade da norma), mas principalmente quando ela foi criada de um modo justo, isto é, do modo como exigem a justiça, os direitos e o bem comum. Assim como a justificação, a legitimação é essencialmente uma questão de justiça, mas aqui, de justiça procedimental, e não substantiva.

A importância dessa distinção é crucial em contextos democráticos, como afirma Waldron:

Precisamos de uma distinção entre justificação e legitimidade, particularmente em um contexto democrático, porque precisamos de um modo de distinguir entre as razões que os votantes têm para votar como votam e as razões que os oficiais têm para implementar uma certa decisão depois que os votos já foram contados.⁴⁷

⁴⁶ WALDRON 1993, p. 393.

⁴⁷ WALDRON 1993, p. 393.

Os cidadãos devem votar baseando-se em considerações de justiça substantiva, isto é, de acordo sua opinião sincera sobre o que exigem a justiça, os direitos e o bem comum, e não em virtude de considerações procedimentais. E isso é assim porque devemos votar de modo a que nossas leis sejam não apenas legítimas, mas moralmente justificadas.

Mas os oficiais, e também os cidadãos, quando agem tomando o direito como autoritarivo o fazer tomando-o como razão para ação. E isso requer que eles vejam o direito como tomando o lugar das razões que se aplicam a eles, o que podemos chamar de razões de justiça substantiva. Mas para que os oficiais e cidadãos possam fazer isso de um modo moralmente justificável, eles devem ter razões de outro nível, razões de justiça procedimental. E para que isso possa ser justificado, em última instância, a autoridade do direito deve ser autoridade legítima, em outras palavras, o direito deve ter sido criado do modo como a justiça, os direitos e o bem comum requerem que deva ser criado. As razões pelas quais votamos são diferentes das razões pelas quais respeitamos e atribuímos autoridade legítima ao resultado da votação.

Como Waldron afirma que esse modo de criação justa do direito é a criação por meio do procedimento de decisão majoritária, porque o voto majoritário é o único procedimento técnico para tomada de decisão nas circunstâncias da política que trata cada um dos cidadãos individuais com igual consideração e respeito, dando a cada um deles exatamente o mesmo poder decisório: *one man, one vote*. Desse modo, a legislação democrática elaborada através do voto majoritário tem autoridade legítima do maior grau.

Com isso, pretendo ter concluído aquilo que propus realizar com esse trabalho, respondendo ao menos duas das acusações de Casputin contra Waldron.

REFERÊNCIAS

- ARISTOTLE. 1962. *Politics: Books III and IV*. Translated with Introduction and Comments by Richard Robinson. Oxford: Clarendon Press.
- AUSTIN, John. 1995. *The Province of Jurisprudence Determined*. Edited by Wilfrid E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press.

CAPUSTIN, Mark. The Authority of Law in the Circumstances of Politics. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol 20, n 2, julho 2007, pp. 297-321.

HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press.

RAWLS, John. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

RAZ, Joseph. 1995. *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Revised Edition. Oxford: Clarendon Press.

WALDRON, Jeremy. 1993. *Liberal Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.

WALDRON, Jeremy. 1999a. *The Dignity of Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press.

WALDRON, Jeremy. 1999b. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press.

WALDRON, Jeremy. 2001. Normative (or Ethical) Positivism. In: COLEMAN, Jules (Ed.). *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.

Alexy e a questão do argumento do relativismo

Cynthia Berwanger Pereira

Universidade Federal de Santa Catarina

1. COGNITIVISMO E NÃO-COGNITIVISMO EM ÉTICA

A primeira grande divisão das correntes metaéticas é entre o cognitivismo e o não-cognitivismo em ética. O cognitivismo afirma a possibilidade de se conhecer a verdade no campo da ética, assim sendo, o cognitivismo defende a possibilidade de se afirmar serem verdadeiras ou falsas proposições referentes à moral. A razão, no cognitivismo, desempenha um papel fundamental de guia no julgamento do que é correto ou incorreto moralmente. Habermas é um importante representante do cognitivismo. O não-cognitivismo (também conhecido como anti-realismo), ao contrário do cognitivismo, afirma não ser possível conhecer a verdade no campo da ética e que, portanto, não seria possível realizar afirmações no que se refere a moral. A razão no não-cognitivismo desempenha um papel meramente instrumental, não sendo capaz de nos dizer o que é correto ou incorreto moralmente. Kelsen é representante do não-cognitivismo.

Alexy considera que ser um positivista necessariamente implica em ser um não-cognitivista, pois, para Alexy um positivista separa o direito da moral. Alexy, então, alega que se há um valor moral que possa ser fundamentado, desta maneira, o positivismo estaria refutado. Porém, Hart, em seu famoso artigo de 1955, alega que ser um cog-

nitivista em ética não implica ser um positivista ou não-positivista no direito. As consequências destas duas alegações, de Alexy e Hart, e suas implicações, são o tema deste projeto.

Tendo introduzido o tema, daremos, então, sequência ao nosso trabalho apresentando a teoria de Alexy e seus argumentos.

2. ALEXY E A REFUTAÇÃO DO POSITIVISMO

Em seu artigo *Law, Morality, and the Existence of Human Rights*, Alexy desenvolve um argumento a partir do argumento do relativismo. Alexy afirma que o argumento do relativismo desempenha um papel crucial na questão entre o positivismo e o não-positivismo. O argumento do relativismo trabalhado por Hans Kelsen, cita Alexy, sustenta que uma ligação entre direito e moral possui como pressuposto a existência de elementos morais absolutos, e estes elementos podem ser objetivos ou necessários, e este argumento sustenta ainda que, nenhum desses elementos morais, sejam eles absolutos, objetivos ou ainda necessários existe. A partir destas afirmativas, Alexy então desenvolve sua própria teoria na qual ele sustenta que elementos morais absolutos, objetivos ou necessários existem. Alexy alega que tais elementos morais existem para que os direitos humanos existam, e os direitos humanos só existem porque são justificáveis.

Para Kelsen, a teoria “de que um sistema social imoral não é direito pressupõe uma moral absoluta, ou seja, uma moral que seja válida em qualquer lugar e em todos do tempos”¹ (ALEXY, 2012, p. 1). Esta moral, segundo Alexy, deve ser dada “a priori”. Ele afirma que não é possível um “elemento comum”, como cita ele, um fato qualquer dado, não é o bastante para ser tido como base de uma ligação entre direito e moral. Kelsen alega que, mesmo se tal elemento existisse, o que ele próprio rejeita, este não criaria “o que tem que ser concebido como bom e mau, justo e injusto, em todas as circunstâncias”² (ALEXY, 2012, p. 1). Desta forma, segundo Kelsen, o positivismo está atrelado ao problema de

¹ Trad. livre de: “The theses ‘that an immoral social system is not law presupposes an absolute morality, that is to say, a morality that is valid everywhere and at all times.’” Retirado de: ALEXY, 2012, p. 1.

² “what has to be conceived as good and bad, just and unjust under all circumstances.”

haver evidências que comprovem se existem ou não elementos morais absolutos ou necessários, como prefere denominar Alexy.

O argumento de Alexy divide-se, então, em duas partes principais, primeiro ele trabalha a relação entre o problema do positivismo e o problema da existência e, em segundo, utilizando a teoria dos direitos humanos, apresentar a solução para o problema da existência.

Alexy inicia a defesa de sua teoria a partir da relação existente entre o problema do positivismo e o problema de existência e, por haver uma série de teorias diferentes acerca da relação estabelecida entre moral e direito, alguns esclarecimentos com relação ao conceito de positivismo e não-positivismo se fazem necessários.

DUAS FORMAS DE POSITIVISMO

O positivismo exclusivo (defendido por Kelsen) e o positivismo inclusivo (defendido por Hart) são duas significativas divisões do positivismo que estão relacionadas ao debate entre direito e moral. Como principal defensor do positivismo exclusivo temos Raz, que afirma que a moral é, necessariamente, excluída do conceito de direito (RAZ, 2009, p. 47). O positivismo exclusivo expressa o oposto do que expressa o não-positivismo, onde temos que a moral é, necessariamente, incluída no conceito de direito. O positivismo inclusivo tem como uns de seus principais defensores Coleman e Hart (considerado por muitos como positivista inclusivo), e afirma que a moral não é nem necessariamente excluída e nem necessariamente incluída, ou seja, rejeita tanto o positivismo exclusivo quanto o não-positivismo. Coleman afirma que a exclusão ou inclusão da moral no positivismo inclusivo ocorre de acordo com o que é convencional (ALEXY, 2012, p, 4).

Estas três posições encontram-se em uma posição de oposição as outras. Cada uma das três exclui as demais sem que isso decorra da negação de qualquer uma das outras.

TRÊS FORMAS DE NÃO-POSITIVISMO

O não-positivismo apresenta dentro dele próprio diferenças tão significativas quanto as diferenças apresentadas dentro do próprio positivismo. Todas estas vertentes de positivismo e não-positivismo são fundamentais no debate acerca da natureza jurídica. Ao se tratar do argumento do relativismo defendido por Kelsen, as diferenças dentro do não-positivismo são ainda mais relevantes. Alexy considera que:

As diferenças dentro do não-positivismo que são relevantes aqui derivam dos diferentes efeitos sobre a validade jurídica que podem ser atribuídos a defeitos morais. O não-positivismo pode determinar o efeito sobre a validade jurídica que decorre de defeitos morais ou deméritos de três maneiras diferentes. Pode ser o caso que a validade jurídica se perde em todos os casos, ou pode ser o caso que a validade jurídica se perde em alguns casos e em outros não, ou, finalmente, pode ser o caso que a validade jurídica de nenhuma maneira é afetada.³ (ALEXY, 2012, p. 5).

O primeiro caso é a versão considerada a mais radical do não-positivismo. Esta versão denominada de não-positivismo exclusivo determina que devem ser considerados todos os defeitos morais, todas as injustiças e os lucros de validade jurídicas. O conceito clássico que caracteriza esta versão é uma declaração de Agostinho a qual afirma o seguinte: “o direito não é apenas o que me parece ser um direito”⁴ (ALEXY, 2012, p. 5). Como afirma Alexy, o não-positivismo exclusivo defende a ideia que toda falha moral é tida como excludente dos fatos sociais a partir das fontes de validade jurídica.

Contudo, Alexy afirma que esta versão do não-positivismo, o não-positivismo exclusivo, não será defendido por ele aqui, pois, este tipo de não-positivismo dá pouquíssimo peso à dimensão factual do direito. Ainda, por se tratar do tipo mais forte de não-positivismo, Alexy acredita que isso proporciona uma maior vulnerabilidade à tese. A presente natureza controversa de diversas questões morais faz com que o ataque de Kelsen contra o não-positivismo torne-se um ataque bem sucedido ao não-positivismo exclusivo. Porém, Alexy faz uma ressalva ao ataque de Kelsen. Para Alexy, o ataque de Kelsen ao não-positivismo resultou como um ataque bem sucedido apenas no que se refere ao não-positivismo exclusivo, no entanto, Alexy acrescenta,

³ “The differences within non-positivism that are relevant here stem from the different effects on legal validity that can be attributed to moral defects. Non-positivism can determine the effect on legal validity that stems from moral defects or demerits in three different ways. It might be the case that legal validity is lost in all cases, or it might be the case that legal validity is lost in some cases and not in others, or, finally, it might be the case that legal validity is affected in no way at all.”

⁴ “[...] a law that is not just would not seem to me to be a law.”

refutar o não-positivismo exclusivo não é, de maneira nenhuma, refutar o não-positivismo, pois, existem formas de não-positivismo que suportam o argumento do relativismo.

O não-positivismo super-inclusivo é considerado a contrapartida radical do não-positivismo exclusivo. O não-positivismo super-inclusivo afirma que os defeitos morais de maneira alguma afetam a validade jurídica. Essa característica faz com que haja, à primeira vista, uma semelhança com o positivismo, porém, esta “semelhança” torna-se equivocada ao notar-se que existem dois tipos de conexão entre direito e moral: uma conexão de classificação e uma conexão de qualificação (ALEXY, 2002, p. 26). Ambos os tipos de conexão diferenciam-se um do outro através das consequências dos defeitos morais. A consequência dos defeitos morais em uma conexão de classificação é a perda da validade jurídica ou do caráter legal. Já a consequência dos defeitos morais em uma conexão de qualificação não traz como resultado a ruína da validade jurídica ou do caráter legal. Alexy afirma:

A combinação do postulado de Kant da “submissão (in)condicional” (Kant, 1996, p. 506) para o direito positivo com a ideia de submissão necessária do direito positivo ao direito não-positivo pode ser lida como uma versão do não-positivismo super-inclusivo (ver: Alexy, 2008a, p. 288-9, 2010, p. 174). O mesmo se aplica à tese de Aquino que um direito tirânico é direito, mas “não direito naturalmente”⁴, ou como John Finnis refere “não direito no sentido focal do termo ‘direito’” (Finnis, 1980, p. 364).⁵ (ALEXY, 2012, p. 6).

O não-positivismo exclusivo foi descartado pelo fato de não dar peso suficiente à dimensão factual ou real do direito. Não dando peso suficiente à dimensão factual ou real do direito, o não-positivismo exclusivo não dá peso suficiente ao princípio da segurança jurídica. Isso

se deve ao fato de o não-positivismo exclusivo afirmar que os defeitos morais enfraquecem a validade jurídica em todos os casos.

⁵ “Kant’s combination of the postulate of “[u]nconditional submission” (Kant 1996, 506) to the positive law with the idea of a necessary subjugation of the positive law to non-positive law can be read as a version of super-inclusive non-positivism (see Alexy 2008a, 288–9; 2010, 174). The same applies to the thesis of Aquinas that a tyrannical law is law but “not law simpliciter” or, as John Finnis puts it, “not law in the focal sense of the term ‘law’” (Finnis 1980, 364).

Vistos os fatores os quais levaram o não-positivismo exclusivo a ser descartado, agora, então, veremos os motivos pelos quais o não-positivismo super-inclusivo também foi indeferido. O não-positivismo super-inclusivo defende que a validade jurídica não é afetada pelos defeitos morais, isso faz com que este tipo de positivismo não dê peso suficiente à dimensão ideal do direito, ou seja, ao princípio da justiça.

Alexy defende que há apenas um tipo de não positivismo que possui um equilíbrio onde tanto a dimensão real quanto a dimensão ideal recebem peso adequado, este é o não-positivismo inclusivo. O não-positivismo inclusivo dá um peso adequado tanto para o princípio da segurança jurídica quanto para o princípio da justiça (Alexy, 2010, p. 6). O não-positivismo inclusivo considera que não é sempre que os defeitos morais afetam a validade jurídica, mas também consideram que igualmente não é nunca que não o fazem. Tendo em vista a fórmula de Radbruch, Alexy declara: “o não-positivismo inclusivo sustenta que os defeitos morais minam a validade jurídica se e somente se o limiar de extrema injustiça é transgredido. Injustiça abaixo desse limiar está incluída no conceito de direito como direito defeituoso, mas válido.” (ALEXY, 2012, p. 6).

O NÃO-POSITIVISMO INCLUSIVO E O PROBLEMA DA EXISTÊNCIA

De acordo com o autor, o argumento do relativismo é um grande desafio para o não-positivismo inclusivo, o único tipo de não-positivismo defensável. Se não existissem elementos morais necessários, como, os direitos humanos e os princípios universais de justiça, não existissem, então, Alexy afirma, o não-positivismo entraria em colapso por seu próprio peso, pois, não existindo estes elementos morais necessários, então, não se poderia dizer que extrema injustiça existe. A existência pressupõe uma objetividade e, elementos morais são objetivos apenas se forem necessários. Alexy faz uma declaração acerca dos elementos morais e sobre a implicação da não existência da extrema injustiça:

⁶ “[...] inclusive non-positivism maintains that moral defects undermine legal validity if and only if the threshold of extreme injustice is transgressed. Injustice below this threshold is included in the concept of law as defective but valid law.”

Se nenhuma extrema injustiça existisse, a fórmula de Radbruch não seria nada mais do que um empoderamento para aqueles que decidem sobre a validade do direito para declará-lo, quando de sua escolha, emitido devidamente e normas socialmente eficientes, para serem válidas, não corresponderiam a ideias morais, preferências ou ideologias, factualmente realizadas. A fórmula de Radbruch não só perderia o seu sentido, ainda pior, ela passaria a ser subjetiva e com poder envolto sob uma máscara de objetividade e racionalidade.⁷ (ALEXY, 2012, p. 7).

A tese que afirma a existência de elementos morais necessários é denominada “tese da existência”. A verdade do não-positivismo depende diretamente da verdade da tese da existência.

Podemos afirmar, segundo Alexy, que a veracidade da tese da existência é uma condição necessária para o não-positivismo e esta, implica a proposição de que a negação da tese da existência é uma condição suficiente para afirmar a verdade do positivismo.

De acordo com o que foi visto, comprovando-se que a tese da existência é falsa, o não-positivismo também não é verdadeiro, o que faz com que prevaleça o positivismo e, então, neste caso, o argumento de Kelsen se confirma. Porém, se a tese da existência for considerada verdadeira, não é o caso de concluir que o não-positivismo prevalece. Isso ocorre pelo fato de a verdade da tese da existência ser uma condição necessária, não uma condição suficiente para que se comprove a verdade do não-positivismo. Portanto, tem-se que o problema da existência é um dos principais problemas do não-positivismo, haja vista, que a verdade da tese da existência é uma condição necessária para a verdade do não-positivismo, porém, suficiente, apenas, para a possibilidade do não-positivismo.

DIREITOS HUMANOS COMO ELEMENTOS MORAIS

A principal discussão no positivismo pode ser resumidamente colocada como a discussão sobre se os elementos morais devem ou

⁷ “If there existed no extreme injustice, the Radbruch formula would be nothing more than an empowerment to those who decide on the validity of law to declare, should they choose, duly issued and socially efficient norms that do not correspond to their factually held moral ideas, preferences, or ideologies to be invalid. The Radbruch formula would not only lose its sense. Still worse, it would turn out to be subjectivity and power shrouded under a mask of objectivity and rationality.”

não ser incluídos no conceito de direito, e se elementos morais são necessariamente relacionados com a natureza do direito. Surge, então, o questionamento: por que estes elementos morais devem contar como direitos humanos⁸. Uma importante razão para tal está relacionada a outro importante elemento moral que possui uma relação com os direitos humanos a “noção de justiça”. Direitos humanos e a “noção de justiça” possuem uma relação que pode ser apresentada como: toda violação dos direitos humanos é injusta, porém, nem toda injustiça é uma violação de direitos humanos. Alexy declara: “Se isso for verdade, os direitos humanos representam o núcleo da justiça, ao passo que a justiça compreende mais que direitos humanos. Alexy chama Isso de “tese central” (ALEXY, 2012, p. 9).

Há uma tese diferente da tese central que afirma que a justiça e os direitos humanos são coextensivos. A dinâmica desta coextensividade se dá de maneira que toda violação dos direitos humanos é considerada injusta, e toda injustiça é considerada uma violação dos direitos humanos. Esta tese é chamada de “tese da equivalência”. Considerando o que foi proposto ser trabalhado aqui, não é relevante saber qual tese, a tese central ou a tese da equivalência, é verdadeira. Seguindo a dinâmica descrita acima, temos que, na violação de direitos humanos há simultaneamente uma violação à justiça e, desta forma, escreve Alexy (ALEXY, 2012, p. 9), a existência de direitos humanos implica a existência de princípios de justiça. Desta maneira, existindo direitos humanos, tanto eles quanto a justiça constituem os “elementos morais”.

⁸ No que se refere ao estabelecimento da existência de direitos humanos Alexy atém-se a apenas citar as obras nas quais já tratou este assunto, pois, recriar seus argumentos levaria muito tempo, tempo este gasto desnecessariamente, o que não comporta este trabalho. Para tanto, o autor escreve o seguinte: “In discussing the argument from relativism in *The Argument from Injustice*, I confined myself to the claim that a proposition such as: The physical and material destruction of a minority of the population on grounds of race is injustice in the extreme. (Alexy 2002, 54) is rationally justifiable. I did not, however, justify this claim to justifiability. Instead of a justification I referred—apart from discourse theory as taken up in *A Theory of Legal Argumentation* (Alexy 1989a, 33–208)—to an article in which I attempted, for the first time, to offer a justification of human rights (Alexy 1989b, 167–83). This is something I developed further in the following years, especially in the articles “Discourse Theory and Human Rights” (Alexy 1996, 209–35) and “Menschenrechte ohne Metaphysik?” (Alexy 2004, 15–24). In what follows I consider whether arguments along these lines suffice to establish the existence of human rights and whether the existence of human rights, established in this way, serves to refute the argument from relativism.” (ALEXY, 2012, p. 8-9).

É importante ressaltar que, para Alexy, não apenas os direitos humanos e a justiça constituem o que podemos considerar de “domínio” do que denominamos ser a moral. Acrescenta-se a isso um terceiro elemento o qual o autor se refere como “as concepções individuais e coletivas de bem”. Os direitos humanos são normas que possuem prioridade frente a todas as outras normas. E, se são justificáveis os direitos humanos, sua reivindicação por prioridade frente às demais normas morais também é, então, justificável. Desta forma, Alexy afirma que a “identidade como um elemento moral pode realmente influenciar a concepção de justiça (Alexy, 1999, p. 379), mas não pode restringir o papel dos direitos humanos e da justiça na discussão do argumento da relatividade.” (ALEXY, 2012, p. 9-10).

A JUSTIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Direitos humanos são conceituados por Alexy como: primeiramente, direitos morais, em segundo, direitos universais, em terceiro, direitos fundamentais, em quarto, direitos abstratos e, em quinto, possuem prioridade frente às demais normas. Existem diversas teorias sobre a justificação dos direitos humanos, assim como teorias sobre a justificação das normas morais de um modo geral, essas teorias são classificadas de diferentes maneiras. Geralmente as teorias são divididas em dois grupos, um grupo das teorias que negam a possibilidade de qualquer justificação dos direitos humanos, denominado de “ceticismo” e outro grupo que engloba as teorias que alegam algum tipo de justificação possível, denominado “não-ceticismo”. O ceticismo possui origem no emotivismo, decisionismo, subjetivismo, relativismo, naturalismo ou desconstrutivismo. Já o não-ceticismo pode até incluir alguns elementos citados como pertencentes ao ceticismo (emotivismo, decisionismo, subjetivismo, relativismo, naturalismo ou desconstrutivismo), porém, como afirma Alexy, o não-ceticismo “insiste em que haja a possibilidade de dar razões aos direitos humanos, que reivindicam objetividade, correção ou verdade. O não-positivismo pressupõe que alguma versão do não-ceticismo pode ser justificada.” (ALEXY, 2012, p. 10). Isto posto, Alexy realiza uma análise na qual ele tenta justificar os direitos humanos entre e dentre oito abordagens não-céticas. Estas abordagens compreendem primeiro, a abordagem religiosa, segundo,

a intuicionista, terceiro, a consensual, quarto, a biológica, quinto, a instrumental, sexto, a cultural, sétimo, a explicativa, e, em oitavo lugar, a existencial. Segundo o autor, as seis primeiras abordagens apresentam mais defeitos do que pontos fortes, portanto, Alexy dedica-se apenas à sétima e oitava abordagens, sobre os argumentos explicativo e existencial, os quais serão trabalhados a seguir.

O ARGUMENTO EXPLICATIVO DE ALEXY

Alexy considera que a justificação dos direitos humanos consiste em explicar o que é necessariamente implícito na prática humana e, assim sendo, a justificação dos direitos humanos, então, é explicativa (ALEXY, 2012, p. 11). Este argumento explicativo trabalha tornando explícito o que é implícito na prática humana. Este tipo de argumento possui como principal referência a filosofia transcendental de Kant. O autor acrescenta que esta prática humana, citada acima, é a prática de afirmar, e este “afirmar” está perguntando e discutindo, e através desta dinâmica, a justificação acaba por apresentar um caráter teórico-discursivo.

Para Alexy, a prática discursiva pressupõe, necessariamente, “regras do discurso que expressam as idéias de liberdade e igualdade” (ALEXY, 1996, p. 213-6). Estas ideias de liberdade e igualdade formam o que podemos chamar de base dos direitos humanos.

O autor declara:

Reconhecer um outro indivíduo como livre e igual é reconhecê-lo como autônomo. Reconhecê-lo como autônomo é reconhecê-lo como uma pessoa. Reconhecê-lo como uma pessoa é atribuir-lhe dignidade. A atribuição de dignidade a alguém é reconhecer os seus direitos humanos. Com isso, pode-se pensar que uma justificação dos direitos humanos fora alcançada.⁹ (ALEXY, 2012, p. 11).

Desta maneira descrita acima, Alexy demonstra ser possível justificar os direitos humanos através do argumento explicativo, porém, esta justificação apresenta falhas, as quais serão apresentadas e trabalhadas a seguir.

⁹ “To recognize another individual as free and equal is to recognize him as autonomous. To recognize him as autonomous is to recognize him as a person. To recognize him as a person is to attribute dignity to him. Attributing dignity to someone is, however, to recognize his human rights. With this, one might think, a justification of human rights has been achieved.”

O ARGUMENTO EXISTENCIAL DE ALEXY

Como dito acima, o argumento explicativo é um argumento insuficiente, pois possui alguns defeitos. O primeiro defeito repousa no fato de o argumento explicativo necessitar de regras discursivas, porém, este defeito pode ser contornável ao se evitar qualquer participação na prática de afirmar, perguntar e discutir. No entanto, isso se torna, de certa forma inviável, pois, jamais afirmar coisa alguma, jamais fazer qualquer tipo de questionamento, jamais dar qualquer razão, seria não realizar o que podemos considerar de natureza dos seres humanos enquanto “criaturas discursivas”, como afirma o autor. O que poderia ser feito para amenizar esta “solução” seria abandonar o discurso apenas parcialmente. Esta solução também resolve parte do segundo defeito apresentado pelo argumento explicativo. O segundo defeito do argumento explicativo concentra-se nas diferenças entre discurso e ação e nas diferenças das capacidades e interesses. Alexy afirma existir um problema denominado “problema de interesse” o qual afirma que possuir capacidades discursivas não implica um interesse em utilizá-las. Este “problema do interesse” está relacionado à dimensão do discurso e à dimensão da ação. Há uma diferenciação entre a vida real e a mera conversa. Para o autor, os direitos humanos, agora, também dizem respeito à ação e não apenas ao discurso. Sobre o interesse em fazer uso das capacidades temos: o “fraco interesse na correção”, que se aplica ao interesse de usar as capacidades discursivas apenas na esfera argumentativa, e o “forte interesse na correção”, que diz respeito ao interesse de fazer uso das capacidades não apenas no âmbito da argumentação, mas também no âmbito da ação. O forte interesse na correção traduz-se como considerar seriamente as implicações discursivas na vida real, isto é, levar direitos humanos a sério. Isto posto, Alexy compreende que o interesse na correção possibilita chegar ao objetivo da justificação dos direitos humanos.

Esta justificação de maneira alguma pode ser considerada infundada ou leviana. Ela é devidamente endossada, comprovada através de explicação, um recurso necessariamente ligado aos seres humanos, como considera Alexy, uma possibilidade necessária. O argumento existencial está intrinsecamente conectado ao argumento explicativo. Alexy denomina esta ligação de “justificação explicativo-existencial”.

O argumento explicativo expressa esta capacidade inerente à natureza dos seres humanos, a capacidade discursiva. Alexy caracteriza esta natureza discursiva como “a dimensão ideal do indivíduo”. Kierkegaard (Kierkegaard apud ALEXY, 2012, p. 12) afirma que esta natureza (a natureza discursiva) não pode ser adquirida fora do ser humano, pois, representa ele próprio e, só pode vir de dentro do próprio ser humano. Alexy afirma:

O endosso da dimensão ideal, que o indivíduo encontra em si mesmo, conecta elementos subjetivos com objetivos. A dimensão objetiva é composta por dois elementos: primeiro as possibilidades discursivas necessárias e, segundo, seu caráter ideal. Isso a priori requerido por Kelsen (1967, p. 65). A dimensão subjetiva consiste na decisão existencial que transforma essas possibilidades ideais em realidade. Isso significa que os direitos humanos só podem ser justificados por uma conexão de elementos objetivos e subjetivos. Essa conexão pode ser caracterizada como uma dialética objetiva e subjetiva.¹⁰ (ALEXY, 2012, p. 12).

O argumento explicativo-existencial pode ser qualificado como um argumento que justifica os direitos humanos, mesmo que ele não constitua uma justificação puramente objetiva, pois, segundo Alexy: “Pode-se objetar que a justificação só pode ser objetiva ou subjetiva, e não, por assim dizer, “meio objetiva”, e que qualquer contaminação com elementos subjetivos elimina completamente a objetividade. A resposta para isso é que a objetividade ligada com a subjetividade é, com certeza, menos que pura objetividade, mas também é mais do que pura subjetividade.” (ALEXY, 2012, p. 12). O argumento explicativo-existencial, segundo Alexy, fornece boas razões para os direitos humanos, pois, constitui-se uma justificação combinada devido a seus elementos objetivos e subjetivos que compõem a objetividade ligada a subjetividade. Desta forma, este argumento é suficiente para justificar os direitos humanos.

¹⁰ “The endorsement of the ideal dimension that the individual finds in himself connects objective with subjective elements. The objective dimension consists of two elements, first the necessary discursive possibilities, and second, their ideal character. This is the *a priori* required by Kelsen (1967, 65). The subjective dimension consists of the existential decision that transforms these ideal possibilities into reality. This means that human rights can only be justified by a connection of objective and subjective elements. This connection can be characterized as a dialectic of the objective and the subjective.”

Esta justificação, segundo Alexy (ALEXY, 2012, p. 12), estabelece a validade dos direitos humanos enquanto direitos morais, e, desta maneira, fica estabelecido que, de fato, existem direitos humanos. Existindo direitos humanos, significa que estes podem ser violados. Havendo a possibilidade de os direitos humanos serem violados eles podem, então, enquanto direitos abstratos, serem violados em maior ou menor grau ou num grau extremo. Ao existir a possibilidade dos direitos humanos poderem ser violados em um grau extremo significa que a fórmula Radbruch é aplicável, conclui Alexy (ALEXY, 2012, p. 13). E, sendo tudo isso verdade, como foi demonstrado até aqui, Alexy acredita que o argumento do relativismo é refutado. Com isso, simultaneamente, temos que ocorre a refutação do próprio positivismo.

A seguir serão apresentados os tipos de positivismo que Hart elenca, e assim, levando em consideração o que foi anteriormente apresentado sobre a argumentação de Alexy sobre o argumento do relativismo e a existência dos direitos humanos, adentraremos em nossa problematização central: “Alexy refuta o positivismo?”.

3. HART E OS CINCO TIPOS DISTINTOS DE POSITIVISMO

Alexy tem se dedicado nestes últimos anos a desenvolver um trabalho que visa fundamentar a moral. Seu trabalho, desde já de grande importância, trás consigo a união dos direitos humanos e do Direito. Hart, escolhido para contrapor a ideia de Alexy acerca da refutação do positivismo, é um importante positivista do século XX e, atualmente, é citado quase que unanimemente nos textos sobre positivismo, assim sendo, sua definição possui seu valor para o estudo do conceito de positivismo.

O argumento de Alexy demonstra que ao ser comprovada a existência de direitos humanos e, tendo sido provado que estes podem ser violados, então, isto comprovaria que a fórmula de Radbruch é aplicável e, conseqüentemente, o argumento do relativismo é refutado e, por conseguinte, o positivismo também o teria sido. Nesta parte do artigo daremos início a apresentação da abordagem de Hart onde ele elenca cinco tipos de positivismo, o que levantará nossa hipótese central de que, de acordo com estes cinco tipos de positivismo e suas respectivas características, poder-se-ia querer questionar a refutação de Alexy.

O DIREITO COMO ELE É E COMO DEVERIA SER

Bentham e Austin, positivistas que contribuíram muito na área dos problemas jurídicos e sociais, acreditavam que era necessário que se fizesse uma diferenciação entre o direito como ele é e o direito como ele deveria ser. A busca por esta diferenciação entre direito e moral fez com que ambos os autores condenassem os pensadores do direito natural, pois, afirmam Austin e Bentham, os defensores do direito natural teriam obscurecido esta distinção, e desta forma, ocultado uma distinção, considerada por eles, de uma importância fundamental. Porém, Hart considera que, atualmente, a distinção entre direito e moral é por muitos tida como “superficial e equivocada”. Ele afirma que alguns críticos crêem que esta distinção acaba por tornar-se um empecilho no que se refere a identificação da verdadeira natureza do Direito e suas raízes na vida social. Outros, ainda, acrescenta Hart, consideram que tal distinção pode ser intelectualmente enganosa, podendo gerar um desrespeito ao direito e até mesmo ser capaz de diminuir a resistência à tirania estatal ou ao absolutismo (HART. 2010, p. 61).

Hart ressalta que ao enfatizarem a distinção de como o direito é e como ele deveria ser, Bentham e Austin consideravam algumas leis específicas, “cujos sentidos estavam claros e, assim, não em disputa, e estavam preocupados em sustentar que tais leis, mesmo se moralmente ultrajantes, ainda eram leis.” (HART. 2010, p. 61). Hart afirma que é necessário que haja uma compreensão do fato de que ao defenderem uma terminologia diferente para o que o Direito é e o que ele deveria ser, Bentham, Austin e os demais utilitaristas, também estavam sugerindo uma separação geral (general cleavage) entre Direito e moral, o que culminou em um obscurecimento do fato de que, em outros momentos, existe efetivamente um ponto de contato entre o direito e a moral. Hart, então, afirma (claim) haver uma conexão (connection) entre Direito e moral. Isso pode ser verificado, afirma ele, ao se examinar o modo como as leis são interpretadas e aplicadas em casos concretos. E, Hart afirma, ainda, que esta conexão surge mais uma vez se “ampliamos nosso ponto de vista e perguntamos, não se cada norma jurídica particular deve satisfazer um mínimo moral para ser uma lei, mas se um sistema de normas que, como um todo, deixa de fazê-lo, pode ser um sistema jurídico” (HART. 2010, p. 61).

Hart destaca que, conjuntamente com esta visão que defende a distinção entre o Direito e a moral, os utilitaristas defendiam outras duas teorias. A primeira delas é teoria de que um estudo puramente analítico de conceitos jurídicos, um estudo do sentido (meaning) do vocabulário próprio do direito, seria tão fundamental para assimilar a natureza do direito quanto os estudos sociológicos ou históricos. A outra teoria defendida pelos utilitaristas é a teoria imperativa da lei, teoria essa que defende que a lei é, basicamente, um comando.

Estas três teorias compõem o que conhecemos como a tradição utilitarista na teoria do direito, porém, afirma Hart, estas três doutrinas, apesar de serem defendidas todas pelos utilitaristas, são três doutrinas distintas. Hart salienta que é possível defender duas destas teorias e ir contra a terceira sem que as demais sejam invalidadas. É possível então, por exemplo, defender a separação entre direito e moral, apoiar os estudos analíticos do sentido de conceitos jurídicos e, ao mesmo tempo, desacreditar da doutrina que afirma que a lei é essencialmente um comando. Hart aponta que ocorre uma interpretação errônea quanto a uma falsa conexão necessária entre estas três doutrinas. Muitos acreditam que provando que uma destas três teorias é falsa, então, as outras duas teorias também teriam sido falseadas. E, esta interpretação errônea gera uma grande confusão (confusion) na crítica à separação entre o Direito e a moral.

O termo “positivismo” é utilizado para designar cada uma destas teorias. Esta banalização do uso do termo “positivismo” deu origem a um grande equívoco e isso veio a tornar-se a mais um problema existente na crítica à separação entre o Direito e a moral. Esta confusão sobre o conceito de positivismo acarretou em diversas críticas não procedentes, que afirmavam ter encontrado uma maneira de falsear o positivismo ao provar que uma destas três teorias era falsa. Para, então, esclarecer o conceito de “positivismo”, Hart fez a seguinte declaração, afirmando haver cinco ou mais significados de “positivismo” na teoria do direito contemporânea, são eles:

1. A afirmação de que leis são comandos de seres humanos;
2. A afirmação de que não há conexão necessária entre direito e moral ou entre o direito como ele é e como deve ser;

3. A afirmação de que a análise (ou estudo do significado) dos conceitos jurídicos (a) vale a pena perseguir e (b) deve ser distinguida da investigação histórica sobre as causas e origens das leis, das investigações sociológicas sobre a relação do direito com outros fenômenos sociais, “funções”, ou de outro tipo;
4. A afirmação de que um sistema jurídico é um “sistema lógico fechado” em que decisões jurídicas corretas podem ser deduzidas por meios lógicos a partir de regras jurídicas pré-determinadas sem referência a fins sociais, políticas públicas (policies), padrões morais;
5. A afirmação de que o julgamento moral não pode ser estabelecido ou defendido, como declarações de fato podem, por argumento racional, evidência ou prova (“não cognitivismo” em ética). (HART. 2010, p. 62)

De acordo com esta declaração, cada uma destas características apresentadas, demonstra as maneiras que o positivismo é rotulado, sendo que, uma maneira não depende da outra para afirmar a veracidade do conceito e características do positivismo, ou seja, como foi dito anteriormente, uma destas características pode ser considerada falsa em um determinado contexto, porém, isto não implicará que o positivismo em si estará sendo falseado.

A segundo a afirmação de que não há conexão necessária entre Direito e moral ou entre o direito como ele é e como deve ser, vem a ser o objeto de estudo da tese que está sendo proposta. Segundo esta declaração, não há uma conexão *necessária* entre Direito e moral, porém, ao contrário do que é geralmente afirmado, de modo algum é dito que *não há* conexão entre Direito e moral.

4. ALEXY PÓS DEFINIÇÃO HARTIANA

Waldron em *Law and Disagreement*, afirma a necessidade de se utilizar as mesmas premissas para que possa haver argumentação. Waldron escreve que em uma discussão entre um Nietzscheano e um Kantiano não pode haver método, pois, ambos discorrem baseando-se

em premissas diferentes o que gera argumentações baseadas em premissas válidas sempre apenas para um dos dois discursos. Podemos dizer que o mesmo ocorre entre Alexy e Hart.

Alexy, de fato, refuta o positivismo em seu artigo *Law, Morality, and the Existence of Human Rights*, porém, o positivismo por ele refutado é um positivismo segundo o qual o Direito e a moral não possuem nenhum tipo de contato. Há aqui, então, o que parece ser um problema no que se refere as premissas utilizadas por Alexy. Em sua obra Hart elenca cinco características apresentadas pelo positivismo, dentre estas cinco uma delas se destaca ocupando um importante papel neste trabalho: *aafirmação de que não há conexão necessária entre Direito e moral ou entre o direito como ele é e como deve ser*. Segundo está afirmação, Alexy em seu trabalho teria, sim, contribuído, e muito, para a filosofia do Direito e para a teoria do Direito, uma vez que, ao justificar os direitos humanos, Alexy teria conseguido fundamentar a moral, fortalecendo o não-positivismo e apresentando um valor moral absoluto, o que exige uma boa reflexão, pois, como um valor moral absoluto pode não estar conectado ao Direito? Entretanto, considerando as obras de Hart, é possível que Alexy não tenha conseguido refutar o postivismo jurídico.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*. Trans. Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon. 2002.
- ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Trad. Julian Rivers. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- ALEXY, Robert. 1996. *Discourse Theory and Human Rights*. Ratio Juris 9: 209–35.
- ALEXY, Robert. *Law, Morality, and the Existence of Human Rights*. Ratio Juris. Vol. 25 No. 1 March 2012 (2–14)
- ALEXY, Robert. 1989. *On Necessary Relations between Law and Morality*. Ratio Juris 2: 167–83.
- BENTHAN, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. J. H. Burns and H. L. Hart (Ed.). Oxford University Press, NY, 1996.
- HART, H. L. A. *Ensaio sobre teoria do direito e filosofia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito* (com um pós-escrito). [A. Ribeiro Mendes: The Concept of Law]. 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1961.

HART, H. L. A. *Are There Any Natural Rights?* In: *The Philosophical Review*. Vol. 64, N^o 2, 1975. pp. 175-191.

KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*. Trans. Max Knight. Berkeley and Los Angeles: University of California Press. 1967.

VOLPATO DUTRA, Delamar José. *Manual de Filosofia do Direito*. Caxias do Sul: EDUCS, 2008.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford Univ Press Usa, 2001.

Até que ponto o conceito de tolerância, como estruturado por Rainer Forst, se aplica à realidade brasileira?

Henrique Brum

Universidade Federal do Rio de Janeiro

COMEÇANDO

A noção de tolerância tem sido alvo de polêmicas ao redor do mundo em anos recentes. Assuntos que variam desde o casamento gay até a recepção e convivência de religiões têm dividido politicamente nações como Estados Unidos e Brasil, e chamando cada vez mais a atenção para a necessidade de um trabalho normativo sobre como deve ser entendida a tolerância. Nesse contexto, destaca-se o trabalho de Rainer Forst. A maneira como Forst estruturou o debate sobre a tolerância religiosa tem influenciado notadamente o debate em torno desse tema nos últimos anos. Especialmente sua diferenciação entre os vários componentes do conceito e sua distinção entre Conceito e Concepção têm sido profundamente úteis para clarificar as questões envolvidas no debate cada vez mais urgente sobre o que significa dizer que uma sociedade ou um Estado são tolerantes.

O objetivo desse paper é analisar como o filósofo alemão estrutura o conceito de tolerância, e em seguida avaliar até que ponto ele se aplica à realidade brasileira. Para tanto irá primeiramente mostrar como Forst organiza o conceito em seus componentes primordiais, mostrando que, apesar de não ser um conceito vazio, ele é dependente das diferentes concepções de tolerância que surgiram ao lon-

go da história. Isso nos leva à diferenciação entre conceito e concepção, e à constatação de que trata-se de um conceito normativamente dependente, ou seja, que deriva sua força normativa de outras fontes, o que, no caso de Forst, se dá pelo apelo ao direito à justificação.

A partir daí, em sua segunda etapa, será analisado até que ponto podemos dizer que a sociedade brasileira é tolerante, segundo a maneira como Rainer Forst entende esse conceito, e até que ponto podemos dizer que tal conceito dá conta das idiossincrasias de uma sociedade marcada, por um lado, pelo surgimento, nas últimas décadas, de grupos religiosos dotados de um discurso agressivo contra outras religiões (especialmente contra as de matrizes afro-brasileiras) e, por outro, por um sincretismo tão profundo a ponto de uma parte da população declarar no último senso ter mais de uma religião. Procuo a seguir, mostrar que, embora a concepção de Forst pareça indicar que se deve resolver o problema com base em um individualismo metodológico estrito, esse pode não ser um bom caminho a seguir. Para tanto, exponho brevemente o problema dos “dilemas discursivos” de Phillip Pettit, de modo a mostrar que a existência de agentes intensionais coletivos (a quem poderia ser atribuído, por exemplo, o predicado “tolerante”) é uma possibilidade concreta, e que fazê-lo pode ser um bom caminho para a pesquisa, ainda que isso se choque (ao menos à primeira vista) com a teoria de Forst. Argumento, por fim, que a resposta a essa questão pode influenciar diretamente no caminho a ser tomado em importantes fases posteriores da pesquisa.

CONCEITO E CONCEPÇÕES

De acordo com Forst, os muitos usos e entendimentos do conceito de tolerância poderiam dar a entender que existem vários conceitos conflitantes de tolerância. Entretanto, essa impressão seria falsa, pois “...if these usages are to count as intelligible understandings of toleration, they must share a core meaning, and this core is the concept of toleration. They differ in how they elaborate this core and thus constitute different conceptions (or ideas or notions) of toleration” (FORST 2013, 17 *italicos do autor*). Para o autor, seria contraditório falar em uma divergência em conceitos de tolerância porque falar dessa forma já pres-

supõe que não haja tal divergência (idem). Dessa forma, Forst estrutura o assunto separando conceito de concepção, onde o primeiro inclui os conteúdos semânticos centrais enquanto a segunda corresponderia às diferentes interpretações destes conteúdos. Isto posto, os elementos centrais do conceito seriam os seguintes (FORST 2013, 18-26):

- (a) Contextos: Primeiramente, é importante especificar as relações entre aqueles que toleram e os que são tolerados, quais pessoas são os alvos da tolerância e quais crenças ou práticas, quem tolera (pessoas, grupos, sociedade, Estado), e quem é tolerado (idem), o que é alvo da tolerância (crenças, comportamentos, valores, religiões), e porque (razões para tolerar).
- (b) Objeção: Para que algo seja tolerado é preciso que este seja considerado como errado (metafísica, epistemológica ou moralmente falando). Pessoas que não o fazem não estão tolerando a outra posição, mas a afirmando.
- (c) Aceitação: Entretanto, para que haja tolerância a condição acima é necessária, mas não suficiente. É preciso que por alguma razão (pragmática, moral, epistemológica...) a crença ou o comportamento em questão seja aceito, ou, de um modo um tanto paradoxal, que seja visto como errado impedir uma prática ou crença vista como errada.
- (d) Rejeição: Porém, por mais que algumas práticas sejam toleradas, em algum momento é traçada a linha que divide o tolerado do que está além dele, do intolerável, a linha que demarca os limites da tolerância.
- (e) Vontade livre: a tolerância precisa ser exercida voluntariamente por quem tolera, e não por coerção. Caso contrário não se tolera, mas é se forçado a conviver com algo que se rejeita.
- (f) Por fim, é importante ressaltar que o conceito de tolerância se refere tanto a uma *prática* quanto a uma atitude, e que essas faces podem aparecer dissociadas em uma dada situação. Um Estado, por exemplo, pode ter uma prática de conceder certas liberdades a minorias enquanto a maioria da população rejeita tal prática, tendo uma atitude intolerante para com tais minorias.

As diversas teorias da tolerância propostas ao longo da história (que Forst agrupa em quatro concepções¹) referem-se portanto à maneira como tais características são interpretadas. Ademais as características do conceito não permitem dizer de antemão qual concepção é

¹ Para tais concepções (Permissão, Coexistência, Respeito e Estima) cf: FORST 2013, 26-32.

a mais apropriada, pois elas em si nada dizem que forma a tolerância deve tomar. Isso torna a tolerância um conceito normativamente dependente, ou seja, ele depende de outros princípios normativos para adquirir conteúdo e para levar a uma concepção justificada, especialmente nos componentes de objeção, aceitação e rejeição, embora da estrutura do conceito de fato se sigam importantes critérios para suas possíveis fundações normativas². É a partir desses critérios que Forst mais tarde derivará sua concepção baseada no direito à justificação³.

CONTEXTO BRASILEIRO

Entretanto, a situação brasileira parece colocar certos desafios para essa conceitualização. Somos uma sociedade historicamente considerada tolerante em relação à religião, mas com algumas características que parecem desafiar tal conceitualização, nos encaixando como não tolerantes em mais de um aspecto. Por um lado, vemos a ascensão de grupos religiosos intolerantes, especialmente para com as religiões de matriz africana ou para com o público LGBT. Por outro, temos um histórico de sincretismo religioso. As próprias religiões de matriz africana são de fato uma mistura entre as religiões trazidas pelos escravos e a fé católica. Sem falar em certas práticas comuns em boa parte da população, que se envolve com certa frequência em rituais de outras religiões por motivos que vão além da mera cortesia social (rituais de batizado, casamento etc.), como, por exemplo, o hábito de, nas celebrações de ano novo, oferecer flores a Iemanjá. De fato, no último censo populacional, 15.379 brasileiros declararam professar mais de uma religião⁴.

Constatados esses dois extremos, parece que a sociedade brasileira apresenta um desafio duplo à teoria de Forst. Por um lado, os grupos intolerantes claramente não se enquadram na definição, pelo simples fato de não haver em suas práticas o componente de aceitação, por outro a prática do sincretismo parece não ser tolerante no caminho inverso, uma vez que não há o componente da objeção (ao menos entre

² Tais critérios são a exigência de que as fundações da concepção sejam por um lado normativamente autossustentadas (*freestanding*) e por outro, de nível mais elevado (*higher level*). Sobre tais exigências, cf: FORST 2013, 33-4.

³ Para a defesa plena do direito à justificação, cf: FORST 2102, Parte 1 e FORST 2002, Cap. 2.

⁴ IBGE 2010.

as religiões fundidas no sincretismo). Dessa forma, seríamos duplamente não tolerantes (ou seja, tolerantes demais e de menos simultaneamente). Seríamos intolerantes, por um lado, por não aceitar outras religiões, e seríamos “tolerantes demais” por outro, por romper a barreira que separa a tolerância da afirmação, ou mesmo da fusão.

Mas se nos consideramos uma sociedade historicamente tolerante, o que o diagnóstico resultante da análise acima significa para nosso entendimento enquanto sociedade, e que desafios conceituais ele coloca para a teoria de Forst? Pode ela dar conta da realidade brasileira? Ao fim e ao cabo parece que somos uma sociedade complexa demais para caber em um quadro conceitual como o do pensador alemão, desenvolvido a partir de uma análise histórico-filosófica do desenvolvimento da noção de tolerância nas histórias europeia e (mais recentemente) norte-americana.

APROFUNDANDO A ANÁLISE

Porém, essa análise preliminar se baseia em uma confusão conceitual. Resumindo as dúvidas acima de uma maneira analítica, o problema é se é apropriado ou não, a partir do conceito de tolerância como enunciado acima, atribuir o predicado “tolerante” à sociedade brasileira. Uma vez que Forst desenvolve sua abordagem a partir de um direito individual à justificação, uma primeira saída seria adotar um individualismo metodológico e considerar o predicado “tolerante” como aplicando-se somente a indivíduos, estando “a sociedade” ou outros grupos e instituições a ele moralmente obrigados apenas derivativamente. Entretanto, isso cria um problema adicional para a pesquisa. Trata-se de uma pesquisa que em última instância pretende chegar à noção de Estado Laico, de modo a moldar uma concepção deste que seja sociologicamente adequada à realidade brasileira e que, portanto, visa em última instância o Estado e suas instituições. Assim, partir de uma base puramente individualista pode trazer problemas futuros. Ademais, partir de uma base individual pode tornar a abordagem cega às relações entre o Estado e as diferentes instituições religiosas, relações estas que, além de por vezes conflituosas, são carregadas com certos componentes normativos (imparcialidade, neutralidade, igual-

dade etc.). Assim sendo, podemos considerar a possibilidade de a tolerância (e outras injunções morais) também ser aplicada a grupos, mas isso nos leva a um problema de segunda ordem, sobre a possibilidade ou não de se atribuir predicados a entidades coletivas ou, olhando pelo outro lado do prisma, se podemos considerar entidades coletivas como agentes intensionais ou mesmo pessoas intensionais, capazes de receber tais predicados. Embora trate-se, estritamente falando, de um problema de filosofia analítica, e não um de filosofia política, ser-nos-á frutífero examiná-lo brevemente.

A literatura sobre o tema tem sido pujante, especialmente após a exposição dos chamados “dilemas discursivos” por Phillip Pettit⁵. Partindo do chamado “Paradoxo Doutrinal”, Pettit concebe situações que mostrariam que um grupo pode ter estados intensionais próprios. Tomemos como exemplo a seguinte situação. Um partido político anuncia no início do ano que decidiu, por via de votação interna, por maioria ser contra o aumento de impostos. No meio do ano, ele anuncia ter se decidido, pelo mesmo método por ser a favor do aumento de gastos com defesa. Por fim ao final do ano o partido precisa se decidir em ser a favor ou contra o aumento de gastos em outras áreas. A Tabela 1 mostra os votos dos três membros do partido, A, B e C nos três eventos.

Tabela 1

Membros/Temas	Aumentar impostos?	Aumentar gastos com defesa?	Aumentar outros gastos?
A	Não	Sim	Não (reduzir)
B	Não	Não (reduzir)	Sim
C	Sim	Sim	Sim

Percebam o que acaba de ocorrer. Caso o partido considere o resultado da terceira votação sua posição final sobre o tema, ele vai estar em contradição, mesmo que nenhum de seus membros esteja. Porém, caso se decida ser contra o aumento de gastos, a decisão final do partido será contrária à da maioria de seus membros. Isso coloca o

⁵ A exposição do dilema em que me basearei aqui é a de PETTIT 2010. Pettit dá vários exemplos, mas me focarei em um específico.

partido em um dilema discursivo. Diante dessa situação, o grupo tem duas alternativas: Ou vota a decisão considerando apenas a conclusão ou considera o resultado de cada decisão e deixa a lógica fazer o restante do trabalho⁶. Entretanto, na prática, o partido estará sob enorme pressão para decidir pela segunda alternativa. Em última instância, trata-se aqui de um dilema entre a responsividade (responsiveness) do grupo à convicções de seus membros e a consistência racional das posições do grupo. Entretanto, caso o opte pela primeira opção, o grupo (no caso o partido) provavelmente virará motivo de chacota no meio político e social mais amplo, pois para ser visto como um promotor efetivo de seus ideais e assim influenciar de fato as decisões públicas ele precisa ser visto como um ator efetivo no jogo político, algo que ele não conseguirá se agir de maneira irracional. Diante disso o partido, e outros movimentos sociais e organizações que atuem em meio a um público social mais amplo, incluindo aí instituições religiosas, estarão sob enorme pressão para coletivizar o processo de escolha, unificando racionalmente suas posições, ainda que ao preço de não seguir as convicções da maioria de seus membros. Segundo Pettit, quando tomam esse caminho, tais coletividades passam a ser guiados por uma unidade racional própria que não é redutível à soma das de seus membros.

Entretanto, ao fazer isso, o grupo passa a possuir estados intensionais (no caso, a crença de que não se deve aumentar as gastos do governo em outras áreas que não a defesa) que não pertencem à maioria de seus membros. Passam, portanto, a ser agentes intensionais autônomos, ainda que sua existência continue a depender ontologicamente da de seus membros. Segundo Pettit, podemos ir mais longe e considerar esse tipo de grupo uma pessoa intensional. Isso porque a unidade racional do grupo é ratificada e afirmada conscientemente por seus membros, que passam a considerá-la a posição do grupo. Com isso, o grupo passa a ser um agente comunicativo consciente, capaz de dar e receber razões, ser criticado por suas incoerências e responsabilizado por eventuais falhas de racionalidade. Rompe-se assim a barreira entre o agente intensional e a pessoa intensional.

⁶ Na verdade há uma terceira: desconsiderar a primeira votação como irrelevante ou falsa, liberando-o para votar a favor do aumento de gastos sem entrar em contradição com votações anteriores, mas por motivos expostos a seguir tal não é uma opção na prática.

A posição de Pettit está longe de representar um consenso no meio. Seumas Miller e Pekka Makela, por exemplo, objetam que Pettit não demonstrou o surgimento de uma razão coletiva⁷. Segundo eles, em todos os momentos tratou-se de votos e processos de raciocínio individuais, de modo que não se pode falar em um agente (ou pessoa) intensional nesses casos. Porém, como vimos, a literatura hodierna sobre o tema não nos obriga a um individualismo metodológico nessa questão. Havendo a possibilidade de se considerar grupos como sendo agentes intensionais, abre-se a brecha para que possamos a eles atribuir crenças e desejos, incluindo aí os relacionados à tolerância, o que realmente nos permitiria falar em grupos tolerantes.

Todavia, isso não nos dá permissão para fazê-lo sem os devidos cuidados necessários, sob o risco incorrer-se em uma descrição errônea da realidade no nível descritivo (sociológico), levando a uma identificação errônea de problemas no nível normativo (filosófico). De fato, o próprio Forst deixa claro que o primeiro componente do conceito de tolerância é o dos “contextos” da tolerância, ou seja, da inter-relação entre aqueles que toleram, aqueles que *são tolerados*, as *convicções* ou *práticas* que são alvo de tolerância e as *razões* para tolerar. Portanto, especialmente em sociedades heterogêneas como a nossa, deve se ter o cuidado de identificar corretamente todos esses aspectos, uma vez que, por exemplo, atribuir uma característica de determinado subgrupo a grupos mais amplos seria tomar a parte pelo todo (falácia de composição), o que confunde os contextos de tolerância. Como exemplo disso, consideremos a seguinte situação hipotética no âmbito descritivo. Um pastor de uma denominação vista como intolerante que venha a público falar contra os direitos homoafetivos fala por toda a sua instituição? Segundo Pettit sim, desde que a posição tenha sido o fruto do processo de unificação racional dos membros dessa instituição e as condições de protesto (ou ao menos o não impedimento de saída) por parte dos membros que discordassem de tal posição estivessem vigentes. Isso também nos permitiria, por exemplo, dizer que o conselho de pastores de uma instituição, ou os cardeais presentes em um concílio católico, falam por suas respectivas religiões. Porém, como o próprio dilema discursivo demonstrou, falar em nome de uma instituição não necessariamente significa falar em nome de seus membros. Em situações como

⁷ (MILLER e MAKELA 2005, 648)

eleições, por exemplo, quem vota não são coletividades (ou, melhor dizendo nesse caso, à sua cúpula), e sim seus membros, de modo que atribuir, ainda que maneira irrefletida, certos predicados aos membros em vez de às instituições pode levar a flagrantes erros⁸. Essas considerações nos mostram que no nível descritivo é necessário saber quando e como atribuir tolerância a indivíduos ou grupos. Dizer, por exemplo, como fiz no início, que segundo o conceito de Forst somos a um só tempo “intolerantes (no sentido de não tolerar o diferente no caso do fundamentalismo) e não tolerantes (no sentido de afirmação no caso do sincretismo)” é atribuir ao todo características das partes, caindo na falácia de composição⁹.

Entretanto, tal necessidade também se aplica ao nível normativo, especialmente porque os próximos passos da pesquisa envolvem o uso da teoria normativa de Forst, baseada no direito à justificação (não exposta nesse trabalho) para derivar uma abordagem que lide com o problema do Estado Laico no caso brasileiro. Mas para que tal pesquisa (que visa antes de tudo instituições e o Estado como um todo) possa ser levada a cabo satisfatoriamente, faz-se necessário colocar (e eventualmente responder) algumas perguntas incômodas:

1. Como o direito individual à justificação se relaciona com as Instituições religiosas? A tolerância (no sentido de respeito ao direito à justificação do outro nos diferentes contextos normativos) é um dever moral do indivíduo, que deve ser levado em conta nos processos decisórios dentro dos grupos. Ademais, como quer que concebamos tais grupos, ainda assim outros indivíduos (tanto externos quanto internos a eles) possuem um direito à justificação independente de, e que também se aplica a, tais organizações, ainda que de

⁸ De fato já houve tais casos, inclusive uma eleição nacional, em 2010, na qual a candidata vencedora venceu mesmo contra a injunção explícita de diversas lideranças religiosas (católicas e evangélicas) a que seus seguidores não votassem nela (apesar do apoio de algumas lideranças evangélicas à eleição da presidente eleita). Sobre isso ver a análise em MACHADO 2012, 26-40; e o comentário opinativo em PIERUCCI 2011, 14.

⁹ O que não quer dizer que o *fenômeno* do sincretismo não represente um obstáculo à teoria de Forst, que apoia a ideia de que a tolerância deve exigir respeito, não estima. A meu ver, não se trata de um obstáculo intransponível, já que o sincretismo (diferentemente do fundamentalismo) não se afigura como um problema normativo. Por razões óbvias, entretanto, não poderei me aprofundar nessa questão aqui.

maneira derivada do dever de tolerância por parte de seus membros. Mas e quanto aos grupos em si? Eles também teriam um direito à justificação? Se eles forem mesmo pessoas intensionais, como argumenta Pettit, e cumprirem com as exigências necessárias para tanto, aparentemente sim. E de fato assim o parece, pois eles cumprem com todos os critérios que Forst exige as exigências de Forst (FORST 2012, parte 1): são racionais, capazes de dar e receber razões e agir de acordo com elas e vulneráveis à ação de outros (sejam indivíduos ou grupos) sobre si. Porém, isso parece ir contra a teoria de Forst, que embasa sua teoria moral em características de indivíduos, não de grupos. Não por acaso em FORST 1997, 65, o autor declara que direitos diferenciados de grupos protegem indivíduos, não os grupos em si.

2. Uma saída para esse impasse seria adotar um individualismo metodológico radical, que lidasse exclusivamente com indivíduos. Entretanto, se a pesquisa visa chegar ao Estado essa opção parece problemática, uma vez que não parece apropriado dizer que o comportamento das instituições (e do próprio Estado como um todo) possa ser redutível ao de seus membros. Instituições têm, por exemplo, princípios que as guiam e cujas diretrizes podem estar em curso durante várias gerações de seres humanos. Também não por acaso, Forst, ao tratar do Estado, parece sempre concebê-lo como um conjunto de cidadãos discutindo e aplicando normas que requeiram validade geral¹⁰. Porém, um Estado é mais que isso, envolvendo diferentes instituições com diferentes objetivos, e nem sempre sobre o comando de normas votadas pela totalidade dos indivíduos que as compõem, ou mesmo por seus representantes. Fazer tal passagem do nível do indivíduo para o do Estado é um dos grandes problemas a se resolver.
3. Por fim, um último problema relacionado à matéria se coloca, no âmbito das relações cotidianas do Estado para com seus membros. Do ponto de vista da tolerância e da não interferência, seus objetos devem ser entendidos como instituições ou indivíduos? Em que bases? Em nome do direito à justifica-

¹⁰ Ver por exemplo FORST 2002, Cap. 3 e FORST 2001.

ção de quem? A resposta mais óbvia parece ser que, quando estas se dão em relação a instituições, isso deve ser entendido como se baseando no direito à justificação de seus membros. Mas se a tese da posse de um direito à justificação de entidades coletivas for exitosa, problemas adicionais podem surgir.

CONCLUSÃO

Como se pode ver, o tema está longe do esgotamento. Questões como esta e muitas outras ainda precisam ser resolvidas para um correto desfecho da pesquisa. À guisa de conclusão, cabe destacar, primeiro, as consequências que esse assunto terá em uma futura fase da teoria que inevitavelmente terá de lidar com direitos de grupos e proteção de minorias, ainda mais considerando-se que várias minorias em situação de injustiça são minorias religiosas, ou ao menos possuem uma identidade profundamente moldada pelo elemento religioso. Mais importante, porém, é que a ideia é usar a teoria normativa de Forst para a partir dela derivar uma concepção de Estado Laico que sirva aos propósitos do Brasil. Isso leva ao problema 2 descrito acima, pois não deixa de ser um problema moldar uma teoria endereçada a instituições a partir de outra endereçada a indivíduos, até porque os problemas da tolerância e do Estado Laico, embora relacionados, não são redutíveis um ao outro.

Questões envolvendo tolerância e Estado Laico têm estado no topo das preocupações das democracias ocidentais nos últimos anos. Com toda a polêmica envolvendo aspectos práticos e políticos do problema, um esforço teórico pode ser útil para clarificar as questões que envolvem o assunto. Nesse sentido, saber especificar a quem se deve atribuir esse tipo de predicado pode levar a novas posturas concretas para a relação por vezes tensa entre grupos religiosos e entre estes e o Estado, e para o objetivo mais amplo de nos tornarmos sociedades mais justas.

REFERÊNCIAS

FORST, Rainer. *Context of Justice*. Tradução de John M. M. Farrel. Berkeley, Los Angeles, Londres: University of California Press, 2002.

_____. *The right to justification*. Jeffrey Flynn. Nova Iorque: Columbia University Press, 2012.

_____. *Toleration in Conflict*. Tradução de Ciaran Cronin. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

_____. Foundations of a theory of multicultural toleration. *Constellations*, v. 4, n. 01, 19997.

_____. The Rule of Reason: Three Models of Deliberative Democracy. *Ratio Juris*, 14(4), , 2001. p. 345-378

IBGE. *Senso Demográfico*. Tabela 1.4.1 - População residente, por situação do domicílio e sexo, segundo os grupos de religião, 2010. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religiao_Deficiencia/tab1_4.pdf> .Acessado em 24/10/2014.

MACHADO, Maria das Dores Campos. Aborto e ativismo religioso nas eleições de 2010. *Rev. Bras. Ciênc. Polít.* [online] n. 7, 2012. p. 25-54

MILLER, Seumas; MAKELA, Pekka. The collectivist approach to collective moral responsibility. *Metaphilosophy*. v. 36, n. 5, , 2005. p. 634-51

PETTIT, Phillip. Groups with minds of their own, in Alvin I. Goldman & Dennis Whitcomb (eds.), *Social Epistemology: Essential Readings*. Nova Iorque: Oxford University Press, , 2010. p. 167- 193

PIERUCCI, Antônio Flávio. Eleição 2010: desmoralização eleitoral do moralismo religioso. *Novos estudos - CEBRAP*. n. 89, , São Paulo. mar. 2011. p. 5-16

Crítica Imanente, Equilíbrio Reflexivo, Reconstrução Normativa: Habermas e o Déficit Fenomenológico da Teoria Crítica

Nythamar de Oliveira

PUCRS

1. Habermas procurou, em sua versão pragmático-comunicativa da teoria crítica, revisitar criticamente a dimensão utópica da primeira geração frankfurtiana, sobretudo em autores como Adorno, Horkheimer e Marcuse, de forma a corrigir seus déficits normativos e sociológicos. Ademais, o seu programa pragmático-formal de reconstrução normativa se desenvolve de forma correlata a uma crítica imanente, como mostrou o magistral estudo de Seyla Benhabib, partindo do desmascaramento da consciência de classe e suas interpretações historicistas, desde Lukács e primeiros expoentes teórico-críticos, entendida tanto de maneira imanente quanto transcendente: “como um aspecto da existência material humana, a consciência é imanente e depende do estágio atual da sociedade. Uma vez que possui uma verdade em seu conteúdo utópico que se projeta para além dos limites do presente, a consciência é transcendente.”¹ Benhabib assinala que o horizonte normativo em Habermas traduz, outrossim, uma ambígua dívida deste para com uma dimensão utópica, notadamente em sua interlocução com Marcuse, cujo projeto marxista de libertação foi desconstruído pela substituição do paradigma do trabalho alienado pelo agir comunicativo. Assim como na crítica marxiana ao socialismo utópico, a distinção durkheimiana entre as opiniões visíveis de agentes sociais

¹ Benhabib, Seyla. *Critique, Norm, and Utopia*. New York: Columbia University Press, 1986, p. 4.

e as estruturas invisíveis captadas pelo cientista social foi reformulada por Horkheimer, quando argumenta que a teoria crítica não descarta a realidade do mundo social como ele aparece aos indivíduos. Afinal, o modo como a vida social nos aparece já seria, com efeito, uma indicação de até que ponto os indivíduos estão alienados de sua própria práxis social. Benhabib nos lembra que, para Horkheimer, assim como seria mais tarde para Marcuse e Habermas, “a teoria crítica é também uma crítica das ideologias, pois a maneira pela qual os indivíduos experimentam e interpretam sua existência coletiva é também um aspecto essencial de seu esforço social. Se os indivíduos visualizam a sua vida social como dominada por forças anônimas, naturais ou sobrenaturais, isso é devido à estrutura da práxis material através da qual eles se apropriam da natureza”. Portanto, na medida em que mantém a tensão entre facticidade e normatividade, o eminente sociólogo da Modernidade e do Esclarecimento (*Enlightenment, Aufklärung, Lumières*) permite, *malgré lui*, que uma certa dimensão utópica seja vislumbrada no horizonte de novas formas imagináveis de transformação democrático-social. De resto, como Benhabib observa de modo instrutivo, o horizonte utópico acompanha todo o desenvolvimento da teoria crítica, tanto em seu programa reconstrutivo-imanente de pesquisa interdisciplinar sobre o materialismo histórico quanto em suas reivindicações de normatividade em processos históricos e sociais concretos. Em seu prefácio à edição de 1971 da obra seminal de Martin Jay, *The Dialectical Imagination*, Horkheimer já o reconhecia: “O apelo a um mundo totalmente-outro [*ein ganz Anderes*] com relação a este teve um ímpeto primariamente sócio-filosófico... A esperança de que o terror terrestre não possui a última palavra é, decerto, um desejo não-científico”.²

2. Segundo Benhabib, se Horkheimer faz uma distinção entre a verdade filosófica e a científica, atribuindo à filosofia a tarefa de pensar “o totalmente outro”, Marcuse teria respondido a esse desafio utópico-normativo no *Zeitschrift für Sozialforschung*, quando da publicação do mais celebrado artigo seminal de Horkheimer (“Teoria Tradicional e Teoria Crítica”, de 1937), nos seguintes termos: “Quando a verdade não é realizável dentro da ordem social existente, para esta ela simples-

² Horkheimer, Max. “Forward” to Martin Jay, *The Dialectical Imagination*. Boston: Little, Brown, 1973. p. xvi.

mente assume o caráter de Utopia. Tal transcendência não fala contra, mas em favor da verdade. O elemento utópico foi por um longo tempo na filosofia o único fator progressivo: como a constituição do melhor estado, do mais intenso prazer, da felicidade perfeita, da paz eterna. Na teoria crítica, sua obstinação será mantida como uma qualidade genuína do pensamento filosófico”.³ Decerto, não haveria como postularmos um projeto globalizante de democracia mundial ou qualquer projeto viável de democracia hoje em dia sem pressupormos as correlativas reivindicações normativas do Iluminismo e da Modernidade, em seus entrelaçados e intermináveis intentos de liberdade, igualdade e solidariedade. De acordo com Habermas, trata-se de um “projeto inacabado de modernidade”, na medida que as democracias liberais em todo o mundo continuam a lutar por reconhecimento mútuo, uma vez que também se dedicam ao entendimento mútuo e à busca de cooperação pacífica. Este projeto em andamento é válido tanto para as democracias consolidadas, como para as que estão construídas sobre os ideais e experiências concretas das revoluções americana e francesa, assim como para as democracias emergentes, como a nossa república constitucional, no Brasil pós-militar. O que pode nos parecer o achado mais trivial, ou seja, a platitude de que as democracias de hoje seguem um caminho de modernização, racionalização, secularização e liberalização, que começou no Iluminismo, foi problematizado por Sergio Paulo Rouanet --no sentido foucaultiano de “problematização” --ao formular e revisitar sua questão programática: “Podem as democracias nacionais sobreviver, e os direitos humanos ser salvaguardados, sem uma democracia mundial?”⁴ Antes de mais nada, é mister justificar o sentido amplo que estou adotando para conceber o *ethos* social como o caráter, a disposição, práticas e valores compartilhados por um povo, sociedade ou cultura política, traduzindo o sentido normativo-social do termo *Sittlichkeit*, introduzido por Hegel em sua *Filosofia do Direito*. A tradução mais usual como “eticidade”, embora seja correta e precisa, pode se prestar a uma redução indevida a um sentido meramente ético-moral ou jurídico de normatividade. Como bem salientou Freitag

³ Benhabib, op. cit., p. 148.

⁴ Rouanet, Sergio Paulo. “Modernity and World Democracy as Utopias.” In Candido Mendes (editor), *Democracia Profunda: Reinvoenciones Nacionales y Subjetividades Emergentes*. Rio de Janeiro: Academia de la Latinidad, 2007, p. 229-251.

em seu original estudo, o sentido de socialidade e institucionalização da *Sittlichkeit* hegeliana se mantém organicamente em sua correlação com a consciência moral subjetiva e a existência social objetivada, enquanto terceira esfera do direito, contrastando-a com as ideias abstratas de liberdade negativa (*Recht*) e reflexiva (*Moralität*), na medida em que efetiva de forma concreta as formas e relações sociais da família, da sociedade civil e do Estado.⁵ Assim como o contrato social e o princípio da universalizabilidade serviriam para fundamentar, balizar ou justificar modelos universalistas liberais (neo-contratualistas, como da teoria da justiça de Rawls), o conceito de comunidade e suas ideias correlatas (tradição, eticidade, língua, história, identidade cultural, étnica e religiosa) seriam evocados numa argumentação comunitarista recorrendo não mais ao ideal revolucionário marxiano, mas à concepção hegeliana de comunidade (*Gemeinde, Gemeinschaft*) que permeia todas as relações e instituições sociais, integrando as esferas privadas e pública. Tanto Habermas quanto pensadores da terceira geração da teoria crítica como Honneth e Benhabib aceitam tais premissas da crítica comunitarista, desde que não incorram em uma falácia naturalista ou no reverso do círculo hermenêutico que caracteriza a nossa impossibilidade de prescindir de pré-compreensões do mundo da vida (*Lebenswelt*), como se a eticidade, o *ethos* social, o *modus vivendi* ou a reprodução social pudessem justificar em termos normativos os dados empíricos da vida comum.⁶ Por outro lado, Habermas retoma o modelo democrático-liberal procedimental no sentido rawlsiano de reconstrução reflexiva, que vem diretamente de John Dewey.⁷ Assim, podemos situar esse *rapprochement* entre crítica imanente, equilíbrio reflexivo e reconstrução normativa dentro de um programa de pesquisa em torno do problema que denomino de “déficit fenomenológico da teoria crítica” em Rawls, Habermas e Honneth. Embora possa causar estranheza colocar Rawls em uma pesquisa sobre teoria crítica, estou seguindo aqui uma intuição de Kenneth Baynes, quando mostrou de forma assaz convincente que o programa de “reconstrução normativa” em filosofia política de Habermas refere-se implícita e explicitamente à

⁵ Freitag, Barbara. *Itinerários de Antígona: A questão da moralidade*. São Paulo: Papirus, 1992.

⁶ Oliveira, Nythamar de. “Mundo da Vida, Ethos Democrático e Mundialização: A Democracia Deliberativa segundo Habermas”. *Dois Pontos* 5/2 (2008): 49-71.

⁷ Dewey, John. *Reconstruction in Philosophy*. Dover Publications, 2004. [1920]

ideia rawlsiana de equilíbrio reflexivo e sua concepção procedimental por dois motivos: “Primeiro, ele [Habermas] afirma que o ideal fundamental que constitui o núcleo dogmático de sua teoria não se é simplesmente um valor entre outros, mas reflete uma norma fundamental implícita na própria ideia de ação comunicativa. Segundo, ele [Habermas] afirma que este ideal, por sua vez, pode ser usado para descrever um conjunto de procedimentos democráticos (ideais). Na medida em que os procedimentos espelham suficientemente esse ideal básico, temos o direito de conferir uma presunção de razoabilidade ou justiça sobre eles”.⁸ De resto, segundo Habermas, os fundamentos normativos para a reconstrução são práticas implícitas ou esquemas cognitivos – e não experiências inconscientes – que se revelam através de um método reflexivo (como a psicanálise) –, cuja reconstrução nos remete a regras baseadas em sistemas como uma referência geral para várias disciplinas empíricas (esp. sociologia, psicologia e linguística) no processo de formação de identidade do eu e cujos sistemas de conhecimentos e competências intuitivas dependem de reconstruções anteriores (em ciências empíricas, suscetíveis de uma reconstrução desenvolvimentista ou evolutiva, como a linguística e a psicologia cognitiva). Tal método foi projetado e implementado nos anos 1970 para uma “reconstrução racional” sistemática do conhecimento intuitivo de assuntos competentes, assim como o conhecimento coletivo de tradições. Ao explicitar um conteúdo normativo inerente a um conjunto de práticas diferentes, um padrão crítico era estabelecido em relação ao qual as práticas atuais poderiam ser normativamente avaliadas.⁹

Assim, a concepção deweyana de reconstrução em filosofia moral e política como tem sido criticamente apropriado por Rawls, Habermas e Honneth, não serviria apenas para dar conta das afinidades entre equilíbrio reflexivo e reconstrução normativa entre modelos pragmáticos de justificação epistêmico-social, mas também as faz convergir com vista a uma melhor compreensão de por que as versões procedimentalistas do construtivismo político continuam a ser uma resposta razoável para os desafios constantes do relativismo cultural e das sociedades globaliza-

⁸ Baynes, Kenneth. “Rawls and Critical Theory.” In Mandle, Jon and David A. Reidy (editors). *Blackwell Companion to Rawls*. Oxford: Blackwell, 2013, p. 489s.

⁹ Pedersen, Jørgen. “Habermas’s method: Rational reconstruction”. *Philosophy of the Social Sciences*, 38/4 (2008): 457-485.

das pluralistas, em suas constantes mudanças estruturais. Na medida em que preserva a ideia de objetividade em termos de uma visão cognitivista de normatividade moral, sem recair num realismo intuicionista e versões reducionistas do naturalismo, a leitura habermasiana da natureza e da cultura como sendo contínuas uma com a outra, resulta de uma concepção reconstrutiva da evolução social segundo a qual as sociedades evoluem para um nível superior apenas quando o processo de aprendizagem ocorre com relação às suas estruturas normativas. Uma versão de naturalismo fraco permite, assim, que tais processos evolutivos sociais guiados por reivindicações normativas, tanto em termos reflexivos quanto propriamente sociais (segundo uma distinção importante para o sucessor de Habermas no *Institut* de Frankfurt), com vista à realização de reivindicações universalizáveis, se justifiquem do ponto de vista normativo-moral, sempre gerados por meio de um equilíbrio reflexivo, no âmbito dos juízos morais (subjetividade) e num escopo mais amplamente concebido de eticidade intersubjetiva, naturalizado em um *ethos* democrático particular.¹⁰

3. Assim como Rawls, Habermas, Benhabib e Honneth também recorrem a concepções reflexivas em suas concepções de reconstrução imanente da teoria crítica, mas, ao contrário daquele, levam a crítica comunitarista a uma radicalização do eu situado em seus complexos processos de reprodução social, numa guinada pragmatista do programa de pesquisa interdisciplinar do materialismo da primeira e segunda gerações da chamada Escola de Frankfurt. A questão da normatividade é destarte estendida e pulverizada em experiências sociais concretas de liberdade social, reconhecimento e reivindicações de identidades políticas e culturais, movimentos sociais e migrações que desafiam a lógica do capitalismo fordista e tardio.

Reivindicações normativas em identidades culturais compartilham, de resto, a mesma dificuldade em sustentar-se como justificativa pública como pode ser encontrada em outros dispositivos de representações teóricas como o equilíbrio reflexivo. A reconstrução normativa foi, como observa Benhabib, reapropriada por Honneth para proceder

10 Habermas, Jürgen. "A Postscript to Knowledge and Human Interests". In *Philosophy of the Social Sciences* 3/2 (1973): 157-189; *Communication and the Evolution of Society*. London: Heine- mann, 1979.

a uma reconstrução da legitimidade legal e moral de instituições democráticas liberais. A reconstrução normativa se resume, neste sentido, a uma análise aprofundada da realidade social das democracias liberais, como as suas condições institucionalizadas de normatividade sob o escrutínio da densidade social da eticidade (*Sittlichkeit*, no sentido hegeliano, reatualizado por Honneth). Algumas dessas intuições reconstutivo-normativas encontram-se esboçadas por Habermas em seus textos sobre a evolução social e a reprodução social de sociedades complexas, conforme se deixam determinar reflexivamente por seus valores universais compartilhados, especialmente em uma concepção pós-tradicional de *Sittlichkeit*. Ao contrário dos modelos científicos da crítica reflexiva (como a psicanálise), Habermas pensou na lógica, linguística, moral e psicologia cognitiva como ciências reconstitutivas cujas atividades implicitamente definidas desvelam regras e regramentos que motivaram práticas correntes e recursivas de atividades cotidianas, como o raciocínio prático, a fala e o sentimento. Sistemas linguísticos são, assim, concebidos como regras, portanto, como pré-requisitos necessários que permitem a discussão racional e podem ser explicitados após devida reflexão. As características mais importantes de uma “ciência reconstitutiva” subjazem em sua comparação com as “ciências críticas”, que Habermas identifica em três de seus aspectos distintivos: (1) as bases da reconstrução são práticas implícitas ou esquemas cognitivos e experiências não inconscientes que revelam a pseudo-objetividade de um método reflexivo; (2) a reconstrução diz respeito às regras baseadas em sistemas anônimos como uma referência geral para todas as disciplinas e não como sujeitos individuais e particulares no processo de formação de identidade; (3) a reconstrução explícita de sistemas intuitivos de conhecimentos e competências não tem consequências práticas, na medida em que a reflexão visa tornar conscientes as estruturas inconscientes, a fim de escapar de uma falsa consciência.¹¹

Em termos habermasianos, a reconstrução normativa deve revistar a crítica ao funcionalismo em modelos marxistas e sociológicos, portanto, interpretações alternativas ao que poderia ser erroneamente concebido como um *ethos* democrático universal e homogêneo do li-

¹¹ Habermas, Jürgen. “Reconstruction and Interpretation in the Social Sciences”. In *Moral Consciousness and Communicative action*. Cambridge: Polity, 1990; Voirol, Olivier. “Quel est l’avenir de la théorie critique?” *Questions de communication* 21 (2012): 107-122.

beralismo ou do capitalismo pós-fordista global, de modo a evitar as armadilhas reducionistas e as falhas de leituras equivocadas neoliberais, pós-modernas e anti-liberais, permitindo leituras mais abertas ao resgate da utopia social em autores como Benhabib e Rouanet, para os quais as utopias contemporâneas sobrevivem não somente à globalização, mas também a interpretações anti-utópicas do Iluminismo e da Modernidade.¹² Portanto, tecnologias sociais (notadamente de controle social e da sociedade disciplinar, segundo a taxonomia foucaultiana) são sutilmente entrelaçadas com tecnologias do eu em complexos processos de individualização, normalização e socialização. Outrossim, o individualismo metodológico inerente a modelos liberais, como a teoria rawlsiana da justiça, e a intersubjetividade institucionalizada de narrativas pós-hegelianas que retomam a crítica comunitarista, como a teoria habermasiana da democracia e a teoria crítica do reconhecimento de Axel Honneth, devem revisitar suas raízes sociais utópicas em seu próprio intento emancipatório de resgate da normatividade, como Rouanet apropriadamente apontou.¹³ De acordo com Benhabib, pode-se revisitar a crítica imanente das disposições jurídicas e sociais existentes, pela imaginação reconstrutiva de diferentes valores éticos, relações intersubjetivas e instituições sociais, pelo desenho de estratégias políticas que procuram mudar arranjos jurídico-institucionais reais, integrando-os a um mesmo programa de investigação pragmática na teoria crítica, conduzindo-os para uma reconstrução crítica imanente de reatualização normativa como Honneth tem implementado em sua antropologia intersubjetiva do reconhecimento, de inspiração hegeliana, enquanto auto-realização e auto-determinação que só pode ser realizada e efetivada em experiências relacionais do mundo-da-vida social, *locus* por excelência de expectativas normativas (estando a sociabilidade em última análise sedimentada tanto pelo bem-estar individual quanto pelo sofrimento). Esta é uma sutil mudança, segundo Benhabib, mais radical, de uma concepção proposicional da linguagem e da semântica, mesmo quando se afirma, por exemplo, que “não

¹² Rouanet, Sergio Paulo. “Modernity and World Democracy as Utopias.” In Candido Mendes (editor), *Democracia Profunda: Reinvenções Nacionais y Subjetividades Emergentes*. Rio de Janeiro: Academia de la Latinidad, 2007, p. 229-251.

¹³ Rouanet, Sergio Paulo. “Democracia Mundial.” In Adauto Novaes (editor), *O avesso da liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 237-248.

deve ser o caso que p e não-p” (digamos, para exemplificar o princípio da não-contradição ou que afirmações contraditórias não podem ser ambas verdadeiras, no mesmo sentido, ao mesmo tempo, em relação à *ideal speech situation* evocada por Habermas), pois há um certo “excedente normativo da práxis”, tal afirmação poderia ser, com efeito, tomado em um sentido ontológico, psicológico ou semântico -ou todos eles -, em favor de um externalismo semântico em Habermas.¹⁴ Afinal, o conteúdo intencional depende de como o mundo é objetivado e como relatos na primeira pessoa podem ser complementados e dar lugar a posições de terceira pessoa –como ocorre na pragmática inferencialista de Brandom: “As normas entram na história em três lugares diferentes: os compromissos e direitos dos membros da comunidade são tomadas por se atribuírem um ao outro; as propriedades práticas implícitas de *scorekeeping* com atitudes, que institui esses estados deônticos; e a questão de quando é apropriado ou correto interpretar uma comunidade como exibindo intencionalidade, atribuindo determinadas práticas discursivas de *scorekeeping* e atribuindo-lhe um estatuto deôntico”¹⁵

4. Ao explorar uma correlação semântica na filosofia social e política, a ontologia social inevitavelmente nos remete à subjetividade (agência moral ou política, daí a intersubjetividade) e linguagem (articulação de sentido, gramática sociais, jogos de linguagem, crenças compartilhadas e práticas). Seguindo Apel e Habermas, tais paradigmas da ontologia social, da intersubjetividade e da linguagem (por exemplo, na lei natural, direitos positivos, e hermenêutica jurídica, respectivamente), podem ser evocados como sendo co-constitutivos e interdependentes, na medida em que representam o problema da reprodução social do mundo da vida moderno, racionalizado através dos modelos diferenciados de uma fenomenologia descritiva sociológica, de uma hermenêutica da subjetivação e de uma teoria discursiva formal-pragmática. A aposta de Habermas é que o paradigma comunicativo reconstrutivo logra superar as aporias transcendentais-empíricas e evita as armadilhas de um objetivismo naturalista e de um subjetiv-

¹⁴ Bbenhabib, Seyla. *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2002.

¹⁵ Brandom, Robert. *Making it explicit: Reasoning, representing, and discursive commitment*. Cambridge: Harvard University Press, 1994, p. 637s.

vismo normativista através de uma intersubjetividade linguisticamente gerada. Seria certamente enganoso contrapor uma “ontologia” aos campos da “linguagem” ou da “subjetividade” como se fossem ontologias “regionais” ou meros subcampos da antiga metafísica –afinal, Habermas situa tal programa de reconstrução normativa num espaço pós-metafísico. A partir de uma distinção weberiana entre modernização e racionalização, pode-se argumentar em favor de uma concepção cultural, não-funcionalista, da modernidade, para além da racionalidade meramente instrumental e da eficácia teleológica na busca incessante de integração entre a autonomia moral individual e a autonomia política pública. Mesmo se a autonomia política e econômica fossem, respectivamente, desenvolvidas e promovidas pelo liberalismo e pelo socialismo, as nossas experiências contemporâneas de democracias liberais e sociais seriam diagnosticadas em meio a patologias sociais cujos déficits normativos permanecem, todavia, longe de realizar as promessas emancipatórias do Iluminismo. De acordo com a fórmula lapidar de Rouanet, tal é o “excedente utópico” do projeto iluminista da modernidade.¹⁶ Ao propor que aprofundemos nossas análises teórico-críticas de um determinado modelo de *ethos* democrático à luz das tensões e contradições existentes entre suas realizações concretas e seus excedentes utópicos, como tem feito Rouanet com relação à situação particularista-universalista das democracias modernas, podemos apreender melhor os seus paradoxos de particularismo comunitarista e de globalização capitalista, sem cedermos a quaisquer formas de relativismo moral ou de imperialismo cultural. Nesse sentido, a contribuição de Rouanet para uma teoria crítica brasileira permite-nos revisar não apenas análises da cultura política nacional, de sua formação identitária ou de seu processo civilizatório, mas ainda implementar um programa de pesquisa em reconstrução normativa do nosso *ethos* democrático, semelhante ao que tem sido proposto por Habermas e Honneth, atentando para as peculiaridades do recente processo de democratização, em curso no Brasil desde o final da ditadura militar em

¹⁶ Rouanet, Sergio Paulo. *Mal-estar na Modernidade: Ensaios*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 120-184.

1985.¹⁷ Com efeito, o caso brasileiro parece desafiar a maioria dos paradigmas modernistas e pós-modernos, apesar de todas as tentativas de polarizar nessas direções, especialmente à luz das últimas décadas, após vinte e um anos de regime autoritário. Antes mesmo da celebrada inserção da economia brasileira no cenário mundial neste século, constatamos que a consolidação da nossa democracia constitucional coincide com os complexos desafios normativos de fazer jus a um Estado de direito em um país onde a impunidade tem sido a regra e a justiça a exceção, onde a corrupção endêmica subjaz a nossas ideias híbridas de modernidade, como no patrimonialismo pré-moderno que convive com expressões de cultura pós-moderna. Apesar de todas as suas patologias sociais e de seus sintomas sistêmicos de crises contínuas, o *ethos* democrático brasileiro não esvaziou os horizontes utópicos de mudanças estruturais e de reformas institucionais que se anunciam, sobretudo em períodos de eleições federais, estaduais e municipais. A correlação que Rouanet estabelece entre Iluminismo e modernidade permite que situemos a reconstrução normativa do nosso *ethos* democrático nesse *rapprochement* entre uma crítica imanente da nossa cultura política e da nossa realidade social e nossa constante reivindicação normativa do que ainda não se concretizou em nossa frágil democracia.¹⁸

5. Hoje mais do que nunca, pode-se revisitar a crítica imanente das disposições jurídicas e sociais existentes, pela imaginação reconstitutiva de diferentes valores éticos, relações intersubjetivas e instituições sociais, pelo desenho de estratégias políticas que procuram mudar arranjos jurídico-institucionais reais, integrando-os a um mesmo programa de investigação pragmática na teoria crítica, conduzindo-os a uma reconstrução crítica imanente de reatualização normativa,

17 Penso em obras clássicas, como os dois excelentes volumes organizados por Alfred Stepan, *Authoritarian Brazil: Origins, Policies, and Future* (Yale University Press, 1973) e *Democratizing Brazil: Problems of Transition and Consolidation* (Oxford University Press, 1989), assim como em trabalhos mais recentes como André Singer, *Os Sentidos do Lulismo: Reforma Gradual e Pacto Conservador* (Companhia das Letras, 2012) e Marcos Nobre, *Inobilismo em Movimento: Da Abertura Democrática ao Governo Dilma* (Companhia das Letras, 2013).

18 Oliveira, Nythamar de. "Governança, Equidade e Competitividade: O Déficit Normativo do Ethos Democrático". In: Virginia Etges e Sílvia Arend, orgs. *Crises do Capitalismo, Estado e Desenvolvimento Regional*. Santa Cruz do Sul: Editora da Universidade de Santa Cruz do Sul, 2014, p. 146-167.

como Honneth tem implementado em sua antropologia intersubjetiva do reconhecimento, de inspiração hegeliana, enquanto auto-realização e auto-determinação que só pode ser realizada e efetivada em experiências relacionais do mundo da vida social, *locus* por excelência de expectativas normativas (estando a sociabilidade em última análise sedimentada tanto pelo bem-estar individual quanto pelo sofrimento, pois há um certo “excedente normativo da práxis”).¹⁹ Persiste, todavia, o problema de justificar a normatividade inerente ao mundo da vida social: como não podemos simplesmente pressupor que as normas sociais seriam fundamentadas ou justificadas por algum tipo de normatividade moral, jurídica ou semântica –como deu a entrever alguns dos últimos escritos de Habermas sobre o problema da metodologia –, deparamo-nos com o problema de como evitar o dualismo kantiano (que poderia salvaguardar a normatividade no campo da liberdade, em oposição aos objetos teóricos da natureza) sem incorrer numa epistemologia naturalizada ou num materialismo reducionista.²⁰ Assim, um grande desafio para a teoria normativa da ética, do direito e da política nos dias de hoje consiste em articular uma justificação que atenda a critérios racionais, tanto em termos ontológico-semânticos quanto empírico-pragmáticos, levando em conta não apenas as questões de raciocínio, mas também a interpretação, a autocompreensão, a historicidade e a linguagem características de um *ethos* social. Em termos fenomenológicos ou hermenêuticos, pode-se dizer que a normatividade deve ser histórica e linguisticamente situada em um contexto concreto de significado, inevitavelmente ligada a restrições, preconceitos e uma ou mais tradições comunitárias, recepções e interpretações de tradições. Os diálogos em curso entre neurociências e diferentes tradições da filosofia moral viabilizam, outrossim, uma maior aproximação entre “padrões de normatividade” tradicionais (por exemplo, morais, éticos e legais) e modelos de justificação epistêmica, notadamente em filosofia analítica, sem pressupor os extremos do positivismo lógico ou críticas não-cognitivistas de teorias de valor.

¹⁹ Oliveira, Nythamar de. “The Normative Claims of Brazil’s Democratic Ethos: Bourdieu’s *Habitus*, Critical Theory, and Social Philosophy.” *Civitas* Vol. 12, No 1 (2012): 70-87.

²⁰ Cf. Habermas, Jürgen. *Truth and Justification*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2005. [*Wahrheit und Rechtfertigung*. *Philosophische Aufsätze*. Frankfurt: Suhrkamp, 1999].

6. Habermas buscou incessantemente uma terceira via, dialogando com autores analíticos e continentais, e foi assim que saudou a publicação de *Uma Teoria da Justiça* de Rawls, em 1971, por renovar o interesse prático-emancipatório de conciliar uma formulação teórica de princípios normativos com a densidade empírica da vida social, lembrando a ponte prático-teórica perseguida pelas reivindicações normativas da teoria crítica. Com efeito, o dispositivo rawlsiano do equilíbrio reflexivo, juntamente com a posição original e a sociedade bem ordenada, poderia ser tomado em termos heurísticos no experimento mental de uma teoria ideal de justiça, que em última análise, deveria atender a necessidades e capacidades não-ideais de uma cultura política. Assim como tal reconstrução revela as competências fundamentais mais comuns da linguagem e do agir comunicativo, ela também diz respeito ao modo racional como justificamos reflexivamente o desenvolvimento de regras ou sistemas cognitivos através de processos evolutivos neurobiológicos e sociais. Embora Habermas tenha se distanciado de concepções autorreflexivas, limitando-se a reconstruir as condições e pressupostos da deliberação democrática, um verdadeiro déficit fenomenológico acaba por trair, desde uma crítica imanente reconstrutiva do externalismo semântico, o conteúdo intencional cognitivo, que não poderia ser reduzido a uma objetificação do mundo pela reflexividade da primeira pessoa, dando lugar a posições supostamente neutras de terceira pessoa. Destarte, uma reconstrução discursiva do direito e da democracia deliberativa evita a imposição de uma normatividade externa aos aspectos procedimentais do uso público da razão, mas permanece deficitária quanto aos valores e crenças de uma cultura política concreta. Como já mostrou de forma assaz convincente Luiz Repa em seu artigo sobre a teoria reconstrutiva do direito em *Faktizität und Geltung*, a reconstrução da gênese lógica do sistema de direitos logra explicitar o significado da práxis constituinte, em função de dois elementos de uma reconstrução interna (o princípio do discurso, pelo qual os participantes da práxis deliberativa podem reconhecê-lo como imanente a essa práxis) e de uma reconstrução externa (o conceito de forma jurídica, que não é derivada das condições comunicativas da linguagem mas prescinde de uma reconstrução socioevolutiva).²¹ Nesse

²¹ Repa, Luiz. "A teoria reconstrutiva do direito. Notas sobre a gênese lógica do sistema dos direitos fundamentais em Habermas". Dois Pontos vol. 7, n. 2 (2010): 141-156.

contexto específico, podemos pensar na evolução social do “Estado de Direito” (*rule of law, Rechtsstaat*) num processo socioevolutivo: na *Teoria do Agir Comunicativo*, temos o problema habermasiano da passagem das reivindicações normativas em práticas cotidianas e relações intersubjetivas no mundo da vida aos níveis diferenciados subsistêmicos das instituições, da esfera pública e da eticidade. Vale a pena lembrar que o modelo de “reconstrução racional” representa o fio condutor das pesquisas habermasianas sobre as estruturas do mundo da vida (cultura, sociedade e relações interpessoais) e suas respectivas funções (reproduções culturais, integrações sociais e socialização). Para este propósito, a dialética entre “representação simbólica” de “estruturas subordinadas a todos os mundos da vida” (“relações internas”) e a chamada “reprodução material” dos sistemas sociais em suas complexas “relações externas” (entre os sistemas sociais e o meio) tem de ser considerado. Este modelo encontra uma aplicação, acima de tudo, num programa de pesquisa sobre a “evolução social”, a partir da reconstrução das condições necessárias para uma filogenia das formas socioculturais da vida (a “hominização”), até que uma análise do desenvolvimento das “formações sociais”, que Habermas se subdivide em formações primitivas, tradicionais, modernos e contemporâneos.²² Com efeito, para Habermas, tratava-se, então, de formalizar o modelo de “reconstrução da lógica de desenvolvimento” de “formações sociais” através da diferenciação entre os sistemas sociais indispensáveis (através da “racionalização do mundo da vida” e do “crescimento na complexidade dos sistemas sociais”). Ademais, Habermas procurava oferecer alguns esclarecimentos metodológicos sobre a “explicação da dinâmica” de “processos históricos” e, em particular, sobre o “significado teórico” das proposições da teoria evolutiva. Mesmo que tais “reconstruções racionais” sejam *ex post* e os “modelos de sistema-meio” não possam ter uma plena “aplicação historiográfica”, eles podem ser considerados uma premissa programática na estrutura argumentativa da “explicação histórica” –mas que não seria satisfatoriamente levada a cabo por Habermas, talvez por esbarrar em problemas sistêmicos como a juridificação e a reificação, decorrentes da colonização subsistêmica do mundo da vida.

²² Habermas, J. *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*. Frankfurt: Suhrkamp, 1976.

7. A guisa de conclusão, podemos caracterizar o método reconstitutivo-normativo de Honneth como uma espécie de sociologia normativa ou de filosofia sociológica que ele retoma de seu antecessor, permitindo-lhe, por um lado, reformular uma teoria da justiça como análise da sociedade concreta, sem partir de premissas normativistas abstratas, e por outro lado, resgatar a dimensão utópico-social da alteridade em lutas pelo reconhecimento (operando uma certa reabilitação de Foucault), exatamente como Rouanet entrevia com relação ao programa habermasiano. O método de reconstrução normativa parte, em Honneth, da própria base das instituições sociais da democracia liberal, do “nós” (*Wir*) concreto, das relações interpessoais (de amizade e amor, associações voluntárias, organizações e movimentos sociais, cidadãos, contribuintes e eleitores), das trocas econômicas e de consumo, dos membros de uma cultura política num Estado democrático de Direito.²³ Em sua última obra mais importante, Honneth finalmente esclarece o verdadeiro sentido da eticidade (*Sittlichkeit*) inerente à liberdade social, mais fundamental e “anterior” a concepções de liberdade negativa (como em Hobbes e jusnaturalistas) e de liberdade reflexiva (Kant, Rawls, Habermas), a liberdade concreta que efetiva e realiza a liberdade jurídica e moral. A eticidade, enquanto sentido normativo do *ethos* social, pode decerto ser analisada ao integrar as três esferas concêntricas, seguindo o modelo hegeliano da *Rechtsphilosophie*, da família, da sociedade civil e do Estado, mas ela somente faz jus à institucionalização de normas sociais quando é compreendida na própria dinâmica da liberdade social através das relações pessoais, das relações econômicas ou de mercado, e da formação da vontade democrática, ou seja, quando o seu excedente normativo nos revela que a alteridade do Outro não pode ser reduzida a uma totalidade de juridificação ou de reificação. Seguindo a atualização de Hegel proposta por Honneth, o Outro é que nos revela, revela o “nós” que ainda estamos por completar, perfazer e nos tornar. Parafrazeando Bloch, o espírito (*Geist*) coletivo de um *ethos* social compartilhado –o que “nós” brasileiros somos e queremos ainda nos tornar– é um “nós” que não floresceu ainda para se reconhecer em sua ou nossa utopia social, um *ethos* democrático que ainda está crescendo, aprendendo, amadurecendo e, sobretudo, expandindo os horizontes utópicos de um futuro mais igualitário

²³ Honneth, Axel. *Das Recht der Freiheit*. Frankfurt: Suhrkamp, 2011.

e justo.²⁴ Nos termos honnethianos, o excedente normativo seria, afinal, um excedente utópico-social, na linguagem da primeira geração frankfurtiana, apropriada por Benhabib e Rouanet. Assim, creio que podemos seguir a intuição de Pedersen, segundo a qual a teoria de Habermas constitui uma transformação exitosa do programa interdisciplinar inaugurado por Horkheimer, como uma teoria crítica descritiva e normativa, ao mesmo tempo, estabelece uma relação dialética entre filosofia e ciência social. Tal argumento contraria Mattias Iser e Daniel Gaus, na medida em que estes minimizam ou negam a dimensão crítico-normativa da teoria habermasiana, limitando-a a uma orientação meramente descritiva ou explicativa.²⁵ Do déficit sociológico podemos destarte passar ao déficit fenomenológico da Teoria Crítica: das dimensões psicológicas e interpessoais da dominação e da emancipação a processos de reconhecimento e de autorrealização, de uma concepção pragmático-formal da vida ética a dimensões experienciais que servem como critérios normativos nas esferas emotivas, jurídico-morais de reconhecimento e de estima social, efetivando a orientação emancipatória da práxis através de políticas identitárias, políticas culturais, movimentos sociais e celebração democrática da diversidade e das diferenças. Embora Habermas evite concepções autorreflexivas e não tenha resolvido o problema da juridificação, limitando-se a reconstruir as condições e pressupostos da deliberação democrática, um verdadeiro déficit fenomenológico acaba por trair, numa crítica imanente reconstrutiva do externalismo semântico, o conteúdo intencional cognitivo, que não pode ser reduzido a uma objetificação do mundo pela reflexividade da primeira pessoa, dando lugar a posições neutras de terceira pessoa e permanecendo deficitário de valores e crenças.

²⁴ Bloch, Ernst. *Geist der Utopie*. München & Leipzig: Duncker & Humblot, 1918.

²⁵ Iser, Mattias. "Rationale Rekonstruktion". In Brunkhorst, Hauke, Kreide, Regina und Lafont, Christina, orgs. *Habermashandbuch*. Stuttgart/Weimar: Verlag J.B Metzler, 2009; Gaus, Daniel. *Der Sinn von Demokratie*. Frankfurt/New York: Campus Verlag, 2009.

Justiça e reconhecimento mútuo em estados de paz social: Ricoeur leitor de Honneth

Ricardo Rossetti

Universidade Metodista de São Paulo

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como temas a justiça e o reconhecimento mútuo em estados de paz social. Parto da leitura do livro *Percurso do reconhecimento*, de Paul Ricoeur, uma obra onde o autor desenvolve uma reflexão acerca dos estudos de Honneth, especificamente contidos nos capítulos 5 e 6 de *Luta por reconhecimento*. A reflexão que apresento pretende responder a duas perguntas: (1) como seria possível conceber as ideias de justiça e de reconhecimento mútuo, em estados de paz social? E (2) quem é esse indivíduo na dinâmica de um Estado Democrático que fenomenologicamente se configura como sujeito do reconhecimento? Quanto à primeira indagação, minha hipótese é a de que ambos os conceitos - justiça e reconhecimento mútuo - se dão naturalmente na esfera da luta, e talvez esta sempre faça parte da vida em sociedade. No entanto, a partir da abordagem ricoeuriana, seria possível pensar em experiências de reconhecimento em vias pacificadas, onde a luta dá passagem a formas amistosas de relacionamento no empreendimento da vida em sociedade, a partir de princípios éticos de reciprocidade e de solicitude. Nessa linha, o pressuposto seria aquilo que o autor chamou de “economia do dom”, numa modalidade possível de reciprocidade onde a atitude generosa não apela por qualquer

gesto de retribuição, manifestando-se assim na forma da graça, como uma espécie de gratidão que dispensa a retributividade como condição da reciprocidade. Quanto à segunda indagação, entendo que um dom recíproco, considerado como a mediania da ação entre os indivíduos, seria capaz de atribuir a eles um papel social e político justo, onde eles se configurariam como cidadãos eticamente tolerantes, mas de uma tolerância que se ampara fundamentalmente numa ética do respeito mútuo. Para tanto, é preciso levar em conta a hermenêutica fenomenológica do si de Paul Ricoeur, considerada aqui como um método que permite essa compreensão do que possam ser cidadãos eticamente tolerantes. O presente estudo se justifica na premissa de que nem todo empreendimento social acontece sob a ameaça do egoísmo e na rudeza das ações humanas. Ao contrário, há nela algo que pode operar com amor, estima e solicitude, numa confluente forma de integração social e humana, onde os indivíduos se descobrem como sujeitos capazes de interagir de formas pacíficas e com uma visada ética de uma vida boa, com e para os outros, em instituições justas. E desse modo, nem toda forma de reconhecimento teria como pressuposto a luta.

Num cenário político e social, onde novas demandas por reconhecimento aparecem como formas de questionamento de valores e de tradições culturais, núcleos sociais de interesses minoritários podem pleitear por um espaço democrático de participação, onde sua identidade seja reconhecida segundo um princípio de isonomia. Sob essa condição, eles pleiteariam por um lugar próprio e por modos de tratamento segundo os quais teriam respeitados seus papéis e suas ações, sobretudo, num nível iminentemente político, para que assim vissem satisfeitas suas demandas por justiça. Isso equivale a dizer que esses grupos almejam por um lugar de integração autêntico e, ao mesmo tempo, legítimo, e dotado dos mesmos direitos e garantias que aqueles reconhecidos aos demais indivíduos. No entanto, uma situação paradoxal emerge dessa busca. De um lado, o reconhecimento de interesses minoritários aparece como uma necessidade que o Estado Democrático tem de abrir espaços comuns de participação social e em condições de validade universal para todos, ao menos de mesma grandeza, para que assim haja o efetivo reconhecimento e a realização da ideia de justiça. Por outro lado, essa tal ação de reconhecimento implicaria numa

espécie de ruptura da lógica da democracia, pois produziria categorias diferentes e desproporcionais de participação, pois os diferentes agentes ficariam assim dotados de pesos e significados políticos desiguais e incompatíveis com a representatividade que fazem emergir na dinâmica da vida política. Assim, o lugar das minorias passaria a ser de igual valor que o das majorias e, nessa direção, estas seriam reduzidas ao mesmo grau das primeiras em matéria de potencial político de decisão: elas não conseguiriam desempenhar no seio social o papel a que fazem jus. Então, de que valeria ser politicamente majoritário se o grupo tem que conceder ao minoritário o reconhecimento de um mesmo *status* político, de um ponto de vista substancial, mediante o reconhecimento de seu papel social? Ao perguntar qual o lugar dessas minorias num Estado sob um regime político democrático, o certo seria investigar de que modo deve se dar o seu reconhecimento.

Nesse sentido, uma reflexão acerca dos caminhos para o reconhecimento e para a justiça, exige para sua compreensão saber qual o lugar do *indivíduo* na sociedade política contemporânea (isto no plano ético, político e jurídico). Por isso, quero demonstrar que a questão de fundo desse estudo diz respeito à identidade do sujeito, a partir da qual seria possível pensar os modos de reconhecimento e, principalmente, o do reconhecimento mútuo. A presente reflexão pretende, então, compreender quem *o indivíduo pode* ser num Estado Democrático. Essa busca aponta para o suposto “déficit fenomenológico” já anteriormente indicado nos estudos do professor Nythamar de Oliveira, quando aborda concepções fenomenológico-hermenêuticas do reconhecimento e da alteridade, a partir das quais busca por uma fenomenologia da justiça em termos de perspectivismos semântico-transcendental e pragmático formal.

PAUL RICOEUR E O PROBLEMA DO RECONHECIMENTO

Em *Percurso do reconhecimento*, Paul Ricoeur desenvolve uma reflexão a partir da qual vislumbrou uma via alternativa à luta por reconhecimento mútuo, mediante ações inspiradas nas ideias de dom e de troca comercial, e que chamou de “experiência de reconhecimento mútuo pacificado”. Para ele, trata-se de uma dinâmica, cujas bases éticas encontram seu referencial em formas sociais de mediações simbó-

licas. São formas como as encontradas nas práticas caracterizadas pela gratuidade e pela ausência de retributividade, e nas práticas mercantis fundadas na troca, cujo valor residiria no ato e na pessoa e não mais no objeto de escambo (RICOEUR, 2006, p. 246-250). Essas formas de expressão se apresentam na forma de transações que, sob a chancela da luta, poderiam atuar como um modo de interação pacífica e dialógica, desprovida de qualquer forma de violência. Sob essa perspectiva, seria possível compreender os sentidos da justiça em três planos distintos de existência do sujeito. No plano individual ou da pessoa a justiça aparece como sentidos de justiça - os sentidos do justo e do injusto-, que se manifesta como sentimentos de justiça, tal como a indignação ou a solicitude. No plano ético ou interpessoal a justiça toma a forma de virtude e, então, referencia as ações a partir de um pressuposto de alteridade e conforme uma visada ética logicamente pré-definida. Por fim, no plano político ou social a justiça se expressa em instituições, e cabe a ela o reconhecimento mútuo entre os indivíduos que se encontram em situação de desconhecimento (ou de uma luta fundada naquilo que Ricoeur chamará de *perdão difícil*). Especificamente neste último sentido, a justiça é uma modalidade de luta por reconhecimento que, desprovida de mutualidade, pressupõe a reciprocidade como condição lógica e moral de superação do desconhecimento. Todos esses planos se estabelecem a partir das dimensões da identidade do sujeito que, segundo a proposta ricoeuriana, delineiam-se dialeticamente em oposições conceituais distintas, e que buscam responder à pergunta sobre quem é esse sujeito que busca pelo reconhecimento mútuo.

É importante frisar que, por trás dessa reflexão, encontra-se uma antropologia filosófica ricoeuriana fundada numa fenomenologia do sujeito, que o identifica como alguém *capaz de agir*, mas que também é falível em seu propósito. Isto é, aquele sujeito que busca por reconhecimento é alguém capaz de realizar todas as ações que entender necessárias para ser reconhecido, em cada um dos três planos anteriormente mencionados. Porém, é possível que ele falhe neste empreendimento e acabe, assim, restando *desconhecido* na dinâmica das relações sociais, sem garantir de algum modo sua identificação de forma pacífica, sem o justo reconhecimento enquanto alguém do mesmo papel ou importância existencial, ética e político-social que outrem.

ACERCA DA IDEIA DE JUSTIÇA FACE AOS ESTADOS DE PAZ SOCIAL

Por isso tudo, o tema da justiça aparece como ponto nuclear da condição existencial do sujeito na esfera das relações intersubjetivas e políticas, principalmente, no que tange à questão do seu reconhecimento. Segundo Ricoeur, o alcance desta compreensão existencial se dá mediante uma hermenêutica crítica do si. E com ela, é possível compreender se as instituições sociais e os princípios de justiça serão adequados para dar vazão ao que o filósofo francês chamou de “grito de indignação dos desesperados” ou, simplesmente, de *voz da injustiça*. Ela também permite verificar, de alguma maneira, o desejo de justiça dos atores processuais em face das instituições de justiça. Então, o autor releva que há de se considerar sempre que, sob um prisma deontológico, a justiça se constitui a partir de *circunstâncias* (ou de quebra das palavras dadas em promessa); *canais* (ou o aparelhamento judiciário, como as leis, os órgãos de julgamento, os ritos processuais etc.); e *argumentações* próprias (toda a atividade comunicacional que se dá em face dos conflitos, nos âmbitos próprios da justiça institucionalizada).

Nessa direção, o tema da justiça aparece como elemento nuclear da condição existencial do sujeito, quando inserido na esfera das relações intersubjetivas e políticas, principalmente, no que tange à questão do seu reconhecimento desse sujeito, tanto no nível da consciência individual como no nível da consciência ética. O alcance desta compreensão existencial se dá mediante uma hermenêutica crítica do si, o que permite pensar de que modo as instituições sociais e os princípios de justiça almejados pelo Estado serão adequados para dar vazão a voz da injustiça.

No entanto, a compreensão dessa perspectiva, desvia significativamente o rumo dessa investigação, principalmente se ela seguir o que o autor aponta como o pressuposto metodológico a que chamou de *hermenêutica do si*. É a partir dela que Ricoeur desenvolve sua Filosofia da Justiça como uma fenomenologia do justo. Nessa linha, retomo a reflexão que busca compreender o que seria possível entender como justiça levando em consideração aquele conjunto de ensaios que se apresenta em *Percurso do reconhecimento*. O cumprimento desse itinerário, que pretende responder as questões (1) “é possível o reconhecimento mútuo por vias pacificadas?” (2) “qual ou quais os pressupostos

de um reconhecimento mútuo dessa ordem?” e (3) “qual o sentido da justiça que emerge desse tipo de relação?”, aponta para a possibilidade de uma ideia de justiça, que sempre aparece como função reparadora de uma relação de desconhecimento, o que requer a forma institucionalizada da justiça. Entendo que os pressupostos apontados pelo autor para o reconhecimento mútuo dizem respeito a condições de reciprocidade que nem sempre se fazem presentes nas relações interpessoais, o que não desqualifica a tese da existência de formas pacificadas de um reconhecimento mútuo bem fundamentado. Segundo Ricoeur (2006, p. 255), é preciso pressupor o dom como uma capacidade do sujeito, e que deve operar sob um princípio de gratuidade, onde não espera jamais pelo retorno. Essa gratuidade, por sua vez, pressupõe a gratidão como um saber-receber ou um bom-receber, pois é a partir daí que é possível separar a boa da má reciprocidade. Decorre daí que os sentidos da justiça emergentes dessas relações pacíficas de mutualidade (isto é, o justo e o injusto) têm seu fundamento numa perspectiva de que cabe ao sujeito a livre disposição para determinar as práticas de relações sociais, que sejam razoáveis e suficientes para compor as relações de reconhecimento.

ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES - VIAS PACIFICADAS DE RECONHECIMENTO E O PRESSUPOSTO DA TOLERÂNCIA

Retomo agora, a guisa de fechamento desta reflexão, aquilo que Ricoeur chamou de vias pacificadas de reconhecimento mútuo. As vias pacificadas fundam-se numa economia *do dom* do sujeito, o que ganha expressão a partir da circunstância do perdão. Perdoar os amigos é fácil, pois o amor que funda a relação é forte o suficiente para a superação da ofensa ou da violência praticada. O problema estaria naquilo que Ricoeur chamou de *perdão difícil*, o que se caracteriza quando se trata de perdoar os inimigos. Em qualquer uma dessas situações, o sujeito do perdão precisa retornar a si mesmo e reconhecer-se no outro, na condição do outro, para poder perdoar. No entanto, o desafio está em reconhecer-se a si mesmo na posição do outro, daquele que age com uma violência tal, que acaba marcando profundamente a estima que se pode ter dele mesmo como alguém capaz. Às vezes, a impossibilidade

de superação acaba culminando noutra modalidade de perdão, que Ricoeur chamou de *perdão impossível*, quando o sujeito falha na sua capacidade de superação. Para essas duas últimas modalidades de perdão, subsiste ainda a necessidade da luta por reconhecimento na sua forma institucional de superação, a da justiça institucional.

Já as vias pacificadas de reconhecimento mútuo sugerem um retorno ao indivíduo. Basicamente, essas vias pressupõem o dom, o amor e o respeito de si como fundamentos de uma ética do reconhecimento. Isso porque são elas que permitem e caracterizam a gratuidade da ação ética enquanto capacidade objetiva do indivíduo. Uma ética do reconhecimento mútuo assenta-se sobre os princípios da reciprocidade e da justiça. Talvez seja oportuno recorrer às lições de Norberto Bobbio, em *Elogio da serenidade*, segundo as quais existem diferentes concepções de tolerância, que poderiam subsidiar uma ética do reconhecimento. Porém, a que melhor se aproxima do reconhecimento como necessidade ética e política é a que a define nos seguintes termos

Desde que a tolerância é uma atitude prática, ao lado das razões morais podem existir razões de natureza utilitária: a tolerância como mal menor... Se sou o mais forte, aceitar o erro pode ser um astúcia: a perseguição provoca escândalo, o escândalo amplia a mancha que gostaria de manter oculta, o erro se propaga mais na perseguição que no silêncio. Se sou o mais fraco, suportar o erro é um ato de prudência: rebelando-me, serei esmagado, e a pequena semente seria desperdiçada... Se somos equivalentes, entra em jogo o princípio da reciprocidade, e a tolerância se torna então um ato de justiça interpessoal: no momento em que me atribuo o direito de perseguir os outros, atribuo aos outros, sem desejá-lo, o direito de me perseguirem... Em todos os três casos, a tolerância é um cálculo que nada tem a ver com meu modo de conceber a verdade (BOBBIO, 2002, p. 142 e 143).

A tolerância perde seu caráter de premissa meramente ideológica e adquire um *status* de sabedoria prática, segundo a qual o sujeito passa a calcular suas ações a partir de um princípio de reciprocidade, que reconhece nele e em outrem os exatos mesmos direitos. Esses direitos, de maneira geral se efetivam como um hiato ideológico, isto é, como uma atitude de silêncio em face da diferença não identificada como apropriada. O que propõe o autor é bastante coerente com a condição de um Esta-

do democrático, pois permite a coexistência das diferenças num regime sustentável de exercício pleno das liberdades de escolha e da consciência ética e política que tornam o sujeito alguém com identidade própria. Desse modo, o reconhecimento não acontece como uma forma de coincidência entre os seres do sujeito e de outrem - um alguém totalmente distinto dele, mas como uma elaborada forma de compartilhamento da realidade social, segundo uma determinada regra de justiça e de participação social. E como já fora mencionado anteriormente, Aristóteles deixa claro que a justiça implica nessa alteridade que, aqui, pode ser entendida como: o outro distinto de si mesmo ou como o outrem.

Nessa direção, quem pode ser esse sujeito? Aquele que se reconhece e é reconhecido pelo outro! Reconhecimento não é imposição de identidade, nem ideologia estabelecida por decreto. Reconhecimento é processo mútuo de construção identitária. Em face do conceito ricoeuriano de *homem capaz*, a construção identitária opera por tentativa, isto é, pode não obter êxito enquanto processo de reconhecimento de uma identidade particular, pois é pressuposto do Estado democrático a liberdade individual como condição para a aceitação da diferença: não se pode obrigar a aceitar a diferença, ou o diferente, mas o sistema jurídico, ao definir quais são os direitos fundamentais da pessoa, obriga a tolerá-la.

No Estado democrático as diferenciações de direitos devem ser combatidas quando elas servem para acentuar ainda mais as desigualdades naturais: eis o papel do princípio da isonomia. No Estado democrático que se ampara num sistema de justiça distributiva não devem existir normas de distinção social. As normas de distinção social são aquelas que provocam o reconhecimento de minorias enquanto meritórias de tratamento privilegiado. O tratamento privilegiado dado pelo Direito a grupos particulares ou de interesses minoritários é característica de sistemas antidemocráticos. Afinal, a norma deve igualar e não acentuar ainda mais as diferenças, ou ao menos igualar os diferentes indivíduos, reconhecendo-os e concedendo a eles o direito a uma forma igual de tratamento jurídico.

As normas devem igualar os diferentes indivíduos porque na atuação do Estado deve imperar a “vontade geral”, isto é, a vontade de todos, do Estado, da Sociedade Civil, e não a vontade particular de parte da sociedade, sejam de maiorias, sejam minorias. É preciso

lembrar que, segundo Rousseau, o detentor da vontade geral é o Povo, e não uma maioria. Isso porque o Povo deve ser entendido como algo mais que a mera soma dos diferentes sujeitos. A verificação da vontade geral se dá pela constatação do que manda o Direito, a partir do exercício da autoridade democraticamente constituída mediante o exercício da escolha. Então, quem representa os indivíduos numa sociedade democrática? – A partir do momento que uma maioria política faz sua escolha, a vontade geral passa a pertencer a todos; o escolhido torna-se o representante da totalidade dos indivíduos. O escolhido representa todo o Povo. Eis as razões pelas quais é possível afirmar que é preciso saber escolher o representante político para se fazer bem representado.

Então, quem *eu posso* ser no Estado Democrático? A identidade social e política determina o indivíduo como agente político. Sua cidadania, seu estatuto de cidadão, o define como quem tem o poder-dever de cuidar da cidade. Sua identidade ética se define como a de um ser justo, respeitador da diferença. Tolerante porque é responsável por si mesmo e pelo outro. Então, quem *eu posso* ser no Estado democrático e de Direito? *Um cidadão tolerante!* A expressão “*eu posso*”, no contexto da democracia, pressupõe um potencial político e social, isto é, um poder-ser e um poder-fazer por si mesmo e pelo outro, mas acima de tudo, por um bem comum a todos. Segundo Ricoeur, esse potencial somente tem sentido se concebido enquanto possibilidade lógica e como força variável. Esse poder enquanto possibilidade lógica se materializa em atos naturalmente possíveis de serem realizados. Enquanto força variável se configura como um ato efetivo. Nesse sentido, o indivíduo-que-pode é *alguém capaz*, mas *falível* em seu intento.

Portanto, o potencial político-social do sujeito, de ser justo, respeitador e responsável, pode não se realizar. Eis a razão pela qual, num Estado Democrático destinado a assegurar um sistema de justiça distributiva igualitária, o sujeito *pode* ser tolerante. Diante da pergunta “Quem *eu posso* ser no Estado Democrático?” a melhor resposta aponta para um tipo de *cidadania da tolerância*. E ser um *cidadão tolerante* é exercer um potencial, que pode e precisa a ser desenvolvido nos Estados democráticos que visam realizar um tipo de justiça distributiva igualitária. Isso significa desenvolver uma *sabedoria prática* capaz de assegurar um *éthos* da mútua construção identitária, pela via pacífica do reconhecimento mútuo.

Nesse sentido, a justiça nos regimes políticos democráticos requer o reconhecimento do indivíduo e de sua individualidade como o marco inicial de formação de uma consciência ética acerca da condição ontológica do sujeito. Para que isso se torne possível é pressuposto e direito fundamental o asseguramento das suas liberdades, de acordo com um princípio isonômico de justiça. Então, *ser justo significa, antes de tudo, poder reconhecer-se no outro como alguém capaz de reconhecer-se a si mesmo como a pedra fundamental de edificação de uma sociedade civil justa e igualitária*, e vice-versa. É por isso que se afirma que a justiça implica no mútuo reconhecimento das capacidades e falibilidades humanas em cooperar no empreendimento social de realizar um bem comum.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1987.
- BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade: e outros escritos morais*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora da UNESP, 2002.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalhte. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002 (Col. justiça e direito).
- RICOEUR, Paul. *O justo ou essência da justiça*. Trad. Vasco Casimiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- _____. *Le juste* 2. Paris: Le Seuil, 2001.
- _____. *Le juste, la justice et son échec*. Paris: L'Herne, 2005.
- _____. *Percurso do reconhecimento*. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2006.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Trad. Lourdes Santos Machado. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- TOURAINÉ, Alain. *O que é a democracia?* Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.
- WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003 (Col. justiça e direito).

O Caso Bakke e a questão das ações afirmativas em Dworkin

Elve Miguel Cenci*

Dworkin é um daqueles raros autores da tradição filosófica que consegue discutir temas filosóficos com profundidade, transitando com a mesma facilidade pela linguagem da filosofia e do direito. Para um leitor desatento, muitos de seus textos soam como se fossem somente jurídicos. Suas constantes referências a juízes, votos e julgados dos tribunais norte-americanos podem passar a impressão de que estamos diante de um jurista discutindo temas e problemas de sua área. Uma leitura mais atenta, no entanto, revela a natureza filosófica das questões debatidas. Dworkin foi, ao longo das últimas décadas, até sua morte em 2013, um atento pensador de temas de “virtude moral” do nosso tempo. Mantinha como característica a capacidade de pensar não apenas os problemas áridos do campo jusfilosófico, mas também as grandes questões do seu tempo.

É nesse sentido que muitos de seus artigos, que depois viraram capítulos de livros, foram escritos repercutindo decisões dos tribunais norte-americanos e se tornaram referência para o debate mundial¹. Po-

* Doutor em Filosofia pela UFRJ e docente do Mestrado em Filosofia e Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. O presente trabalho foi apresentado no GT Teorias da Justiça no XVI Encontro Nacional da ANPOF.

¹ O “Caso Bakke” é exemplo de um debate que se inicia na sociedade americana, mas ganha repercussão também em outros países. É o texto de referência para qualquer discussão que aborde o tema “ações afirmativas”. O mesmo ocorre com o “Caso Farber”, quando o tema envolvido é o papel da imprensa e a atuação dos jornalistas.

deríamos dizer que os temas mais espinhosos estão contemplados em sua profícua obra. Questões como aborto, eutanásia, liberdade, ações afirmativas, entre outras, compõem o leque de temas abordados. Seu livro *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom* se tornou ao longo do tempo referência absoluta para o debate sobre questões de Bioética e Biodireito. Boa parte das grandes questões que permearam o debate da opinião pública norte-americana e global nas últimas décadas puderam contar com sua acurada análise. O caso Farber² é ilustrativo de como a intervenção de Dworkin mudava o foco do debate.

A contribuição de Dworkin para o debate acerca das ações afirmativas segue essa mesma perspectiva. O tema acompanha o autor ao longo de sua produção acadêmica³. Para melhor delimitar a análise, optamos por restringir a discussão a um momento específico, sem deixar de fazer referência às suas repercussões em outros textos ou casos discutidos.

O presente capítulo apresenta o debate proposto por Dworkin em torno do caso Bakke. Trata-se de um julgado do direito norte-americano que envolve, de um lado, a Universidade da Califórnia e, de outro, Allan Bakke. O caso discute o programa de ação afirmativa proposto pela referida universidade com o intuito de apoiar negros e outras minorias. Bakke, branco, candidatou-se para uma das vagas para não cotistas do Curso de Medicina mas não obteve êxito. Como

² Trata-se de um caso da década de 1970 que ganhou notoriedade em função de seus desdobramentos. Um jornalista, Myron Farber, do *The New York Times*, publicou vários artigos que provocaram o indiciamento do médico Mario Jascalevich sob a acusação de ter envenenado alguns de seus pacientes. O advogado de Jascalevich solicitou ao juiz do processo o acesso ao material que teria servido de base para as matérias do jornal (anotações, entrevistas, etc). O juiz deliberou que ele próprio faria a triagem para ver se algo deveria ser entregue ou não à defesa. Jornalista e jornal não cumpriram a determinação judicial de entregar o material e foram processados por contumácia. Farber foi preso e o *Times* condenado a pagar multa. O debate em torno do caso acabou sendo polarizado pela opinião pública como se existisse o embate entre dois direitos: a defesa do direito de expressão *versus* a relativização desse primeiro direito em favor de um julgamento justo. Dworkin destaca que o debate deveria seguir por outro caminho, afinal em nenhum momento o direito de publicar do jornal foi cerceado. A discussão deveria contemplar a distinção entre princípio e política, ou melhor, entre justificativas de princípios e justificativas de política. (DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 555 ss).

³ Apenas para mencionar, Dworkin também trata do tema no capítulo 9 da obra *Taking Rights Seriously* e nos capítulos 11 e 12 da obra *Sovereign Virtue*.

suas notas foram altas, ingressou com uma ação por entender que seus direitos constitucionais tinham sido violados. Os advogados de Bakke apresentaram dois argumentos principais contra o sistema de cotas da universidade. O primeiro estava amparado na Lei de Direitos Cíveis, de 1964, que previa que ninguém seria excluído, privado ou discriminado do acesso a qualquer programa federal em função de sua raça. O segundo, enfatizava a inconstitucionalidade do programa da universidade diante da garantia de “igual proteção” assegurada pela décima quarta emenda. Dworkin analisa tais argumentos esquadrihando os votos dos juízes do caso. Por fim, contemplamos brevemente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o sistema de cotas brasileiro, procurando mostrar seus fundamentos e diferenças em relação ao modelo de ação afirmativa norte-americano.

I – O CASO BAKKE

O embate em torno do “Caso Bakke” é do final dos anos de 1970. O caso envolve a Universidade da Califórnia, em Davis⁴, de um lado, e Allan Bakke, de outro. Na origem da polêmica está um programa de ação afirmativa da universidade que tinha como objetivo admitir mais estudantes negros e de outras minorias entre seus alunos. Pretendido por Bakke, o Curso de Medicina oferecia no total 100 vagas. Dessas, 16 vagas eram reservadas exclusivamente para alunos provindos de minorias que comportassem desvantagem “educacional e econômica”. As outras vagas eram disponibilizadas para os demais candidatos. Allan Bakke candidatou-se inicialmente para uma das 84 vagas. Era branco, teve notas altas nos testes e mesmo assim não foi aceito como aluno do curso. A universidade não conseguiu provar que, caso não existissem as 16 vagas em separado, ele teria sido reprovado.

Diante dos fatos, Bakke ingressou com uma ação alegando que o programa de ação afirmativa da universidade violava seus direitos constitucionais. Ganhou o direito de frequentar o curso no Tribunal da Califórnia⁵, e o caso foi parar na Suprema Corte. À época, o debate não

⁴ A Universidade de Califórnia é multicampi. Ver: <http://www.universityofcalifornia.edu/> e <http://ucdavis.edu/>. Acesso em: 20 de setembro de 2014.

⁵ Cito breve síntese da decisão: “The California Supreme Court, applying a strict scrutiny standard, concluded that the special admissions program was not the least intrusive means

apenas teve repercussão nos EUA mas acabou despertando interesse em outros países. Muitas instituições que mantinham programas de ação afirmativa nos EUA pleitearam o direito de participar do debate, na condição de *amicus curiae*, com o propósito não só de influenciar a decisão, mas também manter o direito de utilizar critérios raciais nos processos de seleção. A Suprema Corte garantiu o direito às instituições de utilizar a raça como um elemento constitutivo do processo de seleção de seus alunos ⁶.

Dworkin considera equivocado o argumento que afirma ser o objetivo das ações afirmativas dividir a sociedade em grupos “raciais ou étnicos” para, com isso, distribuir recursos de forma proporcional (Dworkin, 2001, p. 438). A divisão racial já é marca da sociedade americana e resulta de sua história marcada pela escravidão. É o fator que determina as escolhas que negros e outras minorias farão ao longo da vida e condiciona como serão vistos, tratados e qual será o leque de possibilidades que terão. O número baixo de médicos negros é reflexo desse processo em cadeia. É para romper com esse histórico que as ações afirmativas objetivam aumentar de imediato o número de profissionais dos grupos excluídos em determinadas profissões. Porém, com o tempo o propósito é fazer com que o fator “raça” diminua sua importância.

Para Dworkin (2001, p 438), os programas de seleção que se valem de ações afirmativas utilizam dois argumentos centrais. O primeiro está alicerçado na tese de que os EUA não enfrentarão o problema da divisão racial se as carreiras mais relevantes forem exclusivas dos membros da raça branca. Em segundo lugar, somente com um número maior de negros nas diversas profissões proporcionará a eles a inserção adequada em atividades de sucesso valendo-se apenas das suas

of achieving the goals of the admittedly compelling state interests of integrating the medical profession and increasing the number of doctors willing to serve minority patients. Without passing on the state constitutional or federal statutory grounds, the court held that petitioner’s special admissions program violated the Equal Protection Clause. Since petitioner could not satisfy its burden of demonstrating that respondent, absent the special program, would not have been admitted, the court ordered his admission to Davis”. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/438/265>. Acesso em: 26 de setembro de 2014.

- 6 O processo seletivo norte-americano para ingresso no ensino superior é bastante distinto e mais complexo do que o brasileiro, incluindo diversos critérios que as instituições estabelecem. A raça é um dos componentes utilizados pelas instituições que adotam políticas de ação afirmativa.

aptidões. O propósito das ações afirmativas não é aumentar, mas diminuir a importância do critério de raça. Nas palavras de Dworkin:

A ação afirmativa tenta colocar mais negros nas salas de aula junto com médicos brancos, não porque seja desejável que uma escola de medicina reflita a constituição racial da comunidade como um todo, mas porque a associação profissional entre negros e brancos diminuirá entre os brancos a atitude de considerar os negros como raça e não como indivíduos, e, assim, a atitude dos negros de pensar em si mesmos da mesma maneira (DWORKIN, 2001, p. 440).

Olhando retrospectivamente Dworkin considera as tentativas de combate às injustiças decorrentes das questões de raça como fracassadas. Desde o caso “*Brown versus Conselho de Educação*”⁷, Iniciativas “racialmente neutras” tomadas pela sociedade norte-americana com o objetivo de mudar a “consciência racial” não têm atingido o objetivo. É por esse motivo que o Caso Bakke é tão importante.

Na análise do caso Bakke pelo Tribunal da Califórnia, instância que deu ganho de causa ao pleito do autor, foi aventado o argumento de que a universidade deveria buscar seu objetivo sem levar em conta, de forma explícita, o critério de raça. Dworkin considera um exemplo de argumento hipócrita, afinal se o propósito é aumentar o número de negros na instituição, ao aplicar os critérios de seleção, o critério

⁷ “Em 1951, Oliver Brown, de Topeka, no Kansas, desafiou a doutrina “separados mas iguais” ao processar a diretoria da escola da cidade em benefício de sua filha de oito anos. Brown queria que a menina frequentasse a escola dos brancos que ficava a cinco quarteirões de sua casa e não a escola para negros que ficava vinte e um quarteirões mais adiante. Ao decidir que as escolas eram substancialmente iguais, o tribunal federal decidiu contra Brown. Enquanto isso, pais de outras crianças negras na Carolina do Sul, na Virgínia e em Delaware entraram com processos similares. O tribunal de Delaware entendeu que as escolas para negros eram de qualidade inferior à dos brancos e ordenou que as crianças negras fossem transferidas para as escolas dos brancos, mas os dirigentes destas escolas apelaram da decisão na Suprema Corte. A Corte ouviu os argumentos de todos esses casos ao mesmo tempo. As alegações apresentadas pelos litigantes negros incluíam dados e testemunhos de psicólogos e cientistas sociais explicando por que eles consideravam a segregação danosa para as crianças negras. Em 1954, uma Suprema Corte unânime entendeu que “...no campo da educação, não há lugar para a doutrina ‘separados, mas iguais’” e resolveu que a segregação nas escolas públicas negava às crianças negras “a igual proteção das leis garantida pela 14ª Emenda”. Disponível em: <http://www.embaixada-americana.org.br/government/ch6.htm>. Acesso em: 19 de setembro de 2014.

de raça terá que aparecer para atingir o objetivo. Se, porém, o objetivo for contemplar alunos sem recursos para beneficiar os negros como decorrência, o propósito tenderá a fracassar se não levar o critério de raça de forma clara. Isso decorre do fato de as notas dos negros serem mais baixas entre os desfavorecidos.

Os programas de ação afirmativa têm como propósito mitigar a importância do fator raça a longo prazo. Podem, porém, provocar de imediato na opinião pública a falsa impressão de que existem “quotas proporcionais” aos diversos grupos minoritários. Essa compreensão vai na direção contrária aos objetivos da iniciativa. A quota racial não visa dar aos negros o “quinhão de vagas” que lhes pertence como raça, mas, sim, integrá-los à sociedade, através da atuação em profissões a que normalmente ficam excluídos, com o propósito de fazer com que o acesso a tais atividades ocorra sem restrições, fato que não ocorre. Ser negro, como ressaltado, significa, por exemplo, não ter acesso ou ter acesso ínfimo a vagas no Curso de Medicina. Outro equívoco reside na crítica às ações afirmativas como suposta forma de reforço ao elemento “raça”.

Obviamente que na década de 1970 ainda pairavam incertezas quanto aos resultados a longo prazo das ações afirmativas, no entanto para Dworkin a falta de resultados imediatos não deveria levar a Suprema Corte a declarar a inconstitucionalidade de tais medidas. Estudos posteriores, sobretudo após o *Estudo River (The Shape of the River)*, e contemplados na obra *Sovereign Virtue*, confirmarão os resultados positivos das ações afirmativas⁸.

Mesmo trazendo benefícios positivos para a sociedade, cabe ponderar se o sistema não é inconstitucional por violar direitos individuais garantidos pela lei maior norte-americana. O advogado de Bakke construiu sua linha de argumentação nessa direção. Para ele programas de ação afirmativa como o da Universidade da Califórnia são importantes, mas não podem se sobrepor ao direito individual de seu cliente.

Dworkin (2001, p. 444) esquadrinha esse argumento. Se Bakke possui um direito, preliminarmente reconhecido pelo Tribunal da Califórnia, que se sobrepõe aos objetivos benéficos das ações afirmativas para a sociedade como um todo, resta saber que “princípio fundamen-

⁸ O pormenorizado estudo *The Shape of the River* permitiu a Dworkin constatar que os egressos de minorias que frequentaram as universidades mais conceituadas chegaram a postos elevados na sociedade.

tal de moralidade política” lhe dá sustentação. A razão para o argumento ser de moralidade política está relacionado ao fato de a constituição americana não vedar de forma explícita as ações afirmativas. Da mesma forma não se trata de um caso de aplicação simples da legislação infraconstitucional⁹. Para que a tese que ampara a defesa de Bakke prospere, ela precisa dos dois fundamentos: um argumento jurídico que poderia ser denominado de técnico, isto é, um fundamento legal que possa ser explicitado e, também, um “direito moral”.

Basicamente a opinião comum, através da imprensa, buscou sustentar “o direito de Bakke” em três argumentos: “mérito”, ser selecionado como “indivíduo” e não grupo e não ser prejudicado em virtude da “raça”. Dworkin (2001) analisa os critérios citados. Se tomarmos o mérito, compreendido meramente como teste de inteligência, esse critério revela-se arbitrário e distinto da prática das faculdades de medicina. Se o critério for outro, a exemplo da busca pelos médicos mais úteis, muda a forma de seleção. A faculdade a que Bakke se candidatou utilizava no processo seletivo notas e critérios subjetivos que levavam em conta, para todas as vagas, as necessidades da sociedade. Quanto ao fato de o candidato ser avaliado como membro de um grupo e não como indivíduo, Dworkin pondera que o próprio critério de nota mínima para ser avaliado no processo de seleção já qualifica os aptos em um grupo. Esse processo de generalização pode até mesmo excluir outros candidatos que possuem qualidades importantes para a medicina, mas não atingiram o ponto de corte. O próprio Bakke já havia sido rejeitado em outras faculdades em função de sua idade. Quanto

⁹ Segundo Dworkin, os advogados de Bakke utilizaram dois argumentos principais contra o programa da Universidade da Califórnia. O primeiro, amparado na Lei de Direitos Civis, assegurava que ninguém poderia, em função da raça, ser aliado dos benefícios de qualquer programa que recebesse verba federal. Como a U.C recebia dinheiro federal, logo a ação afirmativa da universidade violaria a Lei. O segundo argumento afirmava que a prática da instituição violava a 14ª emenda e sua garantia de igual proteção. O caso dividiu a Suprema Corte. Cinco juízes não acolheram o argumento de que o caso teria que ser decidido segundo a Lei de Direitos Civis. Logo só restaria a Constituição. Os outros quatro, ao contrário, entenderam que o argumento de Bakke encontrava amparo na Lei de Direitos Civis. Apesar das divergências, ao final, a Suprema Corte decidiu que a Lei de Direitos Civis não veda programas de ação afirmativa e que a raça pode ser utilizada como critério para selecionar alunos garantindo a diversidade do corpo discente. Uma das mudanças mais importantes da decisão da Suprema Corte foi ter derrubado o argumento do Tribunal da Califórnia que entendia ser inconstitucional toda seleção que tivesse algum amparo no critério de raça.

ao terceiro argumento, ou seja, a raça, o argumento ganha peso maior porque historicamente foi a causa da exclusão dos negros motivada não por um critério que avalia custo e benefício para a sociedade, a exemplo da idade, mas por desprezo.

O problema do argumento de Bakke é que sua exclusão não se deu por “desprezo ou preconceito” em função do critério de raça. Se tivesse tirado notas mais altas, teria sido admitido desde o início. Outros estudantes brancos foram aprovados. Da mesma forma em nenhum momento foi aventado o argumento de que os estudantes negros gozavam de algum critério de dignidade que os tornava superiores e, portanto, merecedores da vaga. O critério de raça acaba se igualando em importância aos demais critérios, a exemplo das notas, idade, desempenho na entrevista e demais componentes do processo seletivo. E conclui Dworkin (2001, p. 450): “[Bakke] está sendo excluído não por preconceito mas por causa de um cálculo racional do uso socialmente mais benéfico de recursos limitados para a educação médica”.

Dworkin entende que a ação afirmativa está alicerçada em um princípio que preconiza que “ninguém deve sofrer na sociedade por ser considerado pertencente a um grupo menos digno de respeito do que outros grupos”. Esse princípio não ampara a pretensão de Bakke. E conclui Dworkin (2001, p. 451): “Não é culpa de Bakke que justiça racial agora seja uma necessidade especial – mas ele não tem o direito de impedir que sejam usadas as medidas mais eficazes para assegurar essa justiça”.

Existem outros julgados do direito norte-americano sobre as ações afirmativas que provocaram repercussão depois do Caso Bakke. Cito especialmente os casos “Gratz v. Bollinger”¹⁰, “Grutter Vs. Bollinger” e Fisher Vs. University of Texas. Recentemente a Suprema Corte voltou ao tema. Porém é importante ressaltar que o debate constitucional não versou sobre a constitucionalidade das ações afirmativas que utilizam de alguma forma o critério de raça como forma de seleção de seus alunos. A decisão buscou responder se os Estados podem ou não proibir ações afirmativas. A Corte respondeu que podem, mas não estão obrigados.

¹⁰ Para acessar uma síntese do caso Gratz v. Bollinger, ver: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-516.ZS.html>. Quanto ao caso Grutter v. Bollinger, ver: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-241.ZS.html>. Para acessar informações sobre o caso Fisher v. University of Texas, ver: <http://www.law.cornell.edu/supct/cert/11-345>.

II – O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O SISTEMA DE COTAS DA UNB

Para finalizar o texto, direcionaremos o olhar para o posicionamento do Supremo Tribunal Federal brasileiro sobre a matéria¹¹. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, em 2012, a ADPF 186 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental)¹². Para o DEM (Partido Democratas), autor da ADPF, o modelo de cotas étnico-raciais da Universidade de Brasília fere a Constituição ao afrontar princípios como “a dignidade da pessoa humana”, a “igualdade” e o “direito universal à educação”. Provocada, a Corte se manifestou. Para os ministros do STF, seguindo o voto do relator, o processo de seleção adotado pela UNB garante pluralidade, diversidade e torna o ambiente acadêmico mais democrático. Além disso, visa enfrentar distorções históricas. Dentre os critérios utilizados pela referida instituição, destacam-se a “proporcionalidade”, “razoabilidade” e transitoriedade”, o que sintoniza a política de ação afirmativa com a Constituição. Nos votos, os ministros ressaltam aspectos como a necessidade de “reparação de danos pretéritos do país em relação aos negros”, propósito que estaria em sintonia com o Artigo 3º, Inciso I, da Constituição Federal, ou seja, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Com isso o Estado estaria fazendo seu papel de permitir o acesso aos níveis mais elevados do ensino tomando como critério “a capacidade de cada um”.

Ainda segundo a Corte, ao buscar corrigir a “desigualdade concreta”, o Estado permite que a “igualdade formal” possa voltar a beneficiar a sociedade. O sistema de cotas, em caráter transitório, seria um mecanismo para concretizar o princípio constitucional da igualdade. Ao não terem acesso à educação, os negros acabam padecendo de um “déficit educacional e cultural”, logo a “sociedade e o Estado” possuem um dever “ético” e “jurídico”, em sintonia com a Constituição, para reparar “tamanha desigualdade”. Novamente o Artigo 3º é o

¹¹ Relembrando apenas que Brasil e EUA adotam modelos distintos de seleção de seus alunos. Lá não existe sistema de cotas.

¹² Para mais informações sobre a ADPF 186, ver: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400108&tipo=TP&descricao=ADPF%2F186>. Ver também: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15668147/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-186-df-stf>. Acesso em: 05 de janeiro de 2015.

fundamento para a defesa do combate à desigualdade e ao preconceito de cor. Por fim, o modelo não estaria apenas em conformidade com a Constituição, mas também com os tratados internacionais de direitos humanos.

Em apertada síntese poderíamos concluir que a leitura do STF entende as ações afirmativas, em especial o sistema de cotas para negros, como uma medida que visa reparar a histórica desigualdade social levada a termo pela sociedade brasileira. Com isso interpreta que é dever do Estado e da sociedade adotar medidas reparadoras. Nesse sentido, o fundamento que respalda tais iniciativas estaria do Artigo 3º, Inciso I, da Constituição. São três conceitos interpretados: justiça, solidariedade e liberdade. Ao buscar corrigir distorções históricas de desigualdade, as cotas perpetrariam um conceito de justiça que desigualava para igualar. Rompe-se com o conceito formal de justiça que compreende a todos como formalmente iguais. O vestibular tradicional como meio universal de acesso à universidade representa um paradigma desse modelo tradicional. O ENEM, hoje, já permite outras formas de acesso. A solidariedade se materializa na escolha que a sociedade faz em pensar o acesso ao ensino superior com oportunidades para aqueles que ao longo do tempo foram alijados. Tais medidas estariam de acordo com a Constituição. Por fim, uma sociedade justa é sem dúvida uma sociedade mais livre. A exclusão social sempre foi no Brasil uma forma de restrição da liberdade. Inerente ao debate está implicada uma nova interpretação do conceito de igualdade. Igual não é aquele que tem o direito de disputar o concurso de seleção para determinada vaga, mas sim aquele que pode disputar uma vaga a partir de condições justas.

O que Brasil e EUA compartilham com as ações afirmativas é a busca por um grau maior de igualdade de fato e não meramente formal. Nesse sentido o caso Bakke foi um divisor de águas que permitiu avanços consideráveis nas políticas afirmativas nos EUA e serviu de inspiração para outros países. O tema não é destituído de controvérsias e costuma dividir a opinião pública, oscilando entre avanços e retrocessos. Assim caminha a humanidade.

REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. **Virtud soberana**. La teoria y la práctica de la igualdad. Barcelona: Paidós, 2003.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Domínio da vida. Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Sites consultados:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>

<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/11-345>

<http://www.universityofcalifornia.edu/>

<http://ucdavis.edu/>

<http://www.embaixada-americana.org.br/government/ch6.htm>

<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/438/265>.

<http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-516.ZS.html>

<http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-241.ZS.html>.

<http://www.law.cornell.edu/supct/cert/11-345>.

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400108&tipo=TP&descricao=ADPF%2F186>.

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15668147/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-186-df-stf>

O princípio de tolerância no desafio democrático do reconhecimento

Celso de Moraes Pinheiro

UFPR

O problema apontado por Kant em seu texto *Idéia de uma história universal do ponto de vista cosmopolita* acerca da insociável sociabilidade permanece atual nas análises possíveis sobre a efetivação da democracia, em especial, nas condições pelas quais os cidadãos adquirem direitos iguais permanecendo diferentes. Os desafios da pluralidade e do multiculturalismo trazem à luz os problemas da convivência pacífica, não apenas no interior de um Estado, mas também na relação entre povos. As divergências e diferenças próprias de cada cultura ou grupo produzem situações de enfrentamento, onde as idéias de respeito, tolerância e reconhecimento surgem como fundamentais para a possibilidade de uma situação de paz, uma vez que esta seria a característica do ideal democrático contemporâneo. A partir de algumas considerações emprestadas de vários filósofos contemporâneos¹ será esboçada uma análise sobre as relações entre tolerância e reconhecimento, mostrando, em especial, os problemas que podem surgir quando o ato de tolerar limita o amplo reconhecimento. Isso porque, se tolerar pode ser considerado como admitir a diferença, reconhecendo-a como tal,

¹ Embora na maior parte do texto não sejam citados diretamente, o presente trabalho considera como fundamental as análises de John Rawls, Rainer Forst, Michael Walzer, Axel Honnet, Charles Taylor, entre outros importantes pensadores da Filosofia Política contemporânea. Assim, deve-se considerar que este texto possui uma característica de ensaio, uma vez que utiliza uma base conceitual importante de autores como os acima citados, no entanto versa de maneira mais ampla sobre o domínio dos conceitos.

então, ao mesmo tempo, é limitante dessa diferença, uma vez que o tolerar seria reconhecer o diferente não admitindo sua pretensão de universalização. Assim, tolerância e reconhecimento parecem, à primeira vista, incompatíveis. O que se pretende mostrar é que a radicalização de qualquer um destes princípios não colabora com um processo de democratização. Apenas quando respeitados, ambos os princípios podem fundamentar uma democracia.

Em um primeiro momento, a relação entre tolerância e reconhecimento será tratada a partir de uma noção negativa, isto é, buscar-se-á mostrar como uma noção fraca de tolerância leva a crer que há uma incompatibilidade com o conceito de reconhecimento em seu sentido amplo. Isso ocorreria, em especial, ao considerar-se a tolerância como uma espécie de instrumento que seria utilizado para impor limites à pretensões de um reconhecimento completo das variadas identidades ou diferenças. Desde esse ponto de vista, a tolerância não estabeleceria um real reconhecimento, mas apenas estaria conformando a idéia de reconhecimento à sua própria medida. Ora, com isso a tolerância apenas pressuporia um reconhecimento parcial, ou seja, um reconhecimento que poderia ser dito negativo, pois não permitiria o estabelecimento de um reconhecimento pleno ou amplo. Ao estabelecer um reconhecimento incompleto ou parcial, tal idéia de tolerância não poderia colaborar com a extinção da diferença, mas apenas uma espécie de reconhecimento parcial desta. O máximo atingido por um reconhecimento parcial seria uma diminuição da diferença, o que, em algumas situações conflituosas pode até se mostrar como um progresso. Mas, o que se deve esperar em uma sociedade que se pretenda justa e democrática é que não haja apenas uma parcela mínima de tolerância e reconhecimento do diverso, mas sua inclusão efetiva no seio de tal sociedade.

Não é difícil perceber que a busca por um conceito de tolerância ou de reconhecimento que desse conta integralmente dos conteúdos dessas idéias seria uma tarefa inócua. Do mesmo modo, mostrar o desenvolvimento dos conceitos de tolerância e reconhecimento seria um trabalho de tamanha grandiosidade que seria preciso atravessar boa parte da história da filosofia para almejar um fim minimamente satisfatório. Tais tarefas, além de objetivamente imensas, não conseguiriam trazer uma luz específica sobre a questão da relação entre os conceitos.

Dessa forma, e a fim de estabelecer uma direção específica nas análises que se seguem, a idéia de tolerância a ser utilizada a partir deste momento é aquela que afirma ser o ato de tolerar um reconhecimento do direito de um grupo ou de um indivíduo de se auto-identificar de uma maneira diversa da sua.

E, justamente dessa definição de tolerância surge o primeiro grande problema do estabelecimento do direito de ter reconhecido seu processo de auto-identificação, a saber, esse direito é garantido desde que se exerça apenas na esfera do espaço privado. Ora, uma limitação do direito à auto-identificação ampla do outro, portanto diversa daquela que a tolera, reduz esse direito à condição de mera opinião privada ou apenas à uma questão de opção. Em outras palavras, a idéia de tolerância aqui abordado é aquela que refutaria o reconhecimento do direito do outro para pretender universalizar sua diferença, restringindo sua possível pretensão de tornar-se universal. Com isso, o sentido de tolerância aqui utilizado se traduz por um tipo de reconhecimento restritivo, uma vez que não admite a pretensão de universalidade do diferente. Nesse caso, o «reconhecido» seria sempre um alienígena perante o outro.

Em espaços de pluralidade de ideais, cultura e formas de vida, a uniformização se dá unicamente no fato de que existem diferenças e que estas devem ser respeitadas. Fugindo da consideração comum acerca dos limites de tolerância ao intolerante², deve-se sempre levar em conta que há, efetivamente, um desejo de ampliar seu modo de vida, sua cultura e seus ideais de modo que possam ser considerados como fundamentos da sociedade onde se vive. Essas pretensões de expansão, no entanto, acabam esbarrando em outras, uma vez que estamos a pensar em sociedades plurais. Com isso, o conflito torna-se inevitável, cabendo às instituições³ estabelecer limites para as tentativas de imposição de ideais distintos. Os limites aqui tratados não são o sufocamento das pretensões de ampliação e reconhecimento pleno de

² Sobre a questão dos limites passíveis de serem impostos aos intolerantes é importante a passagem referente ao assunto no §35 de *Uma Teoria da Justiça*, onde se mostram claras as condições únicas para que se promovam limites aos intolerantes. (RAWLS, 2002, pp.235-241).

³ O fato de se clamar pela mediação de instituições se deve ao fato de considerar o importante e fundamental papel destas em uma sociedade democrática. No entanto, é importante ressaltar que, mesmo com essa atribuição, as instituições responsáveis devem sempre ter em vista e agir de modo a possibilitar o amplo direito de manifestação do diverso.

formas distintas de vida, mas sim o estabelecimento de condições para uma sociabilidade e convivência pacífica.

Outro importante ponto a ser analisado nesse sentido do conceito de reconhecimento e respeito, que por hora é utilizado, é perceber que reconhecimento pode ser traduzido como uma espécie de disposição para o outro. Ou seja, o respeito à individualidade de uma pessoa, de seus ideais e de suas opções e escolhas de vida são diretamente ligadas ao tratamento dispensado à elas no momento em que decisões que afetam suas vidas, nas mais variadas formas, são tomadas. Entre iguais não há necessidade de reconhecimento, pois as concepções de vida, valores morais, religiosos, culturais, etc., são os mesmos. Mas, em sociedades pluralistas, o respeito se refere às manifestações de comportamento que são devidos a certas pessoas ou grupos. É nesse sentido que se pode afirmar, portanto, que o respeito é um reconhecimento do direito às variadas formas de manifestações, isto é, à sua própria individualidade. Uma sociedade que se pretenda democrática precisa promover o direito à individualidade em seu uso público. E aqui encontra-se um importante dado a ser analisado, a saber, as condições oferecidas por uma sociedade democrática, através de suas instituições, para que haja efetivamente a propagação e a garantia do direito de todos serem respeitados em suas escolhas e decisões.

Antes de prosseguir nas análises, é importante salientar também que, desde esse ponto de vista, a tolerância não pode ser entendida como um processo direto de exclusão do diverso, mas como um limitador deste. Assim, dentro desse universo conceitual, o indivíduo que tolera é ciente da existência da diferença e, inicialmente, respeita e garante a permanência desse outro. Entretanto, saber da diferença não é ainda um reconhecimento completo, em especial se a diferença for restrita e limitada ao âmbito privado de opinião e escolha. A restrição às opiniões diversas em âmbitos próprios ou específicos não proporciona a necessária comunicação para o pleno reconhecimento. É nesse sentido que o reconhecimento é parcial e negativo ao mesmo tempo, pois admite e respeita o diferente desde que esse se restrinja a ambientes próprios para sua existência. Se por um lado não deixa de ser reconhecimento, embora parcial, uma vez que admite e reconhece o outro, por outro nega seu direito à ampla exposição pública, impe-

dindo pretensões de universalidade de seus ideais e modos de vida. Mais uma vez deve ser salientado que, mesmo limitante, a tolerância não pode promover a destruição do diverso, sob pena de perder sua característica mais fundamental, a de permitir a coexistência pacífica entre os distintos.

A partir das considerações acima retratadas, a relação entre tolerância e reconhecimento, nesse sentido, se dá através de atos onde, a cada situação, as ligações podem vir a ser ampliadas ou restringidas. Isso significa dizer que o ato de tolerar, ao mesmo tempo em que traz um reconhecimento da existência do outro como algo factível e significativo, impedindo ações de exclusão ou até de extermínio, também pode ser entendido como um não reconhecimento do desejo de universalização próprio de cada identidade. Dois conceitos entram em jogo para salientar esse duplo jogo no sentido de tolerar e sua relação com o reconhecimento, a saber, desde um primeiro momento, tolerar é reconhecer a existência. Em um segundo momento, tolerar é limitar a identidade. Assim, o ato de tolerar ganha um sentido positivo e negativo, ao mesmo tempo. Se por um lado ele indica um caráter positivo ao reconhecer a existência do outro, do diverso, por outro ele se mostra negativo, impedindo e limitando a pretensão de propagação da identidade do distinto. Importante salientar que mesmo no sentido negativo o reconhecimento se dá, uma vez que garante a existência do diverso. O que está em jogo, no entanto, é o fato dele limitar a expansão da identidade do outro.

Considerando o ato de tolerar como o respeito ao direito do outro em ter e manter sua própria identidade, há o reconhecimento da diferença. Entretanto, considerado desde seu aspecto negativo, o reconhecimento dá a essa diferença o caráter de propriedade ou direito apenas quando em sentido privado, isto é, apenas no âmbito do privado e limitado exclusivamente a ele o diferente é reconhecido como identidade. Ao mesmo tempo em que o ato de tolerar limita o direito de expansão da identidade do diverso, garante ao agente que tolera um espaço próprio de auto-identificação. Dessa forma, o fator limitante da tolerância propicia, ao mostrar a existência da pluralidade, a garantia de uma convivência pacífica. O espaço público dentro de uma sociedade que se pretenda democrática, por exemplo, obriga a pos-

sibilidade de existência de, no mínimo, esse tipo de reconhecimento. Sociedade plurais dependem das condições de existência do diverso, ou seja, é necessário que estejam garantidas as condições mínimas para que se reconheça a existência do diverso, pois será através da definição das diferenças que se abrem as portas para a possibilidade de comunicação no espaço público.

Do que foi mostrado até o momento, é possível se perceber que um tipo de reconhecimento parcial, como resultado de um processo de tolerância limitante e relativo, provoca o surgimento de espaços privados que, cada vez mais, ocupam lugar na esfera pública. A idéia do surgimento de mais de um espaço que possa ser denominado de privado se deve ao fato de, em uma sociedade democrática e pluralista, existirem múltiplas identidades que se revelam, justamente, nos espaços privados próprios. Viu-se, anteriormente, como a tolerância, em sentido negativo, reconhece parcialmente o outro, uma vez que admite, garante e defende a existência do diverso, porém o limita em seu direito de expansão de identidade. Em outras palavras, a noção de identidade como qualidade universal ou substancial da diferença não é admitida nesse caso de reconhecimento parcial. Há uma espécie de redução e neutralização do direito, que todos deveriam ter, de ampliar e difundir seus ideais com vistas à pretensão de universalização (pretensão própria das identidades). Com isso, o espaço público, capaz de recolher o diverso se vê fragmentado em pequenos espaços, isto é, em espaços que podem ser chamados de privados.

O espaço privado é o lugar por excelência da possibilidade de existência do distinto, uma vez que é nele que as várias identidades encontram a segurança da co-participação. Os múltiplos espaços privados coexistem no espaço público, porém retiram deste o caráter próprio de recepção de uma tolerância abrangente. A situação de reconhecimento parcial leva a tolerância a agir como agente neutralizador das pretensões de identidade, causando uma espécie de redução das identidades. Se por um lado os espaços privados garantem a pluralidade das identidades, desde o ponto de vista do âmbito externo, em seu interior não agem forças múltiplas e distintas, uma vez que o fator determinante de sua existência é a identidade. O espaço público, entendido como o âmbito por excelência da multiplicidade, não interfere

nos espaços privados, salvo para delimitar seu âmbito. No entanto, a convivência necessária e efetiva na sociedade se dá em ambos os domínios. Com isso, as identidades encontram uma espécie de freio em suas pretensões de expandirem-se além dos âmbitos próprios de determinação e ação de suas identidades. É nesse sentido que a tolerância democrática age como um agente neutralizador das pretensões de expansão das identidades.

O grande problema no ato de buscar uma espécie de neutralização das pretensões de identidade é que ela ocorre, de modo geral, em situações de conflito de posições ou idéias. Ou seja, a pretensão do outro (do diverso ou diferente) em se auto-determinar acaba esbarrando no limite que se impõe à possibilidade de concretização desse objetivo. E, ao surgir nesse determinado momento, mostra-se como ligada à uma situação conflituosa. A fim de solucionar esse impasse, é preciso que haja uma espécie de compromisso assumido entre as partes conflituosas. E, para que um compromisso com tal objetivo possa ser posto em prática, é preciso que se estabeleça primariamente os papéis que cabem aos âmbitos do privado e do público no que diz respeito às pretensões de universalização das diversas identidades. Essa necessidade de estabelecimento de distintos papéis para os diferentes âmbitos se dá devido ao fato de que, se no espaço público as pretensões de identidade não se expandem pelo fato de serem as particularidades consideradas como qualidades não substanciais do sujeito, no âmbito privado tais qualidades seriam consideradas qualidades substanciais do sujeito. Sem um acordo prévio sobre o papel dos diferentes âmbitos, o desejo de imposição das várias identidades poderia transformar o espaço público em espaço de conflito e contínua batalha. A idéia de conflito, no entanto, não é e nem deve ser negada ou suprimida em uma sociedade que se pretenda democrática. Antes, o conflito e as divergências são partes constituintes e fundamentais da democracia, visto que servem para renovar e recalcular o próprio sistema social. Entretanto, o risco de exagero e contínua tentativa de suprimir o diverso caminha lado a lado com as diferenças. É nesse sentido, e apenas nesse, que existe a possibilidade de admissão dessa espécie de neutralização das pretensões de identidade. E, tudo isso, sempre em risco de se quebrar a necessária estabilidade para uma convivência pacífica.

O papel limitador da tolerância age, portanto, visando desmontar e neutralizar as qualidades particulares consideradas como substanciais, que buscam sua imposição de forma radical e prejudicial ao conjunto da sociedade. Ao buscar impedir o conflito através da disseminação de pretensão de identidade, o princípio de tolerância almeja transformar as qualidades particulares em predicados de autodeterminação do sujeito. Essa espécie de subtração das identidades que acontece no espaço público serve para superar o conflito entre as diferentes tentativas de imposição ou de universalização das identidades. No âmbito do público há exigência de um acordo onde todos devem superar suas pretensões de identidade em nome do geral, característica fundamental e essencial do espaço público. Assim, uma vez participando do espaço público, o individual é deixado «entre parênteses». O caráter público se caracteriza, em especial, pela possibilidade de convivência entre distintos, isso em nome do próprio âmbito que se instaura. A idéia de um acordo prévio para a determinação do espaço público e aceitação de limites impostos às pretensões abrangentes de imposição de identidades é, portanto, ponto fundamental e princípio do tipo de sociedade democrática aqui considerado.

Conforme vimos acima, o espaço privado é o lugar do pensamento livre e do reconhecimento próprio das identidades. Por outro lado, o espaço público é o local onde se colocam «entre parênteses» as pretensões de universalização das concepções identitárias em prol de uma situação de estabilidade, convivência e paz. No espaço privado o indivíduo se instaura e se reconhece como sujeito de suas determinações e de sua identidade. Nesse âmbito não há sublimação das identidades. Pelo contrário, é aqui (espaço privado) o espaço próprio de vivência da identidade como substancial do sujeito. No espaço privado o sujeito não se vê obrigado a abrir mão de seus ideais em nome dos outros. A autodeterminação se dá de maneira autônoma e não encontram barreiras para buscar seu reconhecimento em sentido amplo. No âmbito do privado o sentido de reconhecimento não é o mesmo empregado quando no âmbito público. Se há possibilidade de se falar em reconhecimento no espaço privado é porque a livre opção ou escolha por esse ou aquele grupo depende, em um primeiro momento, de um processo de identificação com os outros membros do grupo. A esse processo é

possível chamar de reconhecimento pleno se os demais membros partilham dos mesmos princípios e ideais que levam o indivíduo a optar por esse grupo. Reconhecer-se a si através dos outros seria, desde esse ponto de vista, um reconhecimento pleno.

Tem-se visto que o reconhecimento mantém uma relação estrita com o modo, ou maneira, pela qual os indivíduos ou grupos se relacionam entre si, formando uma identidade específica para cada caso. As identidades individuais dependem, portanto, do encontro com o outro, seja ele diverso ou igual, e da forma como se relacionam. Contemporaneamente é possível ver, com mais precisão, demandas de reconhecimento, que indicam problemas no modo como os diversos se relacionam. Especificamente, as relações entre minorias sociais ou culturais com as majorias são fomentadores das maiores demandas de atenção ao direito de serem reconhecidas. No entanto, não será abordado de maneira pormenorizada o problema das demandas sociais das minorias, embora esse seja um capítulo fundamental da questão do reconhecimento. Mas, o fato de não se buscar detalhadamente essa importante relação, não significa que não deva ser considerada como pano de fundo para as análises que se seguem, uma vez que são justamente tais demandas de reconhecimento que nos levam a repensar e re-analisar os fundamentos das democracias atuais.

O que mais especificamente interessa, nesse momento, é o fato de ser possível compreender as demandas por reconhecimento à partir de duas vias, a saber, por um lado, os indivíduos lutam para serem reconhecidos como diferentes; por outro, como iguais. Não é difícil perceber que, em ambos os casos, há uma luta pelo reconhecimento, entretanto, por vias que são distintas. E esse é um dos desafios de um estado democrático, ou seja, contemplar, tanto nos âmbitos do público, quanto do privado, demandas como essas. Se, conforme indicado acima, a tolerância parece exercer um papel mediador no conflito entre as relações público - privado, a partir da possibilidade de luta pelo reconhecimento em diferentes vias, também ela (a tolerância) se mostra como plausível e necessária.

Uma das grandes questões que surgem após a possível confirmação dessa separação entre os âmbitos privado e público é: como se torna possível gerir as identidades que, por um lado devem ser contidas,

e por outro são vistas como determinações da própria vida? É nesse ponto que se torna imperiosa a análise de um conceito mais estrito de reconhecimento, onde o mesmo ganha espaço à partir da relação entre os espaços público e privado. Considerando a título de exemplo as propostas de Charles Taylor, ver-se-ia que existe um papel fundamental do contexto cultural no processo de formação das identidades. Segundo Taylor, todo contexto cultural onde o indivíduo se encontra inserido age normativamente sobre ele, fornecendo dados para a formação dos valores que norteiam suas ações. Ora, o que se retira logicamente disso é que os valores individuais, as identidades, dependem fundamentalmente da cultura onde o indivíduo se encontra. Por isso pode-se dizer que, nesse sentido, um processo de reconhecimento é basicamente comunitário. O princípio de tolerância é, então, alternado para uma situação de reconhecimento do pluralismo cultural. Em outros termos, a convivência e a aceitação do diverso se justifica pelas escolhas e influências culturais múltiplas. Saber isso é reconhecer o multiculturalismo. Uma questão que pode ser colocada à partir dessas breves anotações diz respeito à possibilidade de expansão das identidades além das fronteiras da comunidade. Já foi mostrado anteriormente que o reconhecimento no âmbito de iguais traduz seu aspecto positivo, uma vez que entre iguais, o reconhecimento é plausível de ser considerado pleno. E, se são os valores da comunidade determinantes para a formação da identidade, então serão iguais para os membros participantes da comunidade. Desde esse ponto de vista, o problema se mantém, ou seja, a demanda pelo reconhecimento do outro, do diferente, ainda não encontra solo propício para sua compreensão.

Outra possibilidade de o problema ser abordado é analisando algumas idéias primárias de Axel Honneth⁴, conforme apresentadas em *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. De modo genérico, podemos dizer que a maneira como os contextos culturais

⁴ Para Honneth, o reconhecimento constitui o coração do social. A estrutura da relação de integração põe em relação três formas que determinam três modos de reconhecimento. São elas, o amor, o direito e a solidariedade, que, de acordo com Honneth, determinam a solicitude pessoal, a consideração e a estima social. Destes, são determinados o indivíduo, a pessoa e o sujeito. A luta pelo reconhecimento surge do sentimento de injustiça e, considerando que o âmbito social é espaço de conflito, então Honneth pode mostrar que o conflito não é necessariamente destruidor, mas, pelo contrário, ele pode servir como meio para uma integração social, desde que permita o reconhecimento progressivo de uma identidade e realização de si.

dos grupos influencia as identidades individuais não é mais, conforme Taylor, direta. Ou seja, os contextos culturais não atuam de modo direto nas identidades, mas sim através de projeções de impulsões que favorecem o surgimento de uma auto-identificação do indivíduo. A partir disso, e de modo bem geral e superficial, pode-se dizer que em Honneth o indivíduo necessita, em primeiro lugar, reconhecer as pretensões de identidade que os outros demandam para então poder almejar uma auto realização completa. Com isso, a demanda por reconhecimento retorna ao seu aspecto constitutivo de confronto e luta. Não se restringe aos iguais, mas busca ser considerada em seu duplo aspecto, conforme mostrado acima, a saber, por um lado como luta pela igualdade, e por outro lado, como luta por permanecer distinto.

Independente da via interpretativa a ser adotada, a relação entre o processo de uma autodeterminação possível e o reconhecimento é algo visível. Isso porque em cada um dos modelos citados para exemplificar o problema é lícito perceber que a auto-realização do indivíduo se encontra ligada ao reconhecimento que esse indivíduo recebe dos outros, sejam eles partidários dos mesmos ideais ou contrários. Da mesma maneira, se houver uma ampliação da noção de reconhecimento para um nível coletivo, é possível verificar que a auto-realização do grupo depende e se liga ao reconhecimento recebido dos outros. O mesmo problema indicado pela prática da tolerância ressurgue aqui, embora colocado em outros termos. A partir do conceito de reconhecimento como a possibilidade de realização da identidade própria, sem que haja qualquer tipo de violência contrária, pelo fato de, não sendo esse o caso, haver uma privação ao direito de sua auto-realização, chega-se ao problema central da conciliação entre os âmbitos, do mesmo modo como acima apresentado. Isso porque, se há o direito inalienável de auto-realização, e se esse direito é impedido pelo não reconhecimento amplo, então uma sociedade ou um Estado que impeça tal direito seria injusto por princípio. Mas, como pensar um Estado sem a possibilidade do não reconhecimento? Por exemplo, não seria o código penal, em sentido estrito, a própria previsão da possibilidade de aceitação do não reconhecimento?

O ponto central é perceber que a efetivação de um Estado se funda no estabelecimento de limites. Limites que são apresentados atra-

vés de leis. E, ao se considerar tal ponto, vê-se que o reconhecimento caminha lado a lado com limites. Qualquer idéia de normatização que procure fundamentar as relações sociais variadas e múltiplas existentes no seio de uma sociedade precisa determinar os limites para a liberdade de auto-realização. De modo geral, isso se dá ao nomear-se a ação daquele que pretende extrapolar o limite como ato criminoso. Ao sofrer essa determinação, o infrator perde o direito à uma auto-realização completa. Ao criminoso não se dá o direito de se auto-determinar de modo absoluto. Assim, resguarda-se o caráter normativo necessário para que a idéia de um reconhecimento completo continue sendo um direito próprio de cada indivíduo.

Assim, a idéia de um reconhecimento completo é possível enquanto direito inalienável e próprio. Os obstáculos para a efetividade de um tipo de reconhecimento que seja amplo, acaba, de alguma forma, sofrendo interferências de atos limitantes. Se tais atos partem dos outros, findam por se tornarem limitantes aos direitos. Entretanto, quando partem do conjunto legal do Estado, então, apesar de limitarem o direito daqueles que infringem as leis, não são considerados como confrontadores do amplo exercício da liberdade do direito de autodeterminação de cada indivíduo. A idéia do direito a partir da consideração de que o necessário caráter normativo está assegurado quando o direito à autodeterminação plena é negada ao criminoso, garante a condição de continuidade do ideal do pleno reconhecimento. Sempre lembrando que isso não afasta a solução factível de cada grupo buscar, em primeiro lugar, estabelecer seus princípios em espaços privados, para então, e com a garantia legal de poder demandar reconhecimento, buscar seu espaço também no âmbito público.

A partir de uma observação de fatos, o que se pode perceber nas sociedades contemporâneas é que aquelas consideradas mais justas, mais estáveis dos pontos de vista sociais, culturais e políticos, estabeleceram uma espécie de terceiro espaço. Além do espaço público e do privado, existe algo como um espaço de semi reconhecimento. Esse espaço poderia ser caracterizado como o lugar onde posições absolutas, onde a imposição de valores e ideais, baseados em verdadeiros ou falsos, bom ou ruim, sim ou não, dão lugar à diversidade efetiva de opiniões próprias. É um espaço onde reina um tipo de neutralidade,

embora parcial, uma vez que a pretensão de uma neutralidade absoluta seria inviável e impraticável. Nesse espaço a tolerância e o reconhecimento encontram campo para o estabelecimento de princípios que norteariam o desenvolvimento de uma situação de estabilidade e paz.

É importante ressaltar que um reconhecimento completo depende de uma norma pública que seja universal, ao passo que falar de um estado de absoluta negação do reconhecimento é sinônimo de um processo de exclusão, aniquilação ou destruição. O conceito de tolerância trabalhado desde o início, aquele que busca determinar qual diferença pode vir a ser admitida, exerce, nesse sentido, o caráter de mediador entre as pretensões de universalização que podem levar à destruição do outro. Em outros termos, o princípio de tolerância estabelece as fronteiras ou os limites que impedem a ação efetiva e destrutiva na negação absoluta do direito ao reconhecimento do outro. A luta pela autodeterminação do indivíduo não ressalta apenas o caráter negativo da tolerância (isso se dá, em especial, quando o indivíduo é limitado em seu direito de autodeterminação na sociedade, no momento onde sua pretensão de expansão e alargamento de seus ideais é contido pela necessidade e obrigatoriedade de respeito ao outro), mas também mostra um lado positivo, quando vê, através dela, a garantia de seu direito de autodeterminação. Vale lembrar a importância da autodeterminação para a reivindicação de reconhecimento. E, se um estado democrático deve conter e respeitar a diversidade e o pluralismo, defendendo o direito de todos a buscarem sua autodeterminação e serem reconhecidos em seus ideais, propostas e opiniões, então não há como negamos o caráter essencial do princípio de tolerância como base desse estado.

REFERÊNCIAS

HÖFFE, Otfried. *O que é justiça?* Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: EDI-PUCRS, 2003.

HONNETH, Axel. *The Fragmented World of the Social*. Albany: State University of New York Press, 1995.

_____. *The Struggle for Recognition : the Moral Grammar of Social Conflicts*. Cambridge: MIT Press, 1996.

KANT, Immanuel. *Ideia de uma história universal do ponto de vista cosmopolítico*. Liboa: Didáctica Editora, 1999.

KYMLICKA, Will. *Multicultural Citizenship*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

MARCEL, Gabriel. «Phénoménologie et dialectique de la tolérance”, in: *Essai de philosophie concrète*. Paris: 1966, pp. 309-326.

NUSSBAUM, Martha. *Educação e justiça social*. Ramada: Edições Pedagogo Ltda, 2014.

RAWLS, John. *O direito dos povos*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *O liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000.

_____. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RENAUT, Alain. *Un monde juste est-il possible?* Paris: Stock, 2013.

RICOEUR, Paul. *O si-mesmo como um outro*. Tradução de Lucy Moreira Cesar. Campinas: Papirus, 1991.

_____. *Percurso do reconhecimento*. Trad. de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola, 2006.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

TAYLOR, Charles. *Sources of the Self: the Making of the Modern Identity*. New York: Cambridge University Press, 1989.

_____. «Politics of Recognition”, in: Amy Gutmann (org.). *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press, 1992.

WALZER, Michael. *On Toleration*. New Haven, Yale University Press, 1997.

Critérios, desacordo e o conceito de direito em Dworkin

Ramiro de Ávila Peres

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Sócrates: [...] I will suggest that these enmities arise when the matters of difference are the just and unjust, good and evil, honourable and dishonourable. Are not these the points about which men differ, and about which when we are unable satisfactorily to decide our differences, you and I and all of us quarrel, when we do quarrel? [*Euthyphro*, 7d¹]

Ronald Dworkin começa o oitavo capítulo de *Justice for Hedgehogs* com uma pergunta curiosa: *'How is disagreement possible?'*². O artifício retórico remete a um famoso argumento, apresentado por Dworkin no fim do primeiro capítulo de *Law's Empire*³:

If two lawyers are actually following different rules in using the word "law," using different factual criteria to decide when a proposition of law is true or false, then each must mean something different from the other when he says what the law is.

¹ Tradução de Benjamin Jowett, in <classics.mit.edu/Plato/euthyphro.html>.

² DWORKIN, Ronald M. *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011, p. 157.

³ DWORKIN, Ronald M. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1986, p. 11. Na realidade, esse é um "argumento padrão" de Dworkin, utilizado em diferentes contextos e discussões; começa por mostrar que uma definição categórica de um tema filosófico (moralidade, liberalismo, religião, etc.) é falsa, por não dar conta da divergência entre os usuários do conceito, abrindo espaço para uma teoria interpretivista do mesmo tema.

[...]So the two judges are not really disagreeing about anything when one denies and the other asserts this proposition. They are only talking past one another. Their arguments are pointless in the most trivial and irritating way, like an argument about banks when one person has in mind savings banks and the other riverbanks.

[...]The logic that wreaks this havoc is the logic just described, the argument that unless lawyers and judges share factual criteria about the grounds of law there can be no significant thought or debate about what the law is.

Segundo Joseph Raz, o argumento ataca uma tese que ninguém se dispõe a negar: que a teoria do direito não pode ser uma explicação do significado da **palavra** ‘direito’ (*Law*)⁴, ou que ‘alguns conceitos não podem ter uma explicação semântica (*semantic account*)’⁵. Logo, teria deixado de atingir positivistas contemporâneos de importância – em especial, Hart, que assim se ‘defende’:

Dworkin finds in my version of legal positivism a large number of different though related errors. The most fundamental of these errors is the view that the truth of propositions of law such as those that describe legal rights and legal duties depends only on questions of plain historical fact including facts about individual beliefs and social attitudes. [...]and the positivist according to him wrongly takes these to be fixed by linguistic rules, shared by judges and lawyers, which govern the use and so the meaning of the word ‘law’ both when this appears in statements of what ‘the law’ of a particular system is on a particular point and in statements about what ‘law’ (i. e. law in general) is⁶.

O objetivo deste trabalho é investigar a força do ‘agulhão semântico’, entendido como um argumento sobre a possibilidade do desacordo teórico⁷ contra teorias gerais que sustentem que o direito é

⁴ RAZ, Joseph. “The Nature of the Theory of Law”, in *Hart’s Postscript: essays on the Postscript to the Concept of Law*. Ed. Jules Coleman. New York: Oxford University Press, 2001, p. 2.

⁵ LE, p. 44.

⁶ HART, Herbert Lionel A. *The Concept of Law*. 2ª Ed. New York: Oxford University Press, 1994, pp. 245-6.

⁷ Doravante, usamos “argumento do agulhão semântico” e “argumento do desacordo” como expressões sinônimas - a menos que o texto expresse o contrário.

É provável que já esteja claro o significado da presente epígrafe – uma sugestão de que o

apenas uma questão de “simples fato”⁸ ou de “fatos sociais”, focando as análises de Scott Shapiro e Joseph Raz. A seguir, trataremos de como o positivismo *hard* de Raz escapa ao argumento de Dworkin; o que nos ensinará, por fim, esclarecer algumas diferenças cruciais entre as concepções de Raz e de Dworkin quanto ao conceito de direito.

A FORÇA DO ‘AGUILHÃO SEMÂNTICO’

Raz sugere ‘expandir’ o ‘aguilhão semântico’, para que se aplique também a explicações ‘criteriais’ do *conceito* (o verdadeiro objeto da teoria jurídica) de direito:

‘A criterial explanation’ of a concept, let us say, (1) states a rule setting out conditions for the (correct) use of a concept; and (2) is a true explanation by virtue of the fact that is a correct statement of the conditions for the correct use of the concept actually used by those who use it⁹.

Dworkin, portanto, seria melhor entendido como expressando que alguns conceitos não podem ser explicados por critérios compartilhados; isto porque conceitos baseados em critérios compartilhados dependem da existência de acordo em casos paradigmáticos.

“aguilhão semântico” descende do Dilema de Eutíforo. No diálogo, este sugere que piedade é “o que agrada aos deuses” (6e-7a), mas Sócrates retorque que os deuses *discordam* entre si, e sugere uma nova definição, com a qual o Eutíforo concorda (9e): piedade é o que agrada a todos os deuses, e impiedade, o que todos detestam. Isso leva Sócrates a formular o famoso Dilema: os deuses amam o piedoso porque é o piedoso, ou ele é o piedoso porque os deuses o amam? De forma análoga, podemos nos perguntar se o direito é de tal modo porque uma autoridade decidiu assim (e, principalmente, se a normatividade do direito decorre de ter sido assim decidido), ou se a autoridade decidiu assim porque é o direito.

⁸ Pecha que, na realidade, Hart (ibidem) recusa, ao admitir que alguns sistemas de direito incorporam, além de testes de *pedigree*, princípios morais e valores para identificar o direito válido (a famosa tese da incorporação, que caracteriza o positivismo *soft*). Mesmo sem levar em conta o pós-escrito, há quem destaque que, em *The Concept of Law*, Hart não afirma, nem implica o *plain-fact positivism* – v., e.g.: TOH, Kevin. “An Argument Against The Social Fact Thesis (and some additional preliminary steps towards a new conception of legal positivism)”, in **Law and Philosophy**, Setembro de 2008, Volume 27, Issue 5, pp. 445-504, disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1650749>>).

⁹ Raz, op. cit., p. 12.

De forma geral, esta “expansão” parece correta, na medida em que reconhecida pelo próprio Dworkin¹⁰. Um conceito seria criterial quando a) utilizamos os mesmos critérios para b) identificar suas instâncias (ou seja, convergir em sua aplicação), salvo engano. Quando ‘a’ obtém, mas não ‘b’, estamos na ‘zona cinzenta’: os critérios que compartilhamos não mais servem para definir a extensão do conceito. Um exemplo disso é o conceito sociológico de direito é criterial, segundo Dworkin: que “tipo específico de estrutura sócio-institucional” merece ser chamado de sistema jurídico não é determinado pela natureza das coisas, mas por critérios definidos pelos usuários do conceito¹¹.

Aos conceitos criteriosais, Dworkin contrapõe os interpretativos, que compartilhamos “not because we agree in their application once all other pertinent facts are agreed upon, but rather by manifesting an understanding that their correct application is fixed by the best interpretation of the practices in which they figure”¹². Para ele, o conceito doutrinário de direito é interpretativo: o que ‘o direito diz’, o que é permitido, proibido ou exigido por um ordenamento jurídico é essencialmente uma questão de interpretar certas práticas¹³.

O AGUILHÃO SEMÂNTICO E OS DESACORDOS TEÓRICOS

Podemos cotejar a interpretação de Joseph Raz do argumento do aguilhão semântico com a de Scott Shapiro, que o considera uma crítica poderosa ao positivismo, para a qual nenhuma resposta teria sido oferecida:

¹⁰ “I should now characterize the sting more broadly: it lies in the assumption that all concepts depend on convergent linguistic practices of the kind I described in the Introduction: a practice that marks out the concept’s extension either through shared criteria of application” [DWORKIN, Ronald M. *Justice in Robes*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2006, pp. 225-6].

¹¹ *Ibidem*, pp. 3-4.

¹² *Ibidem*, p. 160.

¹³ “Positivism and interpretivism are both theories about the correct use of the doctrinal concept. Positivism has traditionally treated that concept as criterial: it has aimed to identify the tests of pedigree that lawyers or at least legal officials share for identifying true propositions of doctrinal law. Interpretivism treats the doctrinal concept as interpretive: it treats lawyers’ claims about what the law holds or requires on some matter as conclusions of an interpretive argument, even though most of the interpretive work is almost always hidden” [*ibidem*, p. 402].

[...]legal positivists are unable to account for a certain type of disagreements that legal participants frequently have, namely, those that concern the proper method for interpreting the law. The only plausible explanation for how such disagreements are possible, Dworkin claimed, is that they are moral disputes¹⁴.

Nota-se que a objeção dos desacordos teóricos é esboçada no começo do primeiro capítulo de *Law's Empire* (seguida da apresentação de casos que exemplificam desacordos teóricos¹⁵), enquanto o 'aguiilhão semântico' é apresentado como tal somente no começo do capítulo seguinte¹⁶. Para Shapiro, ele explicaria por que razão os positivistas alegam que os fundamentos do direito são determinados por consenso¹⁷. Já a 'distinta'¹⁸ objeção do desacordo aponta para a relação entre os fundamentos e as condições de verdade das proposições jurídicas:

[...] Dworkin argues that two different types of legal disagreements are possible. The first type involves disagreements about whether the grounds of law have in fact obtained. [...] Dworkin calls these "empirical disagreements". The second type of disagreement does not relate to whether the grounds of law have obtained; rather, it involves conflicting claims about what the grounds of law are. For example, one party to a dispute might argue that a statute is valid because Congress has the authority to enact a certain kind of legislation and has so acted. The second party might concede that the formal conditions for enactment have been met but nevertheless claim that Congress lacks the authority to so legislate¹⁹.

¹⁴ SHAPIRO, Scott J. "The 'Hart-Dworkin' Debate": A Short Guide for the Perplexed (February 2, 2007). U of Michigan Public Law Working Paper No. 77, p. 27. Disponível no SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=968657>>. As páginas referidas correspondem à numeração do respectivo arquivo.

¹⁵ "Since it matters in these different ways how judges decide cases, it also matters what they think the law is, and when they disagree about this, it matters what kind of disagreement they are having" [LE, p. 3].

¹⁶ LE, p. 45.

¹⁷ Shapiro, op. cit., p. 39, n. 58.

¹⁸ Embora Shapiro considere esse um argumento diferenciado na bibliografia de Dworkin, este discorda (*Justice in Robes*, p. 233); de fato, já no "Modelo de Regras II" (de 1973), encontramos algo semelhante a esse argumento, ao contrastar a noção de regra social de Hart com sua definição de 'regra normativa' [*Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 92].

¹⁹ Shapiro, p. 29.

Contudo, a teoria positivista do direito usual não teria uma explicação para esse desacordo teórico, porquanto baseada na ‘visão do simples fato’, cujas duas teses Shapiro sumariza: “If officials agree that facts of type *f* are grounds of law in their system, then facts of type *f* are grounds of law in their system. Second, it holds that the only types of facts that may be grounds of law are those of *plain historical fact*”²⁰. Pela primeira tese, os discordantes devem concordar sobre os “fundamentos do direito”; mas se eles assim concordam (afinal, só são os ‘fundamentos do direito’ **porque** eles concordam), como podem discordar sobre que proposições jurídicas são verdadeiras?

Logo, o argumento do desacordo expõe uma lacuna no positivismo jurídico – a ideia de que, se o direito realmente tem caráter normativo, não pode ter por fundamento apenas certos tipos de fatos²¹ - como diversos autores têm arguido nos anos recentes.

Para Shapiro uma refutação desse argumento *dworkiniano* deve mostrar “como a metodologia interpretativa apropriada pode ser an-

²⁰ Ibidem, p. 31.

²¹ Recentemente, outros filósofos produziram argumentos no mesmo sentido. Luís Duarte D’Almeida, p. ex., chama a atenção para a relação entre enunciados externos e internos, frisando que o argumento do desacordo evidencia que a aplicação de uma regra independe de apelo a uma prática convergente. Este ponto foi apresentado na palestra “The Grounds of Law”, proferida durante a McMaster Philosophy of Law Conference: “The Philosophy of Ronald Dworkin”, em 30 de maio de 2014, bem como durante o III Colóquio de Filosofia Política e Jurídica, no dia 4.6.2014, no Auditório da Faculdade de Economia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). O *draft* está disponível em: <http://lawconf.mcmaster.ca/papers_and_program.html>).

Já Kevin Toh [op. cit., p. 447] defende que os positivistas devem abdicar da tese de que apenas fatos sociais determinam enunciados internos ao direito, já que há uma ‘lacuna inferencial’ entre considerações factuais e normativas. Mark Greenberg, outrossim, sugere que o problema em questão tem uma estrutura semelhante a outros ‘enigmas’ famosos na história da filosofia analítica – como o ‘novo problema da indução’ de Nelson Goodman e o paradoxo sobre regras das *Investigações Filosóficas* de Wittgenstein (na interpretação feita por Saul Kripke) [v. “How facts make law”. In *Legal Theory*, Vol. 10, pp. 157-198, 2004; UCLA School of Law Research Paper No. 05-22. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=797125>, p. 182].

Na realidade, a própria teoria dos enunciados ‘destacados’, de Joseph Raz, parece servir ao mesmo fim – no caso, visa a fornecer uma explicação não-redutivista e baseada na tese das fontes para o uso da ‘linguagem normativa’ em proposições jurídicas. Para ele, “normative legal statements can be informatively made by speakers who merely adopt, without necessarily sharing, the point of view of someone who accepts that legal norms are justified and ought to be followed” [DUARTE D’ALMEIDA, Luís, “Legal Statements and Normative Language” (January 25, 2013). Edinburgh School of Law Research Paper No. 2013/03. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2206811>]

corada em fatos sociais”²², começando com as seguintes concessões: a) a negação da tese dos ‘simples fatos’: “interpretive methodology may be fixed in ways other than specific social agreement about which methodologies are proper”; b) a atribuição de um *propósito* à prática jurídica (“One cannot understand disagreements over interpretive methodology unless one sees them as disputes about the point of engaging in the practice of law”); e c) a busca de uma metodologia interpretativa apropriada implica buscar uma metodologia que melhor harmonize com os objetivos do sistema jurídico. A seguir, a tarefa do intérprete seria “to impute to legal practice the political objectives that the current designers of the legal system sought to achieve” – i.e., adotar os pressupostos teóricos dos *designers* do sistema²³.

A SOLUÇÃO DE RAZ

A solução de Raz destoa da sugerida por Shapiro. Ele nega que explicações criteriosais de um conceito impliquem a impossibilidade do desacordo teórico/avaliativo – este é possível em função da “relativa independência de conceitos interligados” (*relative independence of linked concepts*), que explica como somos capazes de concordar sobre os critérios relativos a um conceito sem concordar quanto ao seu conteúdo.

Para Raz, por exemplo, podemos ter explicações criteriosais de conceitos como “justiça”: se considerarmos que um estado justo é aquele que torna mais provável que seus cidadãos levem uma vida boa, racional, alguém que sustentasse opiniões errôneas sobre o conceito de ‘vida boa’ ou ‘racionalidade’ não falharia, apenas por isso, em compartilhar e compreender o conceito de estado justo. E, por conseguinte, ‘a noção de estado justo pode ser explicada criterialmente, enquanto os que a usam se engajam em disputas teóricas sobre as condições de verdade para julgar se um estado é justo’²⁴.

Da mesma forma, pode-se definir que é uma condição para que uma guerra seja justa é que os atos bélicos sejam proporcionais aos danos evitados. De fato, as pessoas discordarão sobre o conceito relacionado, mas independente, de proporcionalidade no caso – i.e., sobre

²² Shapiro, op. cit., p. 43.

²³ Ibidem. Isso permite manter a ideia de que o direito é moralmente falível.

²⁴ Raz, op. cit., p. 24. Tradução livre.

que atos são proporcionais aos danos evitados. Mas um ‘entendimento compreensivo’ sobre a comparação dos danos não seria necessário para o uso correto do conceito; às vezes, podemos estar ‘perdidos’ sobre como comparar os possíveis danos dos dois lados, e, portanto, não saber se uma guerra é, ou não, justa²⁵.

Essa “refutação do aguilhão pressupõe que alguns conceitos não são capazes de explicação criterial”. Isso não implica que o conceito de direito não seja suscetível desse tipo de explicação; é Dworkin quem teria o ônus de “negar que o conceito de direito ou de justiça possam explicar-se criterialmente”. Ele falharia em distinguir entre os níveis de abstração na descrição do desacordo; no caso da guerra justa, tanto a discussão sobre se a proporcionalidade é um critério do conceito de guerra justa quanto sobre se o custo de reparo é um teste da proporcionalidade são da forma “isto é uma guerra justa” – logo, ambos os casos são disputas sobre o critério para aplicação do conceito de guerra justa²⁶.

Essa noção de conceitos interligados permite a Raz abordar a relação entre direito e moralidade de forma original, e afirmar que o direito é identificado por processos ou atividades que não dependem do conteúdo do que é identificado, como a condição de que ele ‘reivindique autoridade legítima’. Assim, poderíamos discordar radicalmente sobre nossas concepções (de caráter avaliativo) sobre o conceito de legitimidade, e mesmo discordar sobre os critérios aplicados em relação ao conceito (vago) de autoridade. Da mesma forma, compartilhamos critérios sobre o conceito de direito (p. ex., que ‘o direito reivindica autoridade legítima), mesmo que sustentemos desacordos avaliativos relacionados a esse conceito (o que conta como legitimidade).

Pode parecer que apenas mudamos o problema de lugar: isso não permite reduzir os argumentos e as disputas apresentados pelos juristas a ‘questões de simples fato’. Mas por que deveria fazê-lo? Para

²⁵ Ibidem, pp. 23-4.

²⁶ Raz, op. cit., p. 24 – as citações foram traduzidas livremente. Cabe observar que, ao final deste trabalho, colocaremos em dúvida a alegação de Raz de que é Dworkin quem tem de provar que o conceito de direito não é suscetível de explicação criterial. Isto já está em dúvida graças ao argumento do desacordo teórico.

Raz, existem diferenças de generalidade e vagueza entre explicações ‘ordinárias’ e explicações teóricas de um conceito²⁷; por exemplo:

If you ask what is a state because you wonder whether Lichtenstein is a state, the answer is likely to be other than if you ask what is a state, wishing to know whether the European Union is a state. Theoretical explanations, philosophical explanations among them, are somewhat different.²⁸

O propósito de explicações teóricas é um ‘entendimento mais sistemático dos conceitos’, uma explicação compreensiva que os esclareça, e não apenas guie o seu uso. Ao contrário do que Dworkin pressupõe, quando juristas disputam sobre como um tribunal deve decidir um caso, eles não estão discutindo, necessariamente, o que é ‘o direito aplicável a este caso’; as duas questões não são idênticas. Ou seja, Raz concede que as regras/critérios por que as pessoas julgam o ‘uso correto’ do conceito de direito (e, poderíamos acrescentar, por que as pessoas identificam os fundamentos/fontes do direito) não explicam, nem determinam como o juiz deve decidir, os casos de desacordo teórico. Mas isto não demonstra que o conceito de direito (inclusive o conceito de ‘o que é o direito neste sistema’) não possa ser explicado criterialmente; para isso, teríamos de assumir a premissa de que todas as normas que as cortes usam são normas jurídicas do respectivo sistema²⁹.

Portanto, Raz *deflete* a ‘objeção do desacordo teórico’: nem todos os desacordos sobre como decidir um caso são propriamente jurídicos; uma teoria geral do direito, cujo propósito seja esclarecer este conceito de forma abrangente, não tem (nem precisa ter) a pretensão de apresentar critérios para explicar ou resolver tais desacordos. Talvez se possa dizer que Raz aceita um dos ‘chifres do dilema’: trata-se de uma divergência quanto a questões *sobre* direito, mas não de direito – quanto às razões para decidir de uma forma ou de outra.

²⁷ E ainda mais diferenças entre explicações sobre a ‘natureza’ de algo, como o direito, e explicações ordinárias do respectivo conceito. Para maiores informações sobre as relações entre “explicações de um conceito” e “explicações daquilo que ele conceitua”, v. RAZ, Joseph, “Can There Be a Theory of Law?”. *Blackwell Guide to Philosophy of Law and Legal Theory*, Martin Golding, William Edmundson, eds., Blackwell, 2004. Disponível no SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1010287>>.

²⁸ Raz, “The Nature...”, p. 25.

²⁹ *Ibidem*

Isso é consistente com a tese do ‘positivismo exclusivista’ de que a menção a conceitos morais na argumentação jurídica (e mesmo em fontes do direito) não permite ‘incorporá-los’ ao direito. Tais conceitos são externos ao sistema jurídico em questão, da mesma forma como a legislação de outro país (nos casos de direito internacional privado), ou um conceito científico ou matemático. Ao usá-los, os juristas podem raciocinar moralmente – assim como, ao calcular juros de mora, raciocinam matematicamente, sem que, apenas por isso, o direito tenha uma conexão com a matemática. Haveria, pois, uma independência lógica entre o direito propriamente dito (as normas jurídicas válidas, identificadas segundo a doutrina da identidade e a tese das fontes) e a interpretação e o raciocínio jurídico³⁰.

O CONTRASTE ENTRE RAZ E DWORKIN

Tome-se como exemplo a Primeira Emenda à Constituição Americana³¹; segundo Raz, não devemos pensar nela como enunciando princípios jurídicos como o da liberdade de expressão, mas sim como uma norma jurídica que remete os juízes a um conceito externo ao sistema. Até que eles hajam definido uma determinada doutrina sobre essa ‘cláusula’, essa doutrina não é *juridicamente* vinculante³². Portanto, os juristas compartilham o mesmo conceito ‘jurídico’ da Primeira Emenda, os mesmos critérios para identificá-la e para identificar os casos em que ela é relevante – mas esse conceito tem uma lacuna importante. Não é juridicamente determinado se um certo *statute* a ofende ou não, até que haja um julgamento (por uma autoridade reconhecida) nesse sentido.

³⁰ Isso torna o positivista jurídico muito distinto da sua versão estereotipada, segundo a qual os juízes só podem decidir de acordo com o “direito válido”. Para John Gardner, as teses fundamentais do positivismo são ‘normativamente inertes’ – não dizem, realmente, o que alguém deve fazer (*Law as a leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 35).

“Obviously, legal reasoning, in this sense, is not simply reasoning about what legal norms already apply to the case. It is reasoning that has already valid legal norms among its major or operative premises, but combines them nonredundantly in the same argument with moral or other merit-based premises” (ibidem, p. 39).

³¹ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”.

³² *Ethics in the Public Domain*, pp. 247-8.

Aparentemente, a concepção de Raz do conceito de direito poderia levar-nos a concluir que conceitos jurídicos são ‘opacos’ à substituição de um termo por uma expressão definida extensionalmente equivalente – como ocorre nas atitudes proposicionais. Na realidade, a ideia de que ‘o direito reivindica autoridade legítima’ parece pressupor isso – pois reivindicar e alegar são atitudes proposicionais. Assim, mesmo que a Constituição Americana proíba (ou afirme proibir), p. ex., o cerceamento à liberdade de expressão, não se infere que ela proíbe (ou não) que se limite o financiamento de campanhas políticas. Dworkin considera que isso pode ser estimulado por “personificações não punidas”:

Portanto, se cedermos ao hábito de dizer que o direito ou a Constituição ‘determina’ ou ‘ordena’ que não se adote nenhuma forma de direito que viole a liberdade de expressão, por exemplo, podemos nos sentir tentados a pensar que, do fato (moral) de que as restrições financeiras às campanhas políticas violam a liberdade de expressão, se infere que a Constituição determinou ou ordenou que não se adotasse nenhuma restrição financeira a essas campanhas. Podemos pensar: a Constituição talvez não soubesse que as restrições às campanhas violam a liberdade de expressão. Isso, porém, é um grave erro: um resíduo da versão de “comando” do positivismo analítico postulada por John Austin e hoje abandonada. “As leis comandam que” é algo que só pode ser racionalmente entendido como uma maneira simbólica de formular proposições sobre direitos, deveres ou poderes morais, e essas proposições são transparentes à substituição. O fato de que o Congresso “determinou” alguma coisa não é relevante para nenhuma proposição de direito a menos que se infira dessa determinação – como pode não ser o caso – que as pessoas têm os direitos, deveres e poderes que o Congresso determinou que tenham³³.

Contudo, não está *demonstrado* que tal ‘personificação’ seria de todo um erro³⁴; ela não é incoerente com o que afirmamos, até o presente, sobre a teoria de Raz. Ele, como os positivistas em geral, assume que o direito está calcado em fatos – e, mais especificamente, em

³³ Citamos, neste ponto, a tradução de *Justice in Robes: A Justiça de Toga*, de Jefferson Luiz Carmo, São Paulo: Martins Fontes, 2010. pp. 401-2.

³⁴ Curiosamente, em *Law’s Empire* (p. 167), Dworkin usa uma personificação semelhante da comunidade (ou do Estado) como uma ‘pessoa moral’ para defender a teoria do direito como integridade. É claro, o contexto é bastante diferente.

práticas sociais e decisões humanas. Dworkin não poderia pressupor que é absurdo assumir que diretrizes jurídicas são abertas à substituição, nem que o direito é insuscetível de certas ‘ficções antropomórficas’, pois isso é parte do que precisa provar. E **ambos** os autores têm sucesso ao apelarem para nossas práticas lingüísticas: ora se diz que a Cláusula de Igual Proteção da Constituição Americana condena a segregação racial, mesmo antes das decisões da Suprema Corte a respeito; ora se diz que a separação de escolas por raça era permitida, até a decisão do caso *Brown*.

Na realidade, Dworkin parece admitir, no final de *Justice for Hedgehogs*, que tanto sua crítica, quanto o seu contrário, eram, em certo sentido, circulares. Não há, apenas no “material jurídico” (nas fontes ou fundamentos do direito), nada que permita concluir qual a relação entre o direito e a moralidade – para isso, precisamos de uma teoria de ambos que já assume o que se busca responder (se conceitos jurídicos são abertos ou fechados à substituição, por exemplo). Da mesma forma se nós tratamos a questão como exclusivamente moral: perguntar se “é melhor que o direito seja intrinsecamente conexo à moralidade” é já assumir um tipo de resposta.

Para Dworkin, é arbitrário simplesmente assumir que, na realidade, essa é uma questão ‘conceitual’, a ser respondida por uma análise do conceito de direito. Nós só poderíamos fazer isso *pressupondo* que o conceito de direito é um conceito criterial, o que nos permitiria identificar os critérios que compartilhamos referentes ao conceito de direito, a fim de concluir se eles permitem responder a pergunta sobre a relação entre direito e moralidade³⁵. Mas, novamente teríamos de assumir parte do que estávamos tentando provar: esses critérios incluem somente o ‘material jurídico’, os ‘fundamentos do direito’? Neste caso, como explicamos os desacordos teóricos? Ou os princípios morais que os juristas utilizam para justificar decisões (e que integram as condições de verdade de proposições da argumentação jurídica? Com essas questões, iniciamos este trabalho.

Por outro lado, temos de reconhecer que o interpretivismo (e a visão de um sistema só – isto é, que o direito é um ‘ramo’ da moralidade) também está enredado numa circularidade: “[...] defending an

³⁵ *Justice for Hedgehogs*, p. 406.

analysis of that interpretive concept can only mean defending a controversial theory of political morality. [...] The supposed escape from the circularity problem is no escape at all”³⁶. A diferença é que o interpretivismo busca explicar como essa circularidade pode ser uma virtude, não um vício. Se isso é ou não verdade é uma questão da qual depende não só a validade dessa concepção de direito, mas de toda a teoria interpretivista³⁷.

BIBLIOGRAFIA

DUARTE D’ALMEIDA, Luís. “Legal Statements and Normative Language” (January 25, 2013). Edinburgh School of Law Research Paper No. 2013/03. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2206811>. Acesso em 20.09.2014.

DWORKIN, Ronald M. *Law’s Empire*. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 1986.

DWORKIN, Ronald M. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald M. *Justice in Robes*, Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 2006.

DWORKIN, Ronald M. *A Justiça de Toga*, de Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald M. *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 2011.

GARDNER, John. *Law as a leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

GREENBERG, Mark. “How facts make law”. In *Legal Theory*, Vol. 10, pp. 157-198, 2004; UCLA School of Law Research Paper No. 05-22. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=797125>. Acesso em 20.09.2014.

HART, Herbert Lionel A. *The Concept of Law*. 2ª Ed. New York: Oxford University Press, 1994.

³⁶ Ibidem, p. 404.

³⁷ “We are always guilty of a kind of circularity. There is no way I can test the accuracy of my moral convictions except by deploying further moral convictions. My reasons for thinking that tax cheating is wrong are good reasons if the arguments I rely on are good ones. That is too crude an account of the difficulty: we hope that the circle of our opinions has a wider radius than that. But if I am faced with someone who holds moral opinions radically different from my own, I cannot count on finding anything in my set of reasons and arguments that he would be irrational not to accept. I cannot demonstrate to him that my opinions are true and his false” [*Justice for Hedgehogs*, p. 100].

PLATO. *Eutyphro*. Trad. Benjamin Jowett. Disponível em: <classics.mit.edu/Plato/euthyphro.html>. Acesso em 20.09.2014.

RAZ, Joseph, "Can There Be a Theory of Law?". in *Blackwell Guide to Philosophy of Law and Legal Theory*, Martin Golding, William Edmundson, eds., Blackwell, 2004 . Disponível no SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1010287>. Acesso em 20.09.2014.

RAZ, Joseph. *Ethics in the public domain: essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

RAZ, Joseph. "The Nature of the Theory of Law", in *Hart's Postscript: essays on the Postscript to the Concept of Law*. Ed. Jules Coleman. New York: Oxford University Press, 2001.

SHAPIRO, Scott J. "The 'Hart-Dworkin' Debate": A Short Guide for the Perplexed (February 2, 2007). University of Michigan Public Law Working Paper No. 77, Março de 2007. Disponível no SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=968657>>. Acesso em 20.09.2014.

TOH, Kevin. "An Argument Against The Social Fact Thesis (and some additional preliminary steps towards a new conception of legal positivism)", in **Law and Philosophy**, Setembro de 2008, Volume 27, Issue 5, pp. 445-504. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1650749>. Acesso em 20.09.2014.

Justiça, Política e Direitos Humanos: as Instituições Jurídicas e a Manutenção do Justo Meio na Esfera Pública

Arthur Roberto Capella Giannattasio

1. INTRODUÇÃO

Desde *La Condition Post-Moderne* de Jean-François LYOTARD (1979), sabe-se que a construção do saber em determinada área do conhecimento resulta de algo além de uma simples transmissão de informações respaldada por uma boa memória sobre dados. A construção constante do conhecimento exige certamente uma atualização constante dos dados pertinentes, mas, além deste simples movimento de retenção de maior número de informações, mostra-se fundamental a ordenação da perspectiva segundo uma significação inovadora - isto é, operar golpes nos jogos de linguagem, de forma a alterar as regras do jogo existente e reordenar as maneiras de compreender o mundo contemporâneo.

Em outros termos, mais do que expor uma galeria mais ou menos ordenada de série de conceitos ou de fatos, a construção do conhecimento exige contemporaneamente a apresentação de tal repertório de acordo com uma chave de leitura específica, apta a instaurar uma situação de construção e reconstrução em conjunto do saber pelos participantes. Apenas por meio de novos processos conceituais de significação do que se conhece será possível promover atividades que ultrapassem a mera reprodução do saber, para seguir em direção a uma desdobramento alargado e inovador do conhecimento.

Dessa forma, propõe-se aqui uma reflexão em torno do tema da proteção dos Direitos Humanos e sua relação com a Justiça dentro de chave de significação específica. Preocupado com o desenvolvimento de um Direito Político voltado à construção de um Estado Democrático de Direito, este artigo propõe um movimento intelectual de intenso diálogo interdisciplinar entre Direito, Filosofia do Direito e Filosofia Política sobre (i) o debate filosófico sobre a Justiça, (ii) o discurso positivista acerca da relação entre Direito e Justiça, e (iii) a positivação do ideal de Justiça no Direito por meio dos Direitos Humanos nacional e internacionalmente.

O objetivo deste texto consiste em apresentar a ideia de que o ambiente institucional criado pelo Direito - entendido como caixa de ferramentas de organização de uma vida pública entre diferentes (Direito Político) - é relevante para a construção, consolidação e manutenção de estímulos jurídicos eticamente comprometido com o fortalecimento de um Estado Democrático de Direito (Direito e Desenvolvimento). Desde modo será possível apresentar a importância de se orientar a proteção dos Direitos Humanos na contemporaneidade pela lógica de institucionalização nacional e internacional de um específico ideal Justiça por meio do Direito: o ideal do justo meio - o qual é compreendido aqui dentro de uma chave de leitura fornecida pela Filosofia Política em Jean-Pierre VERNANT.

O presente artigo divide-se em quatro partes principais. A primeira parte delimitará o campo de leitura em Direito e Desenvolvimento assumido por este texto, o qual estabelecerá os fundamentos da concepção de Direito que pautará os demais itens e que se diferencia das principais formas de compreensão do fenômeno jurídico dadas pela tradição epidêmica brasileira em Direito. A segunda parte retomará, dentro da mesma perspectiva de Direito e Desenvolvimento, o debate filosófico sobre a Justiça, recorrendo à filosofia política antiga clássica (PLATÃO e ARISTÓTELES), a qual será relacionada à discussão sobre melhor forma de Governo - à organização justa da cidade (POLÍBIO). A terceira parte esclarecerá alguns aspectos sobre o discurso positivista em torno do tema da relação entre Direito e Justiça, esclarecendo os limites do tratamento dado à Justiça pelo positivismo ao lidar com o justo meio (Hannah ARENDT, Maurice MERLEAU-

-PONTY e Claude LEFORT. A quarta parte apresentará uma possível interpretação de retorno do justo meio por meio do discurso dos Direitos Humanos e os limites e possibilidades de seu reforço em âmbito nacional e internacional.

2. DIREITO E DESENVOLVIMENTO: INSTITUIÇÕES JURÍDICAS PARA UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A relação entre Direito e Desenvolvimento pode ser compreendida dentro de uma perspectiva política a partir de uma percepção segura ao menos de um dos dois termos que compõem tal relação, a saber, do Direito. A partir de um entendimento preciso sobre o fenômeno jurídico, é possível entender sua relação com o Desenvolvimento conforme uma perspectiva Política.

Não cabe aqui pretender ser minucioso ou esgotar as diferentes concepções possíveis de Direito - tão numerosas quanto o número de autores clássicos e contemporâneos de Filosofia do Direito. Importante trazer aqui contribuições pontuais de símbolos de tradições jurídicas reconhecidas no pensamento jurídico brasileiro, apenas para as diferenciar daquela que mais se aproxima da relação entre Direito e Desenvolvimento adotada por este texto.

Demasiado clássica para não ser mencionada é a conhecida posição positivista de um dos maiores expoentes desse movimento: Hans KELSEN (2000), conforme apresentado em sua Teoria Pura do Direito. Para o autor, Direito seria um conjunto de normas - isto é, de uma posição normativa (dever-ser) fruto da vontade do legislador - objetivamente reconhecidas como obrigatórias. A juridicidade delas adviria do fato de elas deterem nelas (normas primárias), ou em normas a elas correlatas (normas secundárias), uma sanção coercitiva. O Direito poderia ser resumido, grosso modo, como ordem normativa coercitiva.

Uma das mais imediatas reações à maneira positivista de perceber o fenômeno jurídico consiste nas concepções culturalistas do Direito, para quem a coação é somente uma segunda linha de garantia da execução da norma, quando se revelam insuficientes os motivos culturais (religiosos, morais, estéticos, entre outros) que levam os interessados a cumpri-la. Segundo essa perspectiva, não seria necessária

a presença da coação, mas ela deveria ser sempre possível em uma ordem jurídica - que, por isso mesmo, não seria coativa, mas coercível. O Direito permaneceria sempre atento à pluralidade da realidade empírica imediatamente dada para responder adequadamente às modificações contextuais de cada momento. Dentro desta perspectiva culturalista, são três os principais nomes destacados pelo conhecimento jurídico brasileiro: Emil LASK, Gustav RADBRUCH e Miguel REALE.

Para Emil LASK (FERRAZ JR., 1976), o Direito seria fruto da relação - ou a própria relação - entre a realidade empírica (fatos) e os resultados do processo de aprimoramento cultural de uma sociedade (valores relevantes, ou “significações culturais”), a qual estaria em contínuo desenvolvimento histórico no interior de forma jurídica - a norma seria o resultado de tais sínteses culturais, ou ainda a expressão mais imediata de tais sínteses (as sínteses elas mesmas tornadas dever-ser). No embate entre Direito e Moral, o primeiro se diferenciaria por deter maior probabilidade de cumprimento.

Gustav RADBRUCH (1997) apresenta, em sua Filosofia do Direito, a percepção de que o Direito seria um fato, uma realidade, precisamente por ser uma obra humana - isto é, um bem cultural, o qual teria sido constituído em função do valor Justiça. A diferença entre Direito e Moral seria dada pela seguinte distinção: uma ação seria considerada jurídica quando fosse considerada boa para a vida em comum, ao passo que a ação seria reputada moral quando fosse boa em si mesma.

Ambos exerceram profunda influência na concepção de Direito de Miguel REALE (1980, 1998, 2001) enunciada em diferentes de suas obras, tais como Teoria Tridimensional do Direito, Pluralismo e Liberdade ou Lições Preliminares de Direito. Para este autor, o Direito seria manifestação de experiência cultural em que há uma específica relação dialética entre três fatores componentes do Direito: fato, valor e norma. Estes jamais permanecem estagnados em seus campos de abrangência e restam permanentemente implicados em uma constante correlação tensa entre fato e valor, de onde resulta o momento normativo. É este terceiro elemento (norma) que fornece uma solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo, que une os dois mundos (natureza e valor). Na distinção entre Direito e Moral, o primeiro seria bilateral (dois polos), atributivo (exigibilidade de con-

duta entre homens), coercível e heterônomo, ao passo que a última seria apenas bilateral, não pressupondo exigibilidade de conduta entre homens (atributividade), nem impositividade (coercitividade).

Dentro de uma chave de leitura não vinculada à tradição positivista, nem à culturalista, encontra-se outra concepção bastante difundida no pensamento jurídico brasileiro: a de Tercio Sampaio FERRAZ JR. (2001), em sua obra *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. Nela, o autor apresenta sua concepção comunicativa do Direito, segundo a qual o Direito estaria relacionado à troca de mensagens e a jogos de linguagem entre partícipes de processo de comunicação.

Nesse sentido, o Direito seria produto de construção intersubjetiva, a partir do entrecruzamento de subjetividades: tratar-se-ia de uma expectativa normativa (contrafática, ou não-cognitiva) com o maior grau de institucionalização presumida de terceiros, em virtude de conformidade de suas prescrições a centros doadores de sentido socialmente reconhecidos como relevantes (ideologias, valores, entre outros). Não dependeria de coação para se definir como Direito, mas jamais deixa de a conter, por se tratar de instrumento de manutenção da relação de autoridade instaurada ou vigente, operando no mais das vezes como um complexo instrumento de decidibilidade de conflitos entre particulares, com a intenção de provocar a mínima perturbação social possível (estabilização de conflitos sociais).

Outra concepção atualmente em discussão nos cursos jurídicos brasileiros é a oferecida por Herbert HART (1994), em sua obra *The Concept of Law*. O Direito seria algo complexo, relacionado sempre à linguagem e à coação. Ele seria composto por regras primárias (coativas, que determinam condutas a serem desempenhadas) e por regras secundárias (reconhecimento, alteração e adjudicação), de textura aberta, cujo conteúdo não absolutamente determinado, mas completado a cada momento de julgamento de conflitos.

Mais do que se preocupar em elucidar os detalhes de cada uma das acima mencionadas concepções tradicionais do Direito dentro do pensamento jurídico brasileiro, é importante destacar que elas são precisamente o exemplo da concepção de Direito que não é assumida pelo presente texto. Com efeito, elas se mostram por demais preocupadas com o papel coação (força) e bastante vinculadas a uma percepção

privada do Direito (solução de conflitos entre particulares) ou social difusa (pluralidade cultural). Mesmo o debate entre Direito e Moral parece se preocupar em compreender como uma ou outra ordem normativa se diferencia da outra no estabelecimento de regras de conduta em uma vida que se desenvolve entre particulares.

Apesar de os estudos em Direito no Brasil usualmente se orientarem no sentido de desvelar e compreender o papel prático da ordem jurídica da construção e da manutenção de uma vida pacífica entre particulares - inclusive mediante mecanismos de solução de controvérsias entre agentes privados, a perspectiva adotada por este texto aponta para a importância de se compreender outro papel prático fundamental do Direito. Sem ignorar a importância das questões supramencionadas no pensamento jurídico brasileiro, o presente texto salienta outra possível camada prática do instrumental jurídico, a qual reside fora do campo da simples organização jurídica das relações privadas.

Diferentemente desta perspectiva privatista tradicional do pensamento jurídico brasileiro, este texto propõe compreender o Direito segundo outra ordem de significações. O Direito entendido dentro da relação Direito e Desenvolvimento conforme perspectiva política é apreendido de acordo com um perfil público - um dado de vida em sociedade (CASELLA, 2009a), isto é, como uma técnica de organização e estruturação dos fundamentos de uma vida pública de uma sociedade para fins político (vida comum). O Direito opera, dentro desta outra racionalidade, como um instrumento de realização da Política - como um Direito Político, o qual constitui uma vida comum mediante em instituições jurídicas engenhosamente articuladas para o funcionamento de uma vida pública entre diferentes. Trata-se de uma caixa de ferramentas jurídicas responsável por não apenas viabilizar, mas principalmente instituir a realidade da Política - ou seja, da vida comum - e seus mecanismos de perpetuação. É esta perspectiva específica que pauta as reflexões a seguir neste texto.

O Direito é assim entendido como resultado de direitificação (*Verrechtlichung*) de relações entre diferentes para que possam conviver entre si. Tratar-se-ia da aposição da forma jurídica em relações usualmente pautadas pela lógica do conflito armado, para que elas pudessem se desenvolver no interior de instituições permanentes e

não causar instabilidade social (Otto KIRCHHEIMER apud TEUBER, 1993). Em outras palavras, tratar-se-ia de um adensamento jurídico das relações, de maneira a canalizar conflitos políticos violentos sobre as diferentes maneiras de habitar o mundo para o interior de instituições, de modo que, dentro delas, as tensões políticas permanecessem (ausência de paz na resolução de conflitos) sem implicar conflitos civis sangrentos (ARISTOTE, 2006; MAQUIAVEL, 2008, 2010).

O Direito deteria assim um caráter político originário: promover encontro entre diferentes segmentos políticos de uma mesma sociedade, para que nenhum deles pudesse se apropriar do lugar de dicção do Direito e do Poder de modo a conseguir impor unilateralmente sua perspectiva, seus padrões normativos e seus interesses sobre os demais. O Direito disporia assim de série de ferramentas voltadas a assegurar continuamente a tensão entre as diferentes formas habitar e perceber o mundo, de maneira a garantir de maneira ininterrupta a vigência da pluralidade infindável de escalas de existência aptas de se chocar na esfera pública, reafirmando continuamente a impossibilidade de se definir aprioristicamente de forma absoluta qualquer sentido normativo último (LEFORT, 1979, 1986, 1991, 1992a, 1992b, 1999; MAQUIAVEL, 2008, 2010).

De acordo com essa perspectiva, eclipsa-se momentaneamente o papel do Direito de referencial normativo de condutas individuais e mecanismo de solução de conflitos entre particulares em torno de temas de relações estritamente privadas (bens, serviços, contratos) e destaca-se sua condição de operar como estrutura elementar da vida Política. E o Direito deteria assim uma origem profana (UNGER, s.d.), pois instauraria - e deles resultaria - choques contínuos e ininterruptos entre diferentes perspectivas de mundo que continuamente disputariam, por meio das instituições jurídicas, a dominação dos padrões normativos de uma sociedade e a recusa de serem dominadas pelas demais (Otto KIRCHHEIMER apud TEUBNER, 1993). Enquanto estrutura elementar da vida Política, o Direito asseguraria que nenhuma delas poderia dispor de mecanismos institucionais suficientes a ponto de conseguir aniquilar as demais.

Não é demais lembrar que o Direito organiza a vida de uma sociedade em instituições (UNGER, 2001), ou ainda, que ele consiste

na roupagem normativa assumida por uma sociedade para que ela e seu projeto de modificação do real encontrem estruturas práticas para sua realização (instauração, consolidação e manutenção da vida em comum). Conforme tal perspectiva pública, é por meio de instituições de Direito que uma sociedade consegue imaginar instrumentos práticos para realizar seu próprio projeto político sobre o fundamento do Poder - ou ainda, para que seu ideal de civilização encontre condições práticas para se expressar (UNGER, 2004).

Diante dessa noção de Direito acima apresentada, é possível compreender o conceito de Desenvolvimento partilhado por este texto: a noção de Desenvolvimento integral, tal qual defendido por Amartya SEN (2000). O Desenvolvimento seria tema caro, não apenas para buscar melhora em índices econômicos, mas também para ampliar liberdades de escolha em dimensões jurídicas, políticas, culturais e sociais.

O Direito seria um repertório de instrumentos voltados para construir - por meio da garantia da tensão, da pluralidade escalar, do vazio no lugar de produção do Direito e do Poder e da rejeição de definição a priori de normas - ambiente institucional para que todos pudessem deter igualdade de condições para experimentar esse Desenvolvimento integral em diferentes dimensões. Essa seria a grande virtude do Direito e do status político democrático por ele constituído: visar ao desenvolvimento social mediante contenção de arbítrio e de ampliação de autonomia individual e social (VIEIRA; DIMOULIS, 2011).

A relação entre Direito e Desenvolvimento sob perspectiva política é consciente de que não apenas há diferentes projetos políticos que buscam sua realização institucional, como também há diferentes maneiras institucionais de realizar os mesmos projetos políticos (UNGER, 2004). A direitificação pode ser direcionada para estimular um maior ou menor choque entre diferentes escalas de existência, podendo aumentar ou diminuir a tensão, até que ela ou se mantenha vigorosamente, ou desapareça por completo - realizando, assim, respectivamente, um regime político Democrático ou um regime político não-Democrático/totalitário (LEFORT, 1979).

O Direito e o engenho do arranjo político de suas instituições importam, assim, para o Desenvolvimento político de uma sociedade. Com efeito, seus mecanismos podem promover um maior ou menor

fortalecimento das condições de persistência de um status Democrático de Direito - aumento ou diminuição de limites e condições ao exerc. de autoridade, maior ou menor abertura nas regras de investidura em cargos públicos de tomadas de decisão sobre o sentido do Direito e do Poder, aumento ou diminuição da confiança, de concurso público, de eleições, de regras de atribuição de Poderes para produção de normas jurídicas, pela criação, implementação, proteção e tutela de direitos - Direitos Humanos, de minorias, de vulnerabilizações., entre outros (CUNHA, 2011).

Deste modo, há que se ter consciência de que o desenvolvimento institucional do Direito impacta, assim, sobre os graus de realização política de um status Democrático de Direito de uma sociedade (VIEIRA; DIMOULIS, 2011). É essa noção da relação entre Direito e Desenvolvimento que pauta as reflexões deste texto.

3. O JUSTO NA FILOSOFIA POLÍTICA ANTIGA CLÁSSICA: PLATÃO, ARISTÓTELES, POLÍBIO E O JUSTO MEIO NAS INSTITUIÇÕES

O problema do justo na Filosofia Antiga Clássica está vinculado ao problema do político e se relaciona à pergunta sobre como tornar organização da ordenação política da sociedade uma organização justa da vida pública (CARDOSO, 2002). Nesse sentido, o critério para pensar e estabelecer a Justiça está direta e profundamente vinculado ao problema dos critérios para pensar e constituir o político. É nesse sentido que se pensa o problema do justo neste texto.

Há dois Diálogos de PLATÃO que pensam o problema do Político: a República e As Leis. Cada um deles pensa o problema do político e os meios para realizar uma organização política justa de maneiras diferentes, em virtude de diferença de propósitos. O primeiro pensa a polis ideal (kallipolis), enquanto que o segundo trata da polis real, para homens reais - em virtude do problema real que é posta aos participantes: uma colônia grega a ser fundada. Enquanto no primeiro caso, a Justiça derivaria do princípio do “dar a cada um, o que é seu” (suum cuique tribuere), no segundo, a Justiça derivaria da instituição de um Governo Misto. Tratam-se de dois modos distintos de fundação política de uma sociedade, relacionados a concepções diferentes de Justiça

Na República de PLATÃO (2006), há polis justa é constituída de diferentes partes independentes da sociedade (chefes, guardiões e artesãos) - todos submetidos às ordens do rei-filósofo. Cada uma delas ocuparia e exerceria uma função (Poderes, direitos e deveres) adequada a sua natureza de maneira independente, não sendo possível a um invadir o campo de atuação do outro, nem entrar em contato com o outro. Do contrário, haveria perturbação da ordem política justa da polis.

A sociedade justa estaria marcada pela imobilidade e pela atuação independente de cada um, conforme o que lhe é próprio. A harmonização seria dada por mediação liderada pelo rei-filósofo – quem perceberia o bem da polis, acima de todos. Haveria assim uma concepção autoritária de polis justa, pois ordenação política seria dada e estabelecida por apreensão pelo rei-filósofo – o meio não restaria justamente equidistante, porque ocupado pelo rei-filósofo.

As Leis de PLATÃO (1980) apresentam a polis conforme um modelo não-especulativo, ou ainda, de acordo com uma perspectiva prática. As Leis seriam necessárias para organizar politicamente a vida pública na polis, ou ainda, para conter as inclinações naturais dos Homens de cada segmento que compõe a Cidade.

O fundamento de ordem política justa seria constituído pelo Governo Misto, ou ainda, por meio da aposição de um justo meio de contenção do excesso dos poucos (a autoridade da Monarquia poderia resultar em maiores opressão e tirania) e, ao mesmo tempo, dos muitos (a liberdade da Democracia poderia resultar em maior licença). A Cidade justa seria aquela onde houvesse a preservação de um justo meio por meio de instituições jurídicas (Leis), as quais permitiriam a continua contenção entre diferentes, para que estes se harmonizassem mutuamente. A mediação seria dada por eles próprios diretamente, sem que a ordem política desse preferência de antemão por um ou outro – o meio entre todos seria juridicamente estabelecido como livre de uma única única posição normativa.

Em ARISTÓTELES, o tema da Justiça está geralmente identificado como tendo sido abordado em sua Ética a Nicômaco, onde é tratada a questão da prática da virtude na vida privada – isto é, no regime de convivência entre duas pessoas isoladas do todo social. Nesta obra, a noção fundamental dessa reflexão gira em torno da ideia de virtude

(particular ou pública) como justo meio (mesotés) entre dois extremos, a qual seria contrária e qualquer polarização – por se opôr aos dois extremos concomitantemente. Esta ideia de medianidade (relação meio/meio) definiria a relação de igualdade entre as duas partes extremas. (BITTAR, 2003).

Na *Ética a Nicômaco*, ARISTÓTELES apresenta dois tipos de justiça particular - porque exercido na esfera particular: a justiça distributiva e a justiça corretiva.

A primeira também é conhecida como geométrica, e envolve duas partes desiguais, com o fim de as aproximar por meio de tratamento desigual daqueles considerados em posições socialmente desiguais, e do tratamento igual daqueles considerados em posições socialmente iguais, conforme seu mérito. Cada sociedade detém um determinado critério de reconhecimento do mérito (riqueza, honra, cargos públicos) e, portanto, de formas de justiça distributiva – a que força a criação de um justo meio, o qual não existia previamente, as quais variam para cada sociedade. A segunda é conhecida como aritmética e envolve duas pessoas iguais, as quais, por algum motivo se tornaram desiguais por razões artificiais, e tem por objetivo reconstruir ou corrigir a situação de desequilíbrio criada – o justo meio pré-existia e se busca reconstituir. A justiça aritmética se divide em duas: se a desigualdade tem origem voluntária (em negócio), trata-se de justiça comutativa, ao passo que, se tem origem involuntária (ato ilícito), trata-se da justiça reparativa (BITTAR, 2003).

ARISTÓTELES aplica essa noção de Justiça na organização estrutural da vida política de uma sociedade em sua *Política* (1998). E também aqui, como em sua *Ética*, ARISTÓTELES se socorre da noção do justo meio para determinar o que seria uma polis justa - pois, no pensamento aristotélico, a virtude particular (ética) e a virtude pública (política) estão diretamente conectadas – ou ainda, a noção de bem individual está bem próxima do bem público.

ARISTÓTELES reconhece ser uma polis composta por segmentos sociais opostos entre si, cada um com concepções diferentes e incompatíveis sobre o bem e o justo e os meios para os realizar (igual repartição do Poder ou desigual repartição do Poder, conforme o mérito), havendo parcialidade de Justiça em cada posição. Quando uma

parte realiza total e unicamente sua posição normativa (modo de habitar o mundo) sobre o bem, o justo e os meios para os realizar, gera insatisfação na outra parte.

Deste modo, as instituições jurídicas deveriam ser articuladas no sentido de instaurar um Governo Misto entre os segmentos, integrando-os e equilibrando-os em direção a um justo meio entre as partes. O Direito operaria assim como caixa de ferramentas, isto é, um repositório de instituições e de instrumentos que colocariam cada parte frente a frente para que pensassem em conjunto o destino comum, sempre conforme o compromisso necessário para as integrar politicamente de forma duradoura - e jamais favorecendo de antemão uma ou outra.

POLÍBIO (POLYBE, 2003) desenvolve no Livro VI de suas Histórias uma análise sobre as instituições políticas fundamentais de algumas Cidades antigas, como Atenas, Tebas, Creta e Esparta para, a final, comparar as de Cartago e a de Roma. A questão que guia sua análise é a de compreender qual seria a melhor forma de Governo, ou ainda, a mais estável e a que não redundaria em rápida dissolução interna em conflitos entre os diferentes segmentos da população.

O estudo apresentado por POLÍBIO afirma que as instituições romanas e as cartaginesas eram as melhores por terem sido articuladas de acordo com os mandamentos de um Governo de Regime Misto - isto é, nem Monarquia, nem Aristocracia, nem Democracia, mas uma composição mista em que os princípios de cada um dessas formas de Governo coexistiriam institucionalmente¹.

Em outras palavras, a formação do organização jurídico-política de Roma lhe daria maior estabilidade precisamente por admitir tradicionalmente a presença e a possibilidade de mútuo enfrentamento por parte dos diferentes segmentos populacionais no interior de previsões normativas que opunham as escalas de existência de uns perante os outros. No caso de Roma, a oposição constante e inabalável entre cônsules, Senado e povo produziriam as melhores decisões exatamente porque os três princípios fundantes estariam em choque constante, sem que um pudesse se sobrepor aos demais de maneira unilateral e

¹ Não adentra nos objetivos deste trabalho compreender as diferenças entre os diferentes regimes jurídico-políticos das Cidades acima mencionadas, nem mesmo as diferenças entre os regimes de Roma e de Cartago. Será mencionado o debate neste texto na medida em que possa permitir a compreensão do debate proposto por este texto.

permanente. O centro de produção normativa e de tomada de decisões políticas fundamentais se encontra assim justamente localizado entre (no meio de) as diferentes partes da população romana.

É importante notar que o justo meio para organizar a polis justa está presente no pensamento e na prática política da Grécia Antiga, conforme notado histórica e filosoficamente por Jean-Pierre VERNANT (1981). Este afirma ter havido na construção histórica da Democracia ateniense na Grécia Antiga a percepção de ser importante garantir na esfera pública (Agora) um centro de discussões absolutamente vazio, periódica e livremente ocupado pelos cidadãos em condições de igualdade de participação durante as deliberações.

De modo a assegurar a permanência dessas condições da vida pública, em caráter suplementar teria sido criadas Leis, isto é, de instituições jurídicas voltadas a garantir a igualdade de condições de participação entre os diferentes cidadãos - p. ex., pagamento de transporte de cidadãos habitantes de zonas rurais para o centro, nos dias de deliberações políticas. As Leis – as instituições jurídicas voltadas à organização da vida pública de uma sociedade – determinariam nessa experiência histórica que o centro de Poder (de decisão conjunta ou nomogenético) não pertenceria a qualquer parte, devendo restar de maneira equidistante de todos, justamente no meio (es to méson).

Conforme essa perspectiva, o ideal de Justiça na Filosofia Política Antiga Clássica estaria vinculada à noção de justo meio entre diferentes, sobre o qual estes deveriam se opor constantemente para pensar em conjunto o destino comum. O Direito e suas instituições surgiriam para garantir condições para realizar instrumentalmente esse objetivo de assegurar um centro de Poder vazio e constantemente compartilhado.

O Direito operaria assim como instrumento para o Desenvolvimento Política da Sociedade, isto é, mecanismo voltado a realizar o projeto político (roupagem normativa) para a construção, se não de um Estado Democrático, de um status de Democracia dentro da polis. E, dessa forma, a realização do ideal de Justiça à criação de condições institucionais de preservação do justo meio entre diferentes modos de habitar o mundo, de modo a assegurar a co-presença multidimensional no processo de formação de normas jurídicas e de decisões políticas fundamentais para a vida comum.

4. O POSITIVISMO JURÍDICO E A EXPULSÃO DA JUSTIÇA

Dentro de uma perspectiva geral (REALE, Liç. 2001), Direito Positivo é o Direito vigente em determinado momento histórico - isto é, trata-se do Direito que esteve ou está “aí”, ou ainda, em vigência, o Direito que existiu ou que existe, que se manifesta ou se manifestou em sua positividade. O positivismo jurídico seria, conforme essa compreensão geral, a ciência que estuda esse Direito que foi ou que é vigente - uma concepção ampla, pois abrangeria inclusive normas costumeiras, além das normas escritas.

Todavia, em uma acepção mais estrita, o positivismo jurídico se mostra como uma Ciência do Direito bastante particular, pois dedicada a compreender um objeto preciso: o Direito tal qual manifesto na tradição da Modernidade. Trata-se de uma abordagem científica de normas jurídicas específicas: as normas sancionadas - ou “postas” - por um Estado. O positivismo jurídico no interior dessa perspectiva estuda cientificamente apenas as normas jurídicas que existem, estão vigentes, estão aí - ou seja, que detêm positividade - apenas porque foram reconhecidas ou impostas por um Poder estatal, o qual está alicerçado por uma estrutura institucional que lhe confere o monopólio legal da violência (GRAU, 1996).

Norberto BOBBIO (1995) remonta o surgimento dessa forma de abordar o Direito ao final da Revolução Francesa, em 1804. Objetivo desta acepção estrita do positivismo jurídico seria assegurar o aumento da segurança e da certeza jurídicas no que se refere à determinação, ao reconhecimento ou ao saber no que se referia ao Direito vigente na França. Essa certeza e essa segurança seria asseguradas de forma centralizada por meio de um Poder político imperial, em virtude da centralização da produção normativo-jurídica na França pós-revolucionária.

Nesse sentido, é importante notar que Napoleão BONAPARTE não apenas instituiu em 1804 um novo Código Civil francês - vigente, com série de emendas, até hoje, mas principalmente um novo método de estudo e de ensino do Direito na França, a saber: a leitura prosada do texto normativo positivado (posto) pelo Estado francês.

Por meio da proibição do ensino de qualquer outro Direito que não o escrito no Código Civil - pois todo o Direito se encontraria ex-

clusivamente dentro desse documento normativo, esse método permitiu formar a convicção posteriormente difundida de que seria apenas Direito - ou, o que é o mesmo, que deteria a qualidade de jurídico, ou juridicidade - a norma sancionada expressamente pelo Poder político estatal. Em outras palavras: se a norma não houvesse sido reconhecida e (im)posta pelo Estado - isto é, se não detivesse a certeza de que seria garantida por uma entidade dotada do monopólio legal da violência, não seria uma norma jurídica - isto é, não seria Direito.

O paroxismo dessa maneira de compreender o Direito é representado pelo pensamento jurídico de Hans KELSEN (1998, 2000): haveria uma separação absoluta entre Direito e Justiça. A Justiça poderia ser uma aspiração política e filosófica de forte ordem prática, de indispensável e reconhecido fundamento Moral. Todavia, a Justiça não guardaria qualquer relação necessária com a Ciência do Direito ou com o Direito positivo - afinal, ele poderia ser estudado, ensinado e aplicado independentemente de ser ou não justo.

O estudo científico do Direito não deveria considerar a Moral, a Política ou a Religião como o fundamento do Direito posto. Se uma norma injusta for positivada, ela não deixaria de ser jurídica - pois todo o Direito seria o Direito positivado. No máximo, a Justiça se confundiria com a legalidade, ou seja, com a aplicação escrupulosa do Direito positivado pelo Estado - o que explicaria a série de estudos para compreender ou para desenvolver o método de interpretação ou de aplicação por excelência do Direito positivo.

A positivação de normas permite assim uma desvinculação entre Direito e Justiça na positivação de normas: seria possível que o Direito instituisse de regimes jurídicos injustos, isto é, que se tratasse de roupagem normativa que assumisse o projeto político de um regime que poderia ser considerado injusto.

Esta concepção [...] que chamamos Positivismo, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda estará o primeiro (RADBRUCH, 1997, p. 415).

Símbolo máximo no século XX da positivarão de um regime injusto que encontrou condições plenas de expressão em termos de instituições jurídicas foi o regime nazista, onde o Direito Positivo foi instrumento de realização das mais bárbaras injustiças (BITTAR, 2005).

Hannah ARENDT (2004) permite compreender como causa jurídica das injustiças praticadas durante o regime nazista contra judeus a precisa eliminação de instrumentos que fornecessem condições institucionais que viabilizassem a instauração e a manutenção daquele justo meio apontado pela Filosofia Política Antiga Clássica (ARENDT, 2008; LAFER, 2003). Com ascensão de Adolf HITLER, a re-organização jurídico-institucional da ordem política da Alemanha implicou a retirada jurídica da condição de cidadão dos judeus alemães, isto é, do direito a ter direitos.

Dessa forma, os judeus passaram a ser incapazes de participar da esfera pública na Alemanha nazista e de apresentar sua posição normativa - derivada de sua precisa forma de habitar o mundo - perante as dos demais membros da sociedade. A eliminação de disposições jurídicas que asseguravam a preservação da condição de cidadão aos judeus implicou não apenas a perda da possibilidade de participar politicamente da formulação de normas jurídicas e de decisões políticas, mas a possibilidade de defender direitos e de exigir o respeito deles.

Assim, a eliminação do justo meio - por meio da exclusão de judeus de esfera pública - implicou a perda progressiva de série de direitos e da possibilidade de tutela de Direitos Humanos pelo próprio Estado - afinal, o Estado autorizara a perda do reconhecimento da humanidade deles pelo Direito positivo - pois apenas este seria efetivamente o Direito.

Ainda que com critérios distintos, e dentro de análises com objetivos outros, é ao menos interessante notar que Maurice MERLEAU-PONTY (1955) e Claude LEFORT (1979) apontaram para o mesmo tipo de injustiça totalitária durante a realização do regime soviético, na senda metade do século XX. A engenhosa burocracia soviética eliminara a possibilidade de dissidentes nacionais de países componentes da URSS (Hungria, Polônia, entre outros) apresentarem publicamente suas posições normativas dissonantes em relação àquela sancionada positiva e unilateralmente pelo Estado.

Em outras palavras, a retirada institucional de efetiva independência de pensamento e de expressão dele em virtude de insatisfação com o regime negou a possibilidade de oposição entre diferentes percepções sobre o destino comum - isto é, a burocracia soviética construiu poderoso aparato institucional que suprimiu a possibilidade de haver a instauração e a permanência de um justo meio no interior do qual a diferentes formas de habitar o mundo poderiam se encontrar e chocar entre si suas respectivas posições normativas.

Essas duas experiências totalitárias recentes mostram a importância da construção pelo Direito de condições institucionais que estabelecessem uma moldura jurídica voltada à preservação do justo meio de participação política para diferentes formas de habitar o mundo. Ou ainda, elas revelam parecer ser condição fundamental para a preservação da prática da Justiça a criação de dispositivos institucionais de Direito positivo que abrissem um espaço de embates entre as diferentes escalas de existência mediadas pela lógica do justo meio (LEFORT, 1983). Com efeito, a injustiça daqueles regimes derivava, não apenas das atrocidades materiais cometidas, mas principalmente do fato de que o Direito deixou de operar nos dois casos como instrumento de garantia de participação política plural, tensiva e permanente. Vozes dissidentes foram juridicamente proibidas de se opor às decisões impostas na esfera pública, pois o Direito deixou de ser utilizado como instrumento de preservação de um lugar vazio do Direito e do Poder localizado no meio.

Portanto, seria fundamental assegurar a preservação do ideal de Justiça - entendido como justo meio para o desenvolvimento de uma vida política - por meio do Direito positivo. E, por esse motivo, mostrou-se ser relevante na segunda metade do século CC a positivarão de instrumentos jurídicos aptos a preservar condições de participação política por meio do discurso dos Direitos Humanos. Sob a perspectiva de Direito e Desenvolvimento, a positivação de Direitos Humanos - entendidos como formas de preservar a conservação do justo meio entre diferentes no interior da esfera pública - adquire assim fundamental importância na segunda metade do século XX no que se refere à construção e à consolidação de um estado Democrático de Direito.

5. DIREITOS HUMANOS E A POSITIVAÇÃO DO IDEAL DE JUSTIÇA

5.1 A Construção de Moldura Jurídica Nacional e Internacional de Direitos Humanos

As atrocidades cometidas no início da Segunda Guerra Mundial tornaram relevante o tema da reintrodução da Justiça - entendida como criação e preservação do justo meio em organizações jurídico-políticas de uma sociedade - no Direito, o que deveria ser realizado por meio da positivarão nacional e internacional de Direitos Humanos. Estes passariam a se preocupar com a construção de condições institucionais para um Estado Democrático de Direito que reconheceriam a importância da mais ampla e plural participação política no centro de produção de normas e de decisões e, por essa razão, buscariam instaurar e/ou preservar o justo meio - e portanto o ideal de Justiça - em âmbito nacional. E isso, com ou sem positivação de Direitos Humanos pelos Estados.

5.2 Direito Internacional dos Direitos Humanos

A memória das catástrofes anteriores à Segunda Guerra Mundial e cometidas durante ela engendrou a instituição de normas jurídico-positivas de proteção e de tutela jurisdicional internacional dos Direitos Humanos no mundo. O objetivo dessa crescente positivação internacional de Direitos Humanos consistia precisamente em tornar impensável e impossível o cometimento das atrocidades experienciadas pela humanidade naquele período.

Se a proteção de Direitos Humanos não fosse prevista nas ordens jurídicas nacionais, haveria ao menos a segurança um fundamento jurídico-normativo positivo internacional que os protegeria - o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). Este tinha precisamente a lição de Hannah ARENDT (2004) de que a mera dimensão nacional não era garantia, por si só, de que os Direitos Humanos seriam respeitados pelos próprios Estados em âmbito interno. E isso porque, a final, o DIDH seria forma de garantir que os Direitos Humanos seriam ao menos protegidos internacionalmente - além dos Estados, a despeito dos Estados e até mesmo contra os Estados.

Essa compreensão corresponde a uma específica leitura jurídica contemporânea de Direitos Humanos, Direito Internacional e Direi-

to Constitucional, a saber, de que o Direito Constitucional de cada Estado encontraria seu fundamento absoluto e último na ordem jurídica internacional de proteção dos Direitos Humanos - algo também denominado Direito Constitucional Transnacional Descendente, por atribuiria ao Direito Constitucional um fundamento “de cima a baixo” (PIZZOLO, 2012)².

Inúmeros instrumentos jurídicos internacionais foram celebrados em âmbito universal - isto é, dentro do sistema da Organização das Nações Unidas (ONU), e em âmbito regional - isto é, no interior de organizações internacionais geograficamente delimitadas por regiões do globo, como a Europa, a América e a África.

Não se encontra dentre os objetivos deste texto apresentar o conjunto desses documentos de forma panorâmica, nem minuciosa - razão pela qual a menção a tais instrumentos será afastada. Apenas se mencionem, a título exemplificativo, os seguintes instrumentos jurídicos internacionais que mais diretamente com a identificação do problema de buscar estipular instrumentos jurídicos voltados a assegurar o justo meio no centro de produção normativa mediante o reconhecimento da possibilidade de diferentes segmentos sociais poderem participar da vida pública de uma sociedade no sentido de construir na esfera pública os rumos jurídicos e decisórios da vida em comum.

Dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos - isto é, dentro do sistema de proteção internacional de Direitos Humanos desenvolvido no interior da Organização dos Estados Americanos (OEA), há pelo menos 3 (três) Tratados Internacionais que dialogam diretamente com essa temática³ e que podem operar como exemplos

² Ainda que não utilizem essa terminologia específica, alguns autores da literatura jurídica estrangeira acompanham esse raciocínio, tais como Rudolf BERNHARDT (2010), Luca MEZZETTI (2012) e Herman MOSLER (1977). Na literatura jurídica nacional, autores que seguem linha argumentativa semelhante são Eduardo Carlos Bianca BITTAR; Guilherme Assis de ALMEIDA (2006), Paulo Borba CASELLA (2008, 2009b, 2009c), Luis Guilherme Arcaro CONCI (2012), Marcelo FIGUEIREDO (2012), Flávia PIOVESAN (2003, 2007) e José Ribas VIEIRA (2010).

³ A OEA é uma Organização Internacional, isto é, um sujeito de Direito Internacional Público dotado de instituições, vontade, direitos e deveres perante a ordem jurídica internacional que são distintos e independentes dos de seus Estados-membros. A OEA foi instituída por meio da Carta de Organização dos Estados Americanos, a qual foi assinada em 30.4.1948, em Bogotá, na Colômbia, e que entrou em vigor em 13.12.1951, após a ratificação por 2/3 (dois-terços) do número correspondente ao total dos Estados que

sobre a preocupação de conferir fundamento internacional de condições jurídico-institucionais de possibilidade de proteção e tutela de Direitos Humanos por meio da garantia de um justo meio.

As duas Convenções Interamericanas de 1948 voltadas à promoção da igualdade de direitos entre mulheres e homens são exemplos interessantes. Logo após a instituição da OEA, uma das primeiras preocupações consistiu em estabelecer dois documentos jurídicos internacionais dirigidos ao estabelecimento de condições de igualdade de gênero, a saber, a Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Políticos à Mulher⁴ e a Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Cíveis à Mulher⁵.

As duas convenções estabelecem de maneira explícita que os Estados submetidos a tais Tratados Internacionais se comprometiam a não estabelecer distinção de gênero entre mulheres e homens na atribuição de direitos políticos (participação ativa ou passiva no processo eleitoral) ou civis - conforme o artigo 1º de cada uma das Convenções. Nesse sentido, pode-se perceber entre os países-membros da OEA a preocupação em estabelecer, imediatamente após a constituição dessa organização internacional, mecanismos jurídico-institucionais que assegurassem a ausência de qualquer restrição na atribuição de direitos políticos e civis a mulheres em razão de seu gênero.

Isso implica reconhecer que as duas Convenções acima examinadas visaram, dois dias após a fundação da OEA, a assegurar às mulheres a condição de par social em relação aos homens na esfera pública. Pode-se compreender que o objetivo desses dois instrumentos normativos consistiu, a final, em prover um fundamento jurídico internacional para que ambos pudessem encontrar iguais condições jurídicas de apresen-

assinaram a convenção. Com sede em Washington, D.C., nos Estados Unidos da América, é composta atualmente por 35 (trinta e cinco) países membros: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Equador, El Salvador, Estados Unidos da América, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Vicente e Granadinas, São Cristóvão e Nevis, Santa Lúcia, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. O Brasil foi um dos países signatários da Carta da OEA, a qual foi ratificada em 11.2.1950 e internalizada em Decreto n. 30.544/1952.

⁴ Assinada em 2.5.1948, em Bogotá, na Colômbia, entrou em vigor em 29.12.1954. O Brasil foi Estado signatário da Convenção, tendo a ratificado em 15.2.1950.

⁵ Assinada em 2.5.1948, em Bogotá, na Colômbia. O Brasil foi Estado signatário da Convenção, tendo a ratificado em 29.1.1952 e internalizada por meio do Decreto n. 31.643/1952.

tar suas posições normativas na construção do destino comum da vida na Cidade (polis)- isto é, em estabelecer um justo meio no processo de construção do sentido político das decisões sobre a vida comum.

Da mesma maneira pode ser mencionada ainda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969⁶. Ela também pode ser considerada como uma resposta direta ao diagnóstico acima indicado de que muitas vezes o Estado nacional pode ser o fundamento de violações de meio de retirada da condição de nacional de determinado segmento populacional.

De fato, o artigo 20 da referida Convenção estabelece que toda pessoa detém um direito à nacionalidade e que, dessa forma, toda pessoa terá o direito ao menos à nacionalidade do país em cujo território tenha nascido, caso a aplicação das regras de atribuição de nacionalidade de qualquer país não lhe outorgasse a condição de nacional - isto é, caso ela potencialmente pudesse ser considerada uma pessoa apátrida. O mesmo artigo estabelece, ainda, que ninguém poderá ser privado arbitrariamente da nacionalidade, nem do direito de a alterar.

Isso implica reconhecer que a Convenção tinha por objetivo precisamente evitar que qualquer pessoa pudesse ser privada de sua condição de nacional - isto é, daquele que pode ser considerado cidadão. Ainda que um Estado pretenda retirar ou limitar a atribuição de tal condição de algumas pessoas por meio de disposição de direito interno, o Direito Internacional Público expresso pelo Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos estabelece um fundamento jurídico internacional para que essa pessoa pudesse ser permanentemente reconhecida como sendo centro de atribuição de direitos e deveres e, principalmente, de consideração em igualdade de condições na esfera pública. E isso, ainda que contra a vontade do Estado e a despeito de regulação dada pela ordem jurídica internacional: a necessidade da oposição dos diferentes referenciais normativos no centro de produção de normas jurídicas e de decisão política era reconhecida como fundamental - o que seria assegurado apenas mediante a preservação de um justo meio entre diferentes.

⁶ Assinada em 22.11.1969, em San José, Costa Rica, entrou em vigor em 18.7.1978. O Brasil não foi país signatário do Tratado, mas o ratificou em 9.7.1992 e o promulgou por meio do Decreto n. 678/1992.

Além do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pode-se mencionar ao menos um exemplo de iniciativa jurídico-regulatória internacional preocupada com a realização do ideal de Justiça como justo meio fora de um sistema regional, mas dentro de um sistema de vocação universal (ou ainda, dentro do sistema ONU).

A Convenção n. 169/1989 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁷ sobre Povos Indígenas e Tribos⁸ contém disposições relevantes a respeito. Ela reconhece que esses povos em muitas partes do mundo não encontram condições para fruir de seus direitos fundamentais em mesmo grau que os demais segmentos da população dos Estados em que vivem - implicando ainda a erosão de seu Direito, seus valores e seus costumes. Por esse motivo, o artigo 5º desse instrumento determina que o patrimônio social, cultural, religioso e espiritual desses povos, bem como seus valores e práticas devem ser nacionalmente reconhecidos e protegidos.

Nesse sentido, o artigo 2º dessa Convenção estabelece ainda que os Governos devem promover ações de proteção dos direitos desses povos em conjunto com eles, e tendo por base a necessidade de considerar a participação deles nas decisões sobre tais atividades. Seria necessário assegurar a tais povos nas normas jurídicas internas o benefício de acesso em igualdade de condições de direitos e oportunidades em relação a outros membros da população respeitando a identidade social e cultural deles. Na mesma linha, o artigo 6º do mesmo Tratado Internacional estabelece que os Governos devem (i) consultar, por procedimentos adequados, os povos tradicionais que serão diretamente afetados por decisões legislativas e administrativas e, além disso, (ii) estabelecer mecanismos de participação política iguais aos dos demais segmentos da população para que esses povos possam participar livremente da tomada de decisão normativa ou política que possa os afetar.

Nos 4 (quatro) exemplos acima indicados houve uma clara preocupação por parte da ordem jurídica internacional em estabelecer em si mesma o fundamento jurídico de condições institucionais que per-

⁷ A OIT foi criada por meio do Tratado de Versailles, assinado em 28.6.1919 em sua Parte XIII. Essa Organização Internacional passou a integrar o sistema ONU - como agência especializada - em 1946.

⁸ Assinada em 27.6.1989, em Genebra, Suíça, entrou em vigor em 5.9.1991. Foi ratificada pelo Brasil em 25.7.2002 e internalizada por meio do Decreto n. 5.051/2004.

mitiriam o não-afastamento de segmentos da população com relação à esfera pública. No Sistema Interamericano, em um primeiro momento, as mulheres em virtude de tradicional discriminação em virtude de gênero, e, posteriormente, independentemente de gênero, atribuindo a todos indistintamente alguma nacionalidade. No âmbito universal, a participação de comunidades tradicionais em decisões políticas fundamentais que as afetem.

Deste modo, é possível perceber alguns exemplos concretos na ordem jurídica internacional da preocupação em garantir expressamente ampla participação política em âmbito nacional a partir de um mandamento jurídico internacional, como forma de construir condições jurídicas voltadas à realização de um certo ideal de Justiça entendido como justo meio - isto é, como meios institucionais de oposição constante entre diferentes formas de habitar o mundo no que se refere ao processo de tomada de decisões sobre aspectos fundamentais da vida comum.

5.3 O Brasil e a Transição Democrática Institucional

Esse movimento de positivação jurídica de condições institucionais de realização de uma vida pública não foi realizada apenas em âmbito internacional. Como afirmado anteriormente, também houve a progressiva preocupação em prever normas jurídicas positivas voltadas à proteção e à tutela dos Direitos Humanos nas ordens jurídicas nacionais.

No Brasil, é possível notar esse movimento desde ao menos o período transição democrática (1980-1990) buscando estabelecer novos desenhos institucionais da ordem jurídico-política brasileira (CUNHA, 2011; CUNHA; GABBAY, 2012). Houve com isso o início da construção e da consolidação progressiva da preocupação em estabelecer condições institucionais para a vocalização de posições normativas distintas nas práticas decisórias fundamentais para a vida em comum.

Nesse sentido, houve uma efetiva ampliação de direitos políticos e garantias individuais para serem realizados via Poder Judiciário, promovendo a chamada politização do Judiciário ou judicialização da Política (FARIA, 2008) - isto é, a introdução do justo meio por intermédio do concurso institucional do Poder Judiciário. Podem ser mencionadas

as seguintes inovações institucionais que operaram juridicamente nessa linha, como a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/1984)⁹ e a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985)¹⁰ (CUNHA; GABBAY, 2012).

Não pode deixar de ser mencionado, ainda, o ápice institucional expressivo desse movimento representado pela promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), na qual houve o fortalecimento do Ministério Público e da Defensoria Pública, ambos preocupados com a defesa do regime democrático, dos direitos individuais e coletivos e dos Direitos Humanos (CUNHA; GABBAY, 2012).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º - caput, 78 (setenta e oito) incisos e 4 (quatro) parágrafos - dispõe de rol de direitos e liberdades políticas e individuais e das respectivas garantias, tais como a igualdade entre mulheres e homens, a liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de consciência, liberdade de reunião e de associação, entre outros. O exercício de alguns deles é, em alguns momentos, condicionado, a fim de evitar abusos no exercício de direitos fundamentais¹¹.

A presença da ordem jurídica internacional protetiva de Direitos Humanos também se faz perceber nesse mesmo artigo 5º. O parágrafo 3º cria a possibilidade de, em algumas condições, Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos serem considerados normas constitucionais,, ao passo que o parágrafo 4º estabelece de forma expressa a submissão do Estado brasileiro à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, competente para processar e julgar atos considerados crime de genocídio, crime de guerra e crimes contra a humanidade.

Também não se pode olvidar, ainda a título exemplificativo, que o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 determina que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluindo potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas, e mesmo

⁹ Revogada pela Lei 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

¹⁰ Proposta, nos termos do artigo 1º da Lei 7.347/1985, para responsabilizar por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao patrimônio público e social, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

¹¹ Tema interessante nos estudos em Direitos Humanos, mas que escapam aos objetivos deste trabalho.

a remoção de tais grupos de suas terras dependem sempre de autorização por parte do Congresso Nacional e, além disso, da prévia oitiva das comunidades tradicionais afetadas por tais atividades.

Mais do que se preocupar em reproduzir ou em explicar minuciosamente os objetivos de cada inovação jurídico-institucional positiva brasileira nos últimos 30 (trinta) anos, é fundamental perceber que esse movimento iniciado em regime pós-autoritário representou juridicamente a maturidade e seriedade da preocupação da ordem jurídico-política brasileira, não apenas em proteger Direitos Humanos, mas também em construir mecanismos jurídicos voltados a reestruturar a esfera pública para viabilizar uma progressiva ampliação daqueles considerados pares sociais para deliberar em conjunto sobre os destinos da vida comum.

Reconhece-se assim a importância do movimento de posituação de normas jurídicas em âmbito nacional e internacional voltadas à promoção e à proteção dos Direitos Humanos, como forma de realização do ideal de Justiça entendido como garantia do justo meio entre diferentes escalas de existência no centro vazio e tenso de produção de normas jurídicas e de decisões políticas fundamentais.

5.4 O Ideal de Justiça Positivado e o Deserto do Real da Injustiça

A posituação de tais direitos não é necessariamente acompanhada pela efetividade de preservação do justo meio entre diferentes. Aqui se mostra relevante a crítica de Marcelo NEVES (1994) de que a posituação de Direitos Humanos em âmbito constitucional teria uma função simbólica, a saber: ter por objetivo efetuar mais a pacificação de conflitos em torno de consagração e reconhecimento de direitos fundamentais do que efetivamente realizar tais Direitos Humanos.

Um exemplo brasileiro recente que ilustra a não realização do ideal de Justiça - entendida como justo meio, a despeito de uma previsão jurídico-constitucional dessa possibilidade de oposição de posições normativas sobre o mundo é a atual construção da Usina Hidroelétrica de Belo Monte no Rio Xingu, próximo à cidade de Altamira, no Estado do Pará (GIANNATTASIO, 2014b).

O projeto de infra-estrutura se encontra dentro dos planos de desenvolvimento econômico inaugurados a partir do segundo mandato

do Governo Lula (2007-2010), no interior do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e é a maior de toda a história de investimento público em infra-estrutura no Brasil. Com efeito, (i) necessitou de mais R\$ 50 bilhões de investimento - quase metade financiada apenas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES); (ii) inundará uma área superior a 500 km² ¹²; (iii) fornecerá energia elétrica para 17 (dezesete) dos 26 (vinte e seis) Estados brasileiros, atendendo a 40% do total da demanda residencial de energia elétrica; (iv) durante o período de construção (dez anos), terá a participação de 10.000 (dez mil) a 19.000 (dezenove mil) trabalhadores (BRASIL. Ministério de Minas e Energia, 2009; GIANNATTASIO, 2014b; VENTURA, CETRA, 2013).

O impacto social e ambiental a ser causado por essa obra é mais bem percebido a partir do momento em que percebem algumas características da região: (i) inúmeras terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas - 7 (sete) etnias indígenas, em 10 (dez) terras diferentes, totalizando 1700 índios - os quais deverão ser deslocados após a inundação (BRASIL. Fundação Nacional do Índio, 2009; BRASIL. Ministério de Minas e Energia, 2009, VENTURA, CETRA, 2013); (ii) unidades de conservação ambiental; (iii) área de baixo desenvolvimento, com precárias condições de saneamento básico e de moradia, com atividades econômicas restritas aos setores primário e terciário (BRASIL. Ministério de Minas e Energia, 2009).

A construção desse empreendimento não apenas afetará os previsíveis aspectos ambientais - como redução de flora e fauna ou aumento de zoonoses, mas também uma profunda alteração dos modos de vida locais - deslocamento de grande contingente de pessoas, concentração de atividades econômicas no setor terciário em virtude da redução de recursos naturais (BRASIL. Fundação Nacional do Índio, 2009; BRASIL. Ministério de Minas e Energia, 2009). É perceptível ainda o aumento do número de casos envolvendo exploração sexual de mulheres adultas e de crianças e adolescentes - de quaisquer dos gêneros - no entorno dos canteiros de obra (GIANNATTASIO, 2014b; JEREZ et al., 2013; UFPA et al., 2014).

A modificação de condições ambientais e sociais locais e o impacto negativo sobre Direitos Humanos daqueles que habitam a região são relevantes e não devem deixar de ser apontados. Contudo, deve

¹² Equivalente a 1/3 de toda a área da cidade de São Paulo.

ser mencionado especificamente o aspecto jurídico-político do caso, de modo a ressaltar a de que maneira ele dialoga com a proposta de leitura deste texto de associar a realização do ideal de Justiça à criação de condições institucionais de preservação do justo meio entre diferentes modos de habitar o mundo.

O aumento da pressão local sobre a posse das terras por comunidades indígenas produziu alguns efeitos relevantes. Não apenas tais comunidades estão sendo forçadas a se deslocar de suas terras tradicionalmente ocupadas, como também a abandonar suas tradições.

Nesse sentido, apesar de o Brasil ter adotado uma moldura jurídica nacional e internacional de proteção de Direitos Humanos que, além disso, se preocupa com a construção de condições institucionais para a ampliação da participação política entre diferentes modos de habitar o mundo - e, mais do que isso, de comunidades tradicionais - como forma de progressiva realização do ideal de Justiça como justo meio, ao menos 19 (dezenove) Ações Cíveis Públicas foram propostas pelo Ministério Público a fim de paralisar a construção da barragem (JEREZ et al., 2013; VENTURA; CETRA, 2013).

O argumento principal dessas ações consiste em apontar que as comunidades tradicionais não obtiveram condições efetivas de participar do processo decisórios em torno da construção dessa nova Usina Hidrelétrica. Apesar de terem tido direito à informação de que ela seria construída, elas não teriam sido previamente consultadas como determina o aparato jurídico nacional e internacional no qual está inserido o Governo brasileiro para poder deter a oportunidade de se manifestar sobre a construção de Belo Monte.

Dessa forma, o centro de produção de decisões políticas fundamentais para a vida comum já estava previamente ocupado por uma decisão central - Desenvolvimento Econômico. Todavia, houve a desconsideração da necessidade de garantir o esvaziamento do centro decisório e de permitir a instalação institucionalmente mediada da tensão entre as diferentes formas de habitar o mundo. Sugere-se assim que o cometimento de série de injustiças - tais como as violações de Direitos Humanos acima rapidamente enumeradas neste caso concreto - teria uma vinculação com a ausência em buscar realizar o ideal de Justiça - entendida como justo meio - na decisão sobre os rumos da

vida pública afetada pela construção ou não construção da UHE Belo Monte (GIANNATTASIO, 2014b).

6. CONCLUSÃO

Este texto propôs estabelecer uma compreensão da noção de Justiça a partir de uma perspectiva jurídico-Política, a qual pretende perceber o Direito como um instrumento de realização normativa de um determinado Projeto Político. A promoção de um Direito Político voltado à construção de um Estado Democrático de Direito poderia ser entendida como forma encontrada para instituir um determinado tipo de Justiça - o do justo meio.

Longe de simplesmente seguir o “dar a cada o que é seu” por meio do Direito, a instauração de um Direito Político poderia conferir condições institucionais outras para realizar o ideal de Justiça. Conforme proposição adotada por este trabalho, uma sociedade justa seria aquela que teria recebido uma disposição justamente ordenada das possibilidades de influência nos processos de decisão política fundamentais. Ou ainda, uma sociedade que preserva no meio o local do Direito e do Poder, sem hipostaziar a posição normativa de qualquer dos termos fundamentais opostos na Cidade.

O ponto de partida proposto é reorganizar os termos usuais do debate jurídico sobre a relação entre Direito e Justiça, a fim de o ressignificar a partir de uma perspectiva alternativa sobre as instituições jurídicas. O tema foi assim analisado em dois grandes movimentos lógicos: (i) a relação tradicionalmente feita entre Direito e Justiça (organização jurídica das relações privadas), e (ii) uma nova relação entre Direito e Justiça proposta (organização jurídica das relações públicas).

A concepção tradicional estabelece um Direito relacionado a uma noção de Justiça particular (dar a cada um o q é seu/suum cuique tribuere). Direito estaria relacionado a uma lógica de organização jurídica das relações privadas, com o objetivo de direcionar as condutas dos agentes compreendidos conforme lógica privada (direito civil, penal, comercial, trabalhista).

Nesse sentido se pode compreender preocupação excessiva com o papel coação (força) como garantia das regras e da observância

delas ou das decisões tomadas com base nelas em caso de conflitos entre particulares. Mesmo distinção entre Direito e Moral tradicional parece se preocupar a princípio em simplesmente diferenciar ordens normativas no que se refere a regras de conduta de uma vida q se desenvolve entre particulares.

Essa concepção de Direito compreende o fenômeno jurídico apenas como fonte normativa de regras de conduta a serem desempenhadas entre particulares - no máximo, na concepção de alguns autores como Norberto BOBBIO, Hans KELSEN e Herbert HART, haveria regras jurídicas outras, cujo objetivo seria conferir melhor organização da ordem jurídica, com o objetivo de lhe conferir racionalidade e coerência sistêmicas: regras secundárias de procedimento legislativo sobre introdução, modificação e eliminação de regras de conduta.

Nessa linha, o papel prático da ordem jurídica se restringe à construção e à manutenção de uma vida pacífica entre particulares - inclusive mediante mecanismos de solução de controvérsias entre agentes privados. Essa concepção tradicional não foi a adotada neste trabalho.

O referencial de reorientação signifinitiva da reflexão proposta não é a preocupação da forma como Direito organiza juridicamente as relações privadas, mas sim como ele pode operar enquanto instituição técnica de organização da vida pública. Mais do que se preocupar com o *suum cuique triubuer*e na esfera privada, o Direito é percebido como instituição de papel fundamental na construção, manutenção e conservação de uma mais ou menos justa organização da vida pública de uma sociedade - ou ainda, variável fundamental nos níveis de realização política de um Estado Democrático de de Direito. Trata-se de algo prévio e mais sutil do que simplesmente compreender o Direito como sistema de normas de conduta: o Direito seria também estrutura jurídica, manifesto por instituições.

O Direito opera, dentro desta outra racionalidade, como um instrumento de realização da Política - como um Direito Político. Ele constitui uma vida comum mediante instituições jurídicas engenhosamente articuladas para o funcionamento de uma vida pública entre diferentes. O Direito opera assim como caixa de ferram0entas jurídicas responsável por não apenas viabilizar, mas principalmente por instituir a realidade da Política - ou seja, por estrutura a realidade da vida comum entre diferentes - e seus mecanismos de perpetuação.

O problema do justo se coloca neste momento de outra maneira pelo pensamento jurídico: não simplesmente dar a cada um o que é seu, mas ser estrutura elementar de uma ordem jurídico-política de uma sociedade organizada justamente, ou ainda de uma ordem jurídico-política da sociedade articulada em torno da noção de justo meio aplicado para a vida política. O Direito teria assim como função promover encontro entre diferentes segmentos políticos de uma mesma sociedade, para que nenhum deles possa se apropriar do lugar de dicção do Direito e do Poder. Este deveria permanecer igualmente no meio entre todos eles, de forma equidistante.

O Direito seria assim direitificação, ou ainda, a aposição da forma jurídica em relações políticas entre diferentes, usualmente pautadas pela lógica do conflito armado. Objetivo passa a ser que tais relações conflituosas passem a se desenvolver no interior de instituições permanentes e não causar instabilidade social.

Dentro dessa perspectiva, o Direito promoveria um adensamento jurídico das relações políticas, operando de maneira a canalizar conflitos políticos violentos entre as diferentes maneiras de habitar o mundo para o interior de instituições, de modo que, dentro delas, as tensões políticas permanecessem sem implicar conflitos políticos sangrentos entre civis.

Assim, o Direito poderia ser entendido como Direito justo quando dispusesse de maior número de ferramentas voltadas a assegurar continuamente no meio - no centro normativo (lugar de produção de Direito e do Poder) - a tensão entre as diferentes formas habitar e perceber o mundo, de maneira a garantir de maneira ininterrupta a vigência da pluralidade infindável de escalas de existência aptas de se chocar na esfera pública. Direito Justo seria aquele que de forma mais perene e estável reafirmasse continuamente a impossibilidade de se definir aprioristicamente de forma absoluta qualquer sentido normativo último sobre as normas a serem adotadas nas condutas entre particulares.

Nesse sentido, pode-se compreender não apenas porque os regimes totalitários nazista e soviético podem ser exemplos recentes das maiores injustiças. Nestes, a injustiça derivava, não apenas das atrocidades materiais cometidas, mas principalmente do fato de que o Direito deixou de operar nos dois casos como instrumento de garan-

tia de participação política plural, tensiva e permanente. Estes teriam promovido a positivação de Direitos no sentido de expulsar o ideal de Justiça de seu interior, na medida em que as instituições jurídicas vigentes teriam negado a vozes dissidentes a possibilidade de se opor às decisões impostas na esfera pública – seja pela retirada do direito a ter direitos, seja por meio de sistemática repressão de movimentos sociais e de manifestações políticas contrárias.

O diagnóstico dessa falha na arquitetura jurídica nacional engendrou série de movimentos internacionais (Direito Internacional dos Direitos Humanos) e nacionais (exemplo do regime pós-regime autoritário brasileiro) voltados a afastar a possibilidade de cometimento de tais atrocidades. A ideia era precisamente evitar que o Direito fosse utilizado como instrumento de preservação de um lugar previamente ocupado do Direito e do Poder localizado no meio - ou de retirada dele do meio.

O discurso de positivação dos Direitos Humanos em âmbitos internacional e nacional adquiriu especial relevância como forma de realização institucional do ideal de Justiça, pois ele poderia servir repositório de instrumentos de realização de uma sociedade justa mediante a organização de uma estrutura de participação política que perpassasse a construção sólida de um justo meio entre diferentes, permanentemente tenso e vazio.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo: Anti-Semitismo, Imperialismo, Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. *A Promessa da Política*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2008.

ARISTOTE. *La Constitution d'Athènes*. Paris: Gallimard, 2006.

ARISTÓTELES. *A Política*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BERNHARDT, Rudolf. Europäische Menschenrechtskonvention – Entwicklung und gegenwärtiger Stand. In: MERTEN, Detlef; PAPIER, Hans-Jürgen (Hg.). *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*. Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg: C. F. Müller, p. 45-75, 2010. (Band VI/1 – Europäische Grundrechte I).

BITAR, Hildeberto. Prefácio. In : PLATÃO. *Diálogos – Leis e Epínomis*. V. XII-XIII. Belém: Universidade Federal do Pará, p. 5-16, 1980.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Filosofia Aristotélica*. Barueri: Manole, 2003.

_____. A Discussão do Conceito de Direito – Uma Reavaliação a Partir do Pensamento Habermasiano, *Boletim da Faculdade de Direito*, v. LXXXI, 2005.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico - Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Fundação Nacional do Índio (FUNAI). *UHE Belo Monte – Componente Indígena - Parecer técnico nº 21/CMAM/CGPIMA-FUNAI*. Brasília: s.e., 2009.

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Programa de Aceleração do Crescimento (2007-2010)*. Brasília: s.e., 2007.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. *Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte - Relatório de Impacto Ambiental - RIMA*. Brasília: s.e., 2009.

CARDOSO, Sérgio. Que República? Notas sobre a Tradição do “Governo Misto”. In: BIGNOTTO, Newton (Org.). *Pensar a República*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, p. 27-48, 2002.

_____. Por que República? Notas sobre o Ideário Democrático e Republicano. In: CARDOSO, Sérgio (Org.). *Retorno ao Republicanismo*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, p. 45-66, 2004.

_____. Republicanismo: Notas sobre a Presença de Aristóteles, Políbio e Cícero no Pensamento Político Italiano do Início do Século XVI. In: VALLS, Alvaro Luiz Montenegro; MARTINS, Jasson da Silva; AQUINO, Marcelo Fernandes de (Eds.). *Atas do XIII Encontro Nacional da Filosofia (ANPOF)*. Campinas/Porto Alegre: ANPOF;Unisinos, p. 634-5, 2005.

CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na História do Direito Internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. *Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. *ABZ – Ensaios Didáticos*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2009a.

_____. *Direito Internacional do Desenvolvimento, Direito ao Desenvolvimento e a Crise da Pós-Modernidade*. São Paulo: s. n., 2009b. Mimeografado.

_____. Direito Internacional e Dignidade Humana. In: CASELLA, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho. *Direito Internacional: Homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin/FUNAG, 2009c.

CONCI, Luis Guilherme Arcaro. Las Sentencias de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos y los Tribunales Supremos Nacionales: El Caso de Brasil. In: POZO, Carlos Molina del; PIZZOLO, Calogero (Orgs.). *Seminario Internacional – Derecho Constitucional Transnacional*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, 2012. (Anotações da Palestra, realizada em 22.2.2012).

CUNHA, Luciana Gross. Rule of Law e desenvolvimento: os discursos sobre as reformas das instituições dos Sistemas de Justiça. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri (Orgs.). *Estado de Direito e o Desafio do Desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, p. 233-46, 2011.

CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro. Considerações acerca do aumento da litigiosidade e do combate às causas da morosidade do sistema de Justiça brasileiro. In: GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. (Orgs.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, p. 151-201, 2012.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Conjuntura*. São Paulo: Saraiva/DIREITO GV, 2008.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Conceito de Sistema no Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Universidade de São Paulo, 1976.

_____. *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FIGUEIREDO, Marcelo. América Latina y la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos: Las Constituciones y El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Región. In: POZO, Carlos Molina del; PIZZOLO, Calogero (Orgs.). *Seminario Internacional – Derecho Constitucional Transnacional*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, 2012. (Anotações da Palestra, realizada em 22.2.2012).

FRASER, Nancy. Da Redistribuição ao Reconhecimento? Dilemas da Justiça na Era Pós-Socialista. In: SOUZA, Jessé (Org.). *Democracia Hoje - Novos Desafios para a Teoria Democrática Contemporânea*. Brasília: UnB, p. 245-82, 2001.

_____. Políticas Feministas na Era do Reconhecimento: Uma Abordagem Bidimensional da Justiça de Gênero. In: BRUSCINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (Orgs.). *Gênero, Democracia e Sociedade Brasileira*. São Paulo: 34, p. 59-78, 2002.

GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. *Ensino e Recusa dos Direitos Humanos no Brasil: A Ambivalência das Origens, dos Fundamentos e da Eficácia dos Direitos Humanos*. XVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. 2009. São Paulo. Anais... Florianópolis: CONPEDI/Fundação Boiteux, p. 8565-87, 2009.

_____. *Problemas sobre a Pesquisa em Direito no Brasil: Uma Perspectiva*. XIX CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. 2010. Florianópolis. Anais... Florianópolis: CONPEDI/Fundação Boiteux, p. 8018-36, 2010.

_____. *A Integração como Fenômeno Jurídico-Político: Uma Leitura sobre a Construção Histórica da CECA*. Tese (Doutorado em Direito Internacional e Comparado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Largo São Francisco, 2013.

_____. *Direitos e Democracias: Reflexos da Democracia Deliberativa*. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de. *Tratado de Direito Constitucional - Constituição, Política e Sociedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 161-75, 2014a.

_____. *Developmental State and Social Inequalities: Modernization, Economic Development and Institutional Disregard of Local Communities in Brazilian Rule of Law*. Hanover: Herrenhäuser Konferenzen - «Re-Thinking Social Inequality», 2014b.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996.

HART, Herbert. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University, 1994.

JEREZ, Daniela; ALMEIDA, Eloísa de; SCABIN, Flávia; NEIVA, Júlia; POPPOVIC, Malak; VIEIRA, Oscar; HOJAIJ, Tamara. *O direito à proteção integral das crianças e dos adolescentes no contexto de grandes empreendimentos*. São Paulo: DIREITO GV/GVces/Childhood Brasil, 2013.

KELSEN, Hans. *O Problema da Justiça*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria Pura do Direito*. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAFER, Celso. *Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder*. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

LEFORT, Claude. *Éléments d'une Critique de la Bureaucratie*. Paris : Gallimard, 1979. (Collection Tel).

_____. *Direitos do Homem e Política*. In: LEFORT, Claude. *A Invenção Democrática: Os Limites da Dominação Totalitária*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

_____. *Le Travail de l'OEuvre Machiavel*. Paris : Gallimard, 1986. (Collection Tel).

_____. *Permanência do Teológico-Político?* In: LEFORT, Claude. *Pensando o Político – Ensaios sobre Democracia, Revolução e Liberdade*. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

_____. *Machiavel et la verité effective*. In: LEFORT, Claude. *Écrire – À l'Épreuve du Politique*. Paris : Calmann-Lévy, p. 141-79, 1992a.

_____. Foyers du Republicanisme. In: LEFORT, Claude. *Écrire – À l'Épreuve du Politique*. Paris : Calmann-Lévy, p. 181-209, 1992b.

_____. O Nome de Um. In: CLASTRES, Pierre; LEFORT, Claude; CHAUI, Marilena. *Discurso da Servidão Voluntária*. São Paulo: Brasiliense, p. 125-71, 1999.

LYOTARD, Jean-François. *La Condition Post-Moderne*. Paris: Gallimard, 1979.

MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários sobre a Primeira Década de Tito Lívio*. 5 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2008.

_____. Discurso sobre as Formas de Governo de Florença após a Morte do Jovem Lorenzo de Medici. In: ADVERSE, Helton (Org.). *Maquiavel: Diálogo sobre Nossa Língua e Discurso sobre as Formas de Governo de Florença*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), p. 59-78, 2010.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *Les Aventures de la Dialectique*. Paris: Gallimard, 1955.

MEZZETTI, Luca. *La Protección de los Derechos Humanos en la UE después del Tratado de Lisboa: La Futura Adhesión al Convenio Europea, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE*. Madrid: Universidad Alcalá de Henares – Facultad de Derecho, 2012. (Anotações da Aula do II Curso de Actualización en Teoría y Práctica de la Integración Regional).

MOSLER, Hermann; BERNHARDT, Rudolf. Ergebnisse und Perspektiven des Kolloquiums über Grundrechtsschutz in Europa. In: MOSLER, Hermann ; BERNHARDT, Rudolf; HILF, Meinhard. (Hg.). *Grundrechtsschutz in Europa*. Berlin/Heidelberg/New York: Springer, p. 205-23, 1977. (Internationales Kolloquium veranstaltet von Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht – Heidelberg 1976).

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIZZOLO, Calogero. La Fase Descendente del Derecho Constitucional Transnacional: Explicación y Alcance. In: POZO, Carlos Molina del; PIZZOLO, Calogero (Orgs.). *Seminario Internacional – Derecho Constitucional Transnacional*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, 2012a. (Anotações da Palestra, realizada em 22.2.2012).

PLATÃO. *Diálogos – Leis e Epínomis*. V. XII-XIII. Belém: Universidade Federal do Pará, 1980.

_____. *A República*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

- POLYBE. *Histoire*. Paris: Gallimard, 2003.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1997.
- _____. *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- _____. *Pluralismo e Liberdade*. 2 ed. São Paulo: Expressão e Cultura, 1998.
- _____. *Lições Preliminares de Direito*. 25 ed. São Paulo : Saraiva, 2001.
- SEN, Amartya. *Role of Legal and Judicial Reform in Development*. Washington, DC: World Bank, 2000. (World Bank Legal Conference).
- TEUBNER, Gunther. „Man schritt auf allen Gebieten zur Verrechtlichung“: Rechtssoziologische Theorie im Werk Otto Kirchheimers. In: LUTTER, Marcus; STIEFEL, Ernst C.; HOEFLICH, Michael (Hrsg.). *Der Einfluss deutschsprachiger Emigranten auf die Rechtentwicklung in den USA und in Deutschland*. Tübingen: Mohr Siebeck, p. 505-20, 1993.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *Como Ensinar o Direito Hoje?* s.l.: s.n., s.d.. (Mimeografado).
- _____. *Uma Nova Faculdade de Direito para o Brasil*. s.l.: s.n., 2001. (Mimeografado).
- _____. *O Direito e o Futuro da Democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ (UFPA); FUNDAÇÃO TOCAIA; SOCIART. *Diagnóstico Rápido Participativo Complementar: Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes no Município de Altamira - PA*. Altamira: s.e., 2014.
- VERNANT, Jean-Pierre. *As Origens do Pensamento Grego*. 3 ed. São Paulo: Difel, 1981.
- VIEIRA, José Ribas. A Relevância dos Fundamentos da Teoria do Direito Contemporâneo e do Direito Internacional Público de Base Conflitiva para os Direitos Humanos. In: NALINI, José Renato; CARLINI, Angélica (Coords.). *Direitos Humanos e Formação Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, p. 312-22, 2010.
- VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri. Prefácio. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri (Orgs.). *Estado de Direito e o Desafio do Desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- WOLFF, Francis. *Aristóteles e a Política*. São Paulo: Discurso, 1999.
- ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao Deserto do Real! - Cinco Ensaios sobre o 11 de Setembro e Datas Relacionadas*. São Paulo: Boitempo, 2003.

Os fundamentos éticos do Direito no pensamento de Henrique Cláudio de Lima Vaz

Guilherme Goulart Caldas

Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia

Nosso objetivo principal é expor, a partir do pensamento de Henrique Cláudio de Lima Vaz, os fundamentos éticos do Direito. Escolhemos o pensamento de Lima Vaz como referencial teórico haja vista a vastidão, complexidade e erudição de seus escritos. Pretendemos propor um referencial ético-filosófico que sirva como base para a discussão a respeito do *quid jus*.

Na obra *Conversas com filósofos brasileiros*, Lima Vaz diz que não acredita em uma filosofia “de cunho empirista”, ele filia-se a uma corrente filosófica a qual denomina “fundacionista”, pois firma-se em conceitos “fundacionais”. Com isso, ele quer dizer que acredita numa filosofia que busca *princípios, fundamentos*. Os fundamentos ou em suas palavras os “conceitos fundacionais” da sua posição filosófica são: “o conceito de ato de existir (*esse*) recebido de Tomás de Aquino (...) pedra angular da Metafísica”, “o conceito fundamental da Antropologia filosófica, (...) do ser humano enquanto *expressividade*”, “o conceito fundamental [da Ética] (...) o conceito de *Bem*, que se apresenta como um conceito metafísico”¹.

¹ NOBRE, Marcos; REGO, José Márcio. *Conversas com filósofos brasileiros*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 36 e 37.

No nosso caso, soma-se outro pressuposto do qual parte nosso A. Voltando-se para a transição entre o pensamento clássico e o pensamento moderno, ele identifica na mudança do estatuto da universalidade, a raiz dos problemas da sociedade civil moderna:

Para ficarmos na brevidade de uma fórmula, podemos dizer que, na antropologia política clássica, a universalidade do Direito tem a forma de uma universalidade *nomotética*, ao passo que na antropologia política moderna estamos diante de uma universalidade *hipotética*. A universalidade *nomotética* é aquela que tem como fundamento uma ordem no mundo que se supõe manifesta e na qual o *nómos* ou a lei da cidade é o modo de vida do homem que reflete a ordem cósmica contemplada pela razão. A universalidade *hipotética*, ao invés, é aquela cujo fundamento permanece oculto e requer uma explicação a título de hipótese inicial não verificada empiricamente e que deve ser confirmada dedutivamente pelas suas consequências. É fácil observar que a universalidade *nomotética* consitui o horizonte das teorias do Direito natural clássico, ao passo que a universalidade *hipotética* é o pressuposto epistemológico das teorias do Direito natural moderno².

O quadro conceptual dentro do qual L. V. abordará o problema das relações entre Ética e Direito, delinea-se, pelas seguintes questões: primeiro, sobre o sentido da oposição entre a universalidade *nomotética* e a universalidade *hipotética*; segundo, “sobre o destino dos direitos humanos no desdobramento de uma lógica da universalidade *hipotética* levada às suas últimas consequências”; e, por fim, sobre a “tentativa hegeliana de retomar a universalidade *nomotética*, integrando-a na perspectiva do Estado moderno e derivando a ordem da Natureza para a teleologia da História”³.

Desdobrando a primeira questão, a partir da rememoração histórica, L.V. diz que “o vasto e profundo movimento de transformação do mundo ocidental” que teve lugar com o advento da idade moderna implicou na “ruptura com a tradição clássica do *biós politikós*”. Como consequência, houve o “advento de uma nova forma de Razão”, a qual corresponde “uma nova imagem do homem”⁴.

² VAZ, Lima. Escritos de Filosofia II: Ética e Cultura. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 146, 147.

³ Ibid., p. 147.

⁴ Ibid., p. 161.

Tal mudança da forma da Razão e da imagem do homem deveu-se ao abandono do conceito de Natureza que presidiu o pensamento anterior. Com o advento da modernidade, o conceito de *physis* dos antigos cai por terra. Ela deixa de ser fundamento da lei e referência para o agir humano, passando a ser objeto do agir técnico.

Passando à segunda questão, o problema da sociedade moderna foi definido por Hegel em termos da dialética entre liberdade e necessidade. Assim, a sociedade civil é definida “como um todo cujo princípio ou elemento constitutivo é o indivíduo particular e cuja organização resulta da intersecção e da composição do arbítrio dos indivíduos com as suas necessidades naturais”⁵.

De forma que, apoiada sobre um modelo de universalidade hipotética, a sociedade civil tem como fundamento de seus direitos “a hipótese de um modelo que permita conciliar a liberdade de cada um com a liberdade de todos” e como finalidade o “atendimento à necessidade universal, atendimento que deve ser racionalizado na forma de um sistema de necessidades ou de um sistema econômico”⁶.

L. V., a partir da estrutura da Filosofia do Direito de Hegel, identifica esta questão com o denominado “Estado do Entendimento”. Observa Hegel que com o rompimento da homologia entre a natureza e a lei, instaurado pela maximização do sistema de necessidades em detrimento do *ethos*, o grande desafio da reflexão ética e política será o de buscar “um novo fundamento universal para o Direito”⁷.

A proposta de Hegel, a partir da “totalidade ética” aristotélica, “tenta restaurar o horizonte da antiga universalidade *nomotética* substituindo a ordem eterna da *physis* pela idéia do Estado”. Essa idéia, qual seja “a teoria hegeliana do Estado”, representa, segundo nosso autor, “o intento mais vasto e mais ambicioso para recuperar a unidade ontológica da Ética e da Política, deslocando da *natureza* para a *história* (...) o seu fundamento conceptual”⁸.

Passando à terceira e última questão, L. V. diz ter tomado como “fio condutor” de sua exposição o que denominou “motivo antropológico”. Motivo que consiste na “idéia do homem” subjacente à teoria

⁵ Ibid., p. 168.

⁶ Ibid., p. 169.

⁷ Id.

⁸ Ibid., p. 171.

política em apreço. Sob esse prisma, o autor diz que nos encontramos atualmente numa situação de “profundo paradoxo”. Paradoxo oriundo da “fragmentação da imagem do homem”, o qual torna “problemática e difícil a adequação das convicções do indivíduo e da sua liberdade a ideias e valores universalmente reconhecidos e legitimados num sistema de normas e fins aceito pela sociedade”. Desse modo vivemos em “uma sociedade obsessivamente preocupada em definir e proclamar uma lista crescente de direitos humanos, e impotente para fazer descer do plano de um formalismo abstrato e inoperante esses direitos e levá-los a uma efetivação concreta nas instituições e nas práticas sociais”⁹.

Podemos observar que Lima Vaz atribui à insuficiência do modelo de universalidade *hipotética* a consequente dissociação entre Ética, Política e Direito. A partir daquele parâmetro – do pacto de associação – cada uma destas “ciências” procura deduzir analiticamente as relações do indivíduo com o todo social, segundo a hipótese de um *estado de sociedade*. Baseado neste pacto, o garante dos direitos oriundos do *estado de natureza* dos indivíduos, o Direito, acaba se transformando em uma convenção garantidora dos interesses e necessidades individuais. Com isso, recai na idéia sofisticada de *nómos* e reabre o caminho para o renascimento da oposição *physis-nómos*, “para o reaparecimento do estado de natureza em pleno coração da vida social, com o conflito dos interesses da sociedade civil precariamente conjurado pelo convencionalismo jurídico”¹⁰.

CONCLUSÃO

Conforme Lima Vaz, o principal tema da reflexão ética e jurídica contemporânea é “o problema da extensão dessa universalidade a uma comunidade de sujeitos através da universalização efetiva das normas éticas e jurídicas”. Como saída para o problema, “trata-se, em suma, de definir uma forma de razão capaz de articular numa unidade social orgânica a comunidade ética e a comunidade política e de reencontrar assim, em condições e situações históricas infinitamente mais complexas, o caminho aristotélico que conduz da Ética à Política”¹¹.

⁹ Ibid., p. 174.

¹⁰ Ibid., p. 175.

¹¹ Id.

Desdobrando essa solução, nosso autor diz que “o primeiro passo conceptual para o reencontro desse caminho é a inversão da relação entre liberdade e necessidade que domina a teoria e a prática da ética e da política contemporâneas”. Constata que, “nelas a liberdade está a serviço da satisfação das necessidades”. No entanto, relembra a lição de Kant de que “a liberdade é *fim* em si e para si mesma”, não devendo ser submetida “a fins fora dela mesma”. Quando ela se “autofinaliza no consentimento do bem”, “ela é liberdade ética”, pressuposto da liberdade política, pois “a liberdade política é – ou deve ser – a expressão socialmente mais alta da liberdade ética”. Portanto, “sem a referência a esse horizonte de universalidade no qual se inscreve uma ordem que é paradigmática ou *nomotética* com relação ao agir humano, não há liberdade”. Sem essa referência, “há arbítrio e desordem profunda”¹².

Concluindo, L. V. diz que o problema fundamental de Hegel continua a nos desafiar, “qual seja o encontro de um novo fundamento universal para a ordem da liberdade”¹³.

¹² Ibid., p. 177, 178.

¹³ Ibid., p. 179.

O Modelo Deliberativo como Legitimação Democrática

José Carlos Dantas

niversidade Estadual do Maranhão

INTRODUÇÃO

1. Percurso e percalços da democracia ocidental (breve noção)

No dizer de Bobbio (2000), atualmente a democracia tem substancial conotação positiva em um nível tal que mesmo autocracias não se dizem antidemocráticas. Desde o tempo grego de Péricles em que se estabeleciam princípios fundantes como a isonomia e a isegoria, à ideia democracia subjaz, essencialmente, a utopia de correlacionar ou integrar povo e poder político. Entretanto, desde a própria Grécia vícios tais como ignorância, indolência, insensatez, agressividade, intolerância atribuídos ao povo nutrem a histórica desconfiança ou mesmo rejeição ao regime democrático. Platão, por exemplo, mais que Aristóteles é considerado um antidemocrata. Na modernidade da democracia representativa, reprovação similar configura o discurso reacionário de Hobbes, conforme Bobbio, que também ressalva Maquiavel como aquele já observara que nas repúblicas os homens das artes mecânicas não podem saber comandar como os príncipes. Mesmo os chamados clássicos da democracia moderna como Locke e Rousseau por perspectivas diferentes assumem a relevante tese política da vontade geral de-

limitada, porém, num pacto contratual embora livre e revogável entre governante e governados; compreendendo-se aí, inclusive, a referência de fundo à justificativa básica do Estado moderno: proteção à liberdade e à propriedade privada (Locke).

Mais recentemente autores como Mosca, Pareto e Michels são chamados “elitistas” porque retomam mais incisivamente aquela tese remontada, entre outros, a Platão acerca da desconfiança na deliberação popular e, advogam, conseqüentemente, a necessidade de uma elite governante (os platônicos comandantes do navio). Ou seja, para os elitistas, comumente, soberania popular, igualdade política, sufrágio universal são valores sem substancialidade política, esta se resume, a rigor, na formação, disputa e subordinação da maior parte – a população, à menor parte dirigente as *oligarquias de ferro* de Michels. Também anarquistas como Godwin, Bakunin, Proudhon e Emma Goldman poderiam ser arrolados entre os “adversários” da democracia ao menos da institucionalizada ou estatizada porque, de modo geral, consideram o Estado essencialmente coercitivo, portanto, indesejável e substituível por associações voluntárias. Por outro lado, um simpatizante da democracia como Schumpeter radicaliza, entretanto, um tipo realismo em que as paixões humanas suprimindo as razões do bem comum é capaz de equiparar política e comércio, de modo que eleitores assim como consumidores necessitam, a rigor, de informações utilitárias para escolhas artificializadas. Com efeito, ele resume a democracia a jogos de interesses que mobilizam e operam relações entre povo, disputas partidário-eleitorais, ações parlamentares e a prática dos governantes; simplificada num “arranjo institucional” que envolve competitividade e decisões coletivas, a democracia restringe-se, pois, ao voto. Aliás, democracia agregativa e sintetizada na escolha eleitoral, é também a perspectiva que se sobressai em teóricos atuais como Sartori. E é verdade também que anteriormente pensadores políticos como Tocqueville e Federalistas como Madison, compreendem em comum a democracia como uma espécie de sistema capaz de conter a concentração de poderes; ao mesmo tempo eles mesmos advertem, contudo, que o poder das deliberações populares incidiria numa “tirania da maioria”, resultando, com efeito, numa ameaça real às individualidades. Num sentido de defesa das individualidades, Robert Dahl propõe a “teoria

liberal” poliárquica qualitativamente ascendente em relação à política da hegemonia oligárquica, haja vista que exprimindo-se em segmentos expansivos de competição, participação e contestação a poliarquia é, por isso, mais apropriada às atuais sociedades complexas, com efeito o pressuposto de atuações democráticas mais diretas, restringe-se, seu juízo, a mera utopia negativa e fictícia.

O fato inconteste é, então, que no mundo contemporâneo a democracia é um elemento indispensável e praticamente inegociável da legitimidade política. E no dizer de Saphiro (2006 p.; 248) “o princípio fundamental da democracia sempre foi que, em questões que afetam a vida e os interesses coletivos, o povo sabe se governar adequadamente.”

É justamente neste sentido que o paradigma teórico pelo deliberativo desde os *Três Modelos de Democracia* de Habermas em 1996, apresenta-se conforme Avritzer, como inovadora em pelo menos quatro aspectos básicos: ampliação da democracia agregativa centrada no voto; justificação racional de identidades e preferências; inclusão de indivíduos com ideias, interesses e demandas divergentes e por fim o comprometimento de instituições em efetivar as preferências brotadas das discussões amplas.

A relevância desta virada democrática na teoria política atual desde a fase chamada da conceitualização nos anos 90 àquela mais atual da factibilidade, constata-se pela amplitude da discussão o envolvimento muitos autores: Jürgen Habermas, James Bohman, Joshua Cohen, Bernard Manin, Thomas Christiano, Seyla Benhabib, James Fihskin, Jon Elster, Simone Chambers, Amy Gutmann, Dennis Thompson, são alguns deles.

2.SUBSTANCIALIDADE TEÓRICA DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Uma definição interessante de Cohen (2007; p. 122), é a seguinte: “A concepção de democracia deliberativa está organizada em torno de um ideal de justificação política.” E mais ainda: “Na concepção deliberativa a democracia é uma estrutura de condições sociais e institucionais que facilita a discussão livre entre cidadãos iguais...” Assim, cidadãos defendem e criticam instituições e programas sob razões aceitáveis e considerando a cooperação mútua e aceitação do resulta-

dos alcançados. De modo semelhante, Manin destaca que à diferença de Rawls e Rousseau para os quais os indivíduos tomam decisões a partir de vontades formadas e pelas quais também avaliam as proposições, no modelo democrático a base da legitimidade é justamente o processo de formação dessa vontade pessoal e coletiva, ou seja, a própria deliberação. Então suprindo-se a exigência do direito de poder deliberar, “uma decisão legítima não representa a vontade de todos, mas resulta da deliberação de todos” (MANIN, 2007; p.31). Conseqüentemente, a deliberação geral mais que a vontade geral representaria o legítimo direito.

Na mesma trilha, Thomas Christiano ressalta a importância da deliberação pública em três teses: a) tese da *contribuição* – porque embora não suficiente, ela valoriza as instituições públicas; b) tese da *necessidade* – uma vez que uma sociedade democrática cujas decisões alheiam-se aos envolvidos é indesejável e c) tese da *exclusividade* – no sentido de que a deliberação pública entre iguais é o única importância na democracia. De fato, ele realça (2007; p. 85), literalmente que “a discussão e a deliberação favorecem uma maior compreensão dos interesses dos membros da sociedade, bem como dos aspectos comuns da sociedade relacionados a esses interesses.”

Para Chambers (2009; p. 241), “a deliberação é o debate e a discussão que têm como propósito produzir opiniões racionais e bem informadas nas quais os participantes são convidados a revisar preferências à luz da discussão, de novas informações e demandas feitas pelos demais participantes. Embora o consenso não precise ser o objetivo final da deliberação, e os participantes persigam presumivelmente seus interesses, o que caracteriza a deliberação é um interesse abrangente ou coletivo na legitimidade dos resultados.”

Realmente esta é a marca importante na democracia deliberativa, segundo Cohen. Ou seja, para além de estratégias de barganhas, cidadãos precisam compartilhar compromissos com a resolução de problemas ligados à escolha coletiva mediante troca de razões públicas e ao mesmo tempo entendem suas instituições básicas à medida que estas estabelecem a estrutura para as deliberações públicas e livres. Para tanto, impõe-se a necessidade de um “princípio deliberativo ideal” pelo qual se estabelece as condições a serem incorporadas pelas instituições

democráticas. A primeira condição conforme Cohen, embasa-se na liberdade e na responsabilidade, pois os participantes vinculam-se a si mesmos pelos resultados de suas deliberações, isto é, sem constrangimentos de normas ou requerimentos prévios e assim assumem resultados deliberados razoavelmente e a segunda (condição) diz respeito à troca de razões pela qual se encaminha proposições, justificativa e críticas, considerando aí um princípio proposto por Habermas: “nenhuma força, exceto aquela do melhor argumento.”

Quanto a Seyla Benhabib (2009), chama-se atenção ao fato de que para ela às democracias hodiernas competem assegurar bens públicos relevantes e complexamente relacionados, tais como: o bem-estar econômico, a identidade coletiva e a legitimidade, cujo equilíbrio razoável dos mesmos, reflete uma considerável estruturação democrática. Entretanto, o problema da legitimidade merece atenção particular porque se trata dos fundamentos democráticos situados nas atuais sociedades complexas, isto é, refere-se àquelas esferas públicas onde se processam as deliberações em torno dos interesses comuns ou divergentes. À semelhança de seus colegas deliberativos, a autora enfatiza que a democracia pode ser compreendida como um “modelo para organizar o exercício coletivo e público do poder nas mais importantes instituições de uma sociedade, com base no princípio de que as decisões que afetam o bem-estar de uma coletividade podem ser percebidas como resultado de um procedimento livre e reflexivo de deliberações entre indivíduos moral e politicamente iguais.” (BENHABIB, 2009; p. 110).

Benhabib retoma o modelo da ética discursiva para frisar que a validade das normas implica um acordo razoável entre os afetados por elas fornece o princípio de fundo de um processo deliberativo porque a) postula a simetria discursiva, b) democratiza os questionamentos e c) liberdade em produzir argumentos sobre produção e aplicação de regras procedimentais. Isso significa, como ela bem observa, que a discussão sobre problemas ou demandas envolventes é inclusiva, portanto, além da esfera ou critério de comunidades específicas. E por que processos deliberativos são importantes em decisões coletivas? Porque ninguém pode prever ou antecipar a variedade de perspectivas consideradas por distintos indivíduos e também porque nenhum indivíduo tem informações suficientes para as decisões coletivas. Assim, “a deli-

beração é um procedimento que se desenvolve para que os indivíduos sejam informados.” Certamente um procedimento deliberativo pode mal interpretado ou mal utilizado, mas “antídotos” com a igualdade de fala, a exigência de que nenhum resultado seja prefixado e a constante possibilidade de reexames, orientam as pluralidades, as correlações de valores axiológicos e a cooperação para formulações razoáveis do bem comum, claro sem a ficção da assembleia de massa, porém conforme uma pluralidade de associações que incluem partidos políticos, movimentos sociais, associações, etc. Aliás, a autora (2009; p. 119) ressalta o seguinte: “É crucial para o modelo de democracia deliberativa privilegiar tal esfera de redes e associações de deliberação, contestação e argumentação que se entrecruzam e se sobrepõe.”

Ora, de modo geral os teóricos da deliberação pública ou seus críticos tomam a teoria deliberativa habermasiana como referência fundamental. Particularmente movido mais recentemente pela possibilidade da experiência democrática em que o protagonismo dos cidadãos se consolide através dos vários meios que favoreçam as discussões e as deliberações acerca questões que os envolvam, Habermas ratifica sua postura como intelectual e cidadão do mundo que sempre levou a sério a liberdade e o compromisso histórico do homem. Por isso, conceitos vinculados como esfera pública, agir comunicativo, discurso, mundo da vida, sociedade civil e política deliberativa atravessam sua produção teórica.

Como se sabe, o conceito de razão e ação comunicativa é o seu ponto de partida ou o fundamento básico. Na sua magna *Teoria do Agir Comunicativo* (1981), por exemplo, reconhecendo inicialmente que “o pensamento filosófico tem sua origem de razão corporificada no conhecer, no fazer e no agir torna-se reflexiva” (2012; p.19), afirma enfaticamente: “sempre que usamos a expressão ‘racional’, supomos uma estreita relação entre racionalidade e saber. A estrutura de nosso saber é proposicional: opiniões podem ser apresentadas explicitamente sob a forma de enunciados.” (2012; p.31). E ainda de modo mais sintético: “entendemos racionalidade como disposição de sujeitos capazes de falar e agir” (HABERMAS, 2012; p. 56) Tempos depois, em *Verdade e Justificação* (1999) ele ratifica esta mesma proposição ao dizer que “uma pessoa se exprime racionalmente [...] quando pode prestar contas de

sua orientação por pretensões de validade.” (HABERMAS, 2004; p. 102). Isto é, em lugar do sujeito cognoscente manipulador orientado em geral por uma racionalidade cognitivo-instrumental conformado no típico saber empirista, considera-se sujeito envolvido em discussões pertinentes em torno do mundo ou da humanidade. Discussões materializam-se no discurso que conceitualmente é “toda tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza da comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionária.” (HABERMAS, 1997a; p. 142).

Sabe-se que Habermas apontou os sintomas básicos da crise da sociedade moderna e, obviamente, da dimensão política justamente decorrentes do confronto corrosivo entre sistema (que inclui dinheiro e poder) e o mundo da vida (que abrange cultura, pessoa e sociedade), onde prevalece de um lado a ação orientada pelo sucesso prioritário da reprodução material da sociedade e de outro a ação comunicativa preocupada basicamente em recuperar o entendimento entre participantes de uma discussão racional e livremente motivada em torno de conflitos ou reivindicações pertinentes incluindo aí a reproduções sociais simbólicas como a ética e a política.

Influenciado pelo papel histórico da Teoria Crítica, Habermas assegura que não basta, porém, articular resistências às forças colonizadoras do sistema, é preciso ir além constituindo-se instâncias, mecanismos ou ainda esferas de participação democrática. Em *Direito e Democracia* (1992), o filósofo empreende uma teoria política vinculada ao Direito, precisamente ao Estado democrático de direito. Neste sentido, o paradigma procedimental cimentado pela razão discursiva estabelece a fronteira entre o poder enquanto sistema político administrativo-burocrático e o poder comunicativo típico da esfera do mundo da vida. E o Direito segundo ele, tem a prerrogativa de circular entre estes dois mundos: pode desempenhar funções sistêmicas relativas ao aparato administrativo e pode refletir o exercício das comunicabilidades próprias do mundo da vida.

Em termos de democracia deliberativa, se pode considerar que tanto a herança iluminista dos direitos e das liberdades quanto os incre-

mentos cibernéticos não favoreceram satisfatoriamente as participações políticas, em vez disso, constata-se, fenômenos como a desvitalização ou desmotivação de engajamento político. Uma das razões pode ser a institucionalização enrijecida da política dominada, neste caso, pelos mecanismos administrativos e estratégicos os quais estabelece por natureza limites às esferas e suas as formas de atuações políticas e que, por isso, as pessoas acabam portando-se passivamente diante das demandas que afetam a vida pública. Com efeito, os conceitos de participação controlada pelo Estado e pela restrição institucional da simples representatividade; de esquemas de “agregados” políticos manejados em função de interesses e de programas eleitorais que escolhem estrategicamente representantes de interesses privados precisam ser superados em favor da legitimidade construída pela razão pública capaz deliberar, porque processualmente articulada em nível de discurso normativo no interior da sociedade civil. O que é relevante está muito claro: é necessário resgatar e estabelecer legitimamente o exercício procedimental, pelo qual se encaminha a participação efetiva nas instâncias apropriadas de decisões políticas no interior das sociedades democráticas.

Este papel específico da democracia deliberativa, confronta-se, particularmente, com as democracias liberal e republicana. De modo breve, pode-se dizer que a primeira considera que compete ao Estado assegurar a realização de interesses ou objetivos coletivos, em conformidade com a ideia de cidadãos vinculados ao mercado. Pode-se afirmar que neste caso, o voto que o elege governante situa-se, a rigor, no jogo da disputa entre grupos dominantes e seus diversos mecanismos e fins eleitorais premeditados. Como Habermas afirma: “o processo democrático se realiza exclusivamente na forma de compromissos e interesses. E as regras de formação do compromisso [...] são fundamentadas em última instância nos direitos fundamentais liberais.” (HABERMAS, 1997; p. 19); ou de maneira ainda mais clara: “O nervo do modelo liberal não consiste na autodeterminação democrática das pessoas que deliberam, e sim, na normatização constitucional e democrática de uma sociedade econômica, a qual dever garantir um bem comum apolítico, através da satisfação das expectativas de felicidades de pessoas privadas em condições de produzir.” (HABERMAS, 1997; p. 20); a segunda, a republicana, derivada da ascendência

do moderno estado republicano reconhece jurídica e estatalmente a participação legítima da sociedade civil através de seus segmentos; entretanto, a democracia acaba implicando, neste caso, na auto-organização política da sociedade, o resultado final, observa Habermas, pode ser a oposição entre compreensão de política e Estado porque este é compreendido como a imagem de um poder essencialmente burocratizado e superdimensionado.

Qual é então a particularidade da democracia de cunho deliberativo segundo Habermas? Ele não nega que sua teoria deliberativa assimila elementos ou dispositivos de ambas: *democracias* liberal e republicana, porém ressalva que estes elementos são integrados num procedimento a partir do qual decisões são deliberadas. “Esse processo democrático, estabelece um nexos entre considerações pragmáticas, compromissos, discursos de auto-entendimento e discursos de justiça, fundamentando a suposição de que é possível chegar a resultados racionais e equitativos.” (HABERMAS, 1997; p. 19). Diferentemente do republicanismo, por exemplo, em vez de secundarizar o Estado de direito, ela entende à luz da teoria do discurso que os princípios do Estado de direito são uma resposta sobre a institucionalização possível das comunicabilidades referentes à democrática articulação da opinião e da vontade dos indivíduos.

A deliberação, estabelece, assim, a constituição democrática de juízos e vontades e por isso se apresenta como mais promissora no que se refere a racionalização discursiva sobre decisões governamentais e administrativas orientadas pelo direito e pela legislação. Desta forma, as opiniões públicas formatadas naqueles espaços comunicativos têm condições de interferência nas diversos patamares de poder. Esferas legítimas e institucionalizadas como partidos, sindicatos, associações, veículos de comunicação, à medida que comprometidas com demandas e reivindicações recorrentes em comunicações mais periféricas, podem recanalizá-las para os espaços institucionais de decisões. Sob esta compreensão, Habermas é enfático: “a ideia de democracia apoiada no conceito de discurso, parte da imagem de uma sociedade descentrada, a qual constitui – ao lado da esfera pública política – uma arena para a percepção, a identificação e o tratamento de toda a sociedade.” (HABERMAS, 1997b, p.24).

Exatamente na sociedade civil se abrigam movimentos e organizações os quais têm capacidade de captar problemas sociais que, por sua vez, são tomados em termos de interesses gerais tratados no âmbito similar da esfera pública. Inegavelmente este é o espaço apropriado de embate dos diversos atores sociais e da vontade coletiva, as práticas solidárias possíveis; Significa, ademais, um campo de contraposição efetiva à reificação, à burocratização excessiva e à racionalização sistêmica. Logo, um espaço por excelência da experiência democrática da deliberação. Enfim, para Habermas esfera pública é “uma rede adequada para a realização para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos.” (HABERMAS, 1997b; p. 92).

Considerações finais

Como se tentou apressadamente falar, a democracia deliberativa se traduz, como se disse, na legitimidade procedimental cuja força reside no suporte normativo aos processos de discussão e deliberação pública, os quais podem muito bem se opor aos poderes administrativo-burocráticos e político reificados. Certamente, como toda teoria política esta também comporta problemas e limites e, por isso, por sua natureza, abre-se às diversas críticas. Não obstante, considerando-se parâmetros de sua estilização se pode considerá-la, no mínimo, perspectiva exequível de política emancipatória.

REFERÊNCIAS

- BENHABIB, Seyla. Rumo a um modelo de legitimidade democrática. IN: MARQUES, Angela C. Salgueiro (org./trad.). *A Deliberação Pública* Belo Horizonte: Autêntica, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. (BOVERO, M. org.). Rio: Ed. Campus, 2000.
- CHAMBERS, Simone. *A Teoria Democrática Deliberativa*. IN: MARQUES, Angela C. Salgueiro (org./trad.). *A Deliberação Pública* Belo Horizonte: Autêntica, 2009.
- COHEN, Joshua. *Procedimento e Substância na Democracia Deliberativa*. IN: WERLE, Denilson L. & MELO, Rúrion S. (orgs). *Democracia Deliberativa*. Ed.Singular/Esfera Pública, 2007.

- CUNNINGHAM, Frank. Teorias da Democracia. Porto Alegre: Artmed, 2009.
- DUPEYRIX, Alexandre. Compreender Habermas. São Paulo: Loyola, 2012.
- HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia I \ II(b); entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- _____. Verdade e Justificação. São Paulo: Loyola, 1999.
- _____. A Inclusão do Outro. Tradução: George Speber. São Paulo: Loyola, 2002.
- _____. Teoria do Agir Comunicativo I; sobre a crítica da razão funcionalista. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- MANIN, Bernard. Legitimidade e Deliberação Política. IN: IN: WERLE, Denilson L. & MELO, Rúrion S. (orgs). Democracia Deliberativa. Ed.Singular/ Esfera Pública, 2007.
- NOBRE, Marcos & TERRA, Ricardo (orgs). Direito e Democracia; um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SAPHIRO, Ian. Fundamento Moral da Política. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

Liberdade, mercado e crítica na teoria recente de Axel Honneth

Miriam M. S. Madureira

UFABC

De Marx à teoria crítica da escola de Frankfurt, pelo menos em suas versões clássicas, a economia de mercado capitalista sempre representou um contexto de exploração e desigualdade, um âmbito de expressão de uma liberdade quando muito formal, centrada na maximização de interesses egoístas. Por isso é em princípio surpreendente que um de seus mais destacados representantes na atualidade, Axel Honneth, pareça propor, em trabalhos recentes, uma revisão justamente desta tese, ao enfatizar a possibilidade de se ver no mercado (e na economia de mercado capitalista) um caráter normativo próprio. Na detalhada reconstrução da sociedade moderna inspirada na *Filosofia do Direito* de Hegel¹ que expõe em *Das Recht der Freiheit*, Honneth apresenta o mercado como uma de três esferas - ao lado do âmbito de “relações pessoais” e da “esfera pública política” - de uma “eticidade democrática”, e de realização de uma forma de liberdade que ele a partir de Hegel denomina “social”.² Essa percepção do mercado, que se anunciava já em alguns de seus artigos anteriores, está presente também na pergunta que rege a coletânea *Der Wert des Marktes*, editada

¹ Cf. Hegel, G.W.F.: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Em: Id.: *Werke in zwanzig Bänden und Register* (Red. Eva Moldenhauer y Karl Markus Michel), Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1969.

² Cf. Honneth, Axel: *Das Recht der Freiheit*. Berlim: Suhrkamp, 2011. Essa divisão corresponde à estrutura da parte dedicada à *liberdade social* na obra.

com Lisa Herzog em 2014, e parece constituir um dos temas de pesquisa atuais do autor.³

É evidente que não devemos deduzir de seu recente interesse pelo caráter normativo do mercado a conversão de Honneth ao neoliberalismo mais tosco e sua renúncia aos pressupostos emancipatórios da teoria crítica. A reconstrução exposta em *Das Recht der Freiheit* tem como intenção aquela “unidade de exposição e crítica” característica da teoria crítica desde Marx, e portanto a identificação, na própria exposição, de possíveis pontos de apoio para uma crítica imanente da sociedade capitalista.

Entretanto, não estará demais perguntar se Honneth cumpre com sua reconstrução plenamente o que promete. Depois de localizar *Das Recht der Freiheit* no contexto da teoria do reconhecimento desenvolvida nas obras de Honneth anteriores e expor a questão do mercado em *Das Recht der Freiheit* (I.), pretendo indicar aquele que talvez seja o ponto central para a discussão das possibilidades e limites dessa reconstrução (II.).

I.

A reconstrução da sociedade contemporânea que Honneth apresenta em *Das Recht der Freiheit* retoma, em muitos sentidos, a teoria do reconhecimento que ele vem desenvolvendo desde *Kampf um Anerkennung* (1994).⁴ No entanto, é interessante notar que esta é a primeira vez em que o mercado aparece explicitamente como âmbito de reconhecimento em sua obra.

Das Recht der Freiheit tem como “modelo”⁵ a interpretação a sociedade moderna exposta por Hegel na *Filosofia do Direito*. Já em *Leiden an Unbestimmtheit* (2001) Honneth identificara nas três esferas da eticidade que Hegel desenvolvia na *Filosofia do Direito* (família, sociedade civil, Estado) a cristalização institucional de certos valores, cuja expectativa de realização indicaria os princípios de justiça inerentes a

³ Cf. Herzog, Lisa/Honneth, A. (ed.): *Der Wert des Marktes. Ein ökonomisch-philosophischer Diskurs vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart*. Berlin: Suhrkamp, 2014.

⁴ Cf. Honneth, A.: *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1994.

⁵ Cf. Honneth, A.: *Das Recht der Freiheit*. Berlin: Suhrkamp, 2011, p. 9.

cada uma dessas esferas, e que Honneth interpretava em sua análise do texto de Hegel como distintas formas de reconhecimento.⁶ Mas se em *Leiden na Unbestimmtheit* Honneth se debruçava sobre o texto de Hegel para refletir sobre a sociedade moderna, agora ele desenvolve sua própria reconstrução, seguindo a *Filosofia do Direito* de Hegel, sobretudo - segundo ele mesmo - na ideia de “desenvolver os princípios da justiça social na forma de uma análise da sociedade”.⁷

Dessa reconstrução resulta uma obra em muitos aspectos de estrutura semelhante à *Filosofia do Direito*, que terá como tema central, assim como a obra de Hegel, aquele que Honneth considera o valor ético fundamental do mundo moderno: a liberdade.⁸ Após uma reflexão sobre três diferentes acepções da liberdade no mundo moderno - a negativa, a reflexiva e a social - Honneth apresenta, outra vez seguindo Hegel, aqueles que podem ser vistos como seus contextos de realização: o direito (liberdade negativa), a moralidade (liberdade reflexiva) e três âmbitos da sociedade moderna em que a liberdade, agora como liberdade social, se apresenta não só como “possibilidade” (como ocorre no direito e na moralidade),⁹ mas como “efetividade” intersubjetiva e institucional: as relações interpessoais, o agir na economia de mercado e a formação democrática da vontade (*Willensbildung*), que Honneth vê na esfera pública política e no estado de direito democrático.¹⁰ Um sujeito é livre no sentido da liberdade social para Honneth quando ele, “no contexto de práticas institucionais” que Honneth associa à ideia de reconhecimento intersubjetivo, pode perceber nos fins de um outro “uma condição de realização de seus próprios fins” - no sentido, presente no próprio Hegel, de estar-em-si-mesmo-no-outro (*Bei-sich-selbst-sein-im-Anderen*).¹¹ A diferença entre esses três âmbitos (ou *sistemas de ação (Handlungssysteme)*)¹² estará no tipo de fins individuais que se busca realizar em cada um deles: respectivamente “necessidades e

⁶ Cf. id.: *Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie*. Stuttgart: Reclam, 2001. Essa estrutura aparece desenvolvida ao longo da obra como um todo.

⁷ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 9.

⁸ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p.35.

⁹ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 127s. e, para o direito e a moralidade, respectivamente, p.129s. e p.173s.

¹⁰ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 219s.

¹¹ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 86.

¹² Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 232.

características (*Eigenschaften*) individuais”; “interesses e capacidades particulares”; e “intenções individuais de autodeterminação”. Na medida em que Honneth entende em *Das Recht der Freiheit* esses âmbitos da eticidade como contextos de reconhecimento intersubjetivo (e agora, mais claramente que antes, também institucional), é que se pode considerar esta obra como um novo desdobramento da teoria do reconhecimento desenvolvida desde *Kampf um Anerkennung*.

Como sabemos, a teoria do reconhecimento de Honneth em *Kampf um Anerkennung* partia dos escritos de Hegel em Jena. Honneth concebia a sociedade moderna também já nessa obra como estruturada em três esferas de reconhecimento; estas eram entendidas como as esferas do *amor* (e da família), do *direito*, e da *solidariedade*, sendo que a cada uma delas correspondia o reconhecimento de diferentes dimensões da personalidade e a constituição, em cada indivíduo, de diferentes formas de relação prática consigo mesmo. Como Honneth expunha naquela obra:¹³

Forma de reconhecimento	Dimensão da personalidade	Reconhecimento	Auto-relação prática
Rel. primárias Amor/Amizade	Natureza afetiva e de necessidades	Dedicação emocional	Autoconfiança
Direito	Responsabilidade moral	Respeito cognitivo	Auto-respeito
Solidariedade	Capacidades e características	Valoração social	Auto-estima

Essa estrutura (e sua associação a diferentes formas de *desprezo* (*Mißachtung*), e, pelo menos em seu início, à noção de *luta* por reconhecimento) seria a base dos desenvolvimentos posteriores da teoria de reconhecimento de Honneth.

Não é possível aqui expor mais do que os traços centrais desse desenvolvimento. O que podemos notar é que a partir de seu debate com Nancy Fraser publicado em *Umverteilung oder Anerkennung?* (2003),¹⁴ Honneth passa a descrever a esfera denominada “solidarieda-

¹³ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 211.

¹⁴Cf. Fraser, N./Honneth, A.: *Umverteilung oder Anerkennung? Eine politisch-philosophische Kontroverse*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 2003.

de” predominantemente como a esfera da “valoração social”, associada ainda ao reconhecimento de “capacidades e talentos” e à contribuição do indivíduo ao todo social (*Beitrag*) segundo o princípio de “desempenho” dessa sociedade, associando mais explicitamente também as outras esferas a princípios normativos (o amor, para relações íntimas, a igualdade para o direito). No entanto, a estrutura das esferas de reconhecimento permanece fundamentalmente a mesma até seus escritos recentes sobre a questão do trabalho (*Arbeit und Anerkennung* (2008)),¹⁵ em que Honneth começa a refletir acerca da questão da economia, associando o trabalho e sua contribuição, como já anteriormente à noção de solidariedade orgânica de Durkheim, mas agora localizando todo o âmbito da solidariedade não mais na terceira das esferas de reconhecimento, mas na segunda. A concepção dos âmbitos de efetivação da liberdade social que aparece em *Das Recht der Freiheit* é resultado desse desenvolvimento. Comparando a teoria do reconhecimento de Honneth em suas versões inicial e atual, teríamos o seguinte resultado:

<i>Kampf um Anerkennung/ Umverteilung oder Anerkennung</i>	<i>Das Recht der Freiheit</i>
Relações íntimas amor/amizade Natureza afetiva/ necessidades	Relações interpessoais amor/amizade Necessidades e características individuais
Direito igualdade Respeito/responsabilidade moral	Agir na economia de mercado Interesses e capacidades particulares
Solidariedade desempenho Capacidades e características	Formação democrática de vontade (<i>Willensbildung</i>) Intenções individuais de autodeterminação

Haveria muito mais a dizer a partir da contraposição entre essas duas versões da teoria do reconhecimento. Mas poderíamos, para o que nos concerne, destacar os seguintes pontos:

1. A esfera de relações íntimas/interpessoais é a única que não sofre grandes mudanças;

¹⁵ Cf. Honneth, A.: „Arbeit und Anerkennung. Versuch einer theoretischen Neubestimmung“. Em: id.: *Das Ich im Wir. Studien zur Anerkennungstheorie*. Berlin: Suhrkamp, 2010. Publicada originalmente em: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* (Berlin) 56 (2008) 3, pp.327-341.

2. Ocorre um deslocamento do reconhecimento das capacidades e características individuais, entendido anteriormente como associado ao desempenho e à solidariedade/valoração social, da terceira à segunda esfera, tendo como resultado:
 - a) O desaparecimento do direito como esfera de liberdade social (o direito aparecerá em *Das Recht der Freiheit* como “possibilidade” de liberdade, não como liberdade “efetiva”, associado à liberdade negativa);
 - b) O surgimento de uma esfera de reconhecimento propriamente política, que não existia na teoria “originária”;
 - c) A localização do reconhecimento das capacidades, associado ao trabalho, em conjunto com os interesses particulares, numa esfera de reconhecimento própria: a economia de mercado.

A partir da nova estrutura da eticidade, Honneth reconstruirá em *Das Recht der Freiheit* essas três esferas através da identificação, baseada na análise do desenvolvimento histórico dessa sociedade, da promessa de liberdade social implícita no tipo de relação intersubjetiva característico de cada âmbito, e de suas realizações.

Deixo de lado aqui as esferas, respectivamente, das relações interpessoais e da formação democrática da vontade para que nos concentremos na esfera do mercado. Que o mercado - ou o “agir na economia de mercado” - constitua um dos âmbitos de realização da liberdade na sociedade contemporânea significa para Honneth que nele se efetiva - segundo a definição da liberdade social - a possibilidade de que os indivíduos vejam reciprocamente a realização dos fins uns dos outros como condição de realização de seus próprios fins. Em que medida esta caracterização do mercado pode ser vista como convincente - isto é, em que medida é possível ver no mercado o caráter normativo que essa caracterização implica?

Aqui é desnecessário lembrar que nessa afirmação não se reflete por parte de Honneth nenhuma ingenuidade. Justamente por ter consciência das dificuldades que essa caracterização traz consigo, Honneth começa sua reconstrução do âmbito do mercado com uma reflexão prévia sobre “mercado e moral”, em que expõe a questão de se “as promessas de liberdade do mercado econômico moderno” se devem

entender através da ideia de “sujeitos individuais se comportando de maneira estratégica” ou na “terminologia de parceiros de comunicação relacionando-se intersubjetivamente um com outro”¹⁶ – isto é, como Honneth esclarecerá depois, como âmbito de ação estratégico-instrumental e de “concorrência” associado na melhor das hipóteses à liberdade negativa, ou como âmbito normativo de efetivação da liberdade social e de “cooperação”. No primeiro sentido, o mercado é visto como se regendo exclusivamente pela maximização de interesses particulares; no segundo, passa a ser possível encontrar nele uma “consciência cooperativa de responsabilidades complementares”¹⁷; esta última interpretação é para Honneth a que se poderia associar à concepção durkheimiana de solidariedade, e de preocupação pelo bem comum, e estaria presente também na forma como o “sistema de necessidades” aparece em Hegel.¹⁸ A interpretação do próprio Honneth do mercado será esta última, sem no entanto perder de vista completamente seu caráter individualista e concorrencial. Dessa maneira, Honneth se distancia de dois extremos: de um lado, da ideologia liberal de afirmação do mercado que hoje, como Honneth mesmo lembra, predomina, e que veria no mercado enquanto âmbito da concorrência de interesses particulares a realização plena do conceito de liberdade como liberdade negativa;¹⁹ de outro, da crítica de Marx, que Honneth interpreta como centrada em dois pontos:²⁰ de um lado, a crítica à exploração do trabalho centrada na teoria do valor-trabalho; esta seria hoje para Honneth duvidosa e insuficiente como explicação da sociedade capitalista; de outro, a crítica à impossibilidade de contratos em igualdade de condições por parte daqueles que não têm nenhuma outra mercadoria a vender a não ser sua força de trabalho. Este último ponto é interpretado por Honneth como passível de ser criticado de maneira imanente na sociedade capitalista, justamente a partir daqueles aspectos normativos identificados por Hegel e Durkheim.

A reconstrução do mercado como âmbito da liberdade social que segue a estas reflexões iniciais o entenderá como subdividido em dois

¹⁶ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 319.

¹⁷ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 351.

¹⁸ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 348.

¹⁹ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 320s.

²⁰ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 354.

âmbitos, tratados separadamente: a esfera do “consumo”, que poderia possivelmente ser vista como relacionada principalmente ao reconhecimento de “interesses” complementares, e a esfera do “mercado de trabalho”, que retoma o reconhecimento das “capacidades” que já havia sido tema de Honneth em reflexões anteriores, mas que agora aparece como âmbito não de uma solidariedade sobreposta ao âmbito de interesses particulares que antes aparecia associada “direito”, mas de uma solidariedade própria do âmbito econômico.

Pela descrição de Honneth, no âmbito do consumo o reconhecimento recíproco (e a realização da promessa de liberdade inerente a essa sub-esfera) se daria na medida em que consumidores e produtores reconhecessem a complementariedade dos fins que desejam realizar, no sentido do “sistema de necessidades” que Hegel também descrevia. Isto significaria reconhecer a complementaridade de seus interesses particulares, de forma que o mercado se regulasse “desde baixo”, através da definição comum de aspectos como preços, produtos que poderiam ou não se considerar mercadorias, limites de mercantilização de determinados produtos, e formas de compra, como a cooperativa.

Por outro lado, a promessa de liberdade social presente no “mercado de trabalho” – visto por Honneth como o “coração” desta esfera – estaria diretamente vinculada à questão da “honra” e portanto do reconhecimento recíproco que Honneth já em textos anteriores descrevia como relacionado à contribuição de cada um e à ideia de desempenho.²¹ Honneth deixa claro que sua efetivação sempre exigiu a demanda, pelos trabalhadores, da intervenção do Estado para contrapor-se tanto ao empobrecimento das camadas populares, quanto à mecanização e conseqüente esvaziamento de sentido que o trabalho sofreria desde o início da era industrial. Dado que a cooperação se enfrenta permanentemente à concorrência, tanto a regulação do consumo como a intervenção na esfera do trabalho seria resultado de embates ou protestos, que poderiam ser entendidos de maneira próxima à noção de luta por reconhecimento do Honneth de *Kampf um Anerkennung*. Nesses protestos se expressaria a crítica imanente dessa esfera de liberdade social, responsável pela realização de suas promessas.

²¹ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, p. 410.

II.

O que resulta, então, da reconstrução do mercado para sua crítica? Parece-me que não uma negação da existência de uma dimensão normativa também no âmbito do mercado; neste sentido, Honneth parece ter razão. Mas talvez dúvidas quanto a sua identificação correta.

Apesar de ser bastante convincente quanto ao caráter normativo do âmbito do mercado, Honneth conclui sua reconstrução de maneira pessimista: tanto a exposição sobre a esfera do consumo como aquela sobre o mercado de trabalho terminam com a constatação de que as possibilidades de efetivação de suas promessas de liberdade social *não* se realizaram, e que tampouco se nota algum tipo reação por parte dos consumidores e/ou trabalhadores que demonstre sua indignação com esse fracasso e a possibilidade de fazer avançar essa forma liberdade social. Tanto no caso do consumo como do trabalho, Honneth aponta desdobramentos que vão no sentido contrário ao da liberdade social: como a flexibilização laboral e os mercados financeiros. Certamente seria possível incluir aqui também muitos outros aspectos do mercado contemporâneo que Honneth não menciona – como por exemplo a concentração de renda.

Não é, porém, esse resultado negativo o que mais nos interessa aqui. Poderiam ser mais significativos para nossa reflexão alguns indícios do sentido em que Honneth interpreta a não-realização das promessas de liberdade social contidas nas relações de mercado. Pois chama a atenção que ele os descreva com a mesma linguagem médica que o leva, também em outros contextos, a falar em *diagnósticos, patologias e terapias* -²² como sua caracterização como *desenvolvimentos falhos, deformações e desvios (Fehlentwicklungen, Deformationen, Abweichungen)*.²³ Isso faria supor que existe, para a economia de mercado capitalista, um desenvolvimento *correto*, uma forma *adequada e reta*.

²² Honneth usa esse vocabulário – que não é tampouco exclusividade sua – também em suas obras anteriores, como por exemplo no título de id.: *Pathologien der Vernunft. Geschichte und Gegenwart der kritischen Theorie*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 2007.

²³ Cf. id.: *Das Recht der Freiheit*, respectivamente, para cada um desses termos, por exemplo pp. 360, 411 e 357.

Talvez seja este o ponto em que Honneth torna sua reconstrução mais afirmativa do que esta poderia ser. O problema parece estar aqui no fato de que a contraposição entre uma visão do mercado como *concorrência de interesses* e uma como *cooperação* não é a contraposição, como Honneth quer, entre uma visão meramente descritiva e uma normativa, mas entre dois princípios normativos igualmente presentes no mercado capitalista. Não só a liberdade social e seu caráter intersubjetivo/comunicativo, mas também a liberdade negativa aparece à sociedade capitalista como promessa não realizada. Ao lado da ideia de cooperação e de bem comum, o mercado não só não perde seu caráter concorrencial, como tem necessariamente na ideia de maximização de interesses, inseparável da ideia de mercado, um ideal normativo próprio – e assim também nas ideias mesmas de *interesse* e *desempenho* em que Honneth vê os *fins* do reconhecimento intersubjetivo desta forma de liberdade social. Se tanto o interesse particular como o bem comum podem estar por trás das expectativas do mercado, é porque não existe um mercado capitalista “saudável”, “bom”, frente a um “deformado” “mau”. O mercado capitalista não está *deformado*; sua *forma* é essa mesma. Não é por acaso que o mercado tem se mostrado avesso nessas últimas décadas a uma crítica imanente, que enfatize nele seus potenciais cooperativos: é que nem mesmo normativamente ele é apenas cooperativo.

Ao deixar de lado essa ambivalência, Honneth parece perder de vista que a não-realização da promessa de liberdade presente no mercado capitalista como liberdade social não é contingente, mas estrutural. E se o mercado contém um princípio necessariamente individualista como base de uma forma de liberdade social, parece que qualquer crítica imanente do mercado capitalista que vise a superar o particularismo dos interesses em concorrência terá que apontar para a superação pelo menos dessa forma de mercado.

Reconhecimento da igualdade: os direitos em realidade

Madelon Pires Palmeira

UFPEl

O primeiro direito usado de forma irresponsável (egoísta) pelo homem é o direito de usufruir como bem entender de sua riqueza. O uso desqualificado desta liberdade, serve de justificativa para que sejam travadas lutas longas e exaustivas por pseudos direitos nos tempos atuais, que podem ter como causa por exemplo a forma como os poderosos se utilizam dos recursos naturais, ou o modo como os bancos se permitem aplicar taxas de juros exorbitantes ou até mesmo o modo como são aplicados os recursos públicos, na beleza muitas vezes construída sobre a fome ou a morte, entre outras tantas que poderiam ser aqui citadas.

O suposto direito de utilizar a riqueza ou o poder de controlar as riquezas de modo as vezes imoral, paradoxalmente como consequência da nobre luta ética pelo respeito a liberdade e da exaustiva construção de um estado civil e como ferramenta para proteção da liberdade individual, do sistema de direito, é o grande responsável pela cadeia em que vivemos nós, cidadãos livres.

O longo histórico da perpetuação da miséria de muitos, frente a incalculável riqueza de poucos pode encontrar justificação na ideia de uma herança da forma como as propriedades passaram do estado de natureza ao estado civil sem uma distribuição justa:

A passagem do estado de natureza para o estado civil não admite a eliminação do estado de natureza, mas sua conservação; pelo contrário o estado civil é aquele estado que deve de fato possibilitar o exercício dos direitos naturais através da organização da coação, motivo pelo qual não é mais um estado completamente novo, mas é deve ser, tanto quanto possível, análogo ao estado de natureza, e inclusive é tanto mais perfeito quanto mais numerosos são os direitos naturais que consegue salvaguardar (Bobbio, 1969c, p. 119)

Este é o pensamento tanto de Locke quanto de Kant. A primeira questão que deveríamos analisar, deveria ser o que significa TER DIREITOS, frente a uma realidade institucional que permite e fomenta que QUALQUER VONTADE venha a ser buscada e defendida como um DIREITO? Como e onde encontrar um limite ou um freio para as minhas vontades, as quais transformo em direitos, após o sistema criado para ser a medida dos meus direitos ter se apresentado tão ineficaz? O que é de forma experienciada a liberdade?

Diante da realidade que se apresenta propomos uma releitura dos DEVERES exposta na doutrina kantiana do direito para que se proporcione a compreensão do significado de liberdade, único direito natural do homem, dos quais todos os demais direitos devem derivar, e que só se efetua quando este mesmo homem o coloca (o direito a liberdade) ao lado do seu dever de fomento, (neste caso) não de reconhecimento da igualdade.

Pretendemos demonstrar a extrema necessidade de reanálise do sistema kantiano do direito, pouco desenvolvido por filósofos posteriores, no qual a nosso ver reside o elemento possibilitador da compreensão do que são os direitos humanos em realidade e de como o respeito a tal deveres é condição sem a qual não existe nenhuma liberdade.

No entanto para compreender sistematicamente a realidade dos direitos humanos é preciso entender, quem somos nós humanos os quais as constituições afirmam serem todos iguais?

Sendo assim apresentaremos aqui a construção kantiana destes humanos iguais e possuidores de direitos¹. Contra o extremismo das crenças vigentes em sua época em um ser humano que surge no mundo com um ethos antropológico estabelecido (bom/mau) ou como uma

1 Por natureza o homem é possuidor de um único direito.

folha em branco onde a vida se imprime, surge a filosofia de Immanuel Kant a afirmar o homem enquanto ser inteligível como um vir a ser na história, por ser possuidor de propriedades racionais apriorísticas que podem e devem ser desenvolvidas. Este desenvolvimento da racionalidade humana teria segundo Kant como ápice a moralidade e é este movimento da racionalidade ao dirigir-se para a moralidade que transforma a natureza (animalidade) sensível, instintiva, que se apresenta sob a forma de inclinações nos homens.

As capacidades racionais assim como as propriedades naturais se colocam em movimento no confronto entre ser e objeto do mundo empírico, o que podemos entender como experiência (a primeira experiência humana, engendrada pela relação ser/meio natural) esta capacidade assim como as propriedades naturais são consideradas perenes por Immanuel Kant e por este motivo considera-se que ele incorreu num erro.

No entanto apesar de apresentar as capacidades humanas como perenes (sendo desde sempre estas existentes no homem) a consideração da necessidade destas capacidades terem de ser despertadas denotam que Kant via o conhecimento humano como um elemento em constante construção, onde é imprescindível a existência da experiência como combustível a alimentar o motor mental e mover as engrenagens que possibilitam ao homem a construção do mundo.

Esta consideração de sermos seres dependentes da experiência é indubitavelmente um ponto importantíssimo a ser redimensionado na busca das reais possibilidades de formação humana. Pois esta consciência da necessidade da experiência nos levava no decorrer da obra de Kant a necessidade da experiência de viver em uma sociedade civil criada de forma racional para reger as necessidades naturais, uma forma de recriar o mundo para o ser humano promover as diversas faces da sua personalidade.

Excetuando a falha da consideração da natureza humana como algo perene, os efeitos da evolução são extremamente lentos². Portanto o caráter humano ainda é o mesmo analisado por Kant, neste

² São necessários muitos estágios de transformações para que alguma mudança considerável seja percebida em uma espécie. (A evolução das espécies de Charles Darwin.)

momento ainda estamos homens Kantianos antropológica e moralmente, apesar de não podermos garantir se a humanidade no futuro ainda será Kantiana.

Segundo Kant a principal característica humana identificada em um estudo antropológico é a consciência de si mesmo:

Que o ser humano possa ter o eu em sua representação, eleva-o infinitamente acima de todos os demais seres que vivem na terra. É por isso que ele é uma pessoa, e uma e mesma pessoa em virtude da unidade da consciência em todas as modificações que lhe possam suceder, ou seja, ele é por sua posição e dignidade, um ser totalmente distinto das coisas, tais como os animais irracionais, aos quais se pode mandar a vontade, porque sempre tem o eu no pensamento, mesmo quando ainda não possa expressá-lo (KANT, Anth, 2006, p. 27)

Portanto apesar do nosso trabalho tratar propriamente das relações deste homem descrito por Kant, nas suas relações com os conceitos de liberdade, direito, igualdade e dignidade, para a plena compreensão do argumento que aqui sustentamos o estudo das características da humanidade desenvolvidas por Charles Darwin como capacidades não perenes, não podem ser relegadas a segundo plano, como sendo um estudo de menor importância, pois o desenvolvimento da análise desta condição de transformação total das espécies partindo de uma hereditariedade comum, pode promover uma quebra significativa nos paradigmas, principalmente do sistema educacional e do direito com vistas a uma sociedade humana futura.

Sendo assim por necessitarmos responder primeiramente a questão a respeito de; quem somos nós humanos, sujeitos de direito? Por ser esta uma exigência pontual para que se possibilite a compreensão da atual sociedade.

Após termos apresentado a diferença na concepção humana de Kant e Darwin que está atrelada a consideração por parte do primeiro de uma natureza com características perenes e a desconsideração desta perenidade por parte do segundo, como representantes de momentos demasiadamente marcantes do desenvolvimento científico é imprescindível para a construção de argumentos consistentes ter em mente

que em Darwin todas as disposições humanas são propriedades para as quais a necessidade evolutiva nos tornou predispostos e que Kant trata da capacidade racional como uma propriedade humana passível de transformação que atua sobre a natureza humana controlando-a³.

Porém devemos ter consciência de que o que importa pontualmente para este trabalho é a aproximação destes autores no que se refere à possibilidade de transformação oportunizada pelo meio, apontada por ambos, independentemente da origem da racionalidade e dos diferentes efeitos que possa ter esta racionalidade sobre os nossos instintos na concepção de cada um.

Então respondendo a nossa primeira questão, os sujeitos de direitos são em Kant; homens que possuem duas propriedades, uma natureza sensível que pode ser controlada e uma racionalidade que controla esta natureza e que é capaz de se aperfeiçoar até a moralidade, mas que sempre possuirá a mesma essência.

De forma analógica podemos imaginar um diamante, que em Kant a natureza humana é um diamante que pode ser lapidado, guardando em si suas propriedades essenciais⁴. Enquanto que em Darwin os humanos, assim como todas as demais espécies, se pensadas como diamantes poderiam, na sua lapidação, se transformar de forma tão extrema que com o tempo pouco neles nos lembrariam que eles eram pedras. Entretanto em ambos os autores somos seres que se constroem através das experiências as quais somos submetidos, nos construímos portanto na nossa interação com o mundo.

Em Darwin a natureza humana assim como toda natureza animal, ou não, pode se transformar completamente por um processo evolutivo, que não necessariamente preserva algo “como uma essência”. Porém Kant observou “o homem” e inferiu: o que o homem é mediante o que lhe foi proporcionado em termos de experiência e onde ele pode chegar, ou como pode ele nos termos kantianos aperfeiçoar a sua natureza permanente, dependendo da experiência que lhe é oportunizada.

³ Quanto mais o homem desenvolve sua capacidade racional mais ele se aproxima da moralidade, tornando-se cada vez mais capaz de dominar suas inclinações (KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1987.)

⁴ Algo perfeito, mas através do qual se pode sempre ver a pedra bruta.

Darwin observou vários seres e procurando descobrir o porquê dos seres serem como são (nas suas semelhanças e diferenças) acabou por descobrir que as necessidades de adaptação para a sobrevivência são tão decisivas que não permitem a existência de um ser peregrino no tempo, conclusão esta que conseqüentemente se estendeu ao homem como ser natural.

Pelos argumentos acima apresentados este contraponto estabelecido entre Kant e Darwin é de total importância para solucionarmos a problemática referente à questão da dignidade, como fundamento do nosso dever de respeito aos direitos humanos pelo fato deste princípio provocar a reflexão sobre a possibilidade de desenvolvimento ou aniquilamento daquilo que chamamos de humanidade conforme consideramos os homens frente ao sistema jurídico.

Voltemos portanto a nossa questão: Quem somos nós humanos, sujeitos de direitos? Diante da discussão oportunizada até este ponto do nosso texto temos que do confronto proposto entre as teses de Darwin e Kant podemos extrair um ser humano que é capaz de transformar-se dependendo da experiência a qual é submetido.

Somos nós humanos portanto a condição da possibilidade de transformação de um ser para melhor (aperfeiçoamento até a moralidade: Kant), ou para pior (destruição da humanidade: Kant).

Somos seres que se constroem de uma ou de outra forma dependendo do meio e das experiências as quais este meio nos oportuniza. Somos, portanto, seres portadores da capacidade de transformação, condicionada pelo meio, e unicamente nesta natural condição de possibilidade de vir a ser consiste nossa natural igualdade e a igual existência de nossa dignidade⁵. Propriamente por ser possível a nós seres humanos asserirmos a condição seres morais, se nos forem dadas para tal as condições necessárias, possuímos nós um valor intrínseco o qual denomina Kant, dignidade:

Ora, a moralidade é a única condição sob a qual um ser racional pode ser fim em si mesmo: porque só através dela é possível ser um membro legislante no reino dos fins. Portanto, a moralidade e a humanidade, na medida em que ela é capaz da mesma, é a única coisa que tem dignidade (KANT, GMS, 1987, p. 265)

⁵ Todas as coisas inclusive os animais nas suas relações com o mundo são, somente o homem pode vir a ser, sendo portanto o único capaz de promover a mudança no mundo natural através de suas criações racionais.

Esta resposta a respeito de quem somos, que se apresenta ao nosso ver como sendo o único fundamento original da consideração dos homens como seres portadores de dignidade e derivando desta dignidade o reconhecimento de nossa natural igualdade na teoria moral kantiana, nos permite tentar clarificar (tornar mais facilmente compreensível) a passagem realizada por Kant quando das afirmações sobre a moralidade no homem (como destino da humanidade) move-se no sentido da criação de uma doutrina do direito que se apresenta como modelo ideal para o desenvolvimento de sistemas de direito, que apresentam-se como a condição sem a qual o homem jamais poderia asserir a moralidade. Mas porque Kant elabora este sistema de direito que se apresenta sob a forma de uma doutrina?

Ousamos afirmar que é por que reconhece ele, que o meio onde o homem se desenvolve é absurdamente desigual, e que para que o homem se torne um ser moral ele necessita de um determinado meio ambiente (mundo, sociedade), que em seu pensamento só se torna possível de efetuação sob a égide de um estado civil, após a criação de um sistema jurídico que regule as relações humanas, e garanta que a política tenha como única função a criação e o desenvolvimento dos sistemas necessários para que os homens aperfeiçoem suas disposições⁶.

Para Kant a não criação deste estado civil apresentado na Doutrina do direito representa a impossibilidade da construção do homem moral como delineado nos seus escritos sobre a moral, sendo assim o sistema de direito elaborado por Immanuel Kant, ocupa o lugar de possibilitador da efetuação da moralidade dentro do universo kantiano.

Não é possível para Kant um mundo de seres morais sem a existência do Direito, que é na sua essência um sistema coercitivo que se destina a regular os comportamentos garantindo a convivência pacífica entre os arbítrios.

O conceito de direito, na medida em que se refere a uma obrigação que lhe corresponde (quer dizer, o conceito moral de direito), diz respeito, em primeiro lugar, apenas a relação externa e, precisamente, prática de uma pessoa com outra, na medida em que as suas ações possam, como *facta*, ter influência (directa ou indirectamente) umas sobre as outras. (KANT, MS, 2011, p. 42)

⁶ Segundo Kant somente o Estado civil e nele o sistema de direito podem como forma de organização e controle das relações humana, garantir que os homens desenvolvam suas disposições como devem ser desenvolvidas, ou seja, (sempre referem-se a racionalidade, a sensibilidade só possui inclinações) em direção a moralidade.

Esta passagem nos mostra de forma clara que no sistema jurídico para cada direito reconhecido linearmente encontramos um dever que necessita ser realizado⁷. No entanto todo o trabalho desenvolvido até aqui nos deu ciência apenas de uma dignidade existente na condição humana de ser capaz da moralidade e da igualdade como pressuposição de toda raça humana por ser toda ela portadora desta original (talvez o termo mais apropriado seja imanente) dignidade. Em momento algum fizemos referência a estes conceitos quando desenvolvidos no ser na esfera social,

Então perguntamos: O homem na sua grande maioria, como ser social que tem o direito de ser tratado por sua origem como um ser digno e igual, existencialmente, tem garantida a possibilidade de realizar sua dignidade? Ao homem em termos existenciais é conferida a igualdade. Acreditamos que na elaboração da doutrina do direito está implícita na forma como o autor constrói o sistema jurídico a consideração de que tanto a dignidade quanto a igualdade são prerrogativa de poucos homens dentro da esfera social.

Dignidade e igualdade são direitos que devem ser assegurados pelo Estado civil idealizado por Kant, mas que infelizmente antes, durante e após o seu tempo, (como bem detectado por ele), são direitos que não encontram seus sujeitos de deveres de forma linear, como é exigível, no mundo real. Esta é a cruel constatação que motiva Immanuel Kant a elaborar a doutrina do direito, doutrina esta na qual pretende Kant corrigir as injustiças detectadas nas relações sociais que não temos outra forma de pensar a não ser partindo da ideia de que a desigualdade teria como origem principal os status que não foram modificados quando da passagem dos homens do estado de natureza para o estado civil⁸.

Esta desigualdade legitimada pelo estado civil tem como principal responsável a abissal desigualdade de distribuição dos recursos naturais disponíveis no estado de natureza, onde a força conquistava o que bem entendia na quantidade que lhe satisfazia, sendo assim os mais fortes ou astutos ficaram com muito, e os fracos com pouco ou nada.

⁷ Se numa ponta temos um direito na outra impreterivelmente encontra-se um dever.

⁸ No desenvolvimento de autores como Hobbes, Rousseau e Locke o estado de natureza possuiria um momento histórico ou ao menos o contrato social teria sido um fato que realmente ocorreu. Já para Kant o estado de natureza assim como o contrato social são ideias que servem como ponto de partida para pensarmos os porquês e o modo como se apresenta a realidade do estado civil, e as relações que nele se desenvolvem.

Porém, diz Kant que antes da criação do estado civil todas as propriedades eram provisórias, podendo a qualquer momento serem retiradas de seus detentores, no entanto a organização dos homens sob a forma de um estado civil, tornou estas propriedade peremptórias, fato este que segundo a “historia criada” a respeito do contrato social, teria contado com a anuência de uma vontade unificada.

Talvez esta seja a única forma possível de justificar a realidade de um mundo tão cruelmente desigual, a ideia de que por algum motivo os homens ao adentrarem o estado civil tenham concordado em manter todos os direitos conquistados em estado natural, (provavelmente porque a não concordância com esta condição inviabilizaria a criação do Estado).

No entanto a história humana nos mostra que apesar das muitas conquistas realizadas no sentido dos direitos individuais dos cidadãos, independentemente do seu status social, a miséria é muito grande, e não existe nenhuma forma de poder que domine os miseráveis de forma a torná-los seres conformados (como os deuses ou Deus). E após o advento do capitalismo perdemos totalmente e ao que parece definitivamente o controle do nascimento diário de nichos de miseráveis e zonas marginais.

Segundo Wolfgang Kersting, esta configuração do mundo contemporâneo representa um risco incalculável a manutenção do estado civil, e a sobrevivência da sociedade humana. A indignidade das condições existenciais de incontáveis seres humanos usurpados nos seus direitos básicos, somadas ao desejo de consumir instigado pelo marketing capitalista e a impossibilidade de realizar este consumo ínsita à grande parte da população é a grande responsável pela violência que assola o nosso país e grande parte do mundo, pois o não **ter** se traduz em um não **ser** para a maioria destes homens, e isto lhes é afirmado diariamente pela forma como a sociedade lhes trata.

Kersting atualmente reconhece que existe por parte dos governos a consciência desta problemática referente à miséria, porém aponta ele que só existem duas correntes teóricas que fundamentam cada uma ao seu modo as alternativas para a superação deste problema que está intrinsecamente atrelado a condição de fundamentar o estado de bem estar social que é segundo Kersting (2003, p. 59-60) não um estado independente do estado civil, mas a condição para a existência deste:

Diferentemente da filosofia do Estado de direito que caminhou qual arauto a frente da história, a filosofia do Estado de bem-estar social é um fenômeno retardatário. Talvez por esse motivo nem cause espanto que ela não se apresente na sua melhor forma. A atual filosofia do Estado de bem-estar social se caracteriza essencialmente pelo conflito entre duas famílias de teorias. Temos, por um lado, o libertismo ou libertarianismo que denuncia o Estado de bem-estar social como ditadura do bem-estar e sistema de trabalho forçado. Temos, por outro lado, o igualitarismo. Na esteira de John Rawls, Ronald Dworkin e Thomas Nagel, ele pretende obrigar a coletividade à realização de uma justiça igualitária que complementa a igualdade jurídica, por meio da igualdade material. Ocorre que uma justiça da igualdade material implica um “compensacionismo” hipertrófico, pois ela não quer nada menos do que compensar redistributivamente todas as desvantagens e favorecimentos naturais e sociais e neutralizar os efeitos políticos de uma carreira brilhante no que é moralmente contingente e imerecido.

As considerações sobre as duas linhas de pensamento influentes na atualidade, mas acusadas de serem insuficientes para a superação dos problemas sociais, efetuadas por Kersting, nos colocam em uma situação realmente desesperadora, pois ficamos literalmente sem saber como agir diante desses dois extremos.

O autor mencionado aponta uma terceira via de procedimento a qual ele denomina *fundamentação kantiano-liberal do Estado de bem-estar social*, onde ele desenvolve uma reestruturação do conceito de igualdade. Porém não apresentaremos considerações pontuais sobre esta teoria neste momento, pela reconhecida necessidade de uma análise mais profunda sobre a viabilidade desta proposta.

Porém o caminho para a superação da Extrema pobreza, da violência e da desigualdade começa a nosso ver pela substituição do *conceito de liberdade* traduzido nos termos de uma extrema necessidade de liberdade material da sua centralidade no sistema político, no sistema jurídico e na consciência da sociedade, pelo conceito de igualdade, igualdade existencial (termo este empregado na sua literalidade) e igualdade de oportunidades. Neste ponto nosso pensamento encontra o seu fundamento na teoria do direito kantiana, sendo respaldado pela argumentação sobre a necessidade de maior atenção a igualdade desenvolvida por Wolfgang Kersting (2003, p.61):

Buscar o bem-estar para si mesmo não é um dever direto, mas pode ser perfeitamente um dever indireto, a saber, o de resistir a pobreza enquanto grande tentação a vícios. Nesse caso a minha finalidade e simultaneamente o meu dever é preservar a integridade, não da minha felicidade, mas da minha eticidade” (Kants gesammelte Schriften AA VI, p.388;KpV A A V, p.93).

Quantos neste momento estão completamente frustrados no seu dever de preservar sua eticidade? E quantos estão tentando preservar sua deturpada eticidade em detrimento até mesmo de sua liberdade?

REFERÊNCIAS

- BARON, Marcia. *ACTING FROM DUTY*. (GMS, 397 – 401), 1994
- BARZOTTO, Luis Fernando. *Filosofia do direito: Os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. de Alfredo Fait. Brasília: editora Universidade de Brasília, 1909, 1984, 1969c.
- EDELMAN, Gerald M. *Biologia da Consciência: as Raízes do Pensamento*. Ed. Piaget, 1995.
- HENSON, R.G. *What Kant Might Have Said: Moral Worth and the Overdetermination of Dutiful Action*. The Philosophical Review. LXXXVIII, nº 1, January 1979.
- HERMAN, B. *The Practice of Moral Judgement*. Cambriedge, MA: Harvard University Press, 1993.
- HOFFE, Otfried: *Justiça Política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado*. Tradução Ernildo Stein. Petrópolis-RJ: Editora Vozes Ltda, 1987, 1991.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1987.
- _____. *Crítica da Faculdade do Juízo*. Trad. por Valério Rohden e António Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- _____. *Crítica da Razão Prática*. Trad. por Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. *Antropologia de um ponto de vista pragmático*. Trad. Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2006.

_____. *A Metafísica dos costumes*. Trad. José Lamago. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

KERSTING, Wolfgang. *Universalismo e direitos humanos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

SANTOS, Robinson dos; CHAGAS, Flávia Carvalho, orgs.; KLAUDT Andre ... [et al] *Moral e Antropologia em Kant*. Passo Fundo. IFIBE; Pelotas: UFPEL, 2012.

WRIGHT, Robert. *O Animal Moral*. tradução Lia Wyler. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

Igualdade Delimitada

Jordan Michel Muniz

UFSC

One of the most important phenomena
in the juridical and intellectual life of humanity
is that those who retain real power
are also able to define the meaning of concepts and words.
**Caesar dominus et supra grammaticam: Caesar also reigns
over the grammar.**
Carl Schmitt, *Völkerrechtlichen Formen des
modernen Imperialismus*¹.

A *igualdade política* é a substância da democracia. O governo só é do povo quando nele se firmam suas raízes. Tomo estas duas afirmações como premissas filosóficas que justificam a necessidade de investigar o significado político da igualdade, visando revitalizar a de-

* Doutorando em Ética e Filosofia Política, na

¹ *Apud* (Mouffe 2007, 150): Mouffe indica a página 202 da edição de 1994 do texto schmittiano, assim referido por ela: SCHMITT, Carl. (1994 [1932]) ‘Völkerrechtlichen Formen des modernen Imperialismus’, in *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles 1923–1939*, 3rd edn, Berlin: Duncker & Humblot. O dito latino teria surgido no Concílio de Constança (1414-18), cujo objetivo era pôr fim ao cisma papal. O Rei Sigismundo (depois Imperador do Sacro Império) teria usado erradamente tal palavra — *schisma* — como se esta fosse um substantivo feminino. Alertado sobre seu engano, Sigismundo teria respondido que pela sua ordem soberana o termo deixaria de ser neutro e passaria a ser usado como feminino (*ego sum rex Romanus et supra grammaticam*). Um corajoso arcebispo teria então se ajoelhado a seus pés e apelado com a sentença *Caesar non supra grammaticos*, que aparece invertida em Schmitt. Tal limitação da autoridade será lembrada por Kant, em *O que é o Esclarecimento*.

mocracia, no sentido em que Chantal Mouffe propõe uma *democracia agonística pluralista*. Em breve introdução destacarei que a *igualdade* é a *norma política primária* da teoria mouffeana, justificando o tema deste trabalho, que será desenvolvido *como se* houvesse três igualdades: *igualdade política genérica*, *igualdade política delimitada* e *igualdade política efetiva*. Repito as duas primeiras palavras — *igualdade política* — para reforçar que estou interessado em como se associa o *político* à *igualdade*.

Começarei refletindo sobre a *igualdade política genérica*, porque quanto mais lasso o significado de um vocábulo menos definido é seu objeto e o discurso que o utiliza. Depois tratarei da *igualdade política delimitada*, a mais relevante, embora pareça menos abrangente. Ela situa-se entre a ampla *igualdade genérica* e a *igualdade efetiva*. A *igualdade política delimitada* aponta para um conteúdo reconhecível, e só na aparência é restritiva, uma vez que se preocupa com as condições concretas da ampliação do seu alcance normativo. Por fim, discutirei o que qualifico como *igualdade política efetiva*: o modo como a igualdade deve ser estendida a todos, por uma contínua renovação da *delimitação dos iguais*, naquilo que é de modo próprio o elemento político da construção da vontade social.

1. CHANTAL MOUFFE E A DEMOCRACIA AGONÍSTICA PLURALISTA

É um lugar-comum enfatizar na democracia os componentes do seu nome — o *povo* e o *poder* — o poder exercido pelo povo. Mouffe adverte que do modelo democrático antigo ao moderno, notavelmente após as duas grandes revoluções do século XVIII, “o discurso liberal, com sua ênfase enérgica no valor da *liberdade individual* e nos *direitos humanos*”, produziu uma interpretação enganosa, ao destacar elementos estranhos ao tipo original. “Estes valores são centrais para a tradição liberal e são constitutivos da visão moderna do mundo. Entretanto, não deveríamos transformá-los em parte essencial da tradição democrática, cujos valores nucleares — *igualdade* e *soberania popular* — são diferentes” (Mouffe 2009, 2). Desde a Antiguidade diferenciavam-se os governos pela quantidade de membros do poder soberano: todos, poucos ou um. Todos equivale ao povo como conjunto de iguais em participação. Pela referência à totalidade retorna-se rapidamente à

quantidade, e a qualidade igualitária da autoridade vê-se diminuída e perdida como ponto distintivo.

Chantal Mouffe concebe *igualdade*, *povo* e *poder* como construções continuadas. Rotular a *democracia* como *agonística* e *pluralista* é uma maneira de sublinhar a forma como a *igualdade política* é pensada na constituição do *dêmos* e do *krátos*. O nome escolhido por Mouffe visa ressaltar o confronto e a divergência:

[Desde] a perspectiva do ‘pluralismo agonístico’, o objetivo da política democrática é transformar o *antagonismo* em *agonismo*. Isto requer providenciar canais por meio dos quais serão dados caminhos para que as paixões coletivas se expressem sobre controvérsias nas quais, por se permitir possibilidade suficiente para identificação, não se construirá o oponente como um inimigo, mas sim como um adversário. Uma diferença importante com o modelo da ‘democracia deliberativa’ é que para o ‘pluralismo agonístico’ a primeira tarefa da política democrática não é eliminar as paixões da esfera pública, visando tornar possível um consenso racional, mas mobilizar estas paixões rumo a fins democráticos (Mouffe [2000] 2009, 103).

Mouffe refere-se à *articulação política de demandas sociais* e sustenta que o embate político não termina em razões consensuais, mas envolve decisões provenientes do confronto de paixões na busca pela *posição hegemônica*. Para a autora, nem a neutralidade de objetivo nem um princípio racionalmente justificável são capazes de lidar com o que configura o *político*: o ato decisório. O momento de decisão tem caráter constitutivo e contingente. O resultado é a *delimitação de quem são os iguais* perante determinados propósitos. Para Mouffe este é o modo de compor o *dêmos* e o *krátos* e dar sentido político à igualdade. Essa democracia de articulação e enfrentamento em questões públicas é liberal obrigatoriamente apenas quanto aos direitos humanos e às liberdades políticas. Outras reivindicações, como as do liberalismo econômico, dependem do povo que se forma a cada *articulação hegemônica contingente*. O povo que governa não é sempre o mesmo, nem é a sua vontade limitada por liberdades não essenciais ao propriamente político. Onde existe, a igualdade natural não é política, nem o político é a igualdade geral e indiferenciada.

2. IGUALDADE POLÍTICA GENÉRICA — SIGNIFICADOS USUAIS DA IGUALDADE

Apela-se à liberdade para dar à igualdade os mais diversos usos, numa recursividade quase infinita derivada do aparente vínculo estreito — que é artificial — entre ser igual e ser livre. Um momento sempre lembrado desta comunhão é o da Revolução Francesa. Mesmo neste caso exemplar — *Liberté, égalité, fraternité* — descuida-se rapidamente do óbvio: os revoltosos nomearam os dois valores separadamente, além da quase esquecida fraternidade. Aliás, houve quem clamasse apenas pelo último elemento: *Fraternité, ou la Mort!*, com o sentido de que ‘ou você está comigo ou contra mim’, irmão ou inimigo, evidenciando o antagonismo social, e estabelecendo quem eram os iguais. Viu-se aí um equivalente da *Religião Civil* de Rousseau, capaz de abarcar a igualdade e a liberdade, ou uma base para o *welfare state*. *Fraternité* tem um sentido comunitário que se contrapõe ao individualismo dos outros dois valores.

Os revolucionários de 1789 queriam que a igualdade e a liberdade crescessem interligadas — ação denominada pelos gregos de *súmpphusis*, a coesão de partes originalmente distintas. A longa permanência conjunta no imaginário coletivo não esconde as fissuras reais da sua coexistência prática. Quando duas coisas coalescentes crescem em proporções diferentes, a que mais se expande envolve a outra e a limita, até o ponto em que a de progresso lento é cerceada, encapsulada. Penso que ao fraturar a união expõe-se a igualdade sem condicioná-la desnecessariamente. Pode parecer que ao restringir o referente da igualdade deprecia a liberdade. Nesse caso, reclamar a separação dos dois valores humanos básicos seria também um estratagema para camuflar um ataque à liberdade. Não é disto que se trata. O objetivo é evitar ambiguidades. Ou o nexa entre ter liberdade ampla e ser igual é institucionalmente construído e protegido, ou dissimula outra ilusão. Não se é igual apenas por ser livre.

Qualificar a igualdade como política não desfaz ligações equívocas, podendo mesmo reforçá-las, tendo em vista a réplica de que quem não é livre não é igual a todos os demais. O argumento é falacioso. Aceitar que o conceito de igualdade é relacional não implica que a compa-

ração abranja qualquer totalidade. O mais comum é que os iguais sejam um subconjunto de uma *pólis*. Delimitar como uma palavra será utilizada no discurso equivale a demarcar o significado que se supõe adequado ao intento teórico e estabelecer os extremos aceitáveis do uso do vocábulo, indicando o âmbito além do qual se julga que principiam o abuso conceitual e as impropriedades. Isso independe de qualquer avaliação quanto à intencionalidade do excesso ou, o que mais frequentemente acontece quanto à igualdade, da insuficiência em termos de conteúdo ideativo. A ideia de que a igualdade ampla ou a equidade amorfa é um fundamento obrigatório faz da democracia uma fantasia. Deve haver *os iguais* e *os desiguais*, em função da decisão política. Em conexão explícita com o ponto anterior, quero indicar aquilo que percebo como efeito do embate político: a determinação de quem está incluído no povo governante, nos iguais, em cada luta política. O *político* exige decisões bem calculadas, requer equações sobre desigualdades.

As palavras equação e igualdade diferem pouco em latim, provém de *aequus* (*aequa*, *aequum*). Da vasta cognação destaco um termo associado ao mercado e à justiça, à necessidade de ter *pesos iguais* — iguais libras: *aequilibrium*. Na etimologia latina despontam as denotações de justiça e imparcialidade. No idioma grego há quatro étimos ('-ísois', *hómoios*, *homós*², e *homalós*) incomuns nos discursos igualitários, exceto quando se reclama isonomia, ou se reivindica *homogeneidade*, que é a essência de um povo, segundo Schmitt, para quem é necessário "eliminar ou aniquilar o heterogêneo" (Schmitt [1923] 1996, 10). Também raro é o étimo usado em '*anômalo*', que significa desigual, desequilibrado, mal-arranjado. Anomalia opõe-se à regularidade. Nas acepções antigas há um entrelaçamento vocabular: igual, idêntico³, similar,

² O radical grego é vertido para o português de modo idêntico (homônimo) ao latino *homo*, que designa a espécie humana e alguns de seus ancestrais, bem como os primatas antropoídes. Contudo, sempre que tal raiz está integralmente presente em vocábulos cognatos do nosso idioma expressa a noção grega, enquanto a latina apresenta-se com a forma '*homi*-' , a partir do antepositivo '*homin(i)*-' . Assim, por exemplo, homocêntrico significa com igual centro, e não o mesmo que antropocêntrico.

³ Idêntico provém do latim escolástico *identicus*, que significa semelhante. Foi formado sobre o latim clássico *idem* — o mesmo; é expresso no vernáculo com o elemento '*ident*-' , e para transmitir sua noção usa-se '*adelf(o)*-' , do grego *adelphós*, ou seja, irmão. Também '*similar*' remete ao homogêneo, àquilo que é mais ou menos da mesma natureza, análogo, equivalente, semelhante. Enfim, *semelhante*, baseado em '*semelh*-' , descende do sânscrito '*sama*-' ou '*samah*-' — equilíbrio, igual, igualdade ou neutralidade, semelhança, inalterado, o mesmo...

o mesmo⁴, semelhante, de onde provém *ensemble*: elementos constituintes inter-relacionados ou conjunto. Enfim, pelo francês *assembler* forma-se o termo assembleia — reunir os semelhantes para deliberar⁵.

Repito o lema antes citado: *Fraternité, ou la Mort!* Afinal, de onde nasce a semelhança manifesta na noção de igualdade? Revendo a etimologia não se encontra mais do que o compartilhamento de uma origem como fundamento igualitário. Assim, pressupõe-se o que se quer explicar, como no caso do povo homogêneo de Schmitt, deixando de lado a gênese⁶ da igualdade. Não há espaço para as mudanças desencadeadas pelos movimentos migratórios, por exemplo.

Se uma comunidade dominante decidiu garantir a entrada a populações imigrantes, não deve ser permitido usar estas pessoas meramente como uma fonte de trabalho barato sem qualquer respeito aos seus direitos e qualidade de vida. Nem deveria ser permitido exigir assimilação completa de acordo com os valores da cultura dominante como preço da inclusão (Smith 1998, 143).

O que é *posto em relação* pela igualdade, identidade, similaridade ou semelhança? É-se igual porque se é igual? Por uma crença religiosa comum, uma formação nacional ancestral, ou uma explicação genérica, seja esta biológica ou moral? De que adianta adicionar direitos a este truísmo, dizendo de que *todos têm igual direito à liberdade*? Seria muito diferente dizer: *todos têm condições políticas de liberdade iguais*, todos têm possibilidades iguais para sua liberdade. Antepor a palavra igualdade a qualquer atribuição de direitos faz do ser igual algo meramente potencial; constituir a igualdade por meio de uma prática políti-

A raiz difundiu-se em muitos idiomas de vários subtrancos do indo-europeu: grego *homós/hómoios/homalós*; latim *similis/simul*; inglês *same*; gótico *sama*; protogermânico *‘-samon’*; germânico *zusammen*; lituano *similis*; antigo francês (anterior às *langues d’oïl*) *semble*.

⁴ Em grego, *τον εαυτό*, que em português gera o antepositivo *‘taut(o)-’*, conexo com *‘hom(o)-’*, *‘ips(ilo)-’* e *‘is(o)-’*. Dele provém tautologia: redundância, pleonismo — *πλεονασμός*.

⁵ Menos esperado é que isto deva ser um encontro de irmãos, que compartilhem uma ascendência, que são *pitř-samah* — “como seu pai”.

⁶ O inimigo é revelado na “alteridade do estrangeiro”, cuja manifestação pode ameaçar a existência e coesão dos que dividem um espaço delimitado por uma semelhança. O problema com esta explicação é que apela para uma igualdade predeterminada, sem explicar como constituí-la de uma maneira propriamente política. Schmitt desvela os antagonismos, mas ao situá-los exteriormente, barra a possibilidade da discordância interna e do pluralismo democrático. Schmitt caracteriza o político e a igualdade sem construí-los (Mouffe [1993] 2005a).

ca é o que a torna real. Quando apenas se afirma *o mesmo*, engendra-se um vazio explicativo, uma inútil tautologia.

Lembrar o clamor pela *Fraternité* serve para sinalizar a presença de antagonismos que não devem ser ignorados, e evidenciar que a igualdade não é simples direito individual, mas uma prática construída coletivamente⁷. Miro no caráter político implícito na ideia de que o termo igualdade é apenas um universal prévio incondicionado passível de ser preposto a qualquer direito⁸, e não uma série de realizações particulares semelhantes obtidas pela *articulação política*, por *demandas sociais* que se organizam para alcançar a *hegemonia*. Levar em conta só a forma é fazer da igualdade um nome vazio. A *igualdade substantiva* depende da inclusão no *dêmos*. Na concepção do Estado Moderno, talvez “não se tenha pensado suficientemente acerca de solidariedade e confiança [...] E então as redes por meio das quais a civilidade é produzida e reproduzida foram negligenciadas” (Walzer 1992, 90). O tema está diretamente relacionado ao pluralismo agonístico de Chantal Mouffe. Reunir a pluralidade requer entendimento mútuo e modificação das identidades prévias, por meio de *equivalências*. No confronto dos diversos *discursos* produz-se tanto uma nova e maior identificação coletiva quanto o *limite político* que determina os desiguais e as exclusões *momentâneas*.

3. O LIMITE E O POLÍTICO: O DÊMOS E O KRÁTOS — IGUALDADE POLÍTICA DELIMITADA

Os iguais de Atenas viam-se como coletividade⁹. Eram, na verdade, uma minoria de iguais entre si na *pólis*, pela diferença frente aos demais. A maioria não privilegiada era permanentemente submetida ao domínio arbitrário *também* no *oîkos* — mulheres, crianças e jovens, servos e escravos. Havia ainda aqueles cuja obediência muda era devida por estarem excluídos da influência na vida pública, os metecos — ‘*metá*’ *oîkos*, ‘além dos lares’ — os estrangeiros com permissão de

⁷ Não estou preocupado em criticar implicações materiais diretas. “No que tange ao direito, o que e quanto eu possuo é, portanto, puramente contingente” (Hegel [1991] 1996, 80).

⁸ “Igualdade é a identidade abstrata do intelecto [...]” (Hegel 1996, 80). A abstração é apenas uma etapa.

⁹ Pode-se falar da igualdade sem desconsiderar que a percepção da liberdade daquela época contrasta com a ênfase individualista dos modernos (Constant [1819] 1985).

residência. Essa é a verdadeira amplitude do oximoro expresso no sintagma *economia política*, embora muitas vezes apenas se acentue a junção paradoxal do *nomos* privado ao público, da aplicação da regulação da casa ao Estado. Esquece-se que a transposição da regra do lar para a *pólis* arrasta consigo abuso despótico similar¹⁰. A desigualdade era bidirecional e imposta em dois polos.

Aqui importa realçar que desde seu aparecimento a democracia baseia-se numa posição agonística entre os que se autoneameiam como iguais para assegurar a submissão daqueles tornados desiguais, de certa forma ocultando a naturalização da desigualdade. “O que é num dado momento aceito como a ordem ‘natural’, juntamente com o senso comum que a acompanha, é o resultado de práticas hegemônicas sedimentadas” (Mouffe 2013, 2). Neste sentido, é consabida a opinião de Aristóteles, de modo que cito brevemente somente duas de muitas passagens notórias:

Não há dificuldade em responder essa questão, com base tanto na razão como nos fatos. Pois que alguns devem governar e outros serem governados é algo não só necessário, mas conveniente; na hora dos seus nascimentos alguns são escolhidos para a sujeição, outros para o mando (Aristóteles, *Política*, I, 1254a).

No texto aristotélico a exclusão é clara: “[...] os bons cidadãos não necessitam aprender os ofícios dos inferiores, exceto para uso ocasional; se eles habitualmente os exercerem deixará de haver uma distinção entre mestres e escravos” (Aristóteles, *Política*, I, 1277c). Essa postura será frontalmente contestada quando a sociedade deixar de ser pensada como algo natural, e o Estado for descrito como fruto de um contrato hipotético. “A questão de decidir quem é o melhor homem não tem lugar na condição de simples natureza, na qual [...] todos os

¹⁰ O comentário pode soar impróprio à época, costume ou cultura. Notem-se duas coisas. Primeiro, que é exatamente o modo como se dá a formação cultural da igualdade que está sendo debatido no exemplo. Segundo, a permanência do problema: “a tradicional divisão entre a esfera doméstica e a esfera política oficial tem sido justamente submetida à ampla censura feminista” (Smith 1998, 126). Ou ainda: “as lutas democráticas têm que questionar a distinção privado/público, e as relações de dominação na esfera privada precisam ser ‘publicizadas’, isto é, ‘questionadas politicamente e abertas a formas regulatórias de intervenção social’” (Daly, G., “Post-metaphysical Culture and Politics: Richard Rorty and Laclau and Mouffe”, *Economy and Society*, 2, 2, May: 173–200), *apud* (Smith 1998, 127).

homens são iguais”. O excerto pertence ao começo da exposição da lei de natureza referente ao orgulho, conforme a entende Hobbes. Após um ataque mordaz a Aristóteles, ele prossegue: “como se o senhor e o servo não tivessem sido criados pelo consentimento dos homens, mas pela diferença de inteligência [...]” (Hobbes [1651] 1979, 91). Em seguida, de maneira pragmática, mostra que é irrelevante para a solução política o trabalho da natureza:

Portanto, se a natureza fez todos os homens iguais essa igualdade deve ser reconhecida; e se a natureza fez os homens desiguais, como os homens, dado que se consideram iguais, só em termos igualitários aceitam entrar em condições de paz, essa igualdade deve ser admitida. Por conseguinte, como nona lei de natureza, proponho esta: *Que cada homem reconheça os outros como seus iguais por natureza* (Hobbes 1979, 92).

O passo marcante do *Leviatã* em que esta igualdade é perdida e a servidão restaurada surge pouco depois e é bem conhecido: é impróprio entender estes “ditames da razão” como leis, porque “a lei, em sentido próprio, é a palavra daquele que tem direito de mando sobre os outros” (Hobbes 1979, 95). Numa inversão explícita, a justiça da natureza é tornada impotente ante a força natural das paixões humanas, isto é, a natureza interna predomina e impõe sua negação como auto-subordinação. E Hobbes elege o *pathos* do medo como único capaz de refrear a vaidade e os desejos a ela associados, fazendo da espada o instrumento que preserva as razões.

Costuma-se citar Aristóteles e Hobbes como paradigmáticos em relação ao modo de explicar a origem do Estado, o primeiro destacando a família e a ordem natural, enquanto para o segundo a fonte está no indivíduo e na sua vontade, simbolizada por um acordo fictício. Eles foram aqui lembrados pelo modo como trataram a igualdade ao pensar o Estado. Na Grécia Antiga, a questão era um simples problema de *identificar* quem participava da cidadania, para saber quem eram os iguais. No discurso hobbesiano acerca da Inglaterra setecentista, a igualdade de todos os indivíduos é assumidamente formal, metodológica, e extremamente fugaz. No mercado contemporâneo neoliberal a franqueza de ambos os pensadores é produto em falta: a exclusão é dissimulada pela pura potência da liberdade, essa matéria prima exi-

gida pela globalização, mas cujo gozo efetivo é restrito devido às consequências materiais das desigualdades políticas.

Esquecer ou ignorar que a tão louvada democracia direta ateniense nasceu e prosperou em condições de forte injustiça social serve somente a mistificações, em nada contribuindo para o desenvolvimento de um modelo de governo inclusivo e igualitário. Na gênese helênica esconde-se a opressão das classes ligadas ao trabalho por uma ociosa casta *homogênea* autoinstituída como superior. De fato, o que assim se obtém é uma pseudofundamentação histórica para a ideia de que o consenso dialógico racional pode ser alcançado, e que a tarefa necessária à renovação democrática é apenas a de ampliar a ágora, pela abertura de novos espaços de debate e pela criação de melhores processos deliberativos.

Ainda que tais procedimentos abram caminhos para elucidar o que é realmente o político, não bastam, pois não dão conta do “inescapável momento de decisão — no sentido forte de ter que decidir num terreno indecidível”. No próprio campo em que se assenta o valor e alcance da igualdade há razões irreduzíveis ou irreconciliáveis, que “revelam o verdadeiro limite de qualquer consenso racional” (Mouffe 2013, 3), sem que por isso o ato decisório seja irracional. Da minha parte, tampouco sustento que haja razões apodícticas no modo como apresento a delimitação da igualdade. Defendo é a imprescindibilidade de tal exame preliminar para um discurso coerente sobre um modelo de democracia pluralista. Refutável e talvez fadada a permanecer inconclusivamente aberta, tal exploração conceitual deve, como exegese, ‘marchar na frente’, balizando quem é igual a ‘nós’ e quem é igual a ‘eles’ perante cada problema social, cuja resolução democrática dependerá de uma organização de forças contingente. Conforme mudar o ponto focal mudará a compreensão tanto do que há de comum no ser igual quanto do que é demandado pela igualdade política. Essas alternâncias são inerentes à compreensão pluralista do embate propriamente político: o modo como se delimita a igualdade já indica uma escolha que não pode ser justificada nem contestada por meio de um “consenso universal baseado na razão”. Como observa Mouffe, em relação ao político tal consenso não é mais um ponto focal entre tantos possíveis, mas um “ponto cego” (Mouffe 2013, 3).

Principiei esse estudo realizando uma arqueologia lexical pela investigação de etimologias relacionadas à igualdade. É frequente os significados originais das palavras e suas interconexões ficarem encobertos por novos usos. Embora o objetivo aqui não seja uma pesquisa linguística ou filológica, deve-se ter em mente que a própria maneira como a linguagem vai-se consolidando sinaliza os grupos hegemônicos de cada época. Em certos casos é possível seguir o curso do poder acompanhando a língua que se fez dominante. Tome-se o exemplo diacrônico geral da difusão do latim com as conquistas romanas, seguido pela infiltração das línguas galo-românicas (*langues d'oïl*) nos códigos jurídicos anglo-saxões, em consequência da invasão normanda. A partir das ilhas britânicas, com outro grande salto temporal, até hoje se encontram os efeitos da expansão comercial marítima e do imperialismo inglês em topônimos ao redor do globo, ou no idioma principal de antigas colônias agora independentes. Do mesmo modo, atualmente são poucas as línguas e contratos não influenciados pela dominação cultural e econômica norte-americana.

A norma culta para falar e escrever não é registrada pelos excluídos e, com o perdão do quase pleonasma, menos ainda por aqueles deixados no analfabetismo. Ir às raízes do sentido do termo igualdade pode ser útil para mostrar mudanças na sua significação, ou melhor, na sua serventia. Contudo, o trabalho semântico não é suficiente para politizar de modo amplo a igualdade, isto é, para fazer dela um instrumento de delimitação — uma forma de estabelecer o 'nós' e o 'eles' nas lutas sociais. Para dizer isso de forma a desvelar os conflitos políticos, não basta buscar o consenso quanto ao melhor emprego *ad verbum* do vocábulo igualdade, há sempre necessidade de uma decisão que ponha em ação um sentido definido, excluindo interpretações adversárias. De agora em diante estreitarei o foco para destacar como a delimitação da igualdade é um marco constitutivo do político.

A noção que venho tentando esboçar de igualdade delimitada define o campo do político na medida em que é tanto inclusiva quanto exclusiva. Não existe igualdade universal nem o significado consensual dessa palavra. Usá-la é posicionar-se de um lado ou de outro de um limite contingente e mutável. Negar a configuração restritiva que a igualdade requer, dissolvendo tal palavra com uma aplicação abrangente e

homogeneizadora — “somos todos iguais” — pode obscurecer aquilo que deveria ser iluminado pela razão. Essa afirmação não é contraditória, pois é assumidamente política e, portanto, parcial. A interpretação da igualdade aponta para uma decisão. No sentido político pleno, os iguais desenham um corte social na população de um Estado e configuram o povo num dado *momento*, mostrando quem forma o ‘nós’ (*We the People*) e quem, acusando discordância com as vontades coletivas que se *articulam* majoritariamente, são ‘eles’, *elementos* estranhos.

O ponto a destacar é que o uso cotidiano preponderante da linguagem igualitária leva a pensar que a igualdade geral, postulada teoricamente desde os textos da filosofia contratualista moderna, realizou-se na prática democrática contemporânea. A incorporação da igualdade ao rol do liberalismo político efetua uma apropriação política desta palavra com significados historicamente variáveis. Os fundamentos filosóficos do ser igual foram adaptados frouxamente, na medida em que cada práxis desvinculou-se por algum subterfúgio das ideias gestadas. Por exemplo, sabe-se que restrições econômicas e de gênero serviram para impedir o acesso massivo à participação eleitoral e à cidadania plena. Não interessa aqui averiguar se a inadequação empírica advém de falhas na concepção das instituições, ou de alguma intenção oculta dos interesses da parcela que detém o poder, para citar apenas duas alternativas plausíveis. O tema notável é que a impropriedade talvez resida na própria maneira como a teoria conecta igualdade e democracia, fazendo com que o discurso prevalecente denote o que de fato não é politicamente semelhante.

A igualdade delimitada vem a ser o resultado de um filtro variável gerado por uma função discursiva não consensual de decisão. A delimitação da igualdade é uma etapa autorregenerativa e imprescindível à constituição do povo e do poder deste. Exponho tal procedimento como uma interpretação do pensamento de Mouffe e Laclau. Por essa via, argumentarei que delimitar quem são os iguais é o modo adequado de criar o *dêmos* e o *krátos* — ou seja, de produzir um regime democrático autêntico, no sentido de que este tenha por fundamento a igualdade. Não se pode jamais perder de vista que é na igualdade política que se enraíza essa forma de governo, e que é isto que se quer enfatizar com a expressão democracia radical pluralista.

Deste princípio são extraídos dois corolários. Primeiro, que a ordem dos fatores deve ser considerada. A *democracia liberal* aqui preconizada parte da igualdade para manter as liberdades essenciais e os direitos humanos, e por isso preocupa-se em assegurar as condições do pluralismo. Ao contrário, vejo a *liberal democracia* como aquela que prioriza a liberdade e, embora em tese inclua a igualdade política, não assegura sua institucionalização plural efetiva. Segundo, é correto dizer que a igualdade manda, porque ela representa uma formação momentaneamente bem definida da vontade do povo como autor, inclusive no sentido hobbesiano do termo. Deste modo, é justo afirmar que a igualdade delimitada é autoritativa da ação política. Contudo, não é autoritária, visto que respeita e preserva as liberdades básicas. O desenvolvimento analítico da inferência secundária será feito em outro estudo. Ao indicá-la agora pretendo apenas deixar claro que percebo tal consequência e que, reconhecidas as premissas do modelo democrático, ela é um truísmo desejado.

Para esclarecer como é formado o ‘nós’ — o povo — é preciso aprofundar a ideia de articulação, até agora aplicada sem maior detalhamento. Em coautoria com Laclau, Mouffe definiu seu significado originalmente em *Hegemony and Socialist Strategy*. Num curto parágrafo são apresentados quatro conceitos relacionados que devo explicitar antes de prosseguir:

[Nós] denominaremos *articulação* qualquer prática que estabeleça uma relação entre elementos de modo que sua identidade é modificada como resultado da prática articulatória. A totalidade estruturada resultante da prática articulatória nós chamaremos de *discurso*. As posições diferenciais, na medida em que elas aparecem articuladas num discurso, nós denominaremos *momentos*. Diferentemente, chamaremos de *elemento* qualquer diferença que não é articulada discursivamente. (Laclau; Mouffe [1985] 2001, 105) [Grifos originais].

Da simples agregação de indivíduos iguais em direitos nada resultará: não se pode construir a unidade igualitária sem interação sociopolítica, nem um povo só com homogeneidade, como queria Schmitt. “Não há nada de automático no aparecimento de um ‘povo’: [...] identidades políticas são o resultado da articulação (isto é, tensão) de

lógicas opostas de equivalência e diferença [...]” (Laclau [2005] 2007, 200). Equivalências são regularidades nas demandas sociais, objetivos comuns, semelhanças que levam a posições diferenciais. Recordem-se aqui as etimologias supramencionadas: regularidade opõe-se à anomalia, no caso, aos propósitos divergentes. Tendo em mente a definição de *elemento* fornecida logo acima, leia-se o que defende Laclau:

A primeira decisão teórica é imaginar o ‘povo’ como uma categoria *política*, não como um *datum* da estrutura social. Este designa não um grupo *dado*, mas um ato de instituição que cria um novo ator a partir de uma pluralidade de elementos heterogêneos. Por esta razão eu insisti desde o início que minha unidade mínima de análise não seria o *grupo*, como um referente, mas a *demanda* sociopolítica. Isto explica por que questões como ‘De qual grupo social estas demandas são expressão?’ não fazem sentido na minha análise, dado que, para mim, a unidade do grupo é simplesmente o resultado de uma agregação de demandas sociais — as quais podem, é claro, estar cristalizadas em práticas sociais sedimentadas (Laclau 2007, 224).

A articulação é fruto de uma *formação discursiva*, a qual tem como princípio unificador a noção de “regularidade na dispersão”, guardando coerência similar àquela proposta por Foucault em *A Arqueologia do Saber*. Ao invés de tratar isoladamente os diversos grupos ou formações discursivas como objetos fechados em si mesmos, procura-se por traços compartilhados que permitam formar uma “equivalência democrática”. “Pois não é uma questão de estabelecer uma mera aliança entre interesses determinados, mas de realmente modificar a própria identidade destas coletividades” (Mouffe 1992, 236). Buscam-se nos vários fragmentos as possibilidades abertas pelos pontos de escolha multifários:

No caso em que se puder descrever, entre certo número de enunciados, semelhante sistema de dispersão, e no caso em que entre os objetos, os tipos de enunciação, os conceitos, as escolhas temáticas, se puder definir uma regularidade (uma ordem, correlações, posições e funcionamentos, transformações), diremos, por convenção, que se trata de uma formação discursiva — evitando, assim, palavras demasiado carregadas de condições e consequências, inadequadas, aliás, para designar semelhante dispersão, tais como “ciência”, ou “ideologia”, ou “teoria”, ou “domínio de objetividade”. Chamaremos de regras de formação

as condições a que estão submetidos os elementos dessa repartição (objetos, modalidade de enunciação, conceitos, escolhas temáticas). As regras de formação são condições de existência (mas também de coexistência, de manutenção, de modificação e de desaparecimento) em uma dada repartição discursiva (Foucault [1969] 2008, 43).

Contudo, os autores em estudo afastam-se de Foucault em duas peculiaridades básicas. A diferença primordial é que Laclau e Mouffe “[rejeitam] a distinção entre práticas discursivas e não discursivas”. Além disto, ressaltam que o *princípio da regularidade na dispersão* compõe-se de “duas perspectivas simetricamente opostas. Em primeiro lugar, como *dispersão*: isto requer a determinação do ponto de referência com respeito ao qual os elementos podem ser pensados como dispersados”. Este componente é pouco salientado por Laclau e Mouffe. O importante é que a dispersão envolve também a “perspectiva da *regularidade* [...] como um conjunto (*ensemble*) de posições diferenciais”¹¹ (Laclau; Mouffe 2001, 105).

¹¹ A análise de Laclau e Mouffe afirma: “a) que todo objeto é constituído como um objeto de discurso, na medida em que nenhum objeto é dado fora de cada condição de aparecimento discursivo; e b) que qualquer distinção entre os usual-mente denominados aspectos linguísticos e comportamentais de uma prática social é ou uma distinção incorreta ou deve encontrar seu lugar como uma diferenciação dentro da produção social de significado, a qual é estruturada sob a forma de totalidades discursivas”. Eles acrescentam três explicações, que resumo: 1) “o fato de que todo objeto é constituído como um objeto de discurso não tem *nada* a ver com a existência ou não de um mundo externo ao pensamento, ou com a oposição realismo/idealismo; [...] O que é negado não é que tais objetos existam externamente ao pensamento, mas a muito diferente asserção de que eles poderiam constituir a si mesmos como objetos fora de qualquer condição discursiva de aparecimento”. 2) Negam a presunção do caráter *mental* do discurso: “contra esta, [afirmam] o caráter *material* de toda estrutura discursiva”, complementando: “É evidente que as verdadeiras propriedades materiais dos objetos são parte do que Wittgenstein chama de jogo de linguagem, o qual é um exemplo daquilo que denominamos discurso”. 3) Por uma limitação exterior evita-se que cada *elemento* seja por definição um *momento*. O exterior é justamente o confronto de *discursos*: “Se aceitarmos [...] que a totalidade discursiva nunca existe na forma de uma positividade simplesmente *dada e delimitada*, a lógica relacional será incompleta e penetrada pela contingência. A transição dos ‘elementos’ aos ‘momentos’ nunca é inteiramente consumada”, porque “não há identidade social plenamente protegida de um exterior discursivo que a deforma e impede que ela se torne integralmente suturada” (Laclau; Mouffe 2001, 107-114). Sobre jogos de linguagem, ver *Investigações Filosóficas*, em especial os §§ 7, 23 e 43 (Wittgenstein [1953] 1995).

Tal *ensemble* posicional “constitui uma configuração” articulada, sendo esta nuance a que realmente interessa à teoria de Laclau e Mouffe. Este conjunto, uma coletividade, afeta e é afetado pelos demais. Visto que ocorrem múltiplas interações o ponto a partir do qual surge cada *dispersão* não é fator preponderante, e sim a interpenetração das várias formações discursivas. “Como um conjunto estrutural sistemático, as relações são incapazes de absorver as identidades; mas como as identidades são puramente relacionais, isto nada mais é do que outro modo de dizer que não há identidade que possa ser integralmente constituída” (Laclau; Mouffe 2001, 111).

É preciso notar que a conformação do povo é entendida como processo contínuo. Não é um governo ‘por vir’ do povo, mas tampouco se cogita uma democracia ideal ou acabada, na qual o povo se encontraria com sua verdadeira identidade ou essência. ‘Por vir’ estão sempre novas formações discursivas. Embora boa parcela da produção teórica de Laclau e Mouffe não tenha sido de autoria conjunta, e muitas vezes eles trilhem campos de pesquisa aparentemente separados, as postulações de ambos têm sempre um profundo viés antiessencialista. Sua tese não é que o discurso desvela o político, e sim que o discurso está permanentemente construindo o político.

Laclau e Mouffe não perseguem a questão da formação da identidade com o propósito de romper as distorções ideológicas para chegar ao sujeito autêntico. [...] Uma ‘posição subjetiva’ refere-se ao conjunto de convicções por meio das quais um indivíduo interpreta e responde as suas posições estruturais dentro de uma formação social. Neste sentido, um indivíduo somente se torna um agente social na medida em que ele vive suas posições estruturais através de um conjunto de posições subjetivas que fazem sentido ao menos para uma outra pessoa em outra ocasião e lugar (Smith 1998, 58).

Uma identidade é sempre constituída como ‘ser em relação’ e, especialmente, como diferenciação, quer se trate de um indivíduo ou de uma cultura inteira. “A identidade de uma cultura não pode ser encontrada numa essência pré-dada, mas em sua divergência com outras culturas” (Mouffe 2013, 40). O mesmo ocorre com o ser igual dos cidadãos do povo. Do ponto de vista de uma interpretação radical da igual-

dade, esta é uma *inequação*, conforme afirmei no início. A formação do povo dá-se a partir de diferenciações que estão além do enquadramento econômico material das classes. Para formulá-la é necessário pensar “o agente social não como um sujeito unitário, mas como a articulação de um conjunto de posições subjetivas, construídas em discursos específicos e sempre precária e temporariamente suturados na interseção destas posições subjetivas” (Mouffe 1992, 237). Uma identidade coletiva é um limite, expressa um *momento*, uma *articulação* cujo propósito no campo político é a ocupação da posição hegemônica.

4. IGUALDADE POLÍTICA EFETIVA — POSSIBILIDADE IGUAL PARA TODOS

Perguntar se é discriminatório não tratar a todos como iguais é formular uma questão inadequada. Todos são tratados como iguais, antes, durante e depois de cada *momento* de confronto das *demandas sociais*, podendo decidir de que lado querem ficar. O que o pensamento de Mouffe defende é que o povo é formado pela *articulação política*, e que a expressão da sua vontade não se dá por consenso. Por isso todos têm igual chance de interagir e buscar uma *posição hegemônica*. Mouffe fala em *momentos*, em formações contingentes, garantindo a manutenção das liberdades que propiciam novas articulações e *formações discursivas*, evitando que o povo tenha composição imutável.

Além disto, se soa moralmente degradante admitir esta diferenciação — ‘nós’ e ‘eles’ — não é igualmente aviltante ou ainda pior aceitar que a sociedade seja formada por indivíduos que não são livres? Afinal, este é o corolário do argumento de Kelsen¹², que justifica o Princípio da Maioria pela liberdade do maior número. Se a determinação da maioria não estiver apoiada num processo em que o povo e sua

¹² “Se nem todos os indivíduos são livres, pelo menos o seu maior número o é, o que vale dizer que há necessidade de uma ordem social que contrarie o menor número deles.” E continua Kelsen: “Certamente este raciocínio pressupõe a igualdade como postulado fundamental da democracia: de fato está claro que se procura assegurar a liberdade não deste ou daquele indivíduo porque este vale mais do que aquele, mas do maior número possível de indivíduos” (Kelsen [1929] 2000, 32). O problema está exatamente aqui: a *igualdade* mais uma vez é pressuposta, ao modo contratualista, ela não é construída. Ora, pressupor a igualdade onde ela não existe, e a partir disto considerar que a vontade dos indivíduos está igualmente representada, não conduz a liberdade da maioria.

vontade são construídos em bases estritamente igualitárias, o axioma majoritário de Kelsen conduzirá a liberdade como privilégio de poucos, como discurso de dominação, fazendo da democracia um mecanismo de ocultação das desigualdades políticas e sociais.

A igualdade deve ser estendida a todos, por uma contínua renovação da *delimitação dos iguais*, pela construção de novas esferas públicas de educação política e emancipação, pela ocupação e mudança nas instituições, naquilo que é de modo próprio o elemento político da construção da vontade social — do *dêmos* e do *krátos*.

A *igualdade política delimitada* torna-se assim *igualdade política efetiva*, inclusiva, uma *função regenerativa*, pois propicia mudanças na constituição do povo, permitindo que qualquer *elemento* venha a se *articular* em nova *formação discursiva*, em outro *momento*, reconfigurando o ‘nós’ e o ‘eles’.

Para concluir, cito Mouffe, enfatizando que repensar a sínfise de igualdade e liberdade pode gerar múltiplos olhares sobre o que é a democracia: “Eu não acredito na existência de uma forma única de democracia que forneceria a única resposta universal legítima” (Mouffe 2013, 145).

REFERÊNCIAS

ALLEN, Danielle. “Night teaching: a declaration of equality”. Dissent: A Quarterly of Politics and Culture, Spring 2014. Disponível em http://www.dissentmagazine.org/online_articles/night-teaching-a-declaration-of-equality.

BENVENISTE, Émile. *Le vocabulaire des institutions indo-européennes: économie, parenté, société*. Vol. I. Paris: Les Éditions de Minuit, 1993.

_____. *O vocabulário das instituições indo-europeias: poder, direito e religião*. Vol. II. Tradução de Denise Bottmann e Eleonora Bottmann. Campinas: Edit. da UNICAMP, 1995.

CONSTANT, Benjamin. “Da liberdade dos antigos comparada a dos modernos”. Revista Filosofia Política nº 2, 1985.

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Os Pensadores)

FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

HEGEL, G. W. F. *Elements of philosophy of right*. Translated by H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução João P. Monteiro e Maria B. Nizza da Silva. 2ª. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os Pensadores)

HOUAISS, Antônio et alii. *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

KELSEN, Hans. *General theory of law and state*. Translated by Anders Wedberg. Cambridge: Harvard University Press, 1949. (20th Century Legal Philosophy Series, vol. I)

_____. *A democracia*. Tradução de Ivone C. Benedetti et alii. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LACLAU, Ernesto. *On populist reason*. London; New York: Verso, 2007.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemony and socialist strategy: towards a radical democratic politics*. 2ª. ed. New York: Verso, 2001.

MOUFFE, Chantal (Org.). *Dimensions of radical democracy: pluralism, citizenship, community*. London, New York: Verso, 1992.

_____. *The return of the political*. London, New York: Verso, 2005a. (Radical Thinkers)

_____. *On the political*. London, New York: Routledge, 2005b. (Thinking in Action)

_____. *The democratic paradox*. London; New York: Verso, 2009.

_____. *Agonistics: thinking the world politically*. London; New York: Verso, 2013.

_____. "Carl Schmitt's warning on the dangers of a unipolar world". In: ODYSSEOS, Louiza; PETITO, Fabio (Orgs.). *The International Political Thought of Carl Schmitt: Terror, liberal war and the crisis of global order*. London and New York, Routledge, 2007.

OBER, Josiah. "The original meaning of 'democracy': capacity to do things, not majority rule". *Princeton/Stanford Working Papers in Classics*, September 2007, version 1.0. Disponível em <http://www.princeton.edu/~pswpc/papers/authorMZ/ober/ober.html>.

PETERS, F. E. *Termos filosóficos gregos: um léxico histórico*. Tradução de Beatriz Rodrigues Barbosa. 2ª. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

- PETTIT, Phillip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Tradução de Lourdes S. Machado. 2ª. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Os Pensadores)
- SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992.
- _____. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996.
- SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.
- _____. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Dominelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- SMITH, Anna Marie. *Laclau and Mouffe: the radical democratic imaginary*. London, New York: Routledge, 1998.
- URBINATI, Nadia. *Mill on democracy: from de Athenian polis to representative government*. Chicago: The University of Chicago Press, 2002.
- _____. *Democracy disfigured: opinion, truth, and the people*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.
- WALZER, Michael. "The civil society argument". In: MOUFFE, Chantal (Org.). *Dimensions of radical democracy: pluralism, citizenship, community*. London, New York: Verso, 1992.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Tradução de M. S. Lourenço. 2ª. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

A Textura Aberta da Linguagem e suas facetas

Mayara Roberta Pablos

O termo “textura aberta” (*open texture*) foi utilizado pela primeira vez por Friedrich Waismann em seu artigo “*Verifiability*”¹, como contraparte ao debate positivista acerca da linguagem sobre a possibilidade de verificação conclusiva da aplicação de conceitos, sobretudo, empíricos. Waismann estava interessado em analisar se de fato era possível ou não levar a cabo o projeto positivista, segundo o qual seria possível fornecer um critério a partir do qual afirmações sobre conceitos empíricos pudessem ser verificadas. Para tanto, o autor tomou como ponto de partida a seguinte proposição apresentada pelos positivistas: “O significado de uma afirmação é seu método de verificação” (WAISMANN, 1978, p. 117)².

Sem entrar no mérito da discussão sobre a concepção de “método de verificação” das proposições, é notório lembrar que os positivistas defendiam a ideia de que através do método de verificação das proposições seria possível conhecer o significado por ela expresso, sobretudo, quando a aplicação do conceito a ser analisado ainda fosse desco-

¹ WAISMANN, F. “*Verifiability*”. In: Flew, A. G. N. (ed.). *Logic and language* (first series). Oxford: Brasil Black-well, 1978. pp. 117-144.

² Segundo Glock, esse princípio de verificação também pode ser atribuído à Wittgenstein (cf. GLOCK, 1998, p. 29) e à Schlick, para quem o significado de uma frase é dado pela “descrição das condições em que a frase ou sentença formará uma proposição *verdadeira*, e das condições em que a proposição é *falsa*”. (SCHLICK, 1985, p. 85).

nhecida. Para tanto, faz-se necessário que a linguagem apresente como característica a exatidão de seus termos. Somente a partir de critérios linguísticos rígidos seria possível verificar afirmações do tipo: ‘há um livro sobre a mesa’, o que seria feito através da verificação por meio de constatação de que existe uma mesa que contém um livro sobre si.

A conclusão de Waismann diante da concepção acima apresentada, entretanto, é a de que nem todos os conceitos físicos e situações que envolvam esses conceitos apresentam-se de forma tão clara e passível de verificação. E é justamente pelo fato de que os conceitos não apresentam uma definição acabada quanto a suas possíveis afirmações que surge o problema da textura aberta. O termo “textura aberta”, portanto, diz respeito à impossibilidade de que os conceitos empíricos, mas, não somente estes, possam ser definidos de forma exaustiva quanto a todas as suas possíveis significações.

Dessa forma, embora o positivismo lógico pretendesse apresentar uma linguagem lógica cuja característica principal fosse o rigor linguístico, Waismann observou que não é possível delimitar um conceito de modo completo, sem que sejam suscitadas novas dúvidas quanto a sua significação. O exemplo utilizado por Waismann para apresentar de forma mais clara o conceito de “textura aberta” e a impossibilidade de uma linguagem tal qual pensada pelo Círculo de Viena diz respeito à verificação da seguinte afirmação: “tem um gato no quarto ao lado”. Segundo o autor,

Suponha que eu vá para o quarto ao lado, abra a porta e, de fato, veja um gato. Será que isso é suficiente para provar minha afirmação? Ou, devo além disso, tocar no gato, acariciá-lo e induzi-lo a ronronar? (...) Mas, o que devo dizer se mais tarde aquela criatura crescer assumindo um tamanho gigantesco? Ou se aquela criatura vier a mostrar um comportamento esquisito, que não se encontra nos gatos (...) devo eu, nesse caso, dizer que passou a existir uma nova espécie de animal? Ou que aquela criatura era um gato com propriedades extraordinárias? (WAINSMANN, 1978, p. 199, tradução nossa)

Por mais que possamos definir o que seja um “gato” dizendo que gatos gostam de bolas de lã, passam o dia pendurados em janelas, ronronam, etc. jamais será possível apresentar todas as possibilidades

de delimitação acerca da definição desse termo³. Ainda que para o positivismo um termo só possa ser “definido quando o tipo de situação em que ele deve ser usado é descrito” (WAISMANN, 1978, p. 122), é notório que termos empíricos sempre apresentarão uma textura aberta⁴. Isso porque, não é possível enumerar todas as possibilidades de uso da palavra “gato”, em diferentes contextos, haja vista que tal conceito pode assumir uma função diferente da que lhe fora atribuída em seu uso primeiro. Portanto, como não é possível prever todos os casos de uso em que uma palavra se aplica ou não, mas tão somente, as *semelhanças de família* que a palavra possui é que se diz que não é possível delimitar uma palavra de forma exaustiva⁵.

Assim como Waismann, Hart também afirma que a linguagem apresenta algumas nebulosidades ou “penumbra de dúvida” quanto a seus termos. Contudo, diferentemente de Waismann, para quem a textura aberta tinha como causa a delimitação não exaustiva dos termos empíricos, Hart apresenta a noção de textura aberta sob a ótica da imprecisão linguística dos termos gerais, a partir dos quais são constituídas as regras jurídicas. Hart vale-se, portanto, da noção de textura aberta da linguagem cunhada por Waismann, para explicar alguns casos fronteiros quanto à aplicação das regras jurídicas⁶. A

³ De acordo com Gordon Baker, Waismann foi fortemente influenciado pela noção wittgensteiniana de “hipótese” ao apresentar seu conceito de “textura aberta”. A textura aberta da linguagem assemelha-se a uma hipótese, que nunca pode ser verificada de forma completa, mas, tão somente por suas prováveis evidências. A respeito da noção de hipótese apresentado por Wittgenstein, Baker diz que: “Uma hipótese admite múltiplas verificações independentes, mas nenhuma delas, nem nenhuma combinação delas, é conclusiva. No máximo, uma hipótese se torna provável em função das evidências que servem para confirmá-las, mas nunca certa.” (BAKER, 1979, p. 270)

⁴ Ainda segundo o autor, “nós nunca poderemos ter certeza de que nós incluímos na nossa definição tudo aquilo que deveria ter sido incluído, e portanto o processo de definição e refinamento de uma ideia vai continuar sem nunca atingir um estágio final” (WAISMANN, 1978, p. 123) tradução nossa.

⁵ É notório lembrar que Waismann fazia parte do Círculo de Viena, onde conviveu com importantes estudiosos e lógicos de sua época, entre eles Wittgenstein, por quem foi fortemente influenciado. Entre as noções wittgensteinianas das quais Waismann valeu-se para apresentar a noção de “textura aberta” como resposta ao idealismo lógico também está a de *semelhanças de família*. Para uma discussão mais detalhada sobre a concepção de semelhanças de família ver: Wittgenstein, L. *Investigações Filosóficas*. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 52.

⁶ O famoso exemplo utilizado por Hart para esclarecer a noção de textura aberta das regras e os casos em que uma determinada regra se aplica ou não é apresentado pela seguinte sentença: “É proibida a entrada de veículos no parque.” Segundo Hart, a aplicação dessa norma irá

respeito do que pode ser entendido pela noção de textura aberta do direito, Hart diz que:

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso. Seja como for, a vida do direito traduz-se em larga medida na orientação, quer das autoridades, quer dos indivíduos privados, através de regras determinadas que, diferentemente das aplicações padrões variáveis, *não* exigem deles uma apreciação nova de caso para caso. (HART, 2005, p. 148)

Embora grande parte da tradição jurídica tenha apontado a imprecisão da textura aberta da linguagem como a causa da impossibilidade de estabelecer de antemão todas as regras que formam o sistema jurídico, fazendo com que o Direito também apresente uma textura aberta, a visão de Hart quanto à textura aberta da linguagem pode ser considerada menos pessimista. Isso porque, para Hart o Direito não deve ser compreendido sob a ótica de uma ciência exata e enrijecida, mas sim, como um sistema articulado. O fato de que novas normas podem ser criadas, assim como novas regras podem ser seguidas de acordo com a demanda de cada caso de sua aplicação, não tornam o direito uma ciência vaga ou menos normativa.

Ainda que o autor conceda que a linguagem em muitos casos é imprecisa e que, até mesmo, uma linguagem pensada a partir de critérios lógicos pode apresentar casos de dúvida quanto a seu uso e significação, Hart recusa a ideia de que seja necessário que as todas as regras sejam previamente estipuladas para serem válidas⁷. O argumento

depende do que pode ser considerado um veículo (skate, bicicletas, carrinhos de bebe, etc.) tanto quanto da delimitação de que um determinado espaço é um parque. Como em muitos casos não é possível estabelecer previamente todos os objetos que devem ser considerados como sendo um veículo é que, segundo o autor, surgem casos de penumbra quanto à abrangência de aplicação das regras. (cf. BIX, 1993, p. 7)

⁷ Um bom exemplo sobre os casos de dúvida quanto às normas é o que diz respeito, por exemplo, a abrangência da significação de um termo que compõe uma regra. Nesse caso, ainda que a regra tenha sido estabelecida de acordo com o sistema jurídico restariam dúvidas quanto às suas diversas possibilidades de aplicação. Portanto, um caso claro de aplicação de uma regra não é necessariamente um caso previsto no momento de criação de uma regra, mas sim, um caso amplamente aceito por nossas práticas e convenções linguísticas e de uso da regra.

de Hart é o de que ainda que a linguagem não possuísse uma textura aberta, não seria necessário que todos os limites da norma, ou seja, da aplicação das regras, fossem delimitados. Para o autor, a prática de delimitar todas as possíveis aplicações de uma regra não pode ser vista como garantia de isenção de dúvidas quanto às suas aplicações futuras em diversos contextos.

No mesmo sentido da argumentação expressa acima, Fredrick Shauer em seu livro *Playing by the Rules*, afirma que mesmo quando uma regra factual é considerada universal, casos não previstos de sua aplicação podem surgir colocando em questão sua generalidade⁸. Embora algumas justificações da regra se assemelhem ao que muitas vezes chamamos de verdades universais, é notório que possuímos apenas um conhecimento falível acerca do mundo, que sofre mudanças constantemente. Não há, portanto, como criar regras suficientemente capazes de justificar e prever todos os fatos que podem ocorrer no mundo, haja vista que:

essas conclusões empíricas, entretanto, são baseadas na percepção atual do mundo atual, e alguma coisa nesse mundo pode mudar amanhã, ou nós podemos descobrir amanhã alguma coisa desconhecida sobre o mundo de hoje. Em ambos os casos, esse novo conhecimento pode falsificar a precisão da regra previamente presumida. (SHAUER, 1998, p. 35. Tradução nossa)

A partir da argumentação acima é possível ver que, apesar dos esforços do positivismo jurídico para estabelecer com exatidão e rigor a significação linguística, a linguagem apresenta algumas zonas de porosidade tornando impossível que seja dada uma definição única para seus termos e regras. Com isso, entretanto, Hart não está argumentando que o direito é uma ciência inexata e sem critérios normativos. Diferentemente disso, o autor diz que apesar de apresentar lacunas o direito, cuja principal função é regular a conduta dos sujeitos na sociedade, é eficaz em sua aplicação. As regras jurídicas fornecem padrões de conduta e comportamento para os indivíduos e suas respectivas sociedades, de todo modo que,

⁸ SHAUER, F. *Playing by the Rules. A philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 1998.

Este facto saliente da vida social continua a ser verdadeiro, mesmo que possam surgir incertezas relativamente à aplicabilidade de qualquer regra (quer escrita, quer comunicada por precedente) a um caso concreto. (HART, 2005, p. 148)

Desse modo, embora compartilhe dos ideais do positivismo jurídico, Hart recusa o formalismo jurídico radical, isto é, a ideia de que o mundo possa ser adequado a uma jurisprudência mecânica e que seja possível congelar o sentido da norma de tal modo que seus termos gerais devam ter o mesmo sentido em todos os casos em que esteja em pauta a sua aplicação⁹. Dessa forma, a postura do *conceptualismo* ou *formalismo* considera que novos casos sempre devem ser analisados sob o pressuposto de que ele está dentro do âmbito das normas instituídas. A finalidade de tal procedimento, segundo os formalistas, é a de poder prever as possíveis aplicações da regra em casos futuros.

O problema quanto a essa postura, segundo Hart, é o de que ela não oferece uma visão clara quanto à demanda de aplicação das regras de acordo com a especificidade de cada caso. Não há qualquer preocupação quanto a correta adequação ou não do caso analisado, dado a regra geral com a qual deve ser compatível (cf. HART, 2005, p. 142). Não obstante, ainda que fosse possível determinar todas as aplicações antecipadamente, segundo Hart, haveria características contrárias à eficácia de tal procedimento, de todo modo que, enquanto o direito operar nesses moldes,

Seremos forçados por esta técnica a incluir no âmbito da regra casos que desejaríamos excluir, de forma a dar efeito a finalidades sociais razoáveis e que os termos da textura aberta da nossa linguagem teriam permitido excluir, se os tivéssemos deixado menos rigidamente definidos. A rigidez das nossas classificações estará assim em conflito com as nossas finalidades de ter ou de manter a regra. (HART, 2005, p. 143)

⁹ Hart define o formalismo nas seguintes palavras: “O vício conhecido na teoria jurídica como formalismo ou conceptualismo consiste numa atitude para com as regras formuladas de forma verbal que, ao mesmo tempo, procura disfarçar e minimizar a necessidade de tal escolha, uma vez editada a regra geral. Um modo de conseguir isto consiste em fixar o significado da regra, de tal forma que os seus termos gerais devam ter o mesmo significado em cada caso em que esteja em pauta a sua aplicação” (HART, 2005, p. 142)

O ponto de vista defendido por Hart é o de que embora existam zonas de penumbra quanto à aplicação do Direito e de sua linguagem, esta caracterizada como a ferramenta através da qual o Direito é operado, ainda assim é possível estabelecer um entendimento mútuo entre os sujeitos, pois,

Se não fosse possível comunicar padrões gerais de conduta que multidões de indivíduos pudessem perceber, sem ulteriores directivas, padrões esses exigindo deles certa conduta conforme as ocasiões, nada daquilo que agora conhecemos como direito poderia existir. Daí resulta que o direito deva predominantemente, mas não de forma alguma exclusivamente, referir-se a *categorias* de pessoas, e a *categorias* de actos, coisas e circunstancias, e o seu funcionamento com êxito sobre vastas áreas da vida social depende de uma capacidade largamente difundida de reconhecer actos, coisas e circunstancias particulares como casos das classificações gerais que o direito faz. (HART, 2005, p. 137)

A determinação absoluta dos termos gerais que compõem as regras não é condição *sine qua non* para que possa ser dada de uma vez por todas uma resposta correta para todos os casos jurídicos que podem vir a surgir. Hart concede que seja indispensável conhecer os termos gerais contidos nas regras e que esses termos sejam determinados, pois, será a partir da determinação e das convenções feitas quanto à aplicação da regra em casos específicos que se torna possível aplicar os termos gerais sem a presença de dúvidas. Porém, o autor nega que para tanto seja necessário uma determinação absoluta dos termos gerais.

A recusa do formalismo conceitual por parte de Hart não implica a aceitação do ceticismo jurídico sobre as regras. O fato de que os tribunais algumas vezes têm de tomam decisões diante das lacunas do direito não significa a inexistência de quaisquer normas, ou ainda, que as normas não possuem qualquer característica normativa. O ceticismo de regras assim entendido pode ser considerado um mito, uma vez que para a postura cética o direito consistiria apenas nas decisões dos tribunais e na sua predição. Dessa forma, o equívoco cometido pelo cético ao assumir essa postura quanto às regras, segundo Hart, é o de não se dar conta de que a existência de um tribunal implica a existência de regras como, por exemplo, as regras secundárias

que conferem jurisdição e autoridade para as decisões tomadas (cf. HART, 2005, p. 150).

O direito, entendido como uma ciência normativa constituída por normas aceitas, não deve ser visto apenas como a aplicação das decisões de seus operadores, ou ainda, como expressão do hábito dessas decisões preditivas. Antes, o direito deve ser entendido como o conjunto de padrões juridicamente aceitos e estabelecidos. As regras do direito, assim como os demais tipos de regras, devem ser entendidas como padrões de normatividade, como diretrizes reguladoras de condutas. Portanto, as regras jurídicas não são meramente descrições de hábitos, isto é, não figuram como a base comum de predições.

Caso a compreensão das regras jurídicas de acordo com o formalismo ou o ceticismo fosse aceita, incorreríamos no problema de que “ou as regras são o que seriam no paraíso de um formalista e então vinculam tanto como grilhões; ou não há regras mas só decisões ou padrões de comportamento susceptíveis de predição” (HART, 2005, p.152). Contudo, ao analisar as regras como padrões de correção e normatividade é possível ver que a regra ordena seu cumprimento, muito embora não seja possível apresentar um limite exaustivo quanto às suas possíveis aplicações. Esse é o caso, por exemplo, da regra de acordo com a qual promessas devem ser cumpridas. Embora existam diferentes formas de cumprir uma promessa, ou seja, modos não exaustivos de realizá-la, ainda assim, não estamos eximes de honrar com nossas promessas, de cumpri-las. É nesse sentido que se afirma, então, que “uma regra que termina com a expressão «a menos que...» é ainda uma regra” (HART, 2005, p. 153).

Outro argumento que se segue na argumentação do autor em sua afirmação quanto à impossibilidade do ceticismo de regras diz respeito ao cumprimento do que a regra ordena. O fato de que as regras não são apenas modos prescritivos ou a base comum de nossos hábitos se mostra no modo como seguimos as regras. Isso fica evidente através do modo como: movemos uma peça do tabuleiro de xadrez, paramos diante do sinal vermelho de trânsito, e assim por diante¹⁰. Dessa forma,

¹⁰ É nesse sentido que Wittgenstein afirma que há uma distinção entre seguir a regra e apenas agir de acordo com ela conforme apresentado no parágrafo 202 das *Investigações Filosóficas*. O modo como Hart apresenta o que deve ser entendido como a compreensão das regras, mesmo diante da textura aberta da linguagem da qual as regras são formadas, vai ao encontro da

O nosso comportamento de cumprimento da regra é frequentemente uma resposta directa a uma situação concreta, não medida por um cálculo em termos de regras. A prova de que tais acções são verdadeiras aplicações da regra reside na sua situação concreta em certas circunstâncias. (HART, 2005, p.153)

A forma como Hart encaminha sua discussão sobre a possibilidade de aplicar as regras jurídicas apesar do fato de que a linguagem possui uma “textura aberta” assemelha-se ao modo como Wittgenstein apresenta sua concepção acerca da possibilidade de seguir regras. Uma vez tendo abandonado o modelo proposicional da linguagem através da qual seria possível estabelecer o que pode ser dito com sentido, Wittgenstein passou a considerar a linguagem a partir de sua complexidade e os múltiplos papéis que ela desempenha. Com isso, Wittgenstein mostra que apesar de possuir uma textura aberta, ou seja, diferentes possibilidades de usos, a linguagem possui critérios normativos e significativos que se mostram de acordo com seu uso em diferentes jogos de linguagem (cf. IF, § 43).

Uma palavra pode apresentar diferentes usos e significados, que podem ser compreendidos uma vez que se observa a regra que acompanha sua aplicação em diferentes jogos de linguagem. O significado da linguagem se mostra no modo como ela é usada de acordo com as regras gramaticais que coordenam os jogos de linguagem. O critério para afirmar se uma determinada palavra da linguagem foi empregada de acordo com seu uso estabelecido é a regra que acompanha sua aplicação em um determinado contexto, jogo de linguagem. Não há, portanto, a necessidade de uma determinação rígida como condição de possibilidade para a significação da linguagem.

Dessa forma, embora a linguagem apresente uma textura aberta, ou seja, infinitas possibilidades de uso das palavras, ainda assim é possível estabelecer um critério normativo para o uso de suas expressões e para sua significação. As regras figuram como padrões de correção através dos quais nossas atividades são guiadas, tanto quanto, como instâncias normativas que regulam o uso das expressões e dos nossos

argumentação de Wittgenstein, ao rejeitar tanto a postura do platonismo de regras quanto a do ceticismo de regras. Portanto, segundo Hart, as regras não são a expressão de um formalismo de regras que nos arrastam como trilhos, do mesmo modo como também não são a expressão cética quanto à possibilidade de aplicação das regras pelos tribunais.

comportamentos perante o que a regra ordena. Por isso é que se afirma que a prática de seguir regras está fundamentada na compreensão do que é expresso pela regra, diferentemente, de um agir apenas conforme o que a regra ordena (IF, § 202).

De modo semelhante, as regras jurídicas formadas por termos gerais não se apresentam menos exatas dado o fato de que a linguagem possui uma textura aberta. O fato de não conter previamente todos os casos de sua utilização não torna a regra inexata ou fonte de equívocos, isto é, não faz com que o direito perca sua característica de prescrever e corrigir condutas. Hart chama a atenção, assim como Wittgenstein, para o fato de que uma vez que se considera o sentido em que uma norma foi aplicada e segundo qual finalidade, é possível saber o que a regra ordena, bem como, a abrangência de sua aplicação, dado seu contexto de utilização.

O aspecto pragmático da linguagem, isto é, as diferentes possibilidades de usar a linguagem entendida como atividade, não imprime na linguagem qualquer característica que a torne menos eficaz para a realização de diversas atividades linguísticas, ao contrário do que afirma o positivismo linguístico jurídico. Dessa forma, Hart compartilha alguns pressupostos wittgensteinianos, de tal forma que embora compreenda o direito por meio de estruturas basilares, afirma que é necessário considerar suas especificidades e possíveis aplicações através da textura aberta do direito. A vantagem de considerar a linguagem e a aplicação de regras de acordo com a especificidade de caso de demanda de sua utilização é tornar o direito mais eficaz e específico¹¹. Nesse sentido, Hart argumenta que não é possível eliminar a textura aberta da linguagem, nem mesmo imperioso, pois,

Não devemos acarinhar, mesmo com um ideal, a concepção de uma regra tão detalhada, que a questão sobre se se aplica ou não a um caso particular estivesse sempre envolvida antecipadamente e nunca envolvessem, no ponto de aplicação efetiva, uma escolha entre novas alternativas abertas. (HART, 2005, p. 141)

¹¹ Conforme bem colocado por Brian Bix, Antony Quinton diz que: "O tipo de indeterminação linguística implicada pela textura aberta da linguagem é uma contribuição positiva. Ela permite o desenvolvimento contínuo de uma linguagem para acomodar novas descobertas, como exemplificado pela progressiva ampliação do escopo do conceito de número desde os números positivos inteiros até os números complexos." (QUINTON In: BIX, 1993, p. 8)

Exceção e imanência

Cássio Corrêa Benjamin

Universidade Federal de São João del-Rei

A exceção é uma figura intrigante do direito. A exceção, em oposição à norma, aponta para o limite do direito. Se no direito há normas e se essas normas têm validade “normal”, então, não há exceção. A exceção aqui não teria sentido. Portanto, se a exceção existe, se a exceção tem sentido, então ela aponta para o limite. Como vários daqueles que se detiveram sobre essa questão reconheceram, a exceção é uma figura limite.

A pergunta fundamental aqui então é sobre o que é o direito. Não uma pergunta sobre a essência do direito, mas uma pergunta sobre os limites do direito, o que significa uma pergunta sobre a forma do direito. O que está dentro e o que está fora do direito? Qual é o critério para determinar esse limite? A exceção, portanto, faz voltar essas questões. Pensar a exceção é pensar o limite. E como muitos comentadores também já reconheceram, a exceção, por ser uma figura limite, situa-se ao lado de outras semelhantes como a guerra civil, a insurreição, o direito de resistência, etc. Não é por acaso que uma pergunta sempre ronda tais figuras: elas devem ser tomadas como “fato” ou como algo relativo ao âmbito jurídico? Todas essas figuras, portanto, estão no limite da forma do direito, todas elas, por se situarem no limite, por se situarem nas bordas da forma, dão exatamente o contorno da forma. De todo modo, essa descrição da questão não resolve o problema da delimitação do direito e, conseqüentemente, da figura da exceção. Saber que a

exceção é uma figura do limite do direito não nos dá a determinação exata de onde situar tal limite.

Acompanhar a história da exceção significa acompanhar a história do direito e de sua relação com outros campos. Sendo assim, não só a relação entre direito e política aparece com clareza aqui, mas entre direito e moral, direito e economia, etc. Há, pelo menos, dois modos tradicionais de tratar desse tema. Um deles é como uma figura que aponta para algo além das normas, como uma figura que torna visível um lugar onde, no limite, a norma não existe, embora não se trate de um caos, para usar as palavras de Carl Schmitt. Essa primeira forma de compreender a exceção reflete, de certo modo, uma estrutura da transcendência: o direito abre-se a um âmbito superior, através do estado de exceção que é, na verdade, a abertura para o seu fundamento. Aqui o estado de exceção é literalmente fundamental, é uma das figuras mais importantes do direito porque, para ser exato, ele indica o fundamento último do direito porque se situa no limite (dentro/fora) do direito. Seu maior representante é sem dúvida o jurista alemão Carl Schmitt.

A segunda forma de compreender a exceção é aquela que tem nessa figura algo literalmente menos fundamental. Ela não aponta mais para algo externo ao direito, mas permanece dentro do próprio direito. Aqui a figura do estado de exceção é esvaziada de qualquer caráter mais fundamental e passa a ser apenas mais uma das figuras do ordenamento jurídico. Proposta para lidar com crises, tal figura geralmente aparece (embora não necessariamente) na forma bem restrita no seu escopo e de modo bem delimitado no tempo. Como não há nenhum âmbito externo (superior) para o qual essa figura aponte, o estado de exceção aqui ocorre na imanência. A exceção suspende parte da legalidade dentro da legalidade. A exceção suspende direitos dentro do direito, pois não há mais a figura da transcendência, utilizada por Schmitt, de um direito além da legalidade. Não há nenhum espaço fora do direito para o qual ela aponte, simplesmente porque não há mais o “fora” do direito, quando se compreende o direito a partir do próprio direito. Que essa descrição da exceção apareça na forma de paradoxos, isso decorre necessariamente da estrutura da imanência. Que não haja, da mesma forma, a possibilidade da suspensão total da Constituição, como pensa Schmitt, isso também decorre necessariamente da estrutura da imanência.

Em seu livro sobre o estado de exceção, Agamben faz surgir essa dicotomia típica. No item 1.8 de seu primeiro capítulo, *O estado de exceção como um paradigma de governo*, ele afirma as duas maneiras de tratar o estado de exceção, como algo dentro da esfera da ordem jurídica e como algo externo a essa esfera. Este âmbito externo, em geral, é visto como algo político. Segundo ele, essas duas maneiras de ver a questão, como uma “oposição topográfica” (interno/externo) levariam a alguns problemas lógicos. Se o estado de exceção implica a suspensão parcial ou total da lei, como tal suspensão pode estar dentro do próprio direito? Por outro lado, se o estado de exceção é apenas uma situação de fato, como poderia então ser tratado como um problema jurídico e estar inscrito na própria lei? Não nos interessa aqui a solução de Agamben, que compõe e estrutura, na verdade, o seu próprio projeto teórico. Para ele, o estado de exceção não é interno nem externo à ordem jurídica. O estado de exceção estaria em uma espécie de “zona de indiferença”, onde interno e externo não se excluem, mas se confundem.

Para compreender a figura da exceção, Agamben volta ao conceito de necessidade e à sua história. Segundo o adágio latino, *necessitas legem non habet*, ou seja, a necessidade não tem direito. Agamben afirma que podemos interpretar essa sentença de duas formas: a necessidade não reconhece nenhum direito ou, então, a necessidade cria sua própria lei. De todo modo, o estado de exceção é tomado aqui como *status necessitatis*, o que faz com que a elucidação do primeiro seja exatamente uma questão de entender corretamente o que é o conceito de necessidade.

Segundo Agamben, tal adágio é retirado de uma passagem do *Decretum* de Gratian, no qual aparece duas vezes. Interessa-nos aqui uma passagem na qual Gratian comenta a possibilidade de cessar a aplicação do direito *ex dispensatione misericordiae*. No caso em questão, Gratian afirma que a Igreja pode escolher não punir uma transgressão em uma situação onde tal ato já tenha ocorrido. Agamben cita um comentário de Anton Schütz sobre tal passagem, que ilustra bem o que pretendemos mostrar: “condicionando a validade pela faticidade, buscando um contato com uma realidade extrajurídica, [Gratian] impede o direito de se referir apenas ao direito e, portanto, impede o fechamento do sistema jurídico” (SCHÜTZ, 1995, p.120 apud AGAMBEN,

2005, p.26). O que é importante ressaltar aqui é a percepção de que os comentários de Gratian sobre a necessidade ainda têm como horizonte, como em todo o mundo antigo, a ideia de um espaço para além do direito que, no limite, o funda. É este espaço extrajurídico, mas que funda o direito, que não é mais possível na imanência, como estamos afirmando. Para Agamben, a exceção medieval representa uma abertura do sistema jurídico para um fato externo. Contudo, segundo ele, e essa é sua tese forte, “o estado de exceção moderno é, ao contrário, uma tentativa de incluir a própria exceção dentro da ordem jurídica através da criação de uma zona de indistinção na qual fato e direito coincidem” (AGAMBEN, 2005, p.26). Novamente, não nos interessa aqui esta tese específica de Agamben, mas somente a descrição que ele realiza sobre as duas possibilidades de se pensar o estado de exceção. Além disso, notar como as descrições antigas do direito sempre apontam para este espaço extrajurídico que se torna o lugar do fundamento do direito. No caso aqui relatado, a noção de necessidade. É esse caminho para o âmbito extrajurídico que está fechado na imanência, se estamos tratando de lidar com a exceção. Descrições imanentes são as únicas possíveis, quando se parte do direito positivado.

A questão que queremos ressaltar aqui, portanto, não é simplesmente uma questão de fato, mas de descrição. A nossa questão aqui é sobre as duas possibilidades de se pensar a exceção no direito. Por isso, as duas formas descritas acima: uma exceção pensada como havendo um espaço além da legalidade e uma exceção pensada como ainda estando contida no espaço da legalidade. O que foi chamado de posituação do direito é a possibilidade de sentido do direito apenas no âmbito da imanência. Isso significa que qualquer descrição consistente do direito só pode ocorrer na forma do uso de conceitos e noções do próprio direito. Dito de outra forma, o sentido do direito é sempre auto-referente. Usando os termos de Schütz sobre Gratian, o fechamento do sistema jurídico é um imperativo em descrições imanentes, pois, no tempo da imanência, apenas descrições internas são razoáveis. Dito em outras palavras, o fechamento do sistema jurídico não pode ser realizado fora dele, ou seja, o fechamento do sistema jurídico só pode ser feito pelo próprio sistema jurídico. Isso é imanência. Portanto, o problema de fundo da exceção não é, como quer Agamben, “a questão

da existência do significado jurídico de uma esfera de ação que é em si mesma extrajurídica” (AGAMBEN, 2005, p.11). Esse é um enquadramento típico de quem ainda parte da transcendência. O grande equívoco de Agamben é acreditar que esse caminho ainda seja possível¹. Novamente, só nos resta a imanência.

Como vimos, a descrição do estado de exceção é um exemplo típico desse problema mais amplo do direito. Entretanto, há outras “figuras limite” que também serão percebidas como bastante singulares. Tais figuras, como o direito de resistência, a guerra civil, insurreições (AGAMBEN, 2005, p.11), por se situarem exatamente no limite da forma, vão fazer surgir problemas de descrição como os já citados aqui para a exceção. Elas estão dentro ou fora do direito, são internas ou externas a ele? Portanto, elas também, como a figura da exceção, terão descrições possíveis como estruturas da imanência ou da transcendência. Contudo, como o processo da positivação abrange todo o direito, só resta uma descrição razoável: aquela situada na imanência. De todo modo, nesse trabalho, limitaremos nossa análise ao estado de exceção.

Schmitt é um representante típico do segundo tipo, ou seja, de descrições do direito a partir de estruturas da transcendência. E o seu caso é bem representativo porque sua descrição é uma crítica ao que ele vê como uma fraqueza das descrições imanentes. Portanto, o movimento para a transcendência em Schmitt não se faz por desatenção, mas por uma percepção clara da imanência que ele quer combater. E como um dos seus principais inimigos nesse debate é Kelsen, algo importante pode ser notado. Kelsen (KELSEN, 1982) é um dos principais representantes desse movimento da imanência. Ao lado de outras figuras, como Hart (HART, 1997), por exemplo, Kelsen pensa com toda a radicalidade possível o projeto da imanência. Em geral, isso é visto como positivismo ou como a positivação do direito. Mas o projeto de Kelsen é tão extremado que algo curioso acontece quanto a várias figuras do direito, particularmente aquela do estado de exceção. No limite, por se tratar de imanência absoluta, tal figura desaparece. E é curioso que ela desapareça não pelo liberalismo de Kelsen, como querem crer alguns comentadores, mas exatamente pela coerência do projeto de pensar o direito de modo puramente imanente. Portanto, no caminho

¹ Não é nosso propósito realizar aqui uma crítica ao projeto de Agamben. De todo modo, trata-se de um equívoco muito erudito e instigante, sem dúvida.

aberto pela imanência, Kelsen parece se dirigir para um modo extremado de tratar a exceção: a extinção dessa figura por uma radicalização da ideia de somente pensar o direito dentro do próprio direito e a partir do próprio direito. A consequência direta disso é, de forma bem lógica, o fim da exceção. Além disso, e também diretamente derivado da imanência, o surgimento de infinitos paradoxos no pensamento de Kelsen. Voltaremos a essa questão no fim do texto.

O livro central para a discussão sobre o estado de exceção em Schmitt é *Teologia Política*. Nesse livro, a teorização de Schmitt sobre a exceção, e seu elogio dessa figura, atinge o seu ápice. De forma clara e precisa, Schmitt liga a exceção à soberania, causando uma nova inflexão em suas discussões anteriores sobre o tema, como no seu livro sobre a ditadura (SCHMITT, 1994). Vamos retomar as linhas principais da argumentação de Schmitt em *Teologia Política*.

Schmitt talvez seja o pensador que tenha feito o maior elogio à exceção². No fim do primeiro capítulo (*Definição de Soberania*) de sua *Teologia Política*, ele afirma:

“a exceção é mais interessante que o caso normal. O normal não prova nada, a exceção prova tudo; ela confirma não somente a regra, a regra vive, em geral, somente da exceção. Na exceção, a força da vida efetiva quebra a crosta de uma rígida repetição mecânica” (SCHMITT, 1994, p.21).

Este é o espírito de todo o livro: o fascínio com a exceção e as várias maneiras de pensá-la em relação a questões jurídicas e políticas. A primeira linha do livro, por exemplo, já apresenta uma síntese das duas figuras em jogo aqui. A definição é precisa: “soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 1996, p.13). Há aqui uma explícita relação entre o soberano, a decisão e a exceção. Por isso, Schmitt afirma que a decisão sobre a exceção é uma decisão em sentido eminente. O soberano decide sobre a exceção porque não há mais uma regra clara ao dispor. A exceção é a consciência exata da ausência da regra. O oposto da exceção é a regra. Quando a regra não está mais à disposição, quando ela não tem mais clareza e poder de vigência, aí então, surge o soberano. No limite, o soberano surge porque se evidencia

² Um dos primeiros livros que surgiram nos EUA sobre Schmitt tem como título exatamente a questão da exceção: *O desafio da exceção* (SCHWAB, 1989).

uma ausência, a ausência da regra, ou seja, a exceção. Por isso, novamente, o oposto da exceção é a regra ou, usando os termos de Schmitt, o oposto da exceção é a norma geral. Norma geral porque abrange todos os casos. Se essa norma geral não vige mais, então há a exceção.

Há um claro objetivo nessas reflexões de Schmitt sobre exceção, em seu esforço de unir exceção, soberania e decisão. A intenção aqui é pensar a exceção como algo do âmbito do direito, pensar a exceção não como algo que escape à apreensão jurídica exatamente por se colocar contra a norma geral. Ao contrário, por se colocar contra a norma geral, a exceção entra em um espaço ambíguo em relação ao direito, mas exatamente por isso ela deve ser retomada junto ao soberano e à decisão para que possa ser compreendida como um fenômeno marcadamente jurídico. A exceção está além da legalidade, mas dentro do direito. Tratemos primeiramente da legalidade.

Uma norma geral não pode conter uma exceção, por definição. Contudo, segundo Schmitt, há exceção, o que faz com que a figura da norma geral não possa bastar para uma reflexão séria sobre o direito. De fato, nesse livro, *Teologia Política*, Schmitt parece dar todo o peso ao que está além da legalidade, fazendo deslocar para a exceção toda a reflexão séria sobre o direito, como afirmamos. A consequência direta desse deslocamento é o enfraquecimento, ou quase anulação, da figura do Estado de direito para a reflexão do próprio direito. Como todas as figuras da normalidade jurídica aqui, o Estado de direito aparece como algo que existe enquanto não se toca no nervo central do direito, como se ele, no fundo, ocultasse o que é verdadeiramente sério no direito. Em geral, esse é o papel que Schmitt reserva às figuras da “normalidade” jurídica em seu livro *Teologia Política*: são funcionalidades não sérias ou pura e simplesmente um ocultamento da seriedade.

Se há de fato a exceção, como Schmitt sempre afirma, então, exatamente por isso, o soberano é necessário. É a exceção que exige o soberano, pois, sem ele, a exceção seria mero caos. É o soberano que dá sentido ao que existe para além da legalidade, é ele que torna o vácuo da legalidade uma exceção. Como afirma Schmitt, “este caso [de exceção] torna atual a pergunta sobre o sujeito da soberania, ou seja, a pergunta sobre a soberania em geral” (SCHMITT, 1996, p.14). Essa relação estreita e necessária entre exceção e soberano faz, contudo, que esse último

habite um lugar bastante ambíguo em relação à legalidade. Na forma de uma pergunta: o soberano está dentro da lei ou, literalmente, fora da lei? Ele existe na legalidade ou praticamente apenas surge quando a lei se extingue? O próprio Schmitt permanece ambíguo a esse respeito e pensa oferecer uma resposta abrangente que mal esconde o lugar confuso em que o soberano se situa. Segundo ele, o soberano “está fora da ordem legal normalmente válida e, no entanto, pertence a ela, pois ele é competente para a decisão de suspender a Constituição *in toto*” (SCHMITT, 1996, p.14). A ambiguidade de Schmitt é patente, pois se o soberano pertence à ordem legal, então haveria sempre pelo menos uma competência determinada. O estado de exceção seria antecedido por uma competência para suspender as competências. Por outro lado, se o soberano se situa para além da ordem legal, então ele obviamente não pode ser determinado. Nesse caso, é soberano aquele que consegue instaurar a ordem, seja ele quem for. Nesse caso, não haveria como saber previamente quem seria o soberano porque ele está exatamente fora da ordem legal, ele impõe a lei, mas não é determinado por ela. Essa é a figura mais extremada da exceção e do soberano.

De todo modo, o que deve ser ressaltado aqui, para os propósitos do nosso texto, é o lugar para além da lei, que tanto atrai Schmitt. Seja na figura da exceção ou na figura do soberano (aquele que torna o para além da lei um espaço ainda dentro do direito, como estado de exceção), o que fascina Schmitt é esse âmbito que não é legal, nem ilegal, mas ainda jurídico. O que marca Schmitt é o aspecto da transcendência que sempre é sugerida nessas figuras fundamentais de seu pensamento. Há sempre um “para além de” que surge em suas discussões e que aponta para um âmbito que, no fundo, é o mais importante. O soberano e a exceção são apenas dois exemplos. Poderíamos também citar a Constituição como decisão e a própria ideia de decisionismo, a assimetria a favor do inimigo (no dualismo amigo/inimigo), entre outros. O fato é que Schmitt nunca permanece na imanência, ele nunca aceita a imanência como o espaço de seu pensamento. Schmitt é, na verdade, um dos grandes críticos da imanência. Todo o seu pensamento se estrutura em torno da crítica à imanência, em seus mais variados aspectos.

Mas essa forma de pensar o estado de exceção ainda é possível? Essa forma de pensar a exceção ainda faz sentido? Como dissemos,

Schmitt escreve sua *Teologia Política*, tendo como um dos alvos principais o positivismo. Esse livro é um ataque direto à tradição positivista, principalmente na figura de Kelsen, que Schmitt considerava teoricamente o ápice desse processo. O positivismo é, portanto, o terreno no qual toda essa discussão da exceção é feita. Seja a crítica de Schmitt ao retomar a exceção como abertura para transcendência, seja a discussão daqueles que querem situar a exceção na imanência, todo o debate aqui analisado ocorre no âmbito do que comumente se chama de positivismo. Então, a pergunta é sobre o significado de exceção dentro do processo de positivação da lei. Que sentido o estado de exceção ainda pode ter quando a lei está positivada?

O processo de positivação da lei “estende-se, na Europa, desde os fins da Idade Média até as grandes codificações do século XVIII” (HABERMAS, 1991, p.132)³. Menos a descrição de um processo amplo e complexo, interessa-nos aqui um ponto específico. A principal característica para a designação de um processo de positivação é uma espécie de auto-referência que o direito passa a apresentar. As leis, normas e códigos passam a ter significado na exata medida em que se fundam não mais em valores morais, políticos, econômicos ou, como antes da secularização, teológicos, mas em elementos do próprio âmbito jurídico. Positivação do direito é sentido auto-referente das normas jurídicas. É esse processo que levará ao que se considera ser a separação entre direito e moralidade, entre direito e política, entre direito e teologia, além de outros âmbitos. Esse é um longo processo que afeta o direito como um todo e que lhe trará consequências marcantes. O resultado desse processo é, pois, a formação do que se convencionou chamar “direito positivo”, ou seja, como já foi dito, o direito separado de outros âmbitos, o direito que adquire sentido apenas a partir de si mesmo. Retomamos essa caracterização do direito positivo para enquadrar melhor a questão sobre o estado de exceção.

Se a positivação do direito é o terreno sobre o qual é estruturado o direito, então, como pensar o estado de exceção? Ele ainda tem algum sentido ou deve ser abandonado? O estado de exceção implica a suspensão de alguns direitos com o intuito da preservação da ordem, na sua

³ Neste texto, Habermas faz uma descrição minuciosa do processo de positivação do direito, mas exatamente para defender a ideia de que a autonomia do direito moderno implica que a fundamentação jurídica permanece aberta à argumentação moral.

descrição clássica. Nas palavras de Schmitt, a suspensão do direito para a preservação do próprio direito. O resultado prático disso é a concentração do poder por um período determinado de tempo nas mãos de uma pessoa ou de um pequeno grupo. Para além do problema da positividade do direito, que estamos ressaltando, o estado de exceção acarreta duas questões imediatas. A primeira relaciona-se à democracia, a segunda, à tradição liberal. Se a definição de democracia implica um problema complexo, entretanto, podemos tomar como uma ideia básica aquela de uma distribuição de poder. De uma maneira bem ampla, podemos afirmar que a oposição entre um governo democrático e um governo autoritário se dá, entre outras características, por uma maior ou menor distribuição de poder. Distribuir poder é caminhar para a democracia, concentrar poder é ir em direção contrária. Dessa forma, o estado de exceção, por concentrar poder, coloca-se na direção oposta à democracia. Por outro lado, como o estado de exceção implica suspender alguns direitos temporariamente, isso opõe-se à ideia mais geral do liberalismo que tem na garantia de direitos um dos pontos fundamentais. A ideia de uma possibilidade de suspensão dos direitos, portanto, faz com que o estado de exceção se oponha claramente à tradição liberal.

A pergunta, que consideramos relevante, diz respeito à descrição do estado de exceção. Como já dissemos, o que importa é pensar a possibilidade da figura do estado de exceção no âmbito da positividade do direito. Isso implicaria pensar o estado de exceção, assim como todas as outras figuras limite, como se situando dentro do direito, pois não há mais algo “fora” do direito, que possa ser pensado pelo direito. A questão passa a ser então como pensar o estado de exceção na imanência. O que ocorre se o estado de estado de exceção for situado na imanência e pensado como imanência? O que acontece se o estado de exceção for colocado no movimento mais amplo da positividade do próprio direito?

Pensar o estado de exceção na imanência, como direito positivado, implica o afastamento da outra tradição que vê essa figura exatamente como aquilo que aponta para fora do direito. O estado de exceção indicaria o limite do direito e o que haveria para além dele, por isso, a sua importância como uma questão jurídica. Schmitt, como já dissemos, é o principal representante dessa posição no pensamento

jurídico contemporâneo. Ele quer fazer da exceção aquela figura que aponta para o que está no limite do direito, aquela figura que se situa dentro/fora do direito. Esse lugar da exceção, como já dissemos, indica para Schmitt um lugar muito especial, o lugar do fundamento. Não é fortuito que o soberano apareça justamente aí.

Voltemos, então, à pergunta de nosso texto: a exceção ainda é possível? Não pode haver ambiguidade na resposta: do ponto de vista do direito positivado, do ponto de vista do amplo movimento de posituação da lei, não há mais a exceção, pois a exceção não é mais possível. A exceção, em sua expressão tradicional, é uma figura que pertence a um direito que ainda não foi plenamente positivado ou, o que quer dizer o mesmo, um direito que ainda não se encontra plenamente em um âmbito puramente imanente. Não é fortuito, pois, que seja exatamente Schmitt quem recupere com toda força tal figura. A recuperação da figura da exceção, por Schmitt, é parte de uma crítica bem mais ampla à imanência.

No direito positivado, contudo, não há mais como falar em exceção. Não há mais uma figura que se apresente fora do direito, uma figura que se situe além do direito e que mesmo assim possa ainda ser pensada como jurídica. Direito positivado implica que as figuras jurídicas se situam dentro do direito e são pensadas dessa forma. Direito positivado não é um direito reduzido à pura norma, mas um direito que tem como referência de sentido o próprio direito. Portanto, do ponto de vista do direito positivo, é possível pensar a suspensão de alguns direitos, no tempo, como ocorre nas atuais Constituições, nas figuras do “estado de defesa”, “estado de sítio”⁴, “estado de necessidade”, etc. Isso não implica, de forma alguma, a necessidade de se pensar em um espaço fora do direito. Isso não implica, sobretudo, que tal suspensão temporária de direitos aponte para algum tipo de fundamento do próprio direito, mas fora dele. Por outro lado, isso implica a impossibilidade de suspensão de toda a Constituição, como pensa Schmitt.

Uma última palavra sobre Kelsen: o fim da exceção em seu pensamento, devido à coerência de seu projeto imanente, tem como consequência direta o peso dado à questão da interpretação. No fundo, é a interpretação a grande resposta à questão da exceção, a “solução”

⁴ Na Constituição brasileira, por exemplo, há as figuras do “estado de defesa” (Art. 136) e “estado de sítio” (Art. 137).

do problema da exceção. O capítulo mais importante da *Teoria Pura do Direito* é o polêmico e mal compreendido último capítulo: *A interpretação* (KELSEN, 1982). A *Teoria Pura do Direito* tem que começar a ser lida pelo fim.

Não há exceção, portanto, como pensada pela tradição, no direito positivado. Há sim a possibilidade de suspensão temporal de alguns direitos dentro do próprio direito, pensada a partir do direito. Isso é imanência. O caminho de qualquer forma de transcendência está fechado aqui. O que é chamado de “positivismo jurídico”, o que significa no fundo a auto-referência constitutiva do direito contemporâneo, é a condição mesma da possibilidade de se pensar o direito e todas as suas figuras. Em suma: o positivismo é o horizonte necessário e intransponível do pensar jurídico, o que faz com que a exceção não tenha mais lugar. Terminemos com um breve comentário sobre um texto instigante que traz essa discussão sobre a exceção para um tema crucial da realidade brasileira.

A reflexão sobre a ditadura que ocorreu no Brasil é importante e necessária. Por isso, só se pode elogiar o lançamento de um livro como *O que resta da ditadura: a exceção brasileira* (TELLES; SAFATLE, 2010), que traz uma série de artigos sobre o tema. Como seria de se esperar, a noção de exceção aparece aqui diversas vezes, inclusive no próprio título. Nosso propósito é a análise de um artigo específico, ou melhor, de um uso específico de algumas noções. O artigo é aquele de Safatle, *Do uso da violência contra o Estado ilegal*. Partindo da tradição liberal e mais precisamente de Locke (e ele faz questão de lembrar que nem é preciso ir à tradição revolucionária de esquerda), Safatle recupera a ideia de um direito, qual seja,

“o direito que todo cidadão tem de se contrapor ao tirano e às estruturas de seu poder, de lutar de todas as formas contra aquele que usurpa o governo e impõe um Estado de terror, de censura, de suspensão das garantias de integridade social” (SAFATLE, 2010, p.245).

Safatle usa aqui a estranha noção de “Estado ilegal”. A partir dessa noção, consequências interessantes são derivadas. Entre elas, uma máxima que devemos “perder o medo de dizer em alto e bom

som” (SAFATLE, 2010, p.245). Qual é ela? A máxima: “toda ação contra um governo ilegal é uma ação legal” (SAFATLE, 2010, p.245).

Para justificar a sua máxima, Safatle amplia sua discussão. Ele acredita que “dois princípios maiores fundam a experiência de modernização política que caracteriza a tradição da qual fazemos parte” (SAFATLE, 2010, p.245). É interessante que, no momento em que vai revelar esses dois princípios, ele faça referência à legitimidade (governo legítimo), para o primeiro, e à legalidade (Estado legal), para o segundo. Além disso, todos os dois princípios giram em torno da ideia de liberdade. No fundo, é a noção de liberdade o núcleo de sua tese. O que Safatle quer derivar daqui, o centro do seu argumento, é que “o direito fundamental de todo cidadão é o direito à rebelião” (SAFATLE, 2010, p.246). Se estamos diante de um Estado ilegal, “a resistência por todos os meios é um direito”, pois o “fundamento substantivo da democracia” é esse “direito à violência contra uma situação ilegal” (SAFATLE, 2010, p.246).

De modo muito consequente, Safatle liga o direito de rebelião a nada menos do que a clássica figura da exceção. Por isso, a citação de duas passagens do livro sobre o estado de exceção de Agamben: o significado jurídico de uma ação extrajurídica, por um lado, e um campo da ação humana que escapa ao direito, por outro. Em Safatle, portanto, a luta contra um Estado ilegal de exceção faz aparecer claramente um direito a uma ação violenta que, de forma surpreendente, também é de exceção. Parece haver, no fundo, a “boa” e a “má” exceção, uma exceção legítima e uma exceção ilegítima. O nó do problema é percebido por Safatle, mas não resolvido. Por isso, ele acena para “nossa criatividade política” para compreender que a democracia “deva se confrontar com uma esfera extrajurídica, mas nem por isso ilegal” (SAFATLE, 2010, p.247). Novamente, a “boa” e a “má” esfera extrajurídica.

A figura da exceção é realmente interessante. O texto de Safatle é muito significativo, pois revela como a esquerda, em sua busca de um novo rumo teórico, tenha que fazer ressurgir a última ilusão do jusnaturalismo (que aqui coincide com o liberalismo), a saber, o direito de resistência. A ideia de um direito além do ordenamento jurídico, de uma legitimidade além da legalidade, em suma, de uma noção de justiça além da lei. E é notável como não se trata apenas do direito,

mas também da política⁵. Mas esse movimento não é mais possível no tempo da imanência, o que resulta em interessantes aporias.

Safatle, por voltar a uma espécie de ilusão jusnaturalista, não reconhece a especificidade da legalidade positiva (o que é um termo redundante), já que, no fundo, opera uma espécie de dissolução da legalidade na legitimidade, por isso, a visão da ilegalidade como algo ilegítimo. Por isso, também, o fundamento do direito de resistir: agir contra a ilegalidade é legítimo, pois, dito pelo negativo, agir contra a ilegalidade é agir contra o que é ilegítimo. Ou ainda, em sua forma preferida: é legítimo o uso da violência contra o Estado ilegal porque é legítima a ação contra o Estado não legítimo. Esta espécie de jusnaturalismo é, no fundo, uma indistinção entre legalidade e legitimidade, sempre a partir da legitimidade. Entretanto, a velha noção de direito natural só tem sentido, só é operativa em uma tradição jusnaturalista, quando as figuras que decidem sobre onde se está localizado, as figuras de autoridade, portanto, são bem claras. Em um tempo de imanência isso não é mais possível, isso não passa de uma ilusão.

Não é preciso ir muito longe para se deparar com o problema, pois ele se apresenta no próprio texto. Há o direito de resistência, o *Recht zum Widerstand* da Constituição alemã. Correto, segundo essa espécie de jusnaturalismo tardio. Entretanto, quem decide quando ele ocorre ou não? Quem se põe fora da legalidade para decidir sobre a legalidade? No caso alemão, há um claro paradoxo, típico da imanência, pois é um direito constitucional resistir à Constituição. Que seja exatamente alguém com competência dada pela própria Constituição (um juiz) para decidir sobre um direito constitucional contra a Constituição, só torna o caso mais interessante. Mas Safatle quer ir além da imanência, mesmo habitando inevitavelmente o espaço da imanência atual. Sendo assim, por que chamar de “ato de profunda má-fé”, de “amalgama profundamente desonesto e distorcido” (SAFATLE, 2010, p.247) a tentativa de aproximação das ações armadas na ditadura militar no Brasil e aquelas realizadas por grupos como Brigadas Vermelhas, Baader-Meinhof, PAC, Ação Direta, ente outros? As ações no Brasil ocorreram contra um Estado ilegal? E por que, então, “este não era o caso da Alemanha, da França e da Itália nos anos 1970”? Por que aqui o foco muda de lado e se pode revelar, então, “o caráter profundamen-

5 Não é fortuito que ele faça menção a Claude Lefort, ao falar da “dissociabilidade entre política e ordenamento jurídico” na “verdadeira democracia” (SAFATLE, 2010, p.246).

te imperdoável, repugnante e medonho do que fizeram tais grupos”? (SAFATLE, 2010, p.247).

Com certeza absoluta, os membros das Brigadas Vermelhas, Bader-Meinhof, PAC ou Ação Direta consideravam suas ações tão somente “um uso legítimo da violência contra o Estado ilegal”, já que “o direito fundamental de todo cidadão é o direito à rebelião”. Safatle afirma que um Estado ilegal não pode se confundir com “uma semidemocracia ou com uma democracia com imperfeições” (SAFATLE, 2010, p.247). Mas o que significam exatamente essas noções? Afinal de contas, como o próprio Safatle afirmou, não estava a legitimidade relacionada com “a multiplicidade de interpretações a respeito da própria noção de ‘liberdade’”? (Safatle, 2010, p.246). Se há uma indistinção entre legalidade e legitimidade, a partir de certa ideia de legitimidade, quem decide, portanto, o que é ou não legal/legítimo? Como saber se estamos diante de uma “boa” ou de uma “má” exceção? Quem tem essa competência, se a própria noção de competência foi dissolvida? Aqui se revela claramente a ilusão de se tentar voltar a uma antiga tradição quando os pressupostos dessa tradição já não existem mais. Só nos resta a imanência.

BIBLIOGRAFIA

- AGAMBEN, G. *State of exception*. Chicago: University of Chicago Press, 2005.
- HABERMAS, J. “Como es posible la legitimidad por via de legalidad?”. In: *Escritos sobre moralidad e eticidad*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1991.
- HART, H. *The concept of law*. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho* (1934). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- SCHMITT, C. *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankes bis zum proletarischen Klassenkampf*. Sechste Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.
- SCHMITT, C. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Siebente Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.
- SCHWAB, G. *The Challenge of the Exception. An introduction to the political ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*. New York: Greenwood Press, 1989.
- SAFATLE, W. “Do uso da violência contra o Estado ilegal”. In: TELLES, E.; SAFATLE, W. (orgs.) *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p.237-252.

Jogos Retórico-Argumentativos e Direitos Humanos Interculturais

Narbal de Marsillac

Universidade Federal da Paraíba

INTRODUÇÃO

Que Direitos Humanos não sejam mais vistos exclusivamente como sinônimo de emancipação social (SANTOS, 2006, p. 433) parece se configurar hoje num novo *topos* contemporâneo, menos ingênuo e menos entusiasta do caráter necessariamente benéfico desses mesmos direitos. O problema parece residir no aspecto eminentemente descontextualizado e quase-metafísico da noção de humanidade pressuposta nesse conceito, que, supostamente, serviria de critério de legitimidade de todas as culturas, independentemente de suas experiências históricas e sociais. Falar de direitos humanos interculturais soa talvez como pleonasma, já que todo direito humano tem o seu valor independente das práticas culturais. *Todo direito humano tem vocação à universalidade*, como se costuma dizer. Mas o que a história, ainda recente, desses direitos revela é a *complacência para com os ditadores amigos do ocidente* e a *defesa do sacrifício dos direitos humanos em nome dos objetivos do desenvolvimento* (SANTOS, 2006, p. 433), o que nos levou a desconfiar de sua legitimidade.

De uma perspectiva tópico-retórica e argumentativa, tais direitos se configuram também como verdadeiros *topoi* contemporâneos que não podem ter, por isso, validade planetária, mas se configuram em boas opiniões a partir das quais pensamos, mas o resultado deste tipo

de raciocínio não poderia ser imposto, uma vez que de uma opinião não se poderia pretender ter necessidade ou coercibilidade para as conclusões, o que obrigaria o defensor desses direitos a ser mais modesto e sempre se adaptar às premissas próprias daqueles e daquelas a quem se dirige, fazendo a defesa e promoção desses direitos não mais orbitar em torno de fundamentos definitivos, mas em torno da necessária adaptação permanente aos auditórios a quem são dirigidos esses mesmos discursos (MARSILLAC, 2007).

Nos últimos três séculos, a retórica conheceu a decadência e o desprezo, justamente em virtude da ascensão de uma metafísica e de sua apoditicidade. O sucesso obtido pelo saber científico, notadamente pela Astronomia de Copernico, de Galileu e de Kepler e pela Física de Newton, carrou uma revolução na forma de pensar e entender o mundo, *escrito em caracteres matemáticos*, o que acabou por difundir o otimismo matematizante e iluminista no espírito moderno que passou a considerar como falso e desprezível o que era meramente provável e opinativo. O conhecimento científico e filosófico visava a verdade definitiva sobre o mundo, sobre os valores e sobre nós mesmos. Muito recentemente, a globalização e sua inscrição permanente do outro, da pluralidade de culturas minoritárias, do que se quer ou do que se entende por bem, etc, nos desperta de nosso *sono antropológico* (MARSILLAC, 2013, p. 609) e nos força a reconhecer o que Putnam chamou de *colapso da verdade* (PUTNAM, 2008), fazendo *a História e o Desejo se tornarem lugares (topoi) da negação cultural pós-iluminista* (CASCARDI, 1994, p. 109). Nesses contextos plurais pós-modernos, a retórica reaparece como raciocínio em meio à controvérsia, como Aristóteles também a pensara. Assim, mais do que cosmética do discurso ou de técnica de manipulação discursiva, a retórica se relegitima como única esperança de acordos e consensos em um meio globalizado.

Dito isto, fica fácil concluir que quem argumenta adota estratégias argumentativas diante das estratégias argumentativas dos interlocutores. Como os resultados da argumentação nunca podem ser considerados como *ultima verba*, ou seja, conclusivos ou definitivos, aderir é **decidir** aderir. Toda argumentação implica, de uma forma ou de outra, numa decisão. Decide-se primeiro a respeito das premissas de onde haverá de partir o raciocínio, decide-se sobre as melhores es-

estratégias, decide-se aderir ou não aos resultados dos debates, etc. Na chamada teoria dos jogos, definida como *cooperação entre decisões racionais que influenciam o bem estar mútuo* (MYERSON, 1997, p. 1) tem-se uma situação análoga que foi evocada por Hintikka (HINTIKKA, 1994, p. 71) A proposta aqui é acompanhar esse debate aplicado aos direitos humanos interculturais e sua plurivocidade.

1) DIREITOS HUMANOS, ARGUMENTAÇÃO E INTERCULTURALIDADE

A compreensão supostamente incontroversa de direitos humanos enquanto única gramática da dignidade humana do mundo globalizado atual (SANTOS, 2013, p.11) apenas manifesta uma vitória provisória da perspectiva cultural do ocidente sobre culturas tidas por minoritárias que, justamente em virtude deste aparente êxito, não são sequer inscritas ou ouvidas quando propomos debater o tema. Não é de hoje que apontamos o comprometimento que a noção de *dignitatis* tem com as religiões do tronco judaico-cristão e que, portanto, não representa necessariamente *valor-fundante* de outras tantas tradições (MARSILLAC, 2007) que passam a ter, por conseguinte, suas próprias valorações desprestigiadas em nome de uma imposição cultural ocidentecêntrica (SANTOS, 2013, p.11) que Boaventura de Sousa Santos sustenta como concepção hegemônica dos direitos humanos pautada na cultura *capitalista, colonialista e sexista* (SANTOS, 2013, p.11). O homem por detrás de tais concepções de direitos humanos é branco e do sexo masculino, cristão, heterossexual, europeu ou norte-americano, *fala Inglês e bebe Coca-Cola* (RORTY, 2001, p.482).

Tal esforço parece se configurar como a tentativa de se sacrificar uma tópica pretensamente atópica e, neste sentido, metafísica que imunizaria *certos princípios contra a crítica* (FERRAZ, 1997, p. 33) e que o pensador português resume a quatro ilusões e se consubstanciam no senso comum das teorias dos direitos humanos: primeiro temos uma ilusão teleológica que tende a ver a história caminhando na direção de uma tomada de consciência superior onde tais direitos teriam um estatuto planetário (SANTOS, 2013, p.18); a segunda ilusão, o triunfalismo

mo, consiste basicamente nisso que foi dito, que os direitos humanos, como o ocidente os vê, venceram e que tal sucesso é uma conquista exitosa de todo gênero humano, como Santos diz: *o triunfo dos direitos humanos pode ser considerado, para uns, um progresso, uma vitória histórica, e, para outros, um retrocesso, uma derrota histórica* (SANTOS, 2013, p.19); outra ilusão presente neste tipo de tópica é a descontextualização. Os direitos humanos, como se sabe, surgiram das revoluções burguesas do século XVIII, mas esta origem local, quase provinciana, nem sequer é lembrada quando se procura defendê-los como direitos universais, servindo, muitas vezes, como *arma política* (SANTOS, 2013, p.19) e justificativa para diferentes fins *nem sempre humanitários*¹. Segundo Santos, depois das revoluções de 1948, houve um divórcio entre os direitos humanos e o ideal revolucionário, em geral, que passaram a ser inscritos como uma *gramática despolitizada de transformação social* (SANTOS, 2013, p.20); e por último, há também a ilusão do monolitismo desses direitos, como se não houvesse tensões entre as diferentes concepções de *humanitas* no próprio seio das teorias dos direitos humanos. Nesse sentido, Rorty sustenta que

Para que os brancos sejam mais gentis com os negros, os homens com as mulheres, os sérvios com os muçulmanos, ou os heterossexuais com os homossexuais, para ajudar nossa espécie a unir-se no que Rabossi chama de ‘uma comunidade planetária’ dominada por uma cultura dos direitos humanos, não tem utilidade nenhuma dizer, junto com Kant, algo do tipo: vejam que o que temos em comum, nossa humanidade, é mais importante do que essas diferenças triviais. As pessoas que estamos tentando convencer irão replicar que não percebem nada disso. Elas ficam moralmente ofendidas com a sugestão de que devem tratar pessoas que não são seus parentes como se fossem irmãos, negros como brancos, homossexuais como pessoas normais ou infiéis como crentes. Ficam ofendidas com a sugestão de que devem tratar como se fossem humanas pessoas que, na sua concepção, não o são (RORTY, 2005, p. 213)

¹ Há diversos casos de intervenção de um Estado em um outro Estado soberano em que a defesa desses direitos aparece como justificção para ações militares, cf. RÉGIS, A. *Intervenções nem sempre humanitárias: O Realismo nas relações Internacionais*. João Pessoa: ed. Universitária/UFPB, 2006

Querendo, com isso, dizer que uns são mais humanos que outros, basta, para tal, recordar os casos de tortura de detentos acusados de terrorismo na prisão de Abu Ghrabi. Os militares, ao fazê-lo, não se sentiam violando os direitos humanos em razão da ausência de humanidade nos torturados. Isso apenas reproduz uma prática ao longo da história conhecida em que seres humanos não reconhecem a humanidade de outros seres humanos por razões de crença, de sexo e de preferência sexual, de raça, de classe, de status político, de nacionalidade, de língua², etc. Falando da guerra da Bósnia, Rorty procura mostrar como as torturas mais inimagináveis, como obrigar um prisioneiro a arrancar o órgão genital de um outro com os dentes, foram justificadas porque *não estavam fazendo essas coisas com seres humanos, mas com muçulmanos*³.

O que nos leva a reconhecer o caráter contingente do que seja ou não considerado humano e é sua variação de um contexto cultural para outro que vai determinar o respeito a esses direitos pela correlação com esses critérios regionais. Qualquer esforço em tentar sustentar sua universalidade cumpre apenas o papel de buscar um consenso em torno desta noção (PERELMAN, 1999, 105) que tem sua aceitabilidade dependente, por sua vez, justamente de seu caráter vago. Como quis Perelman quando fala do uso das noções: *esses valores funcionam como um contexto vazio que só adquirem significado com a adjunção de valores diversos que, a cada vez, são inseridos nele* (PERELMAN, 1999, 108). Então, bem, verdade, beleza e dignidade, só para citar algumas dessas noções, são tanto mais aceitas quanto mais vagas. Extrai-se daí a necessidade de sempre se considerar a percepção do interlocutor neste processo,

² São várias as situações de desqualificação e desrespeito em virtude da língua ou da forma como ela é usada, seja por erros gramaticais grosseiros, seja pelo próprio sotaque de falantes, nativos ou não. Talvez um dos casos mais interessantes e significativo, em virtude da quantidade de pessoas nesta situação, que pode servir de exemplo atual seja o dos latinos indocumentados que vivem em território norte-americano, mas que não falam Inglês adequadamente e que, por isso, são obrigados a aceitar sub-empregos. Outro caso interessante é o das crianças matriculadas nas escolas coloniais africanas que eram mal vistas por usarem sua língua tradicional e que eram, por isso, taxadas de cães. Cf. SEAMBA, R. A África tem Voz?. In: Cruz, Domingos (org). África e Direitos Humanos. Jundiaí: Ed. Paco-Editorial, 2014, *in verbis*: “naquela época, quem falasse a língua tradicional era considerado cão indecente, ou seja, propriamente dito, as línguas tradicionais eram consideradas línguas dos cães”

³ Id., p. 200, *in verbis*: “distinguiam os verdadeiros humanos dos pseudo-humanos. Faziam o mesmo tipo de distinção que os integrantes das cruzadas fizeram entre humanos e cachorros infelizes, e que os muçulmanos negros fazem entre humanos e demônios de olhos azuis”

sem a qual não se pode ter clareza a respeito do que é considerado propriamente humano ou digno. Não com o intuito de excluir eventualmente a humanidade de um ser humano, mas de estendê-la, por diferentes meios, a outros tantos usos sempre circunscritos (PERELMAN, 1999, 110).

Essa necessidade de adaptação ao que o interlocutor crê ou entende como moralmente mais adequado inscreve esse debate no seio da argumentação e da retórica, porque *é em função de um auditório que qualquer argumentação se desenvolve* (PERELMAN, 2002, p. 6). Os direitos humanos *universalmente válidos independentemente do contexto social, político e cultural* (SANTOS, 2013, p. 25) são fruto de uma idealização exclusiva do ocidente que, mais do que promover o respeito à dignidade, age como meio de se desprestigiar esses direitos porque serve ao que Perelman chama de *despotismo esclarecido que escapa a qualquer controle e a qualquer crítica* (PERELMAN, 1996, p. 399), e representa o comprometimento com um tipo de racionalidade que Aristóteles chamou de apodítica e de discurso que Viehweg qualificou como aretórico (ARISTÓTELES, 1959, p.28 e VIEHWEG, 1991, p. 188). Em outras palavras, uma vez estabelecido um fundamento definitivamente válido para os direitos humanos, estes serviriam como justificativa para se fazer absolutamente o que se quer, desde intervenções militares, bloqueios econômicos, invasões de território desautorizadas, execuções sumárias, sobretudo, através do uso de *drones*⁴, etc, porque se age supostamente para legitimamente defender, promover e garantir o respeito à dignidade humana.

Portanto, no seio do referido debate perdura ainda, por parte da teoria convencional dos direitos humanos, a mesma concepção apodítica de racionalidade que inspirou kant, por exemplo, a compreender as opções morais como propriamente racionais (RORTY, 2005, p.217), no sentido estrito do termo, e que, portanto, outras percepções morais distintas e seus respectivos desdobramentos jurídico-políticos traduzem uma irracionalidade ou ignorância que deveria (moralmente) ser superada. Tal abordagem espera *que a natureza das ideologias alternativas e universos simbólicos sejam reduzidos a especificidades locais sem nenhum impacto no cânone universal dos direitos humanos* (SANTOS, 2013, 27).

⁴ Trata-se de aeronaves não tripuladas que são capazes de infligir aos que são considerados inimigos grandes perdas sem qualquer risco de perda de pessoal.

Mas a partir de uma perspectiva tópico-retórica, todas as diferentes cosmovisões valorativas das diferentes culturas são igualmente legítimas e, por isso, estão também convidadas a participar do grande diálogo intercultural, ao mesmo tempo regulatório e emancipatório, porque se reconhece o caráter cultural da própria política de direitos humanos (SANTOS, 2006, p. 437), como quis Boaventura

O multiculturalismo emancipatório é a pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre competência global e a legitimidade local, os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo (SANTOS, 2006, p.442)

2) TEORIA DOS JOGOS, RETÓRICA E MANIPULAÇÃO

A linguagem pensada a partir de uma analogia com jogos, feita primeiramente por Wittgenstein (WITTGENSTEIN, 2000, p.30), nos leva a compreender melhor como a usamos e como o significado se dá. Mais precisamente, o filósofo sustenta que as regras linguísticas se assemelham às regras de um jogo de xadrez, querendo com isso mostrar que não bastaria conhecer o significado de um vocábulo qualquer, seria preciso saber também como usá-lo (WITTGENSTEIN, 2000, p.38). O que Wittgenstein parece não ter percebido é que além das regras propriamente linguísticas, existem as regras que diferenciam as boas das más jogadas. Em outras palavras, se não basta saber que uma determinada peça é o *rei do xadrez* para saber jogar tal jogo, também não basta conhecer as regras do jogo para se jogar bem. É preciso ainda conhecer regras que definem quais as melhores escolhas. Daí Hintikka distinguir regras definidoras e regras estratégicas (HINTIKKA, 1994, p. 77).

Se as regras definidoras já estão dadas, as estratégicas dependem da decisão de cada jogador em cada lance do jogo, a partir do que o(s) outro(s) jogador(es), por sua vez, decide(m). Neste sentido, argumentar é não só decidir argumentar, mas também decidir, de forma interdependente, as melhores estratégias argumentativas que serão adotadas. Qualificando como uma lógica epistêmica não-rígida (HINTIKKA, 1994, p. 75), Hintikka propõe *aplicar conceitos estratégicos à argumentação*, que-

rendo, com isso, sustentar que argumentação é um jogo de estratégia argumentativa. Nesta mesma linha de raciocínio, podemos reler o início do Tratado da Argumentação: A Nova Retórica, *opus magna* de Perelman de 1958 e que é reconhecida como marco da redignificação recente da retórica. Quando fala do *contato dos espíritos* (PERELMAN, 2002), Perelman sustenta que a argumentação só se dá quando quem cumpre o papel de orador *decide* adaptar-se às premissas do seu auditor e quando este último *decide*, justamente por isso, se dispor a ouvir o primeiro. Assim, como já se disse, não há argumentação sem decisão. Daí termos já defendido que aderir é **decidir** aderir porque a inferência que me leva das premissas prováveis à conclusão não é necessária nem cogente. E estas considerações podem revolucionar a forma tradicional de ver e compreender o que vem a ser a ação de argumentar.

Se existe uma tese geral nesta comunicação ela é a de que na teoria da argumentação a atenção principal deve deslocar-se daquelas que são de fato regras definidoras para as regras estratégicas. Estou até vinculado à sugestão de que esta mudança representa uma **troca primordial de paradigma** na teorização linguística em geral (HINTIKKA, 1994, p. 81)

Por teoria dos jogos entende-se uma teoria da decisão interativa. Essa definição é importante porque até então, quando se fala de direitos humanos, parte-se, em última instância, de *decisões estratégicas independentes* (MYERSON, 1997, p. 92) ou não-interativas porque se acredita intimamente estar autorizado ou legitimado por uma espécie de fonte originária de informação que cumpre o mesmo papel de um verdadeiro *oráculo* (HINTIKKA, 1994, p. 74). Assim, estipula-se, a partir do que o ocidente crê como verdadeiro, justo e bom, o que é moralmente apropriado para todos os habitantes do planeta, para todas as culturas, para todos os povos. Neste sentido, uma das principais contribuições da teoria dos jogos para as relações entre retórica (ocidentalizada) e direitos humanos interculturais parece consistir na dependência que as decisões por detrás destes argumentos passam a ter das próprias decisões dos interlocutores a quem se fala. É reconhecer que existe uma melhor decisão racional para todos e todas a partir da ponderação das consequências de um lance no jogo argumentativo internacional.

Baseando decisões nas decisões dos outros, segundo os teóricos dos jogos, é possível encontrar soluções razoavelmente satisfatórias para todos os participantes racionais. A pergunta que fica é: não seria incorreto o uso da retórica e de suas técnicas argumentativas para persuadir ou dissuadir os que desconhecem essas mesmas técnicas? Ou em outras palavras, não há manipulação em virtude da assimetria entre interlocutores nessas relações discursivas? Como não há como pressupor a *situação ideal de fala* habermasiana e sua correlata simetria entre os que discursam, quando falamos de retórica, a sombra daquela que ficou conhecida, desde R. Barthes, como *retórica negra* sempre paira sobre nós. Através dela manipula-se os afetos, a percepção e o próprio juízo do interlocutor de tal forma que qualificar um discurso como *retórico* é sinônimo de considerá-lo como *enganador*. A solução do impasse já havia sido dada pelos antigos: o melhor meio de não se ter um uso ruim da arte da persuasão é ensiná-la a todos os que participam dos debates. Como também quis Aristóteles, *é mais difícil envvenenar o médico porque este conhece os fármacos*. Ou seja, diante da fragmentação crescente da *ratio universalis* com a globalização e sua conscientização dos limites impostos por horizontes culturais sempre circunscritos, o recurso à retórica enquanto raciocínio tópico-dialético tornou-se inadivável, mas ao mesmo tempo, não se pode fazê-lo de tal forma que nos usemos dessa antiga arte com o fito de *ludibriar os incautos*. A saída é reconhecer abertamente o caráter problemático, provisório e paroquial das premissas com as quais nos comprometemos. Em outras palavras, como também quis Meyer, uma *retórica branca* não-manipuladora *procura exprimir a problematicidade explicitando-a em todos os usos da linguagem* (CARRILHO, 1994, p. 18), deixando de se usar de uma retórica da omissão da retórica ou de uma retórica aretórica ou de uma tópica atópica. Em outras palavras, não se usa de técnica retórica que diz que não se usa de técnica retórica. Se todos os que interagem discursivamente reconhecem que não detêm verdades incorrigíveis nem que partem de premissas inequívocas, reconhece-se igualmente que há um *dubium* instaurado (FERRAZ, 1997) e que, portanto, argumenta-se. A argumentação sinaliza *per se* uma dada controvérsia. Caso contrário, demonstrar-se-ia, como na geometria, e os resultados dos cálculos seriam coercíveis *erga omnes*. Mas não é isso que acontece. Sempre há o

discordante razoável e recusá-lo ou desqualificá-lo é uma forma de violência (PERELMAN, 2002, p. 37)

Assim, nesse macro processo de negociação permanente em torno de um conceito *cultural de natureza humana razoavelmente invariante* (SANTOS, 2006, p. 443), formam-se diálogos interculturais que inscrevem as diferentes perspectivas, interesses, cosmovisões que expressam valores e exigências máximas (SANTOS, 2006, p. 445). Formando um grande fórum de decisões interdependentes que podem ou não ser otimizadas dependendo das escolhas e das decisões, o que nos leva a considerar as estratégias argumentativas aliadas às preferências dos interlocutores. Ou seja, ao se abandonar a perspectiva hegemônica e universalista dos direitos humanos, temos de considerar os diferentes localismos e suas diferentes preferências ou compreensões de mundo. A própria legitimidade desses direitos passa a depender desse espaço de discutibilidade onde são sobrepesados, de forma ininterrupta, todos os lances do jogo argumentativo que seria tanto mais perfeito quanto mais correspondesse às melhores escolhas diante das estratégias dos outros jogadores. Ou seja, evitar o uso manipulador da retórica parece coincidir com o chamado *equilíbrio de Nash*, já que todos os jogadores adotariam as melhores estratégias diante das melhores estratégias adotadas pelos seus interlocutores. O que na prática quer dizer que não haveria espaço para a manipulação retórico-ideológica.

O que nos força a reconhecer que quando pensamos em direitos humanos a partir de uma perspectiva intercultural, é ingênuo achar que podemos fazê-lo sem estarmos comprometidos com nossos próprios valores, nossas próprias preferências e perspectivas e pretender fazê-lo só é possível pela aplicação da técnica retórico-argumentativa de omissão retórica. Ou seja, discursamos retoricamente, mas não reconhecemos que o fazemos com o intuito claro de manipular nosso interlocutor pela aparência de logicidade e necessidade dos argumentos que são apresentados. Quando, na verdade, numa perspectiva intercultural, não há espaços para pressupor premissas necessárias e transculturais a partir das quais poder-se-ia demonstrar uma verdade inequívoca e atópica. O êxito da retórica, neste sentido, e da argumentação é a instauração de um diálogo infindo em torno dos melhores argumentos que só podem ser qualificados enquanto tais de forma

sempre provisória, mantendo todos os interlocutores sempre atentos às articulações uns dos outros, como num verdadeiro jogo, sem espaços privilegiados ou verdades definitivas. Tendo-se claro, desde o início, que, dada a assimetria entre os interlocutores aliada ao reconhecimento de uma mesma dignidade para todos, sem qualquer espaço ou possibilidade de discriminação, o dever mais fundamental de todo interlocutor de reconhecer o estatuto retórico e problemático de seu discurso em defesa do que entende por direitos humanos. Isto é, o direito humano intercultural mais fundamental é o reconhecimento do caráter retórico de qualquer discurso que trata do tema. Evitando-se, assim, toda possibilidade de manipulação pela proteção, por sua vez, do caráter de decisão de toda adesão.

CONCLUSÃO

É famosa a pergunta que o jogador Garrincha, no final da década de 50, fez ao seu treinador quando este discutia com o time quais seriam as melhores táticas do jogo: “*Já combinaram com os russos?*”. Na verdade, a pergunta ingênua revela a recusa inconsciente de tratar o adversário propriamente como um inimigo na medida em que ignora nossas “*verdadeiras intenções*”. Neste sentido, podemos dizer com os teóricos dos jogos que sempre há uma decisão racional melhor para todos os envolvidos e que tal perspectiva de colaboração e equacionamento dos diversos interesses pode, ao contrário do que em geral se imagina, maximizar os ganhos e minimizar as perdas, resultando em vantagens para todos os envolvidos na discussão⁵. Em termos de direitos humanos, as próprias leis, internacionais ou domésticas, que tratam desses direitos poderiam ser entendidas como regras definidoras do jogo, mas as melhores estratégias dependeriam, por sua vez, de acordos, a serem ainda celebrados, entre os jogadores locais, de suas preferências e de relações de preferência, de *pontos focais* (FIANI, 2006, p. 39)⁶, etc. O que nos faz reconhecer que o chamado *equilíbrio de Nash* que se dá quando cada jogador assume a melhor estratégia diante das

⁵ Um exemplo clássico desse equacionamento de decisões interdependentes é conhecido como *Dilema do Prisioneiro*.

⁶ *In verbis*: “*normas sociais são pontos focais, instrumentos que permitem aos agentes se coordenarem antes mesmo de se comunicarem*”.

melhores estratégias dos outros jogadores, em outras palavras, quando todos, na medida do possível, saem ganhando, coincidiria com uma *retórica branca* que emancipa pela potencialização, aprofundamento e intensificação dialogal, instaurando globalmente uma cultura efetiva de direitos humanos que salvaguardaria a dignidade das pessoas e, ao mesmo tempo, de suas culturas e idiosincrasias, regulando, mas também emancipando todos ao redor do planeta. Como se disséssemos, com Garrincha, antes do começo deste grande jogo internacional de direitos humanos: “Já combinaram com os outros humanos?”

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Arte Retórica*. Trad. Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Ed. Difusão Européia do Livro, 1959
- _____. *Tópicos*. Livro I. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2005
- CARRILHO, M. *Retórica e Comunicação*. Trad. Fernando Martinho. Lisboa: Ed. Asa, 1994
- CASCARDI, A. A Crítica da Subjetividade e o Re-encanto do Mundo. In: *Retórica e Comunicação*. Trad. Fernando Martinho. Lisboa: Ed. Asa, 1994
- FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação: Subsídios para uma Pragmática do Discurso Jurídico*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997
- FIANI, R. *Teoria dos Jogos: Com Aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2006
- HINTIKKA, J. Estratégia e Teoria da Argumentação. In: *Retórica e Comunicação*. Trad. Fernando Martinho. Lisboa: Ed. Asa, 1994
- MARSILLAC, N. Direitos Humanos e Comunidade Internacional de Espíritos. In: *Ethica: Cadernos Acadêmicos/ Universidade Gama Filho – Vol. n. 1 (1994) – Rio de Janeiro: Ed. Central da Universidade Gama Filho, 2007*
- _____. Justiça, Globalização e Conhecimento Retórico. In: *Filosofia Contemporânea: Ética e Política Contemporânea*. (Org) Marcelo Carvalho e Vinícios Figueredo. São Paulo. Anpof, 2013
- MYERSON, R. *Game Theory: Analysis of Conflict*. Harvard University Press, 1997
- PERELMAN, C. É Possível Fundamentar os Direitos Humanos. In: *Ética e Direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996
- _____. *Retóricas*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1999

- _____. *Tratado da Argumentação: A Nova Retórica*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2002
- PUTNAM, H. *O Colapso da Verdade e Outros Ensaios*. Trad. Pablo Ruben Mariconda. Aparecida. São Paulo: Ideias e letras, 2008
- RÉGIS, A. *Intervenções nem sempre humanitárias: O Realismo nas relações Internacionais*. João Pessoa: ed. Universitária/UFPB, 2006
- RORTY, R. *Utopias Globais, História e Filosofia*. In: *Pluralismo Cultural, Identidade e Globalização*. Trad. Renato Mendes. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2001
- _____. *Verdade e Progresso*. Trad. Denise Sales. São Paulo: Ed. Barueri, 2005
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Gramática do Tempo: Para uma Nova Cultura Política*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Cortez, 2006
- _____. *Se Deus fosse um Ativista de Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Cortez, 2013
- SEAMBA, R. *A África tem Voz?*. In: Cruz, Domingos (org). *África e Direitos Humanos*. Jundiaí: Ed. Paco-Editorial, 2014
- VIEHWEG, Theodor. *Topica y Filosofia del Derecho*. Trad. Jorge Seña. Barcelona: Ed. Gedisa, 1991
- WITTGENSTEIN, L. *Investigações Filosóficas*. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Ed. Nova Cultural, 2000

Justiça Pública e liberdade privada: questões de fronteira

Douglas Jorge Arão

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

1. INTRODUÇÃO

A reflexão sobre os âmbitos “Público” e “Privado” não se faz suficientemente partindo de uma racionalidade analítica, pura e clara, porém, superficial e quase técnica. Há que se buscar uma verdadeira hermenêutica sobre o “tamanho” do Estado e o lugar da pessoa dentro dele. Por que motivo dizer “o lugar da pessoa” e não do “indivíduo” ou do “cidadão”? O termo “pessoa” é usado aqui porque é uma designação profunda do ser humano singular, não necessariamente referindo-se à *Polis* (cidade) como o termo “cidadão” e, nem mesmo, um termo coisificante como “indivíduo”, tradução latina da palavra “átomo”, usada somente para se falar de coisas, não de seres. Mesmo Aristóteles, quando fala do homem como *zoon politikon*, ou seja, um animal político, pretende unir as implicações da cidadania, não somente como participação nas decisões da *polis*, mas como um ser em busca da felicidade, seu fim último.

As perguntas profundas desta busca hermenêutica podem ser resumidas em duas. Primeiramente, nas sociedades plurais e laicas, a justiça pública, de cujos critérios todos comungam, leva em conta aquilo que mais tem importância na vida ou limita-se somente aos direitos negativos de liberdade, de expressão, de ir e vir, de associação,

entre outros, e qualitativamente mínimos, ou seja, os bens de oportunidade? Segunda pergunta, os motivos que justificam e limitam o agir do Estado, designam também as motivações mais verdadeiras do nosso viver efetivo no espaço público? Em uma palavra, a legitimação da ação do público sobre o privado, tem em vista a excelência da vida humana em sociedade?

2. A JUSTIÇA PÚBLICA LEVA EM CONTA A FELICIDADE DA PESSOA?

A pergunta sobre a felicidade da pessoa parece fora de lugar para o homem e a mulher de hoje. A prospectiva clássica baseava-se nesta noção de *telos*, ou seja, finalidade última, da vida humana. Seria inútil para Sócrates, Platão e Aristóteles, só para mencionar os mais conhecidos filósofos da antiguidade grega, falar ou escrever sobre a Política, a República ou a ética, se não fosse para buscar a realização da excelência da vida humana, prioritariamente, claro, do cidadão da *Polis*, não do escravo ou do estrangeiro. A própria noção de “animal político”, que se referia ao cidadão do sexo masculino, ateniense e adulto aponta nesta direção, ou seja, sua participação nos destinos da cidade é a própria busca de realização da finalidade de sua vida, sua felicidade. A Idade Média volta a esta concepção, sendo uma retomada criteriosa da antiguidade clássica. A visão de que os gregos foram esquecidos nessa era, não pode estar mais longe da realidade. De fato, sem a preservação, cópia, divulgação e ampla aplicação da filosofia e do direito clássico, principalmente no período da Escolástica, a cultura helenística como um todo, jamais chegaria à Renascença. Teria sucumbido nos tempos bárbaros.

Na Idade Média o cenário era desolador no século V, “não havia senão misérias indescritíveis, bramidos de angústia, êxodos ao longo das estradas, um quadro completo de desespero e acabrunhamento” (DANIEL-ROPS, 1991, 9). Isso tudo onde antes reinava a letra do direito romano, por causa das invasões. Muito longe da concepção preconceituosa de “idade das trevas”, já na Igreja dos tempos Bárbaros, o cristianismo torna a unir uma sociedade de vida e o fim máximo da própria vida. Agostinho de Hipona tinha clara a ideia de que o cristianismo trazia consigo a renovação dos valores do homem e da sociedade a partir da realidade doméstica.

“A família é para ele o primeiro quadro natural em que a pessoa se ultrapassa; querida por Deus, é a célula-base da sociedade. Não poderá ser absorvida pela sociedade, como na cidade grega, mas tem de conservar a sua autonomia. A Pátria é como que a sua extensão.” (DANIEL-ROPS, 1991, 52).

Com relação a esse baluarte e em outros níveis da vida privada, os limites do Estado ficam bem definidos. O que se acredita é no fortalecimento desses níveis, não na intervenção da sociedade.

No século VIII restaura-se a ordem com duas grandes forças europeias, a Igreja e o Estado Franco. O risco destas forças restauradoras foi o de ceder, muitas vezes, às pressões dos contra valores que tentavam combater (DANIEL-ROPS, 1991).

3. TOMÁS DE AQUINO, LIBERDADE DO BEM AGIR

Para Tomás de Aquino os homens são sociáveis por natureza e as leis jurídicas são feitas para dissuadir as pessoas do mal. A vontade é livre para querer o bem ou o mal, logo, *ratio causa libertatis*, ou seja, a razão é a causa da liberdade, e é aí que está a raiz do mal. Porém, a liberdade é para fazer o bem, o mal é sinal de escravidão. A razão abdica de sua consequência causal no momento exato da escolha pelo agir mal, logo, agir contra a moral é agir contra razão. A semelhança com Kant é grande, o que mostra a influência que ele sofreu do filósofo de Aquino, principalmente quando o filósofo alemão fundamenta a autonomia da escolha da *razão pura prática* (SANDEL, 2012). Para os dois, escolher os apetites e caprichos que levam ao mal é agir contra liberdade e contra a razão.

O homem, porque é livre, peca quando se afasta deliberadamente do bem, e infringe aquelas leis universais que a razão lhe dá a conhecer. São quatro as leis que regem o universo e os seres que o povoam. Primeiro, a *lex divina*, ou seja, aquela revelada por Deus que está acima de todas as outras. A segunda, *lex aeterna* é a ordem do universo inteiro, é o plano racional de Deus, é também o plano da providência conhecido somente por Deus. Há uma parte desta lei eterna da qual o homem, como ser racional, participa, logo, a participação da lei eterna na criatura racional chama-se, terceira lei, *lex naturalis*. Ligada a esta

lei está a quarta lei, *lex humana*, que é a lei jurídica, isto é, o direito positivo. A lei humana é moralmente válida quando deriva da lei natural. Neste cenário “a coerção exercida pela lei humana tem a função de tornar possível a convivência pacífica entre os homens” (REALE; ANTISERI, 1990, 568), ela tem uma função pedagógica.

Quanto ao tirano, ele “governa injustamente quando realiza o mal para a comunidade quando distorce em seu proveito particular aquilo que deveria ser o bem comum de todos” (REALE, ANTISERI, 1990, 569). O Estado pode ajudar o homem encaminhando-o para o bem comum, mas não realiza seu fim último e sua felicidade, pois, este é sobrenatural. Para Tomás de Aquino a lei divina é que conduz a esse fim último que é a bem-aventurança, logo, a lei divina torna-se salvaguarda do espaço privado, em que o Estado não pode ingerir. Esta lei dita que a finalidade da comunidade deve ser determinada de acordo com o fim de cada ser humano que dela é membro. O objetivo pelo qual os homens se associam é de poderem, juntos, viverem bem, ou seja, viverem segundo a virtude. Logo, o objetivo final da sociedade é aquele de viver segundo virtude. Em Tomás de Aquino, este viver segundo a virtude tem uma finalidade última que é o gozo divino. Não obstante isto, o “Doutor Angélico”, como é conhecido Tomás de Aquino na Igreja Católica Romana, aponta claramente para a tolerância quando afirma, claramente, que entre os infiéis existem aqueles que não se convertem nunca à Fé Cristã, como os gentios e os judeus, a esses não se deve de maneira alguma ser imposta a obrigatoriedade da conversão, porque crer depende da vontade e não de gestos exteriores, ao apóstata, aquele que renega a própria fé, cabe a pena de excomunhão, que é a expulsão da comunidade de fé (Summa Theologica II, q. 10, a. 8).

Não se é de causar espécie que seja proibido, em um clima de cristandade da Itália do século XIII, o governo de um infiel sobre um povo fiel. Mesmo assim, é salvaguardado o caso de um governo já existente. Exemplo disso seria uma imigração de cristãos para um território pagão, neste caso, é lícito que os cristãos se submetam ao governo local, por ser um governo instituído pela lei dos homens a qual o cristão deve se submeter por ser fundado sobre a razão natural. Sobre isto, recorde-se a Igreja das perseguições dos primeiros séculos e ainda hoje em locais de difícil vivência de fé, por parte dos cristãos.

4. Os MODERNOS, JOHN LOCKE:

Locke (2003), com o crivo do empirismo crítico, tentou estabelecer critérios de demarcação entre o espaço de liberdade privada e a competência do poder público. Este critério exprime também a justificação do poder político.

A mente do “magistrado” em Locke compreende poucas coisas publicamente indiscutíveis. Ele faz uma redução desta abrangência de conteúdos buscando alargar a participação das diferenças e, não uma aceitação amigável ou mesmo cúmplice, como a que havia entre os cidadãos da Polis ou da cidade dos homens de Agostinho de Hipona. O que se pretende é simplesmente que os que estão sob a égide do Estado tolerem-se mutuamente em suas diferenças.

Locke passa da busca profunda e difícil do *telos* humano, ou da Bem-aventurança ou, ainda, da felicidade, à busca de um mínimo para sanar a “inquietude” do ser humano que vive em sociedade. O que determina a vontade em relação às nossas ações? À essa pergunta ele responde que não existe, como se pensa, um bem maior que se tem em vista, uma inquietude de espírito pela necessidade de um bem ausente. Neste sentido, o homem pode agir ou abster-se da ação, colocando em suspenso os seus desejos para examiná-los e ponderá-los. Locke é um utilitarista em sua ética, quando diz “o bem e o mal nada mais são do que prazer ou dor, ou aquilo que nos propicia prazer ou dor”. Em sociedade, os cidadãos, privadamente, renunciam ao direito de se defenderem por conta própria, passando o Estado a ter essa função, e isso, por sua vez, fortalece os outros direitos. O Estado tem o poder de fazer as leis (poder legislativo) e de impô-las (poder executivo). Ele nasceu para a defesa do povo e, se extrapola seu papel, permanece sempre o direito do povo de rebelar-se contra o Estado. Vê-se a tensão entre o público e o privado. Um intervém no outro em caso de descumprimento de postura, em uma matriz sempre negativa.

Há quem sustente que sem o *Ensaio*, obra importante de Locke, seria impossível a *Crítica à razão pura* de Kant. A obra lockiana faria, igualmente, a ponte entre Descartes e o iluminismo (REALE; ANTI-SERI, 1990, 527).

Em sua *Carta sobre a tolerância*, Locke procura mostrar que a tolerância é uma virtude cristã, por isso, a fé não pode nunca usar de coerção a fim de manter suas tradições. Locke afirma que quem quer militar na Igreja, ao invés de impor sua fé aos outros, deve primeiramente declarar guerra impiedosa aos próprios vícios e dar exemplo com sua conduta (LOCKE, 2003). Defendendo o Evangelho ele coloca a tolerância como um preceito evangélico, mas devem-se impor limites bem claros e justos entre a Igreja e o Estado. O Estado é uma sociedade constituída para conservar somente os bens civis, com leis impostas a todos do mesmo modo, mas, porque ninguém pune-se a si mesmo, o magistrado é armado com a força. O cuidado das almas, por seu turno, não é confiado ao magistrado, nem Deus concedeu e nem os homens podem conceder este poder ao magistrado (LOCKE, 2003). Se, porém, uma sociedade aceita que Jesus deu o poder temporal aos sucessores dos Apóstolos e se isto permanece uma escolha livre na sociedade, Locke está de acordo e, nisto, precisamente, concorda com Tomás de Aquino. Para John Locke, pois, a Igreja é uma livre associação privada. Muito atual permanece a observação de que, em nome da tolerância, nenhuma religião deve manter em suas fileiras um membro que se obstina a violar suas leis internas e, igualmente, esta religião deve aceitar pessoas que não comungam das mesmas leis, em ambiente civil, em nome da mesma tolerância. Porém, a esta expulsão não se deve acrescentar insultos ou violência (LOCKE 2003).

5 A liberdade privada em John Stuart Mill:

John Stuart Mill (1981) é o filósofo que defende a liberdade privada também em face ao *ethos* comum, entendido como “opiniões” correntes ou “costumes”, aparentemente incontestes. Todo o campo da moralidade intersubjetiva, e também o dever como tal, é compreendido segundo um vocabulário de violência e de sucessiva reação. Logo a ética é ligada ao conflito, à obrigação e à norma moral, como tal. A ética pretende defender uma vítima potencial ou dirimir, de maneira racional, potenciais conflitos, quase como o direito.

A noção democrática de “autogoverno” não é, como pode parecer, o governo de cada um sobre si mesmo, mas o governo de todos os outros sobre cada um. John Stuart Mill chama a atenção para o fato do pensamento político em sua época compreender muito mais uma

tiranía da maioria sobre a minoria como um mal a ser evitado. Quando a própria sociedade é o tirano, a pressão deixa de ser exercida pelos seus funcionários políticos sobre o cidadão e passa a penetrar, cada vez mais, na vida quotidiana passando a escravizar a própria alma. A proteção da tirania do magistrado não é suficiente. “Torna-se necessário proteger-se da tirania das opiniões e do sentimento predominante, da tendência da sociedade” (MILL, 1981, 31). Note-se que o problema hodierno da manipulação da opinião pública ainda não é mencionado.

O princípio de Mill para delimitar a intervenção do público no privado é que a humanidade é justificada, individualmente ou coletivamente, a interferir sobre a ação de qualquer um, somente a escopo de proteção. O único objetivo de se exercer poder sobre qualquer membro da sociedade civilizada, contra a sua vontade, é para evitar dano a outros. Sobre si mesmo, sua mente, seu corpo, o indivíduo é soberano. A liberdade como princípio não é aplicada em nenhum momento anterior àquele quando os indivíduos são capazes de progredir e melhorar através da discussão livre entre iguais. Mill afirma que “a utilidade é o critério último em todas as questões éticas” (MILL, 1981, 33), como utilitarista, está sempre fazendo suas contas entre custo e benefício, mas uma coisa resta clara, há uma relação entre o “tu deves” da normatividade moral e jurídica e o conflito. Nasce o “tu deves” quando o espaço do outro é invadido. Não basta a desaprovação moral da ação do outro, é necessário o conflito, relação entre violência e resposta à violência. A moral e a lei têm um valor negativo, pois.

Segundo Mill (1981), a região própria da liberdade é a região que diz respeito somente ao indivíduo e pode escapar para a sociedade somente se isto for de interesse dele próprio. Compreende, todavia, antes de tudo, a esfera da consciência interior, e exige liberdade de consciência no sentido amplo, liberdade de pensamento e sentimento, absoluta liberdade de opinião em todos os campos, prático e especulativo, científico, moral, teológico. Liberdade de ocupação e de modelar a própria vida de acordo com o próprio caráter, finalmente, liberdade de associação entre indivíduos para qualquer escopo, desde que não prejudique ninguém. Uma moral mínima para uma legislação mínima e negativa. A única liberdade que merece este nome para Mill é esta de procurar o nosso bem ao nosso modo, contanto que não atrapalhemos

obstaculizando outros de fazerem o mesmo. Assim os homens levam maior vantagem. Immanuel Kant vai opor-se a esta noção de liberdade como não autônoma, ou seja, quando buscamos o que “sentimos” que nos apetece mais, na verdade, não somos livres, pois não escolhemos nossos sentimentos e vontades, quando agimos como seres sencientes, somos escravos dos desejos, segundo o filósofo dos princípios metafísicos da doutrina do direito (SANDEL, 2012).

6. JOHN RAWLS, UM CONTEMPORÂNEO:

[Rawls (2003) deduz o eixo da própria teoria sobre o princípio da justiça mediante um procedimento reduutivo, a partir de uma premissa que constitui a persuasão moral basilar da civilização ocidental. Esta seria: “somos seres racionais, livres e iguais” (ou sujeitos morais) empenhados ativamente em uma empresa de colaboração que demanda lealdade entre iguais e outras virtudes tendencialmente exigentes. Esta premissa assumida de persuasão moral torna-se a descrição da “situação originária”. Trocando em miúdos, a situação de partida para a justiça em sociedade é assumir que se está vendo a realidade por detrás de um “véu de ignorância” que não deixa ver a posição do observador. Dessa forma, ele deve buscar a justiça desde o ponto do mais desafortunado, onde ele pode estar, pois ignora sua verdadeira condição. Com essa abstração, Rawls pretende eliminar o risco de alguém legislar ou discutir uma legislação em favor próprio.

A sua teoria de justiça pretende eliminar teorias gerais difusas e insuficientes (como o utilitarismo) lançando luzes ao debate ainda aberto, levando em conta o fato de que a teoria moral deve ser capaz de argumentar em modo convincente. Para tanto, é preciso partir de uma “razão pública”, ou seja, isenta de convicções apriorísticas sobre moral, religião e outra influência, ficando tudo isso do lado de lá do véu de separação. É claramente uma espécie de idealismo que coloca à parte a realidade em si mesma optando por uma abstração.

Algumas consequências ficam patentes. A sociedade, nesta perspectiva, é vista como empresa de cooperação para a vantagem recíproca; busca-se uma justa distribuição de custos e benefícios; a instancia pública tem como atributo a justiça e se encarrega de distribuir oportunidades e vantagens, como no caso das ações afirmativas, políticas de cotas e distribuição de benefícios visando à correção de desigualdades.

7. EXIGÊNCIA ÉTICA DE FUNDO

A meta assumida por todos parte do princípio do “maximin”, ou seja, deve-se escolher a alternativa na qual o pior resultado é melhor, é superior, ao pior resultado das demais alternativas. As desigualdades sociais e econômicas devem ser para o maior benefício dos menos favorecidos em um cenário de igualdade de oportunidades.

As instituições são justas quando não há distinção arbitrária de pessoa no acesso aos direitos fundamentais. Deve-se buscar a anulação da desigualdade provocada pela casualidade de dotes naturais e pela contingência das condições sociais. Resumindo, a injustiça coincide simplesmente com a desigualdade que não vai de encontro ao benefício de todos, pois os dotes e o lugar social privilegiado não são em si mesmos justos e injustos, o são, porém, o modo como as instituições lidam com essas diferenças (RAWLS, 2003).

A metodologia de Rawls pode funcionar seja em um Estado mínimo de tipo liberal, seja em um Estado inchado de tipo socialista, cabendo promover a justa distribuição de oportunidades e vantagens às instituições privadas ou estatais. Todavia, é o Estado, como em Locke, que cria e faz cumprir as leis que permitem tal distribuição.

O requisito primeiro de qualquer instituição social para Rawls (2003) é a justiça, por mais venerável que seja tal instituição, ela deve ser substituída se não praticar a justiça, mas, qual justiça? O filósofo começa por definir sua concepção de justiça atacando os utilitaristas. Ele afirma que cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça sobre a qual nem mesmo o bem estar da sociedade pode prevalecer. O modo como essas instituições distribuem direitos e oportunidades é o objeto da justiça e esta distribuição é filha de um acordo originário. As condições deste acordo devem ser amplamente aceitas. Em uma abstração metodológica, Rawls fala de um “véu de ignorância”. Exclui-se o conhecimento dos fatores contingentes que põem em desacordo os indivíduos e provocam injustiças. A razão pública é necessária no sentido de ser uma posição assumida deixando de lado as convicções mais ancestrais que uma pessoa possa ter. Não se leva em conta, por exemplo, a religião, a moral sob a qual a pessoa é educada, o lugar econômico e social que esta pessoa ocupa, tudo isto fica por detrás do véu e deve-se implemen-

tar políticas legislativas que privilegiam os que têm menos talentos e posses, como se o legislador estivesse no lugar menos privilegiado da sociedade. Exemplo disto são as chamadas ações afirmativas que propõem cotas, por exemplo, ou que dão outras diferenciações entre membros da sociedade com vistas a criar uma justiça como equidade.

O “véu da ignorância” que nos previne de tomar posição favorável ao nosso grupo serve também como antídoto contra a discriminação em uma sociedade pluralista, o que ajuda a elaborar o consenso. Outra característica deste último é que é um “consenso por intercessão”, explicando, não conta o espaço privado do grupo, religião, cultura, etnia, mas somente o espaço público da lei que obriga a todos, minimamente, somente sobre temas de interesse de justiça. Todavia, estes grupos podem ser invocados quando representam os menos favorecidos de uma sociedade. Exemplo, política de cotas raciais são elaboradas por detrás do véu, como se todos os legisladores sofressem o mesmo preconceito das etnias minoritárias (não se pode esquecer que Rawls escreve desde o ponto de vista e para a sociedade americana). Parece que o autor coloca tudo o que motiva a vida no espaço público, sendo meros detalhes as “lealdades duradouras” de cada um, ou seja, aquelas crenças e convicções sem as quais uma pessoa que compartilhe delas não imagina sentido para a própria vida. É justo somente aquilo que pode ser racionalmente aceitado por todos (SANDEL, 2012).

A assistência de saúde, liberdade de expressão e escolha, são exemplos de bens sociais primários que permitem a aquisição de outros bens. Têm um valor instrumental. São bens indiscutíveis que se tornam objeto de justiça pública e objeto de consenso, os outros bens são privados. Para Aristóteles os bens privados são os bens “de virtude”, os bens públicos são consequência da virtude. Parece que, para Rawls, o Estado possui um fim último positivo, não em senso negativo de evitar o conflito, como em Locke e Mill, mas como um estado assistencial que distribui oportunidade e equidade.

8. HANNAH ARENDT

Falar do espaço público e da vida privada em filosofia do direito é falar de Hannah Arendt. Muito complexa e cheia de nuances é a con-

cepção de Arendt sobre esses dois domínios onde se desenrola a condição humana. Aqui interessa abordar as instâncias intermediárias entre o “mundo” e aqueles que “nascem para o mundo”, a saber, a família e a escola, os pais e educadores. Como já visto acima, para Agostinho de Hipona, a família desempenha papel fundamental na compreensão da condição humana em sociedade. Hannah Arendt (1961), com realismo, parte do fato de que pessoas nascem para o mundo e isto implica em educa-las para poderem seguir adiante com a saga humana sobre a terra. Neste ponto, porém, se instaura uma constatação desconfortável. Sendo educado, o ser humano recebe dos mais velhos um mundo que já existe antes dele e, supõe-se, existirá depois de seu desaparecimento da face da terra. O problema é quando uma cultura, “em virtude de certas teorias, boas ou más, coloca a parte todas as regras da saudável razão humana” (ARENDR, 1961, 175). Desaparece, no ocidente, o senso comum ético e, segundo Arendt, isto tem uma significação ampla e perniciososa. Analisando a sociedade norte americana, que a acolheu, depois da fuga da Alemanha nazista, Arendt extrapola esta sociedade, proporcionando uma lúcida hermenêutica da crise do mundo moderno espelhada na crise na educação.

Arendt (1961) chama a atenção para o fato de que na Europa são os movimentos revolucionários de cunho totalitarista que começam por uma educação de base que propõe uma espécie de novo mundo aos novos. A constatação é de que esses movimentos quando sorrateiramente ou pela luta armada chegam ao poder tomam as crianças de seus pais, educando-os na doutrina partidária e ideológica do movimento recém-chegado ao poder. Esta foi a experiência da própria autora que, por isso, fala com autoridade aos norte americanos, confortavelmente instalados em uma democracia e em um estado de bem estar social como se esta democracia e este *welfare* não fossem uma frágil conquista que precisa ser cuidada e recriada sempre em suas condições. O quadro que ela apresenta é de uma cultura que se enfraquece por deixar de lado as suas bases éticas e culturais, justamente o que prega Rawls.

Segundo Arendt (1961), a educação, entendida como a atitude de passar valores aos demais, pode ter conotações perversas quando o que se pretende e a coerção sem uso da força. Para se armar contra isto

a sociedade ocidental parece ter aberto mão da sua responsabilidade de passar conteúdos axiológicos dos que estão no mundo aos que ingressam nele. Mas, faz parte da condição humana que cada nova geração nasça em um mundo velho, logo, tentar introduzir esses novos seres em um “mundo novo” seria negar a eles a possibilidade de inovar. Isso é o que fazem os revolucionários totalitários. Esta foi a experiência do nazismo e do socialismo do velho mundo, ambos propunham um mundo novo e geraram mais morte e destruição.

Arendt fala de sociedades aonde a educação, mal ou bem, chega a uma maciça maioria da população, mas pode-se extrapolar o que a filósofa diz sobre a educação de crianças para o caso de adultos que ingressam no mundo moderno pela migração do campo para a cidade. O que ocorre ainda com frequência no Brasil. Estes são também vulneráveis à sedução ideológica totalitária.

Arendt (1961) coloca na família a responsabilidade não apenas de fazer nascer novos seres para o mundo, como também de educá-los para o mundo, de fazer a ponte entre o que existe e o que existirá. A criança tem necessidade de ser protegida do mundo e o seu lugar é o seio da família. Aqui se instaura o problema da crise, ou seja, cada vez mais se suprime a diferença do que é público e o que é privado. Nas crianças isto se mostra, por exemplo, no fato de a escola se abster de passar conhecimentos e valores, como se o “mundo da criança” possuísse já o cabedal necessário para julgar axiologicamente a realidade, as situações, as escolhas. A escola é o lugar da passagem do âmbito protegido da família para o campo de batalha do mundo. Ela não é o mundo. Ela é a instituição que está entre o domínio privado da família e o domínio público do mundo. A criança, quando cresce, torna-se um adulto que fala a partir do que aprendeu. Não usando a asséptica razão pública de Rawls, mas com uma identidade forte de uma educação que tem coragem de fazer juízos de valor, o que dá critérios e elementos para ingressar no espaço da discussão pública com um cabedal axiológico adquirido.

A educação, neste cenário, é autoridade, não pode abrir mão da sua competência de mostrar o mundo para a criança, para o recém-chegado, para o estrangeiro, se for o caso. Conhecer a realidade e transmitir este conhecimento é o papel do educador. Hoje, parece não

haver interesse de se construir educação, legislação, sociedade baseada na família, via de regra, se fala como se esta fosse uma instituição de tal forma debilitada e até medíocre ou sínica que parte-se de uma necessidade de pegar as crianças cada vez mais cedo para educa-las, de preferência em instituições estatais.

Claramente a denúncia de Arendt não se volta ao nazismo que ficou para trás em sua vida no tempo e no espaço. Sua crítica mordaz é à opulência e à falta de sentido ético do pós-guerra que, desde então só se exacerbou. A filósofa que viveu numa época de desilusão provocada por aqueles que prometiam um “novo mundo”, melhor, mais forte e justo. Seja a direita nazista, seja a esquerda bolchevista, seja a crise que ela enxerga nos Estados Unidos, mostraram a esta lúcida autora a necessidade de conservar o antigo e o velho como possibilidade de surgimento do novo. Nesta esteira, o novo não suplanta o velho, mas o enriquece e, por vezes, se inclina à sua sabedoria. O que acontece no pós-guerra é o baby boom, como se a população, as pessoas que vivem suas vidas e não aquelas que querem dizer como devem viver os outros, parecem mandar o recado, queremos formar família e trazer seres humanos para este mundo, mesmo com seus conflitos vale a pena viver.

CONCLUSÃO

Qualificar a justiça pública e a liberdade privada, em primeiro lugar, significa que a sanção cabe ao Estado, porém, este não pode extrapolar seu limite de ação e nem se eximir da responsabilidade de promovê-la. Definir tais limites é tarefa que ocupou os autores que foram citados neste artigo e uma multidão de outros filósofos políticos e do direito.

A antiguidade clássica inquieta o homem e a mulher de hoje. A pretensão da ética e da política desta época era muito maior do que os modernos ousam propor-se. O espaço público devia se empenhar em criar condições para que o homem realizasse a sua vocação à felicidade. O *telos* do cidadão ateniense era se realizar no espaço público como animal político, participando dos destinos da *polis* em um grau que faria inveja a qualquer forma atual de participação.

A Patrística e a Escolástica da Idade Média, longe de ser um período de sombras, lançam as bases para a dialética moderna e, princi-

palmente a Escolástica com suas questões disputadas, coloca em discussão a liberdade confessional e impõe limites à ação da comunidade sobre o membro. A sociedade tem um fundamento que é privado, a família, como célula e base do espaço público, devendo este respeitá-la. Importante destacar que, quando o assunto é Europa, a família se alicerça na tradição judaico-cristã, mas quando fala-se dos “gentios”, ou os não cristãos, a sociedade destes obedece a mesma estrutura baseada na família.

Com os modernos e contemporâneos, a pretensão da discussão pública inibe-se, certo, para evitar os abusos históricos, e deixa de buscar os ideais de um senso comum ético a ser perseguido. Se uma cultura deixa de ser proposta como identidade de um povo que habita determinada nação que está sob uma lei, esta lei vai mudando em favor de outras porções da sociedade, minoritárias, talvez, mas com uma proposta cultural clara e firme.

A moral mínima que sustenta a ação do magistrado de Locke e Mill, ou o consenso mínimo de Rawls, abre caminho para que estas sociedades, estadunidense e europeia, sejam suplantadas por outras. Em uma palavra, sem um espaço privado forte, mesmo as sociedades tecnológicas e economicamente mais abastadas, sucumbem àquelas mais marcadas pelas suas próprias “lealdades duradouras”. Parece que a cultura, assim como o poder no jargão popular, mas verdadeiro, não admite vácuo. Desaparece a cultura, desaparece também a identidade de um povo. O crescimento da influência islâmica na Europa e no mundo ou a presença da cultura chinesa são exemplos deste fenômeno.

Como, então, conviver na sociedade plural dos dias de hoje, em uma relação entre o espaço público e o privado que leve em conta o que mais importa na vida do ser humano, ou seja, a sua realização dentro de sua identidade cultural e do que considera como “felicidade”. A resposta é complexa e foge à competência deste foro. Uma pista pode ser mencionada como sendo de fundamental importância. A valorização da família, da escola, da iniciativa privada, da livre associação, clamados pelo princípio de subsidiariedade podem ser atitudes muito inspiradoras quando o assunto é a relação entre o âmbito público e o espaço privado. Em breves palavras, mais sociedade faz bem ao Estado.

REFERÊNCIAS

- AQUINAS, T. *Comentary on Aristotle's politics*. Indianapolis: Hackett, 2007. 214 p.
- AQUINAS, T. *Summa Theologiae II*, New York: Cambridge University press, 2006. 223 p.
- ARENDT, H. *Between past and future*. Indianapolis: Penguin Classics, 1961. 296 p.
- ARISTÓTELE, *Etica Nicomachea*. 7. ed. Milano: BUR, 1998. 582 p.
- LOCKE, J. *Political writings*. 6. ed. Indianapolis: Penguin Classics, 2003. 471 p.
- LOCKE, J. *A letter concerning toleration*. 14. ed. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1983. 59 p.
- MILL, J. ST. *Saggio sulla libertà*. Milano: Il Saggiatore, 1981. 119 p.
- MILL, J. ST. *Basics writings os John Stuart Mill*. New York: Paperback, 2002. 361 p.
- RAWLS, J. *A theory of justice*. 6. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2003. 514 p.
- REALE, G; ANTISERI, D. *História da filosofia*. São Paulo: Edições Paulinas, 1990. 950 p. 2 v.
- ROPS, D. *A Igreja dos tempos bárbaros*. São Paulo: Quadrante, 1991. 644 p.
- SANDEL, M. *Justiça. O que é fazer a coisa certa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. 349 p.

O apátrida e o refugiado diante do olhar indiferente e violento da racionalidade totalitária

Flávio Maria Leite Pinheiro

Antonio Glaudenir Brasil Maia

Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA)

Hannah Arendt, diante da ocorrência do fenômeno totalitário e da situação vivenciada pelos apátridas e refugiados – pessoas destituídas de cidadania e, por isso, desprovidas de direitos humanos – questiona a validade fundacional de tais direitos, os quais foram erigidos sob a égide de conceitos filosóficos abstratos e universais. Calcados na ideia da natureza humana e considerados como verdade evidente para servir de parâmetro para avaliar o estatuto ético-político da comunidade política – mas da qual independem, uma vez que foram concebidos como pré-políticos – os direitos humanos não foram suficientes para socorrer o homem ante a crise do Estado-nação e as políticas totalitárias. Os direitos humanos, universalmente consagrados e juridicamente positivados nas Declarações, não se mostraram eficazes na proteção de homens necessitados de seu amparo jurídico político, evidenciando toda a sua fragilidade diante de seu primeiro grande embate fático – a situação dos apátridas que ficaram à mercê da sorte e da violência. A partir desta constatação histórica, Arendt vai pensar a natureza política de tais direitos e a possibilidade de sua efetivação em outras bases.

Diante da situação inusitada experimentada pelas minorias étnicas, refugiados e desnaturalizados, aqueles que restaram sem pátria – os apátridas – e, por isso, sem direitos, Arendt vai questionar as teorias jusnaturalista e positivista, ao observar que os seus fundamentos filosóficos

e jurídicos, tais como, os direitos naturais, o universalismo e o positivismo jurídico não foram suficientes para garantir de forma eficaz os direitos humanos, conforme previstos nas Declarações de Direitos, frustrando as promessas modernas de emancipação e felicidade de homem.

Mister se faz, pois, de início esclarecer que o tratamento do tema dos direitos humanos nessa autora requer especial atenção, uma vez que ela não os tematiza a partir das teorias filosóficas clássicas, pautadas na busca de uma fundamentação para os mesmos que, em última análise, reduz-se à triangulação ético, moral e jurídica, como habitualmente ocorre quando o assunto é direitos humanos. Ao contrário, Arendt vê a possibilidade de efetivação dos mesmos sob a perspectiva da teoria política, e cuja motivação histórica decorre de suas observações da situação precária vivenciada pelos apátridas e refugiados e, certamente, também da influência de sua própria experiência pessoal como refugiada:

A de quem perdeu o lar e, com ele, a familiaridade da vida cotidiana, perdeu a profissão e, dessa maneira, a segurança de ter alguma utilidade no mundo, perdeu o uso da língua materna e, com essa privação, a naturalidade das reações, a simplicidade dos gestos e a expressão espontânea dos sentimentos (Arendt, 1978 p. 55-56).

Tampouco, os direitos humanos são entendidos como discurso ideológico, usados como meio de legitimação de políticas menos comprometidas com a participação popular. Eles são vistos como exigência e proteção da cidadania, único meio de preservar o respeito aos direitos e a dignidade política do cidadão. Assim, o conceito de cidadania em Arendt assume papel fundamental, pois é a partir dele que a autora pretende uma possível forma de efetivação dos direitos humanos. Tal perspectiva está longe da busca de um fundamento absoluto para os mesmos. Por conseguinte, é desse contexto fático histórico político que irradiará a reflexão que permeará toda sua obra, o qual, associado aos conceitos de liberdade, ação, pluralidade e espaço público – elementos de sua teoria política que se articulam e permitem a elaboração de um conceito de cidadania participativa – é possível garantir o respeito aos direitos humanos como dignidade política dos cidadãos.

Na perspectiva de Arendt, a crise dos direitos humanos esteve diretamente relacionada à crise do Estado-nação. Sedimentada sobre a nacionalidade, a cidadania e os respectivos direitos humanos não alcançavam aquelas pessoas desprovidas de uma nacionalidade.¹ Nesse contexto, o mais desolador, pelas nefastas consequências que adviriam tais como a desnacionalização, a perda de asilo e a perda total dos direitos, era que a população nacionalmente frustrada estava firmemente convencida – como aliás, todo o mundo – de que a verdadeira liberdade, a verdadeira emancipação e a verdadeira soberania popular só poderiam ser alcançadas através da completa emancipação nacional, e que os povos privados do seu próprio governo nacional ficariam sem a possibilidade de usufruir dos direitos humanos (Arendt, 2006, p. 306).

Os direitos do homem, supostamente inalienáveis, mostraram-se inexequíveis – mesmo nos países cujas constituições se baseavam neles – sempre que surgiam pessoas que não eram cidadãs de algum Estado soberano. A esse fato, por si já suficientemente desconcertante, deve acrescentar-se a confusão criada pelas numerosas tentativas de moldar o conceito de direitos humanos no sentido de defini-los com alguma convicção, em contraste com os direitos do cidadão, claramente delineados (Arendt, 2006, p. 327).

Os direitos do homem que haviam sido proclamados como “inalienáveis”, porque se supunha serem independentes de todos os governos, não se efetivaram, pois, na medida em que deixavam de ter um governo próprio, os seres humanos restavam sem nenhuma autoridade para protegê-los e sem nenhuma instituição disposta a garanti-los. Os direitos “inalienáveis” já nasceram com o paradoxo contido na sua declaração, isto é, se referiam ao ser humano abstrato que não existia em parte alguma, enquanto os homens concretos permaneciam sem

¹ O nacionalismo serviu como princípio para a formação de uma identidade coletiva que constituiu a base político ideológica da integração e unificação dos agrupamentos humanos. Os ideais de autodeterminação nacional provocaram as Revoluções Americana e Francesa, a unificação de alguns povos europeus e a formação de novos Estados no século XIX, de tal forma que o artigo terceiro da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, por exemplo, proclama que *o princípio de toda soberania reside essencialmente na nação* (grifo nosso). O Estado-nação e o nacionalismo forneceram, assim, a base para a estruturação da cidadania moderna – fundada na igualdade cívica – e partir dela se originaram os direitos humanos. A antiga igualdade cristã de todos os homens perante Deus podia ser agora ampliada para a igualdade diante do Estado e da sociedade.

proteção e entregues a todo tipo de arbitrariedade. Os direitos do homem, solenemente proclamados pelas Revoluções Francesa e Americana, como fundamento para as sociedades civilizadas, jamais haviam constituído questões práticas em política. Foram tratados de forma marginal pelo pensamento político da primeira metade do século XX por que se supunham independentes da cidadania e da nacionalidade. A própria expressão “direitos humanos”, naquele contexto de apátridas e refugiados, “tornou-se para todos os interessados – vítimas, opressores e espectadores – uma prova de idealismo fútil ou de tonta e leviana hipocrisia” (Arendt, 2006, p. 302).

Com efeito, na medida em que a cidadania só existia de fato quando vinculada a uma nacionalidade, os direitos humanos atrelados ao conceito de cidadania tornaram-se inexecutáveis na realidade do Estado-nação. Uma vez retirada a nacionalidade, a cidadania não podia ser exercida, ocasionando, assim, o colapso da ideia universalista de direitos humanos. Em consequência, a negação do direito à cidadania resultou na negação do *direito a ter direitos*, e homens nessa situação são simplesmente homens em sua condição natural, em estado de natureza; e, nesse sentido, apenas animais humanos, podendo ser facilmente descartados. Não havia mais nenhum país no qual pudessem ser assimilados, nenhum lugar onde pudessem formar uma nova comunidade e, o mais inusitado, não por falta de espaço, mas por falta de vontade política (Arendt, 2006, p. 327). Ninguém atentou para o fato de que a humanidade, “concebida durante tanto tempo à imagem de uma família de nações, havia alcançado o estágio em que a pessoa expulsa de uma dessas comunidades rigidamente organizadas e fechadas, via-se expulsa de toda família de nações” (idem).

Os sem cidadania, saliente-se, além de serem muitos, não eram perseguidos por algo que tivessem feito ou pensado, “e sim em virtude daquilo que imutavelmente eram – nascidos na raça errada (como os judeus na Alemanha), ou na classe errada (como os aristocratas na Rússia)” (Arendt, 2006, p. 328). Em outros termos, os homens não eram julgados por suas ações boas ou más, legais ou ilegais, mas por suas características étnicas. A culpa era definida, nos regimes totalitários, “não a partir de sua conduta no mundo, mas a partir de sua certidão de nascimento, tomada como justificativa suficiente para a persegui-

ção, internação e assassinato” (Duarte, 2000, p. 46). Tal prática resultou na destruição do nexos jurídico entre ação e consequência, bem como na impossibilidade de distinguir entre culpados e inocentes, visto que ambos possuíam o mesmo destino.

A calamidade dos que não têm direito decorre do fato de que já não pertencem a qualquer comunidade, de não existirem mais leis para eles, não possuíam direitos, sendo desprovidos de proteção pelos governos, uma vez que nasceram na raça errada ou vinculados pelo governo errado. Sem a condição legal da cidadania, nos moldes em que ela fora concebida pela comunidade das nações, o homem não era reconhecido como um ser humano digno de direitos; e, como tal, não pertencia a nenhuma comunidade política – não era ninguém. Criou-se uma condição de completa privação de direitos humanos antes mesmo que o direito à vida fosse ameaçado. A negatividade dos direitos pela ausência de lei para os “sem lugar” deu-se inicialmente pela privação total dos direitos, depois pela ameaça à vida e, por fim, o internamento no campo (Arendt, 2006, p. 321).

Por essa razão, para a autora, o fundamento da possibilidade de qualquer direito é o direito de pertencer a uma comunidade política. Porque só assim, o cidadão pode assegurar todos os chamados direitos do homem sem perder a sua qualidade essencial de homem. Apenas a perda da própria comunidade, isto é, de um “lugar no mundo que torne as opiniões significativas e as ações eficazes” é que o expulsa da humanidade, a despeito de ser objeto do amparo abstrato e universalista dos direitos do homem.

O grande perigo que advém de pessoas forçadas a viver fora do mundo comum é que são devolvidas, em plena civilização, à sua elementaridade natural, à sua mera diferenciação. Falta-lhes aquela tremenda equalização de diferenças que advém do fato de serem cidadãos de alguma comunidade, e no entanto, como já não se lhes permite participar do artifício humano, passam a pertencer à raça humana da mesma forma como os animais pertencem a uma dada espécie de animais (Arendt, 2006, p. 335).

O que Arendt mostrou com profunda sagacidade é que não bastava ser humano para possuir direitos, pois nessa condição os homens podiam não ser reclamados, não serem percebidos, por isso insistiam

em suas nacionalidades, o último vestígio da sua antiga cidadania, como derradeiro laço remanescente e reconhecido que os ligaria à humanidade. A desconfiança em relação aos direitos naturais e a preferência pelos direitos nacionais advêm precisamente da compreensão de que os direitos naturais são concebidos até pelos selvagens. Somente os direitos e a proteção que a nacionalidade outorgava parecia atestarem o fato de que ainda pertenciam ao mundo civilizado. Sua crítica baseia-se no fato de que a concepção tradicional tomada na proclamação dos direitos humanos tomou como base o homem em seu estado de natureza singular, não considerando que tais direitos dependeriam da “pluralidade humana” sob a suposição de que eles permaneceriam válidos mesmo que o homem fosse expulso da comunidade humana. O que ficou evidenciado, no caso dos apátridas e dos reclusos nos campos de concentração, foi que a natureza humana não pode ser o fundamento de qualquer direito ou política. Ao contrário, deixam-no à mercê da própria sorte, da caridade e não sob a tutela do direito. Nessa situação, o homem não passa de um simples animal vivente podendo ser facilmente dominado, como ocorreu no caso dos sem pátria confinados nos campos de concentração.

Algo mais fundamental do que a liberdade e a justiça, que são os direitos do cidadão, está em jogo quando deixa de ser natural que um homem pertença a uma comunidade em que nasceu, e quando o não pertencer a ela não é um ato da sua livre escolha, ou quando está numa situação em que, a não ser que cometa um crime, receberá um tratamento independente do que ele faça ou deixe de fazer. Esse extremo, e nada mais, é a situação dos que são privados de seus direitos humanos. São privados não de seu direito à liberdade, mas do direito à ação; não do direito de pensar o que quiserem, mas do direito de opinarem. Privilégios (em alguns casos), injustiças (na maioria das vezes) bênçãos ou ruínas lhes serão dados ao sabor do acaso e sem qualquer relação com o que fazem, fizeram ou venham a fazer (Arendt, 2006, p. 330).

O resultado de sua reflexão iluminou de maneira solar que o homem privado de cidadania e, por essa via, de sua nacionalidade, vínculo que lhe assegura pertencer a uma comunidade humana, a uma nação, resta sem o amparo dos direitos humanos, uma vez que ele se-

quer conquistou ainda o *direito a ter direitos*. Estes direitos, não obstante à declaração de universalidade, não operaram a seu favor, pois se referiam ao homem cidadão pertencente a um povo, e quando ele como indivíduo isolado encontrou-se fora de uma sociedade politicamente organizada, não havia direitos para ele, sendo facilmente descartado.

Nesse contexto social e histórico, Arendt critica o jusnaturalismo e apresenta seus limites. A concepção jusnaturalista, na tentativa de buscar uma fundamentação dos direitos humanos na natureza universal do homem, sofre um grande abalo quando posta em confronto com a situação fática de indivíduos que não possuíam um vínculo com um Estado na condição de cidadãos que os mantivesse ligados a uma nação da qual pudessem receber proteção jurídica e política. Os direitos inalienáveis do homem de nada serviram, uma vez que os direitos universalmente contemplados na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, enquanto falavam do homem, a rigor, omitiam a condição preliminar da cidadania. O termo “direitos do homem” enfatizava o caráter de universalidade pautado na crença da razão humana², enquanto, o termo “direitos do cidadão” enfatizava o caráter de particularidade. De uma parte intentava elevar o homem a uma esfera transcendental, acima da comunidade; e de outra, a transformação da titularidade da soberania que saíra das mãos do monarca para as mãos do povo (cidadãos), mas a prendia à particularidade da nacionalidade, a via que de fato garantiria a efetivação da tutela jurídica.

No jusnaturalismo, que inspirou o constitucionalismo, os direitos do homem eram vistos como direitos inatos e considerados como verdade evidente, por isso, dispensavam a persuasão e o argumento. A transcendência era sua característica, pois estavam acima de qualquer dúvida. Seriam, na tradição do pensamento que remonta a Platão, uma medida de conduta humana que transcende a *polis*, da mesma maneira como “um metro transcende todas as coisas cujo comprimento pode medir, estando além e fora destas” (Arendt, 2007, p. 149). Nesse senti-

² As Declarações modernas de direito, seguindo a dimensão universalista e abstrata, elegeram os direitos do homem sob as premissas de liberdade e igualdade de todos, uma vez que os homens nascem livres e iguais e, por isso, devem ser respeitados em sua integridade física e política. Esses direitos concebidos pelos jusnaturalistas clássicos, como Hobbes, Rousseau, Grócio e, sobretudo, Locke, estavam ancorados na natureza do homem e, portanto, poderiam ser embasados em argumentos cogentes, universalmente válidos e irrecusáveis para qualquer ser de razão.

do, ao analisar as relações entre verdade e política, Arendt observa que Jefferson, quando redigiu a Declaração de Independência dos EUA, insistiu na existência de verdades evidentes, pois almejava que o consenso básico da Revolução estivesse acima da disputa objeto de discussão. Entretanto, ao sustentar que tais verdades eram evidentes por si mesmas, mostra que, para o próprio Jefferson, os direitos inalienáveis, baseados no pressuposto de que todos os homens são criados iguais, não eram evidências nem consistiam em um absoluto transcendente. Representavam, sim, uma conquista histórica e política – uma invenção – que exigia o acordo e o consenso entre os homens que estavam organizando uma comunidade política.

Jefferson declara que certas ‘verdades são evidentes por si mesmas’, pois desejava colocar o consenso básico entre os homens da Revolução acima de discussão e de argumentação; como axiomas matemáticos, elas deveriam expressar ‘crenças humanas’ que ‘não dependessem, de seu próprio arbítrio, mas guiassem involuntariamente a evidência proposta à sua mente.’ Ao dizer, porém, ‘*Sustentamos* que essas verdades são evidentes por si mesmas’, ele admitia, embora talvez sem ter consciência disso, que a asserção ‘Todos os homens são criados iguais’ não é evidente por si mesma, mas exige acordo e consentimento – essa igualdade, para ser politicamente relevante, é questão de opinião, e não ‘a verdade’ (Arendt, 2007, p. 149).

A teoria jusnaturalista se baseia num conceito contemplativo e universalmente abstrato do bem e do dever, numa visão metafísica e atemporal de humanidade. “O homem, nessa visão, é uma ideia eterna e imutável que não se encontra em lugar algum. Essa ideia de Bem e Humanidade foi pensada para dar suporte à ordem, ao todo, à sociedade e ao Estado” (Aguiar, 2001, p. 272). O direito, contudo, deve ser construído no “artifício humano”, nem exclusivamente sobre a natureza humana do homem, tampouco sobre o formalismo vazio do positivismo legal, mas sobre a condição política do homem como cidadão que se dá entre iguais no espaço público. A nudez abstrata do ser humano não constitui um substituto para o caráter artificial de todo o ordenamento legal consentido por homens que o criam e o respeitam. O direito, tal qual a política, está relacionado e atua diretamente na

construção do mundo comum, aquele vivido por uma pluralidade de homens envolvidos e preocupados com a edificação de uma comunidade política que se opõe ao reino da natureza, onde se pressupõe que tudo é “dado” pelo nascimento.

A igualdade de todos, para a autora, não é algo dado ao ser humano ao nascer, ideal consubstanciado na afirmação abstrata de que “todos os homens nascem livres e iguais.” Ela é obtida por meio da organização política dos homens.

A igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. Não nascemos iguais: tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais (Arendt, 2006, p. 335).

A política bem como o direito baseia-se na suposição de que o homem pode produzir igualdade através da organização, por que ele pode agir sobre o mundo comum e mudá-lo e, assim, construir a vida política juntamente com os iguais. Nesses termos, avalia a autora, não é verdade a declaração de que todos os homens nascem livres e iguais em direitos, como propôs a Declaração de 1789, e posteriormente confirmada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 1948. A igualdade não é dada, mas sim construída pela organização humana. O direito à igualdade não resulta, portanto, de uma essência presente em todos os homens decorrente da natureza humana e, por isso, anterior e externo à comunidade política como apregoado pela tese fundacional do jusnaturalismo. Mas, tampouco resulta do positivismo jurídico que formalmente a estabelece, tendo por base também o pressuposto jurídico, não menos abstrato, da igualdade, e, nesse sentido, positivismo é herdeiro da tradição jusnaturalista.

O positivismo contenta-se com a validade formal das normas jurídicas, quando todo o problema situa-se numa esfera mais profunda, correspondente ao valor ético do direito em cada comunidade em particular. Valor passível de eleição através da cidadania como ação política livre que pode vir, pelo consenso, instaurar direitos e deveres que possam ser efetivamente respeitados e obedecidos, uma vez que

emanados do enraizamento comunitário do estatuto da cidadania. O direito, que sempre se caracterizou como um qualificador de conduta ligado ao senso de justiça, passa a ser definido pelo que determina a lei: só é direito o que nela está prescrito, oscilando segundo a sua vigência, e, ocasionalmente, pelos ditames do justo. De modo que o direito sob o aspecto da positividade torna-se comando, controle e não mais qualificador de condutas, uma vez que reduz seu conteúdo ao que foi estipulado pela norma jurídica.

Se o jusnaturalismo permite manter uma ideia dos direitos humanos, ainda que sujeita a contradições e equívocos, o positivismo jurídico no seu limite supõe sua inutilidade, pois, levado ao extremo pode conduzir ao totalitarismo, já que o soberano pode fixar através da lei o que é o direito, o que equivale a dizer o que é justo ou injusto, o que deve ou não ser feito (Martinez, 1999, p. 57). O problema da teoria positivista, como as experiências totalitárias do século XX cruamente demonstraram, é a sua incapacidade, em razão de sua formal recusa, de encontrar um fundamento ou razão justificativa para o direito e de, ao defini-lo somente pela lei, recair em mera tautologia: é justo o que é legal, é legal o que é justo. Trata-se, como observou Bobbio, “dos possíveis horrores do positivismo jurídico, ou seja, dele comportar a *reductio ad Hitlerum*, e também a redução a Stalin” (Bobbio, 1995, p. 225) quando se transforma em uma ideologia mediante a visão extremista que afirma o valor absoluto de obediência à lei enquanto tal.

Aí se põe uma questão importante do fundamento dos direitos humanos, pois sua validade deve assentar-se em algo mais profundo e permanente que a ordenação estatal, ainda que esta se baseie numa constituição formalmente promulgada. A ausência de uma razão justificativa baseada nas experiências humanas pode conduzir a um regime de terror por autoridades estatais investidas segundo as regras constitucionais vigentes, que exercem seus poderes dentro da esfera formal de sua competência, mas que não encontram outra razão de justificativa ética, senão a sua própria subsistência. Isto significa que, a rigor, a afirmação dos direitos humanos é incompatível com uma concepção puramente positivista do direito.

Não resta dúvida que os direitos do homem inscritos nas Declarações representavam um anseio muito compreensivo de proteção

e que, por isso, a positivação das declarações nas constituições que se iniciavam no século XVIII tinha como objetivo conferir aos direitos nelas contemplados uma dimensão permanente e segura. Essa dimensão seria o dado da estabilidade, que serviria de contraste e tornava aceitável a variabilidade, no tempo e no espaço, do direito positivo que depende da vontade do legislador em contextos particulares e diversos. Contudo, sabe-se que o processo de positivação das declarações de direitos não desempenhou esta função estabilizadora, pois desde o século XVIII até nossos dias, o elenco dos direitos do homem contemplados nas constituições e nos instrumentos internacionais foi se alterando com as mudanças sociais e históricas.

A crítica, no entanto, não tem como objetivo destruir essa ou aquela teoria sobre os fundamentos dos direitos humanos, cujos argumentos resultaram na concepção de cidadania presente até nossos dias. Tampouco, pretende ignorar os benefícios que as leis positivadas asseguram aos direitos humanos. Até porque Arendt concorda que não se pode prescindir da ideia liberal de obediência à lei e da importância de normas de conduta e para a convivência civilizada entre os homens. O enfoque arendtiano desloca-se para a necessidade de correção tanto dos excessos de um racionalismo abstrato (*jusnaturalismo*), quanto aos de um positivismo puro, os quais tornam a cidadania impermeável à sua necessária capacidade concreta de ação. O que ela vai propor, portanto, é um conceito radical de cidadania, por meio do qual efetivamente ocorra a participação dos cidadãos na construção da dimensão política dos direitos humanos.

A partir da cidadania como prerrogativa política do *direito a ter direitos*, Arendt, além de ter demonstrado a necessidade de um vínculo político jurídico com uma comunidade (Estado), vai criticar a concepção jurídica de cidadania como mera intitulação de direitos, na medida em que essa concepção evidenciou ser incapaz de proporcionar a real participação dos cidadãos na esfera pública. A ideia arendtiana de cidadania é eminentemente política, pois assenta-se na capacidade de agir e de participação do indivíduo na vida pública, e não na mera prerrogativa de ser sujeitos de direitos formalmente estatuídos, indo além da sua mera proteção jurídica. Em outras palavras, a cidadania, ou o direito a ter direitos só é possível no âmbito do espaço público

motivado pela ação como atividade própria do viver político de homens que se realizam como cidadãos, isto é, como agentes políticos. Somente a liberdade de agir que traz a possibilidade do novo vir ao mundo num espaço público, único espaço destinado aos feitos humanos, permite a construção e organização de uma comunidade capaz de garantir a efetivação dos direitos.

É nesse espaço mediante a ação política que os homens podem construir o direito que regula a vida em sociedade e que, por isso, precisa ser respeitado. Em Arendt, política, cidadania e direito são conceitos afins e retratam, cada um a seu modo, formas de realização da liberdade. Por isso, a ideia de liberdade assume papel fundamental na teoria política, revestindo-se de uma importância ímpar, razão pela qual, Arendt afirma, de modo enfático, que “a *raison d’être* da política é a liberdade e seu domínio de experiência é a ação” (Arendt, 1979, p. 192).

A filósofa propõe um específico conceito de liberdade que não se enquadra nem na concepção negativa de liberdade, entendida como ausência de impedimento para que alguém faça ou deixe de fazer o que bem lhe aprouver – concepção defendida pela corrente liberal –; e nem se coaduna plenamente com o sentido positivo de liberdade na pressuposição da total autonomia da vontade e independência do indivíduo. Tais concepções, ainda que aparentemente diversas, carregam em seu bojo a liberdade como fenômeno adstrito à vontade do indivíduo, seja em relação à sua autonomia, como liberdade interior, seja como proteção de direitos subjetivos, contexto em que a liberdade aparece como um direito individual natural, devendo receber do Estado garantia e proteção da liberdade de escolha de interferências indevidas.³

Para Arendt, a liberdade é um fenômeno que vai além da sua mera manifestação volitiva – como fenômeno da vontade ou como direito subjetivo que requer a proteção jurídica da livre escolha. A noção política de liberdade em Arendt opõe-se, pois, à chamada liberdade

³ Estas duas concepções de liberdade foram estabelecidas por I. Berlin no seu ensaio *Dois conceitos de liberdade*. No sentido negativo, a liberdade é compreendida como ausência de impedimentos, barreiras ou restrições externas para que alguém possa fazer ou deixar de fazer aquilo que tem desejo de fazer. A concepção positiva de liberdade, inspirada em teóricos como Rousseau, Kant e outros, opera com a ideia de autonomia da vontade e de independência do sujeito como condição básica para a realização do ser humano na autodeterminação de suas ações. Nesse sentido, a liberdade decorre de um desejo do indivíduo de ser seu próprio senhor – inclusive no campo da política – em termos de uma vontade fundamentada na autonomia.

interior: “o espaço íntimo no qual os homens podem fugir à coerção externa e *sentir-se* livres. Esse sentir interior permanece sem manifestações externas e é, portanto, por definição, sem significação política” (Arendt, 1979, p. 192). Antes mesmo que liberdade se tornasse um atributo do pensamento ou uma qualidade da vontade ela era entendida como o estado do homem livre, que o capacitava a se mover, a afastar-se de casa, a sair para o mundo e a encontrar-se com outras pessoas em palavras e ações. Se a liberdade pôde tornar-se a fonte de inúmeras perplexidades teóricas, isto se deve ao fato de que:

A tradição filosófica, [...] distorceu, em vez de esclarecer, a própria ideia de liberdade, tal como ela é dada na experiência humana, ao transpô-la de seu campo original, o âmbito da política e dos problemas humanos em geral, para um domínio interno, a vontade, onde ela seria aberta à auto inspeção (Arendt, 1979, p. 191).

A liberdade é um fenômeno eminentemente político, pois ela ocorre na ação livre *entre* os indivíduos, isto é, na associação de uns com os outros que fundam um espaço onde ela possa aparecer e se manifestar-se. Ela é um acontecimento mundano, diz respeito às relações entre os homens num espaço público entre “iguais”, e não um problema metafísico. Tanto é assim que o conceito de liberdade não desempenhou nenhum papel na filosofia grega. “Não há preocupação com a liberdade em toda a história da grande Filosofia, desde os Pré-socráticos até Plotino, o último filósofo da Antiguidade” (Arendt, 1979, p. 191). Foi com o aparecimento da experiência da conversão religiosa, primeiramente com o apóstolo Paulo e depois com Santo Agostinho, que o conceito de liberdade pôde penetrar na história da filosofia. Quando os cristãos primitivos, sobretudo Paulo, descobriram uma espécie de liberdade que não tinha relação com a política, isto é, com o mundo exterior, é que ela tornou-se assunto metafísico.

[...] o aparecimento do problema da liberdade na filosofia de Agostinho foi, assim, precedido da tentativa consciente de divorciar da política a noção de liberdade, de chegar a uma formulação através da qual fosse possível ser escravo no mundo e ainda assim ser livre (Arendt, 1979, p. 193).

Tanto na antiguidade grega quanto na romana, a liberdade era um conceito exclusivamente político, na verdade, a quintessência da cidade-estado e da cidadania, enquanto a tradição filosófica do pensamento político posterior desenvolveu-se em oposição à *polis*, uma vez que o modo de vida filosófico era visto em oposição ao *bíos politikós*. A liberdade e, por conseguinte, a própria ideia central da política como a entendiam os gregos, era algo que dificilmente podia ser objeto de especulação como fenômeno da vontade, pois pertencia à *polis*.

[...] a *polis* e a *res publica* eram os espaços em que a liberdade, a igualdade e a ação podiam ser exercidas, assegurando a existência de um palco estável capaz de sobreviver à fugacidade dos atos e palavras humanos memoráveis, preservando-os e transmitindo-os às gerações futuras (Duarte, 2000, p. 213).

A liberdade política de que nos fala Hannah Arendt é, deste modo, espacial e relacional, na medida em que necessita do espaço público para o aparecimento das singularidades, e, também, da presença de outros homens que dê sentido à aparência, no viver conjunto de cidadãos livres. A razão de existir da *polis* era a preservação de um espaço público onde os homens podiam relacionar-se pela ação e pelo discurso do “ser vivo dotado de fala.” A vida política grega está fundada na crença de que somente o que aparece e é visto possui plena realidade e sentido autêntico para o homem.

Se entendemos então o político no sentido da *polis*, sua finalidade ou *raison d'être* seria estabelecer e manter em existência um espaço em que a liberdade, enquanto virtuosismo, pudesse aparecer. É este o âmbito em que a liberdade constitui uma realidade concreta, tangível em palavras que podemos escutar, em feitos que podem ser vistos e em eventos que são comentados, lembrados e transformados em estórias antes de se incorporarem por fim ao grande livro da história humana (Arendt, 1979, p. 201).

Os impérios bárbaros ou qualquer forma de governo baseada numa relação vertical de mando e obediência não são políticos *stricto sensu*, pois lhes falta a condição de liberdade de ação entre *iguais*. Se a razão de ser da política é a liberdade, é porque nela e por ela manifesta-se a expressão da ação livre no plano da igualdade real, construída,

e não da igualdade genérica que pressupõe, abstratamente, que todos os homens em geral são livres e iguais. A isonomia vivida na *polis* não trazia *a priori* a conotação de igualdade universal de todos os homens perante a lei, tal como a concebemos hoje, mas sim que todos os *cidadãos* gregos tinham “o mesmo direito à atividade política.” Podiam livremente conversar uns com os outros sem que esse discurso se traduzisse em comando pelos que falavam e obediência por parte dos que ouviam. A isonomia, para Arendt “não significa igualdade de condição, mas a condição que torna os homens iguais” (Kateb, 1984, p. 15).

Mas, o mais significativo nessa relação era o fato de que a isonomia, mediante o seu significado político, instaurava uma igualdade artificial entre homens desiguais por natureza. Daí que a igualdade era um atributo da *polis*, e não uma qualidade natural dos homens, isenta de toda forma de desigualdade e coerção. A igualdade,

[...] longe de ser relacionada com a justiça, como nos tempos modernos, era a própria essência da liberdade; ser livre significava ser isento da desigualdade presente no ato de comandar, e mover-se numa esfera onde não existiam governos nem governados (Arendt, 2008, p. 42).

Segundo a autora, a liberdade dos modernos em seu sentido positivo original de fundação do espaço público para o exercício da política se emasculou. Se nas experiências políticas da antiguidade, liberdade e política são conceitos que se identificam, nos modernos a liberdade recua para o interior da consciência e se afasta da política. Com efeito, o homem moderno não somente separou liberdade da política como trouxe a liberdade para dentro de si, na linha da autonomia da vontade. A concepção dos modernos, em oposição aos antigos, separa a liberdade da política não somente porque a remete ao âmbito da filosofia, mas porque a concebe sob o prisma da liberdade individual, para agir de acordo com seus interesses pessoais: quer sob o aspecto negativo de liberdade como não impedimento, quer sob seu aspecto positivo ligado à autonomia da vontade.

Desse modo, a liberdade transcorre fora do relacionamento entre os homens e, acompanhada do crescente individualismo – em oposição à aptidão pública exercida na comunicação intersubjetiva – intensifica

a concepção de liberdade como algo que se refugia no interior da consciência do indivíduo, assumindo, assim, contornos especificamente subjetivos de uma faculdade natural e privada inerente a todo homem: a vontade. “A liberdade é transportada para o interior da consciência, resultado dessa autonomia do sujeito pensante onde ninguém interfere a não ser o próprio produtor, o homem está diante de si mesmo” (Arendt, 2008, p. 293). Reclusa à dimensão da subjetividade moderna, ela perde importância como fenômeno político, adquirindo o estatuto cada vez mais significativo de um direito natural, sob a tutela de um bem jurídico que oblitera a sua experiência política como ação intersubjetiva. Esta não ocorre mais no campo político do espaço público, mas se desloca para a esfera privada de indivíduos atomizados e que postulam a liberdade para o exercício de suas iniciativas particulares.

A partir desse fechamento subjetivo da ação política em torno da proteção jurídica da liberdade como direito individual, a cidadania moderna se configurará mais na proteção das liberdades individuais, resultando em desinteresse pelo bem comum. De fato, a cidadania moderna, resultado de lutas contra o Antigo Regime, inspirada nos ideais de liberdade e igualdade de todos perante a lei, e impulsionada pelas ideias de liberdade e autonomia do indivíduo, se traduzirá numa cidadania de cunho formal, representada pela conquista de direitos individuais e subjetivos e não na capacidade de participação real na vida política objetivando um bem comum.

No seu significado liberal,⁴ a cidadania passa a ser entendida como postulação de direitos se esvazia: somente os bens eleitos de forma individual e segundo a defesa de direitos e interesses subjetivos serão o foco das ações dos cidadãos sem nenhum atrelamento a qualquer virtude cívica a ser alcançada. Circunscrita a esses direitos, a função precípua da cidadania passa a ser a defesa da Constituição, cujo escopo específico é a proteção e a garantia de tais direitos. A cidadania assim entendida é considerada passiva, uma vez que o seu estatuto conceitual não está vinculado a nenhuma forma de participação política como bem

⁴ O ponto central das ideias liberais – para além das diferenças teóricas que se apresentaram no curso da história, de Locke a Rawls, – é representado pelos princípios que estabelecem a limitação do Estado, a soberania do povo (exercida por intermédio de representantes), a valorização do indivíduo e suas liberdades e a neutralidade do Estado relativamente às condições e opiniões em matéria de religião e de moral.

constitutivo, já que ela representa apenas a garantia de que os direitos individuais não serão violados ou ameaçados por outros indivíduos e, sobretudo, pelo poder Estatal. Mas, segundo Arendt, esse ponto de vista liberal, ainda que necessário e irrenunciável, é limitado e altamente desestimulante à ação política, sem a qual, a efetiva defesa dos direitos individuais, sobretudo, a liberdade corre o risco de soçobrar diante de práticas visivelmente autoritárias ou aparentemente democráticas.

O homem moderno quer estar livre da política para bem exercer sua liberdade na busca dos próprios interesses. Esse ideal, corroborado pela expressão liberal corriqueira de que “quanto menos política mais liberdade,” exige tão-somente a proteção das liberdades individuais representadas pelos direitos subjetivos. Em outros termos, a política passa a ser um instrumento para assegurar a liberdade da própria política, na medida em esta que deve abster-se de interferir no âmbito das atividades privadas dos indivíduos e, ao mesmo tempo, garantir a efetiva segurança dos direitos individuais, os quais, paradoxalmente, necessitam da ação pública estatal (jurídica) para sua proteção. Por isso, Arendt critica a doutrina política do liberalismo, visto que esta pensa as relações entre política e liberdade de maneira negativa, a partir da concepção de que quanto menor for o espaço destinado à política, tanto maior será o espaço da liberdade.

Para a filósofa, a política, enquanto espaço privilegiado para a manifestação da liberdade e, conseqüentemente, de realização da cidadania se traduz pela categoria, por ela denominada, da ação.⁵ Trata-se de uma categoria eminentemente política, na medida em que traduz a presença da liberdade não como fenômeno circunscrito ao domínio in-

⁵ Segundo Arendt a condição humana se circunscreve no âmbito do labor, trabalho e ação. Para a atividade do labor a autora utiliza a expressão *animal laborans* que designa o homem em cuja atividade não requer a presença de outros, é feita em completa solidão e nesse sentido não seria propriamente humana, e sim uma atividade compartilhada pelo animal humano. O labor é atividade que corresponde ao processo biológico do corpo humano e tem a ver com as necessidades vitais de manutenção da vida. Por exemplo, a produção de alimento. A condição humana do labor é a própria vida. O trabalho é a atividade correspondente ao artificialismo da existência humana, ele produz coisas, nitidamente diferente do ambiente natural e, embora, se destine a sobreviver e a transcender todas as atividades humanas, a condição humana do trabalho é a mundanidade. Exemplo de trabalho é a fabricação de coisas, mesa, casa, etc. A ação é a única atividade que se exerce diretamente entre os homens, sem a mediação de coisas ou matéria. É a condição humana da pluralidade, uma vez que homens, no plural, habitam a terra (Arendt, 2008, p.15).

terno da vontade, ao pensamento, enfim, “ao diálogo comigo mesmo,” mas como a capacidade de começar sempre algo novo no espaço público da pluralidade em constante presença e dialógica com os outros.

A ação só é possível num ambiente de liberdade onde ela possa aparecer e se manifestar, pois somente neste espaço pode haver ação humana livre como realização de algo novo. “Os homens *são* livres – diferentemente de possuírem o dom da liberdade – enquanto agem, nem antes, nem depois; pois *ser* livre e agir são uma mesma coisa” (Arendt, 1979, p. 199). Através da analogia do agir humano no sentido aristotélico da *práxis*, Arendt revela sua concepção de ação política livre de um fim ou uma meta específica. Isto é, a ação é livre em si mesma, seu sentido encontra-se em seu próprio exercício e não nos motivos que a orientam: “para que seja livre, a ação deve ser livre, por um lado, de motivos e, por outro, do fim intencionado como efeito previsível” (Arendt, 1979, p. 198). Para a filósofa, a esfera pública é autônoma, não está adstrita a uma finalidade específica de algum bem antecipadamente previsto, como a boa organização. A rigor, do ponto de vista político, esta não precede a ação, mas é seu produto, vale dizer, é no agir que se obtém o resultado, pois, a ação não é a consequência de uma causa determinada previamente.

O que não significa que motivos e objetivos não sejam fatores importantes na ação política, mas sim que eles não são seus fatores determinantes, de modo que a ação é livre na medida em que pode transcendê-los. Arendt não nega o fato, por si só evidente, de que as ações possuem seus próprios objetivos, vale dizer, linhas e diretrizes em relação às quais nos orientamos de forma estratégica. Ocorre que, distintamente de um fim, que pode ser justificado antecipadamente pela própria previsão dos resultados, os objetivos das ações não são determinados enquanto tais, pois podem mudar constantemente no seu aperfeiçoamento concreto, pelo fato de que eles são negociados com outros que têm objetivos diversos. Do contrário, a ação se descaracteriza, deixa de ser livre e perde a capacidade de inovação, isto é, passa a ter caráter exclusivamente instrumental, na medida em que articula meios para alcançar fins previsíveis de acordo com um jogo de poder e barganha dos contendores.

Visando apresentar o significado (político) da ação, Arendt defende a participação política livre como elemento constituinte de qualquer

comunidade política e democrática. Nenhum critério superior, por mais técnico que possa ser, pode substituir ao agir (e a liberdade) do cidadão, razão pela qual o significado da ação política repousa na noção de pluralidade. Mediante esse conceito é possível contrapor-se à posição contemplativa e passiva de cidadania, estimulando a necessidade de se considerar a diversidade dos cidadãos, dos seus interesses e perspectivas na constituição da comunidade política. A ideia de pluralidade remete para uma dimensão em que é possível conjugar a diferenciação e igualdade no espaço comum de uma cidadania não abstrata.

Em razão do pluralismo surgem relações políticas, promessas e pactos que demandam a necessidade da esfera pública, pois, quando não existe diferença o espaço público torna-se supérfluo. Arendt, ao rejeitar as concepções essencialistas da política, e ao destacar a pluralidade na sua concepção do político, abre espaço para que se compreenda a política não está dissociada do dissenso. Em outros termos, o comum não é uma propriedade social homogênea que prescinde da presença do outro, mas o mundo forjado pela diversidade da ação da palavra.

O elemento, mediante o qual a ação se configura, é o discurso, vale dizer, ela se apresenta como interação discursiva. O discurso só tem sentido no âmbito da pluralidade de palavras de atos com os quais nos inserimos no mundo humano como algo que sempre surge de novo. Se a ação corresponde ao nascimento, o discurso corresponde ao fato da distinção e é a efetivação da condição humana da pluralidade, ou seja: viver como ser distinto e singular entre iguais. Nenhuma outra atividade humana, portanto, precisa tanto do discurso quanto a ação política. Nas demais atividades, o discurso desempenha papel referente à comunicação e informação que, por mais importantes que sejam, podem ser feitos em silêncio, substituídos por uma linguagem de sinais, ou pela linguagem do computador. Mas na ação e no discurso, os homens se mostram o que efetivamente são: revelação ativa de suas falas no palco da ação política. Sem o discurso,

a ação deixaria de ser ação, pois não haveria ator; e o ator, o agente do ato, só é possível se for ao mesmo tempo, o autor das palavras. A ação que ele inicia é humanamente revelada através de palavras; e, embora o ato possa ser percebido em sua manifestação física bruta, sem acompanhamento verbal, só se torna

relevante através da palavra falada na qual o autor se identifica, anuncia o que fez, faz e pretende fazer (Arendt, 2008, p. 191).

Próprio do âmbito político, o discurso leva em consideração a opinião, a diversidade e a persuasão como modo de fala. Não se trata, propriamente, de um discurso lógico, de cunho filosófico, que tende à demonstração da verdade na busca de fundamentos absolutos. O pensamento filosófico opera na solidão do pensamento contemplativo, afastado da vida dos negócios humanos: é um diálogo do eu consigo mesmo, enquanto o pensamento político é um diálogo do eu com os outros e, portanto, exige a presença real de outras pessoas para se pôr em ação.

Por isso, Arendt defende que a faculdade mais adequada na esfera da pluralidade humana da ação é a capacidade de formular juízos políticos. Na *Crítica da Faculdade de Julgar* de Kant que ela encontra uma forma adequada para exprimir o juízo político, uma vez que este consiste na capacidade do sujeito de pensar no lugar do outro, o que Kant denominou de “mentalidade alargada.” A eficácia desse juízo:

repousa em uma concórdia potencial com outrem, e o processo pensante que é ativo no julgamento de algo não é, como o processo de pensamento do raciocínio puro, um diálogo de mim para comigo, porém se acha sempre e fundamentalmente, mesmo que eu esteja inteiramente só ao tomar minha decisão, em antecipada comunicação com outros com quem sei que devo afinal chegar a algum acordo (Arendt, 1979, p. 274).

O juízo político é a faculdade de ver as coisas não apenas do próprio ponto de vista, mas na perspectiva do outro, ou de todos os que estejam presentes no ato. É uma faculdade fundamental do homem enquanto ser político na medida em que lhe permite se orientar em um domínio público. Por isso, o discernimento de quem julga está arraigado naquilo que se costuma chamar de senso comum (*sensus communis*), na perspectiva de um juízo político reflexivo, o qual possibilita a interação dos sujeitos.

Se o ideal grego de liberdade e cidadania não pode ser revivido, e se a concepção liberal da autorreferência do direito esvazia a participação do cidadão na atividade política, qual a proposta de Arendt para uma cidadania de real participação dos cidadãos que possibilite efeti-

vamente a observância dos direitos humanos, sem cair na limitação de uma cidadania de cunho formal?

Arendt, cabe ressaltar, não recusa a conquista histórica dos direitos cívicos e políticos representados pela igualdade, liberdades individuais, direitos sociais, bem como a importância da tutela jurídica dos mesmos. O que ela critica é a forma instrumental de como a cidadania é concebida, uma vez que esse modo demonstrou ser insuficiente para assegurar sua plena realização. A cidadania moderna na concepção liberal representa um enfraquecimento da cidadania em relação ao conceito arendtiano, na medida em que ocorre um desinteresse, quando não um impedimento do exercício ativo da política pelos cidadãos. Limitação que, em grande parte, decorre do sistema da representação política como único meio de participação na esfera pública.

A questão que envolve a representação é que ela se transforma num mecanismo político de substituição da participação, pois, ao fazer-se representar, o cidadão sai da cena política e o representante o substitui, até porque é da natureza da representação fazer-se substituir, de modo que a participação acaba ocorrendo de forma indireta. Este é, na opinião de Arendt, um dos problemas cruciais presente nas políticas contemporâneas, pois, os representantes não passam de porta-vozes da vontade de seus eleitores, uma vez que substituem a ação direta dos mesmos. A cidadania assim exercida acarreta problemas sérios e intransponíveis revelando um de seus limites, pois, na prática, o mecanismo político da representação desconfia da capacidade política do povo, o qual, não obstante seu voluntarismo, acaba abdicando do poder e não toma parte das decisões políticas. Nesse sentido, os cidadãos são excluídos da ação política, na medida em que a participação no poder, na esfera pública, ocorre de forma passiva e indireta, por meio do sistema da representação política.

Os representantes são minorias advindas dos partidos políticos que decidem em nome da maioria. Em outras palavras, governar tornou-se assunto de poucos especialistas imbuídos de administrar a coisa pública. Ou, o que é pior, e não raro acontece, o governo passa a ser formado por demagogos ou corruptos que se aproveitam do cargo para a realização de seus próprios interesses. O sistema representativo traz no seu bojo a crença de que os cidadãos não são capazes de gerir

a coisa pública, a qual deve, por isso mesmo, ser confiada a especialistas. O problema desse sistema é que o representante se torna um mero defensor dos interesses privados dos seus representados, mas com o poder de governar, enquanto o representado torna-se “livre” apenas na condição de eleitor. Desse modo, a deliberação ativa de assuntos de interesse geral é praticada por uma minoria que monopoliza o governo, comprometendo substancialmente a participação de todos os cidadãos de forma igualitária e abrangente nas decisões sobre questões políticas que importam a todos.

Assim, a ação política, na ótica de Arendt, se desconfigura, quer em virtude de uma prática entre iguais que se desfaz em razão da relação de verticalidade que se instaura entre governo e governados, entre os que mandam e os que obedecem; quer pelo caráter de exclusão que ela assume, uma vez que a ação do cidadão é excluída do espaço público que passa ao domínio de uma minoria com poder de decisão.

Mesmo que exista comunicação entre representantes e eleitor, entre nação e parlamento [...], essa comunicação nunca é entre iguais, mas entre aqueles que aspiram a governar e aqueles que consentem em ser governados. De fato, faz parte da própria natureza do sistema partidário substituir a fórmula ‘governo do povo pelo povo’ por ‘governo do povo *por uma elite emanada do povo*’ (Arendt, 1988, p. 221).

Desconfigurada a ação, ela passa a ser secundária em prol do exercício de mecanismos administrativos que, embora, lícitos e necessários a neutralizam, resultando num governo de minoria seja pela desigualdade dos participantes, seja pelo desejo dos que aspiram governar e os que aceitam ser governados. Este tipo de governo, ainda que supostamente democrático, na medida em que o bem-estar do povo e a felicidade individual sejam seus objetivos primeiros, “pode ser considerado oligárquico, no sentido de que a felicidade e a liberdade públicas se tornam, mais uma vez, privilégio da minoria” (Arendt, 1988, p. 215).

Dessa maneira, os partidos políticos, enquanto instituições, não podem ser vistos como órgãos efetivamente populares, já que detêm o “monopólio” da ação política. Por conseguinte, esta concepção de cidadania se afasta do sentido republicano da efetiva participação na

política. Operando pelo ideal da representação, a cidadania torna-se suscetível à pressão de grupos que procuram a salvaguarda e a defesa de seus interesses ou de grupos de interesses (os *lobbies*), descharacterizando o sentido público da política. Se a representação é, em certa medida, inevitável nos Estados complexos da atualidade, o modo de representação política pensado por Arendt assume um contorno diverso, na linha do juízo reflexionante, ou seja, na forma de um “julgamento compreendido como atividade que opera por meio de um procedimento de pensar que se coloca no lugar de outrem, constituindo, assim, um sentido comum que pode ser aplicado à política” (Ramos, 2010, p. 283).

Assim, é possível aceitar um conceito de representação apenas quando se forma “uma opinião considerando um dado tema de diferentes pontos de vista, fazendo presente em minha mente as posições dos que estão ausentes; isto é, eu os represento” (Arendt, 1979, p. 299). Significa, portanto, colocar-se no lugar do outro, mas com aspectos que se identificam com o meu modo de pensar sobre determinado tema em ações recíprocas de representação. Como afirma Arendt,

esse processo de representação não adota cegamente as concepções efetivas dos que se encontram em algum outro lugar, e por conseguinte contempla o mundo de uma perspectiva diferente; não é uma questão de empatia, como se eu procurasse sentir como alguma outra pessoa, nem de contar narizes e aderir a uma maioria, mas de ser e pensar em minha própria identidade onde efetivamente não me encontro (idem).

O representante não pode ser visto como simples porta-voz formal de opiniões, muitas vezes alheias ou, então, presentes apenas na forma de empatia sentimental, mas de uma reflexividade de sujeitos que, de forma vicariante, se colocam no lugar uns dos outros.

Quanto mais posições de pessoas eu tiver presente em minha mente ao ponderar um dado problema, e quanto melhor puder imaginar como eu sentiria e pensaria se estivesse em seu lugar, mais forte será minha capacidade de pensamento representativo e mais válidas minhas conclusões finais, minha opinião (idem).

É na atitude de pôr-se no lugar do outro que a representação política deixa de ser mero instrumento de substituição formal, dissociada de interesses comuns, e voltada para interesses próprios, de grupos ou de indivíduos.

A forma mais razoável de conciliar a ação política, a cidadania e a representação reflexiva consiste, concretamente, em buscar uma alternativa que seja capaz de possibilitar a participação dos cidadãos de forma ativa. Arendt a encontra no sistema de conselhos. Para nós é difícil aceitar sua viabilidade, uma vez que estamos acostumados a pensar que os acontecimentos da política de modo conservador, isto é, como coisas que acontecem da forma como sempre aconteceram, inviabilizando, muitas vezes, formas diversas de pensar as questões políticas. É preciso, como diz a filósofa, vencer o medo dos homens diante “das coisas nunca vistas, dos pensamentos nunca pensados, das instituições nunca antes experimentadas.”

Os conselhos surgiram sempre de maneira espontânea, através de ações capazes de instaurar uma nova ordem política. O que se repetiu nos eventos revolucionários modernos não foi um determinado conjunto de intenções ou planos que pudessem ser simplesmente retomados a cada vez, mas a súbita e surpreendente renovação do interesse pela participação direta de cada cidadão nos negócios públicos do país, resgatando-se, assim, a própria dignidade da política (Duarte, 2000, p. 307).

Assim, Arendt está convencida de que os conselhos podem representar o esforço para o exercício de uma efetiva cidadania, uma vez que proporcionam o acesso do cidadão às atividades públicas através nos diversos segmentos da sociedade. Diante da dificuldade da participação direta dos cidadãos nas modernas e enormes sociedades de massa, e da inadequação do sistema partidário representativo, os conselhos (de bairro, profissionais, de fábricas, educacionais, culturais, etc.) possibilitam uma fragmentação da sociedade em espaços públicos múltiplos, permitindo a participação dos cidadãos de forma mais direta.

A essência dos conselhos, independentemente das circunstâncias e diferenças históricas em que aparecem, tem sido, segundo Arendt, sempre a mesma, ou seja:

Queremos participar, queremos debater, queremos que nossas vozes sejam ouvidas em público, e queremos ter a possibilidade de determinar o curso político de nosso país. Já que o país é grande demais para que todos nós nos unamos para determinar nosso destino, precisamos de um certo número de espaços públicos dentro dele. As cabines em que depositamos as cédulas são, sem sombra de dúvida, muito pequenas, pois ali só há lugar para um. Os partidos são completamente impróprios; nele, a maior parte de nós é apenas o eleitorado manipulado. Mas se apenas dez de nós estivermos sentados em volta de uma mesa, cada um expressando sua opinião, cada um ouvindo a opinião dos outros, então uma formação racional da opinião pode ter lugar através da troca de opiniões. Lá também ficará claro qual de nós é o mais indicado para apresentar nossos pontos de vista diante do mais alto conselho seguinte, onde nossos pontos de vista serão esclarecidos pela influência de outros pontos de vista, revisados, ou seus erros demonstrados (Arendt, 2010, p. 200).

Desse modo, o sistema de conselhos, como entende Arendt, não nega a representação política, mas define as bases sobre as quais ela pode operar no contexto das atuais democracias parlamentares. Não se trata, ademais, de incluir todos os cidadãos diretamente, o que seria praticamente impossível, mas de multiplicar os espaços públicos onde mais pessoas possam participar da política, em diversos níveis. Eles constituem uma alternativa democrática ao sistema de partidos.

Dessa maneira, a participação efetiva e direta do cidadão, mediante a discussão dialógica das opiniões, pode garantir que interesses e direitos sejam escolhidos e levados adiante por seus representantes. Nesse contexto, observa autora, a representação que ocorre no sistema de conselhos se distingue das “elites” no modelo representativo partidário, pelo fato de que no sistema de conselhos o espaço público, no qual os participantes elegem os seus representantes, pode ser constituído potencialmente por todos que estejam efetivamente interessados na coisa pública, sem que seja preciso fazer parte dos meandros das negociações internas das máquinas partidárias e do monopólio de nomeações. Em outros termos, a elite dos conselhos, em suas várias instâncias federativas, seria “auto escolhida” a partir da própria participação política de seus membros na consideração de suas próprias virtudes políticas e dentro do respeito às leis, suprimindo, dessa forma, o caráter oligárquico associado a qualquer elite.

Ademais, esse “elitismo” nos conselhos advém, como não poderia ser diferente, do fato de que em nenhum país o espaço público pode ser amplo o suficiente para abrigar a todos, bem como da condição humana de que nem todos querem participar ativamente da cena política. “Nem todos querem ou têm que se interessar pelos assuntos políticos. Deste modo, é possível um processo auto seletivo que agruparia uma elite política verdadeira num país” (Arendt, 2010, p. 201). Processo auto seletivo, no qual o cidadão que se retira de forma ativa e autônoma, muito diferente de processo de exclusão que se dá de forma passiva e sem oportunidade de participação. Dessa forma, ocorre uma alteração na relação entre os que exercem o poder e os que são governados, e a política deixa de ser uma “profissão” e torna-se independente das práticas “eleitoreiras” tal como a compreendemos em nossos dias.

Assim, no sistema de conselhos bem desenvolvido, Arendt admite a possibilidade do surgimento de uma estrutura política, piramidal, em que a autoridade decorre da base da pirâmide e não do topo, conciliando igualdade e autoridade de um modo mais amplo e democrático. Em primeiro lugar, esta nova estrutura política assentada por conselhos permite uma forma de politização da cidadania impedindo a organização da população por partidos políticos demagógicos em movimentos massificados e pseudos políticos, como ocorreu no sistema totalitário nas versões nazista e estalinista, em que se verificou a total inobservância da cidadania e, por via de consequência, dos direitos humanos.

Em segundo lugar, esta forma de governo estimula a participação de todos os cidadãos no exercício da atividade política, e aqueles que optam pela não participação em quaisquer das instâncias políticas, seriam autoexcluídos de toda capacidade decisória, mas essa exclusão seria voluntária e não simplesmente decorrente das regras impositivas do jogo partidário. Como diz Arendt, “qualquer um que não esteja interessado nos assuntos públicos terá simplesmente que se satisfazer com o fato de eles serem decididos sem ele. Mas deve ser dada a cada pessoa a oportunidade” (Arendt, 2010, p. 201). Nesse contexto de interesse na participação das atividades políticas, esta seria a única forma de governo que permitiria o exercício de ações políticas por parte daqueles cuja felicidade não se restringe à fruição privada da liberdade.

Por fim, as decisões são deliberadas no plano da horizontalidade entre os efetivamente iguais, e não no plano da verticalidade onde a relação é de desigualdade. Estabelece-se, assim, um governo que se forma de “baixo para cima”, e a “elite” política que daí emerge nasce do consenso de todos os participantes, obtido pela persuasão que é própria do discurso político no contexto da pluralidade de opiniões e da discussão de ideias.

A cidadania, assim exercida, perde seu caráter instrumental e escapa à concepção de direitos políticos preexistentes, uma vez que os direitos e deveres são resultado da ação humana através do diálogo e do consenso. Ela se consolida diante da pluralidade representada pelo embate de ideias e interesses, mesmo porque Arendt não nega a ideia de conflito enquanto resultado das visões plurais que os homens têm no espaço público do viver junto. Todavia “a dimensão conflituosa não pode ser um campo de batalha de interesses parciais e antagonicos, prevalecendo o lucro, o partidarismo e a ânsia de domínio” (Ramos, 2010, p. 291).

Os conselhos, portanto, não obstante às divergências de opiniões a seu respeito, podem ser concebidos, segundo Arendt, como “ilhas de liberdade” na contemporaneidade. Eles podem representar as bases de fundação de uma forma de governo autenticamente republicana com vistas à possível transformação do Estado. É, pois, na liberdade de ação no espaço público que os conselhos permitem a efetivação da cidadania, pois, ao apontar a insuficiência do seu conceito liberal, Arendt propõe um espaço para a real participação dos cidadãos na construção de seus direitos. Uma cidadania baseada na ideia de ação, mas também de fabricação no sentido de construção dos direitos humanos, sobretudo a liberdade e a igualdade, que advêm do artifício humano como resultado da vontade coletiva que instaura, legitimamente, direitos, e não como produto ditado por princípios abstratos e elaborados por uma razão autorreferencial.

Dáí porque os direitos humanos, para Arendt, resultam da ação. Não derivam nem do comando de Deus nem da natureza individual do homem, caso em que existiriam com a presença de um só homem no mundo, o que colide frontalmente com o seu conceito de pluralidade, pois viver é estar entre os homens. A possibilidade de eficácia dos

direitos humanos passa, portanto, pela via política, meio da renovação do sentido e do alcance de um conceito democrático de cidadania.

Com base nessa perspectiva política, a cidadania – compreendida como a liberdade que se manifesta através da ação livre dos indivíduos no espaço público – permite e estimula uma busca permanente de direitos jurídicos e políticos conquistados ao longo da história como algo que toda a comunidade política elege como direitos e, por isso, luta por respeitá-los. A efetiva afirmação destes direitos passa pela forma política da cidadania no reconhecimento da condição do *direito a ter direitos*, entendida como o vínculo que o cidadão mantém com uma comunidade política, mas, sobretudo, como pleno exercício da ação política, consubstanciado pela efetiva participação nas diversas instâncias em que o espaço público pode se multiplicar, oportunizando a todos os cidadãos igualdade de condições de participação. Somente mediante essa politização da cidadania é possível alcançar a efetivação dos direitos humanos, restaurando a dignidade da política em seus espaços de liberdade.

Mediante a criação do sistema de conselhos, a realização dos direitos humanos torna-se plausível, uma vez que se abre espaço para a participação dos cidadãos na esfera política. Em nossa sociedade massificada e globalizada, eles podem proporcionar pela mediação de instituições profissionais, culturais, públicas, a verdadeira participação de todos. Nessa perspectiva, os direitos humanos podem ser respeitados, pois estarão respaldados pelo fato de que foram erigidos a partir da participação de todos, possuindo legitimidade e força jurídica para o seu cumprimento.

O sistema de conselhos, ainda que não desenvolvido plenamente, não deve ser motivo de abandono ou taxado de extemporâneo (ou anacrônico), por padecer de um programa político bem fundamentado. Ao contrário, deve ser um estímulo e um incentivo para “novas” reflexões e possibilidades políticas em constante aperfeiçoamento. Isso se traduz na oportunidade de se pensar a novidade que pode estimular a criação de formas alternativas para o exercício da política e da cidadania e, conseqüentemente, uma via plausível para a afirmação dos direitos humanos.

Ante o que, e a título de conclusão, permite-se dizer que, diante da burocratização e redução da atividade política a critérios pura-

mente administrativos, e para além das limitações de uma cidadania de cunho formal, Arendt se propõe o desafio de se pensar uma forma política de reconquista da cidadania pelos cidadãos. Desafio esse que procura no presente uma reatualização do ideal da participação política ativa nos assuntos públicos, sinalizando para a possibilidade da recuperação da dignidade da ação política contra os mecanismos de dominação, ou contra a sua domesticação e controle na seara regrada das sociedades democráticas de massa. Somente assim, os direitos humanos, para além do fato de serem inscritos e previstos legalmente, tornam-se instrumentos efetivos de proteção e de respeito.

A questão é contemporânea e pertinente, pois, com exceção de alguns avanços, a realidade mostra que milhões de pessoas em esfera nacional e internacional estão excluídas do acesso aos direitos humanos. A reflexão arendtiana mantém-se atual, visto que o nosso sistema jurídico político padece ainda de incongruências que impedem a ação política plena dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2004.
- AGUIAR, Odílio. *Filosofia e política no pensamento de Hannah Arendt*. Fortaleza: UFC Edições, 2001.
- ARENDRT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- _____. *Crises da república*. Trad. J. Wolkman. São Paulo: Perspectiva, 2010.
- _____. *Da revolução*. Trad. Fernando Vieira e Cairo N. de Toledo. São Paulo: Ática, 1988; Brasília: Ed. UnB, 1985.
- _____. *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 1979.
- _____. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- _____. *The jew as pariah*. N York: Grove Press, 1978.
- BERLIN, I. Dois conceitos de liberdade. In: HARDY, H. et al. (ed.) *A Busca do ideal. Uma antologia de ensaios*. Trad. Teresa Curvelo, Lisboa: Editorial Bizâncio, 1998.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi et al. São Paulo: Ícone, 1995.

DUARTE, André. *O pensamento à sombra da ruptura: política e filosofia em Hannah Arendt*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

KATEB, George. *Hannah Arendt: politics, conscience, evil*. Totowa: Rowman and Allanheld, 1984.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia das letras, 2006.

MARTÌNEZ, Gregório Peces-Barba. *Curso de Derechos Fundamentales: teoría general*. Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1999.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Petrópolis: Vozes, 1991.

RAMOS, César. A cidadania como intitulação de direitos ou atribuição de virtudes cívicas: Liberalismo ou republicanismo? In: *Revista Síntese*, v.33 n. 105, 2006.

_____. Hannah Arendt e os elementos constitutivos de um conceito não liberal de cidadania. In: *Revista de filosofia aurora*, v.22, n. 30, jan./jun., 2010.

A politização da vida biológica e os limites dos direitos do homem

Erika Gomes Peixoto

Universidade Federal do Ceará

No dizer de Peter Pál Pelbart, “a defesa da vida se tornou lugar comum¹”. Com esta polêmica frase, o filósofo húngaro nos lança um paradoxo: a centralidade e, ao mesmo tempo, a banalidade da vida humana em nosso tempo. Do desenvolvimento das ciências médicas, da obsessão por aperfeiçoar e modificar os corpos e as inúmeras possibilidades de recodificar os genes, alterar o sexo, enfim, artificializar e prolongar a vida *ad infinitum*, decorrem questões fecundas e trazem à tona debates sobre os limites da ciência, do que pode o ser humano, o corpo. Enquanto uns louvam os avanços científicos, ressaltando apenas suas benesses, outros maldizem a desnaturalização e pedem o abandono da técnica. A vida está no centro, como paradigma inesgotável da compreensão humana e, ao mesmo tempo, como capital, nos cálculos do poder e das instituições que penetraram de forma eficaz a fonte, o núcleo da vitalidade humana.

Nessa dimensão, no ano de 1974, em palestra proferida no Rio de Janeiro intitulada *O nascimento da medicina social*, Michel Foucault expressa como o capitalismo transformou o corpo e a vida orgânica no centro da sua estratégia de poder². No entender do filósofo, o poder soberano era, anteriormente, baseado na subtração da vida, do trabalho e do sangue de seus súditos. A soberania repousava sobre a máxima

¹ PELBART, Peter Pál. *Vida capital: ensaios de biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2003, p.13.

² Cf. *Ibidem*, p.55.

fazer morrer e deixar viver. Todavia, o pensador de Poitiers assinala uma reconfiguração do poder na modernidade como produto das mudanças na organização social: a revolução tecnocientífica, a aglomeração nos grandes centros urbanos. Esse processo de transformação exigia, com efeito, uma inovação na forma de controle sobre os indivíduos e a sociedade. Assim, sua lógica é invertida e passa a repousar no *fazer viver e deixar morrer*³. Para Foucault, deve-se considerar o poder como uma rede de dispositivos que demanda mais cumplicidade, mais colaboração e solidariedade entre os indivíduos. O exercício do poder apresenta um lado positivo na modernidade, não se resume a um rei soberano ditando ordens proibitivas, mas se assemelha mais a um jogo em que os indivíduos são “convidados” a contribuir⁴.

Conforme Foucault escreve, “o homem era um animal vivente capaz de uma existência política, [contudo] agora é o animal em cuja política o que está em jogo é seu caráter de ser vivente⁵”. Do que decorre que a mera existência biológica constitui a base de um novo poder - o biopoder moderno. Essa vida que entra nos cálculos do poder foi, não obstante, cuidadosamente tratada pelos mecanismos de disciplinamento dos corpos, para transformá-la em utilidade.

Dessa forma, Foucault revela a dupla fase do biopoder: a Disciplina e a Biopolítica. A primeira, referente aos séculos XVII e XVIII, diz respeito aos mecanismos para docilizar e disciplinar os corpos, efetuados pelas instituições sociais: a escola, a igreja, os hospitais, as fábricas. A segunda demarca uma nova fase, desenvolvida em pleno século XIX, a biopolítica foi desenvolvida para lidar com a população, o gerenciamento da vida da grande massa, enquanto o conjunto de indivíduos, como espécie humana⁶. Pál Pelbart esclarece:

Daí uma tecnologia de dupla face a caracterizar o biopoder: por um lado as disciplinas, as regulações, a anatomo-política do corpo, por outro a Biopolítica da população, a espécie, as performances do corpo, os processos da vida – é o modo que tem o poder de investir a vida de ponta a ponta⁷.

³ Cf. *Ibidem*.

⁴ BOTH, Valdevir. *Biopoder e direitos humanos: estudo a partir de Michel Foucault*. Passo Fundo: IFIBE, 2009. p.79.

⁵ PELBART, 2003, p. 58.

⁶ *Ibidem*, p. 57.

⁷ *Ibidem*, *idem*.

Nesse horizonte, em *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*, Giorgio Agamben exemplifica essa apropriação da vida posta em prática. Para tanto, recorre aos gregos e à distinção morfológica e semântica que possuíam para designar Vida, dividida em duas palavras: *zoé*, a vida biológica, natural, e *bíos*, referente à forma de existência particular, de um sujeito ou de um grupo. Na sociedade grega, Viver é uma simples constatação biológica, sendo fato excluído da dimensão pública, da *pólis* grega. A vida permanece restrita ao âmbito do *oîkos*⁸. Por isso, não fazia sentido falar de *zoé politike*⁹. Mais na sociedade contemporânea ocidental, o simples fato da vida, em sua expressão biológica, enquanto *zoé*, prevalece e se encontra na base do poder soberano. Na modernidade, com a dilaceração do poder espiritual do papado se dá o processo de fortalecimento do poder estatal, reforçado pela teoria jusnaturalista moderna, a saber, em primeiro momento, por Grotius e Hobbes¹⁰, na qual os indivíduos constituem o Estado através de um pacto, um contrato, que teria como finalidade a preservação de suas vidas. O Estado é o legitimador do Direito: o balizador das incoerências, das inconstâncias e das contradições de interesses entre os indivíduos: “Daí a ligação entre o problema da justiça e o da autoridade, que se vê realçado, no mundo moderno, pelo processo de positivação do Direito pelo Estado¹¹”.

As teorias modernas *jusnaturalista* dos direitos humanos foram fortemente criticadas pelo filósofo italiano Giorgio Agamben, que ao longo da sua obra, une elementos dos pensamentos de muitos outros

⁸ “A polis não tem, portanto, na sua configuração grega, sentido diretamente providencial, já que não é nela, mas no oîkos, que se concentram as atividades referentes à manutenção da existência. Contudo, ao mesmo tempo, poderíamos dizer que a simples existência mantém igualmente uma relação necessária com a pólis, pois sua finalidade se alinha e se submete à própria finalidade desta última, sendo dela dependente. A reprodução da existência confinada à esfera do oîkos tem por finalidade possibilitar o bem viver da polis sem, contudo, estar diretamente incluída nela, sem que a mera existência seja objeto e objetivo da polis”. AZEVEDO, Estenio Ericson. Estado de exceção, Estado penal e o paradigma governamental da emergência. Tese de Doutorado. São Paulo, 2013, p. 37.

⁹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I*. [1995] Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 9.

¹⁰ GIACOIA JR. Oswaldo. Sobre Direitos Humanos na Era da Bio-Política. UFMG. Impresso, Vol. 49, Fac. 118, pp. 267-308, Belo Horizonte, MG, BRASIL, 2008, p. 268.

¹¹ LAFER, Celso. A reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia. Das Letras, 1988, p. 64.

autores, dentre os quais Michel Foucault e Hannah Arendt¹². Entretanto, seu intuito era fazer uma interseção entre o tradicional modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico do poder, assim analisar como foi realizada a apropriação da vida humana pelo Estado moderno. Para tanto, é fundamental a compreensão dos Estados totalitários do século XX, pois regimes biopolíticos por excelência - questão que Foucault, segundo Agamben, não pôde aprofundar em suas pesquisas na perspectiva da biopolítica.

Ademais, ao abandonar a perspectiva tradicional do problema do poder a partir dos modelos jurídico-institucionais – se concentrando em como o poder penetra no próprio corpo dos sujeitos e em suas formas de vida, e em como se consolida através de uma rede de dispositivos que investem sobre a vida humana –, Foucault não chegou a elaborar um conceito de soberania ou uma teoria do Estado, o que, segundo o filósofo italiano, seria fundamental para compreender a condição jurídica do homem contemporâneo¹³.

A exposição de Agamben sobre os fundamentos do poder soberano no Ocidente demonstra que o conceito de soberania revela alguns paradoxos: o Estado pode proclamar um Estado de exceção e invalidar a Constituição e as leis, desse modo, estabelecer e suspender a norma, afirmar a ordem ou negá-la. Dessa forma, o soberano está necessariamente, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico. Questão evidenciada por Agamben a partir da análise do governo do terceiro *Reich*, um estado de exceção que durou doze anos ininterruptos amparado pelo partido nacional-socialista alemão:

Hitler promulgou no dia 28 de fevereiro, o decreto para a proteção do povo e do Estado, que suspendia os artigos da constituição de Weimar relativos às liberdades individuais. O decreto

¹² Em *Signatura rerum*, Agamben chama a seu método de arqueológico e paradigmático, o qual consiste em uma pesquisa acerca do passado que, em sua origem, evoca o presente, isto é, um método de investigação à procura de reconhecer, nos acontecimentos históricos e nos conceitos vigentes, aquilo que se entrelaça com o presente: “aquela prática que, em cada investigação histórica, tem o que fazer não com a origem, mas com o ponto de insurgência do fenômeno e deve, por isso, confrontar-se novamente com as fontes e com a tradição”. (NASCIMENTO, Daniel Arruda. *Do fim da experiência ao fim do jurídico: percurso de Giorgio Agamben*. São Paulo: LiberArs, 2002. p. 23.

¹³ Cf. AGAMBEN, 2002, p. 12-13.

nunca foi revogado, de modo que o terceiro reich pode ser considerado, do ponto de vista jurídico, como um estado de exceção que durou doze anos¹⁴.

Assim sendo, o regime totalitário moderno é a instauração de um Estado de exceção, do que foi definido, segundo o jurista Carl Schmitt como uma “guerra civil legal”, pois aquele (o Estado) está no direito de prever a sua própria suspensão, ou seja, apresenta a forma legal daquilo que não pode ter forma legal, que é a ausência do próprio direito. Este paradoxo foi evidenciado pela experiência do decreto de proteção do povo e do Estado, uma medida passageira, apenas para resolver um momento de crise, e que perdurou por 12 anos ininterruptos.

Esta temática foi anunciada no subtítulo do *Homo Sacer II*, 1: *O Estado de Exceção como paradigma de governo*. O Estado de exceção, com efeito, já não se apresenta mais somente em situações extremas, mas como previu o filósofo Walter Benjamin, tornou-se a regra, ou seja, a exceção soberana não é um deslocamento do direito, mas tornou-se uma técnica de governo: “O Estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo¹⁵”. Nas palavras de Agamben,

A tese foucaultiana deverá, então, ser corrigida ou ao menos integrada; no sentido que o que caracteriza a política moderna não é tanto a inclusão da zoé na polis, em si mesma antiquíssima, nem simplesmente o fato de que a vida como tal converta-se em um objeto eminente dos cálculos e previsões do poder estatal. O decisivo é, antes, que, simultaneamente ao processo pela qual a exceção converta-se por todos os lados na regra, o espaço da vida nua, situado na origem à margem do ordenamento, coincide progressivamente com o espaço público, e exclusão e inclusão, bíos e zoé, direito e fato entram em uma zona de irreduzível indistinção¹⁶.

Em vários momentos da história o Estado de exceção esteve e está presente, muitas vezes de forma não anunciada, mais manifesta em medidas estatais, conforme o exemplo da *Military order*, promul-

¹⁴ Estado de exceção. [2003], 2a ed. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004. p.12-13.

¹⁵ AGAMBEN, 2004, p.13.

¹⁶ Ibidem, p.12.

gada pelo presidente dos Estados Unidos no dia 13 de novembro de 2001, autorizando a *indefinite detention* dos cidadãos suspeitos de envolvimento em atividades terroristas. Outro fato recente foi a criação, em 2002, da prisão de Guantánamo, arquitetada logo após os ataques de 11 de setembro pelo governo dos EUA, para onde as pessoas eram enviadas, como prisioneiros, sem direito a julgamento, muito menos a qualquer tipo de direito. Em relato da Anistia Internacional sobre as condições em Guantánamo, estas eram tão difíceis que 40 prisioneiros tentaram suicidar-se¹⁷. Na perspectiva do Estado de exceção, por motivo de segurança nacional, tudo pode ser feito, como aconteceu durante aquele ano de pânico nacional nos EUA:

A novidade da “ordem” do presidente Bush, está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. Os talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do estatuto de POW [prisioneiro de guerra] de acordo com a Convenção de Genebra, tampouco gozam daquele de acusado segundo as leis norte-americanas. Nem prisioneiros nem acusados, mas apenas detainees, são objetos de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não só no sentido temporal [...] A única comparação possível é com a situação dos judeus nos Lager nazistas[...].¹⁸

Muitas correntes jurídicas trataram do problema do Estado de Exceção de modo diverso, uns querem tentando inseri-lo no ordenamento jurídico, outros querendo trata-lo como um fenômeno extra jurídico. Para o filósofo italiano, essas definições são insuficientes para compreender ou explicar o fenômeno, assim ele define: o Estado de exceção não está dentro ou fora do ordenamento jurídico, mas ele constitui uma zona de indiferença, de suspensão da norma. Giorgio Agamben, faz uma leitura sem justificar um retorno ao Estado de direito, mas evidencia os limites dessa esfera através da experiência do Estado de exceção, o qual tem sua marca a interrupção, a suspensão de direitos, forma expressa através do *iustitium*, encontrada na jurisprudência romana, quando era instaurado um estado de emergência em

¹⁷ Essas informações podem ser encontradas no Link: http://www.conjur.com.br/2007-jan-03/anistia_publica_relatorio_prisao_guantanamo

¹⁸ AGAMBEN, 2004, p.14.

Roma, a partir da declaração do *tumultos*, da guerra civil, um conflito, um ataque externo, como um último recurso, extremos, para resolver os conflitos. Essa é a forma que assume os regimes totalitários: suspensão da norma, e tem como único legislador o soberano. Assim, são incoerentes aquelas teorias que tentam enquadrar o Estado de exceção dentro do direito, como pretende Carl Schmitt, o qual, segundo Agamben, faz uma distinção entre normas do direito e normas de aplicação do direito, entretanto, o que caracteriza o estado de necessidade é justamente o vazio do direito, seu não alcance, ou seja, a suspensão do direito positivo.

O Estado de exceção se transformou em uma técnica de governo, experimentada e aperfeiçoada na primeira guerra mundial. A partir do aumento dos decretos e das medidas excepcionais o Estado passa a delegar sobre o legislativo, contrariando a base da lei e dos regulamentos das constituições democráticas, assim deixando transparecer a natureza antes oculta desta. A prerrogativa utilizada para essas medidas era salvaguardar a Constituição democrática, entretanto, levaram esta à ruína, pois não existe nenhum instrumento que possa assegurar a garantia de uso desses poderes com tal objetivo. Nessa perspectiva, abrem as condições favoráveis para a instauração dos sistemas totalitários¹⁹.

O relacionamento jurídico-político originário, segundo Agamben, se apresenta na forma do bando, que une a vida nua e o poder soberano. O paradoxo fundamental da soberania, da relação que exclui e inclui é o mesmo do bando, e se nutrem ao mesmo tempo. Conforme pensa o autor italiano, “como *ex capere*, a exceção significa capturar fora, exclusão includente, tal como o banimento²⁰”. A figura do excluído, cuja morte não constitui um homicídio, é exatamente aquela vida nua destituída de todos os direitos: o *Homo sacer* (homem sacro, sagrado) – indivíduo que, julgado por um delito, poderia ser morto por qualquer um sem que isso constituísse homicídio.

A fórmula legal que previa o *homo sacer*, “matável, porém, insacrificável”, lançava-o, pois, a uma condição de indiferença em relação ao ordenamento. É preciso dizer, contudo, que a sacralidade da vida do *homo sacer* não significa, de modo algum, um direito humano fundamental, mas exprime o seu contrário: “a sujeição da vida a um po-

¹⁹ AGAMBEN, 2004, p. 20.

²⁰ AGAMBEN, 2002, p. 91.

der de morte, a sua irreparável exposição na relação de abandono²¹". Assim compreendida, a inclusão do *homo sacer* na estrutura jurídica acontecia somente na forma da sua exclusão. Isto significa que a sua relação com a lei apresenta-se como uma inclusão que, na mesma forma, o exclui, constituindo um verdadeiro paradoxo.

No que diz respeito ao contexto histórico do governo nacional-socialista, com base no pensamento de Agamben compreende-se que as autoridades nazistas, ao operarem a desnacionalização em massa de judeus alemães e outros indesejáveis – bem como o envio destes, junto de ciganos, homossexuais e outros aos campos de concentração e extermínio – puseram à prova os direitos do homem compreendidos como condição que estaria para além da estrutura jurídica do Estado.

Os crimes cometidos nos campos de concentração nazistas representam o extermínio de uma vida destituída de suas qualidades políticas, uma vida nua, cuja decisão sobre seu valor ou seu desvalor converte a biopolítica em tanatopolítica: a decisão sobre a vida torna-se decisão sobre a morte, o que culminou com o que chamamos erroneamente de "holocausto" – termo grego que faz referência aos rituais e sacrifícios da antiguidade. Para Agamben, "querer restituir ao extermínio dos hebreus uma aura sacrificial através do termo 'holocausto' é uma irresponsável cegueira histórica"²². É necessário ter coragem de não cobrir com véus sacrificiais, e reconhecer que os hebreus não foram exterminados no curso de um louco e gigantesco holocausto, mais literalmente, como Hitler anunciou, "como piolhos", ou seja, como vida nua. A dimensão na qual o extermínio teve lugar não é nem a religião nem o direito, mas a Biopolítica²³.

Dessa feita, Agamben associa ao projeto foucaultiano a crítica dos Estados totalitários do século XX realizada por Hannah Arendt, especialmente em *O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem*²⁴. Agamben enfatiza como Arendt percebeu a condição do refugiado e do apátrida como paradigma de uma nova consciência histórica²⁵. Suas afirmações não perderam a sua atualidade, o problema se apresenta

²¹ AGAMBEN, 2002, p. 121.

²² Ibidem, idem.

²³ Cf. Ibidem.

²⁴ Cf. Idem, p. 11.

²⁵ AGAMBEN, Giorgio. Al di là dei diritti dell'uomo. In: Mezzi senza fine: notte sulla politica. Torino: Bolatti Boringhieri, 1998, p. 20.

não apenas na Europa, mas no declínio do Estado-nação e na corrosão geral das categorias jurídico-políticas tradicionais. Depois do primeiro pós-guerra, muitos países introduziram leis que operaram a desnaturalização e a desnacionalização dos próprios cidadãos, transformando os refugiados não apenas em casos isolados, mas em um fenômeno de massa. A figura do refugiado coloca à prova os direitos ditos inalienáveis do homem e mostra uma crise: “A concessão dos direitos do homem” – escreve Arendt –, “baseado na suposta existência de um ser humano como tal, caiu em ruínas tão logo aqueles que a professavam encontraram-se pela primeira vez diante de homens que haviam perdido toda e qualquer qualidade e relação específica, exceto o puro fato de serem humanos²⁶”.

A partir dessa crítica percebemos como os chamados direitos do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela no momento em que não é mais possível configurá-los como direitos dos cidadãos, implícita no título da declaração de 1789: *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*. O conectivo “e” presente no título da declaração não deixa claro, segundo Agamben: “se os dois termos denominam duas realidades autônomas ou formam em vez disso um sistema unitário, no qual o primeiro já está desde o início contido e oculto no segundo; e, neste caso, que tipo de relações existe entre eles²⁷”.

Diz o italiano que “Arendt percebe com clareza o nexa entre o domínio totalitário e aquela particular condição de vida que é o campo²⁸”. Para perceber o nexa entre direito e biopolítica, Agamben recorre à figura do refugiado e à desnacionalização ocorrida em massa no segundo pós-guerra. A partir desses fatos, reflete sobre a condição jurídica do homem contemporâneo, não se referindo somente à sua relação com as leis, mas à própria condição de vida diante de um poder que a protege e ao mesmo tempo a ameaça²⁹. Segundo Arendt:

A desnacionalização tornou-se uma poderosa arma da política totalitária, e a incapacidade constitucional dos Estados-nações euro-

²⁶ AGAMBEN, 2002, p. 133.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Idem, p.126.

²⁹ NASCIMENTO, Daniel Arruda. Do fim da experiência ao fim do jurídico: percurso de Giorgio Agamben. São Paulo: LiberArs, 2002. p. 24.

peus de proteger os direitos humanos, dos que haviam perdido os seus direitos nacionais permitiu aos governos opressores impor a sua escala de valores até mesmo sobre os países oponentes³⁰.

Segundo Agamben, analisando as declarações de 1789, podemos verificar que é o puro nascimento que faz do indivíduo portador de direitos. Assim, a vida biológica é o elo de ligação entre o ser vivente e o Estado, que tem sua vida natural como fonte legitimadora do princípio da soberania. Dessa forma, as declarações dos direitos do homem funcionam como mecanismos de investimento jurídico da vida no arcabouço do poder soberano. Desse modo, *nação*, no sentido de nascer, como nascimento do homem, marca a passagem do Antigo regime para a nova forma de organização do Estado Moderno. Nas palavras de Agamben,

Que (...) o “súdito” se transforme, como foi observado, “em cidadão”, significa que o nascimento – isto é, a vida natural como tal – torna-se aqui pela primeira vez (com uma transformação cujas consequências biopolíticas somente hoje podemos começar a mensurar) o portador imediato da soberania³¹.

O fundamento do totalitarismo é essa identidade entre vida e política. Nesse sentido, a biopolítica, que se disseminou pelos ordenamentos e seus limites não se restringem ao soberano, agora também está nas mãos dos especialistas que se encarregam da vida. No entender de Agamben, o Estado de exceção não é um fato na história da humanidade, é uma prática, ainda que não declarada, de muitos Estados tidos como democráticos. Dessa forma, “o Estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea³²”.

Na reflexão de Giorgio Agamben, na contemporaneidade, não é mais a *pólis* o espaço político por excelência, mas o campo de concentração - local onde a norma é suspensa e a exceção torna-se a regra, o homem privado de seus direitos e todos os assassinatos cometidos sem que aqueles que o fazem possam ser considerados criminosos. O campo é o espaço que se abre quando o estado de exceção torna-se a

³⁰ ARENDT, 2009, p. 349.

³¹ AGAMBEN, 2002, p.135.

³² AGAMBEN, 2004, p.13.

regra: é a “matriz oculta, o *nómos* do espaço político em que vivemos”. Segundo Agamben, o campo é o novo regulador da vida no ordenamento: “o sinal de impossibilidade do sistema de funcionar sem se transformar em uma máquina letal.”³³

No presente histórico torna-se fulcral a necessidade de aprender a localizar o campo em suas mais distintas metamorfoses: em certas periferias das grandes cidades esquecidas pelo poder público; nas zonas de detenção de aeroportos internacionais, onde são detidos estrangeiros à espera de jurisdição; ou mesmo nos presídios superlotados que, embora decorram do direito carcerário, são exemplos – tais como os anteriores – de lugares onde a ordem jurídica é temporal ou permanentemente suspensa, e os que ali se encontram submetidos passam a depender unicamente do senso ético daqueles que os subjagam³⁴. O campo é o novo paradigma político ocidental, diante do qual está a vida nua, convertida em forma dominante de vida política dos Estados totalitários novecentistas e aplicada de forma análoga pelo projeto democrático-capitalista nos países subdesenvolvidos.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I*. [1995] Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

_____. *Estado de exceção*. [2003], 2a ed. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

PELBART, Peter Pál. *Vida capital: ensaios de biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2003.

_____. *O avesso do niilismo: cartografias do esgotamento*. São Paulo: N-1 edições, 2013.

ARENDDT, Hannah. *As origens do Totalitarismo*. [1973] Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Ed. Cia. das Letras, 2007.

GIACIOIA JR. Oswaldo. *Sobre Direitos Humanos na Era da Bio-Política*. UFMG. Impresso, Vol. 49, Fac. 118, pp. 267-308, Belo Horizonte, MG, BRASIL, 2008.

AZEVEDO, Estenio Ericson. *Estado de exceção, Estado penal e o paradigma governamental da emergência*. Tese de Doutorado. São Paulo, 2013.

³³ AGAMBEN, 2002, p.173.

³⁴ Cf. PELBART, 2003, p.65.

BOTH, Valdevir. Biopoder e direitos humanos: estudo a partir de Michel Foucault. Passo Fundo: IFIBE, 2009.

Link utilizado:

http://www.conjur.com.br/2007-jan-03/anistia_publica_relatorio_prisao_guantanam

Direito natural e indivíduo

Antonio Cesar Ferreira da Silva

Universidade Estadual de Feira de Santana

A visão que Rousseau tem do homem natural sofreu influência do direito natural antigo e moderno. A concepção de Rousseau sobre o direito natural é uma chave importante para entender o olhar que Rousseau tem sobre o indivíduo no estado natural. Para Rousseau a estrutura do indivíduo natural tem suas especificidades no esboço que se construiu sobre o homem em sua condição primeira. Em sua condição primeira um componente do homem é preponderante, que é o sentimento de existência. Ele é fundamental para o aprofundamento que Rousseau realizou sobre o indivíduo no estado natural. O sentimento de existência aparece como o lastro que delinea a própria visão do direito e da moral, como também da melhor condição para a realização do homem no estado natural. A partir desta discussão se pode compreender a crítica que Rousseau fez ao direito natural, bem como apresentar o processo que culminava com a realização plena do indivíduo/homem natural. É a partir da realização do indivíduo/homem natural que Rousseau demonstrou todo o seu esforço para apresentar a melhor condição de vida que a humanidade já pôde experimentar.

O que Rousseau concebe por direito natural é fruto da crítica que ele faz ao direito natural antigo e moderno. *Tout la théorie du droit naturel repose sur l'affirmation qu'il existe indépendamment des lois civiles et antérieurement à toutes les conventions humaines, un ordre moral universel,*

une règle de justice immuable, la loi naturelle, (...). (DERATHÉ, 1995, p. 151). Ou seja, há uma ordem natural que é regida por uma lei natural que delinea a vida de todos os seres. Há, a partir da *Lei Natural* a vigência de uma existência, de todos os seres, em que vigora uma harmonia plena. Rousseau, em relação ao *Direito Natural Antigo*, detecta que o mesmo submete todos os seres vivos a uma única *Lei*. *Lei* que não tem caráter prescritivo, mas meramente de harmonização entre todos os seres. Tem um mero caráter de ordenação. Todos os seres estariam obrigados ao cumprimento da legislação natural. Eis o que Rousseau fala sobre os antigos: *Sans parler des Anciens Philosophes qui semblent avoir pris à tâche de se contredire entre eux sur les principes les plus fondamentaux, les Jurisconsultes Romains assujettissent indifferemment l'homme et tous les autres animaux à la même Loy naturelle, (...)*. (ROUSSEAU, 1964, p.124). Rousseau não aceita a mera inserção do homem numa ordem natural, da mesma forma em que outros seres são submetidos a esta mesma ordem. O homem se submete a uma ordem natural de forma diferenciada dos outros seres, pois o homem possui características distintas em relação aos demais seres. O homem tem uma vontade perpassada por uma diversidade de possibilidades. No caso do homem natural, a fraqueza do homem possibilita alternativas à sua própria sobrevivência, enquanto outros animais ficam restritos a alternativas de sobrevivência e conservação da sua espécie. Daí, que a relação entre o homem e a lei natural ser diferente da relação entre outros seres e a *Lei Natural*. Se o homem se submetesse a *Lei Natural*, da mesma maneira dos demais seres, Rousseau estaria próximo da concepção de Espinosa, por exemplo. Em Spinoza, o homem, que está no nível dos modos finitos imediatos, se constitui dentro de um universo delimitado, onde suas ações dependem das relações com os demais seres, e dentro de uma estrutura que envolve a todos, DEUS. Segundo Espinosa, Deus é concebido da seguinte maneira: *Por causa de si entendo aquilo cuja essência envolve a existência; ou por outras palavras, aquilo cuja natureza não pode ser concebida senão como existente*. (Definições I). E ainda: *Por Deus entendo o ente absolutamente infinito, isto é, uma substância que consta de infinitos atributos, cada um dos quais exprime uma essência eterna e infinita*. (Definições VI). E mais: *Diz-se livre o que existe exclusivamente pela necessidade da sua natureza e por si só é determinado a agir; e dir-se-á necessário,*

ou mais propriamente, coagido, o que é determinado por outra coisa a existir e a operar de certa e determinada maneira (*ratione*). (Definições VII). (SPINOZA II, 1989, p. 11-13). Em Spinoza, a Substância age sobre todo e qualquer tipo de ser, de uma única forma. Rousseau, ao contrário quer que a ordem natural, quanto a *Lei Natural*, seja específica para a espécie humana. Ainda em Spinoza, a forma como se manifestam o corpo e a alma depende de Deus. Não se quer dar ao pensamento de Spinoza uma dependência do homem em relação a Deus, mas demonstrar que o homem espinosano faz parte de uma estrutura em que a liberdade humana é constituída unicamente dentro desta estrutura, que é DEUS. Veja-se o que diz Spinoza, no Livro III da *Ética*, no item *Demonstração da Proposição II*, a respeito do corpo e da alma:

Todos os modos de pensar têm por causa Deus, enquanto ele é uma coisa pensante e não enquanto ele se exprime por outro atributo (pela proposição 6, da Parte II). Portanto, o que determina a alma a pensar é um modo do pensamento e não da extensão, isto é (pela definição 1 da Parte II), não é um corpo – o que constitui a primeira parte da proposição a demonstrar. Por outro lado, o movimento ou o repouso do corpo devem vir de um outro corpo que foi igualmente determinado ao movimento ou ao repouso por um outro, e, absolutamente falando, tudo o que acontece num corpo deve provir de Deus enquanto ele é considerado como afetado por um modo da extensão e não por um modo do pensamento (pela mesma proposição 6 da parte II), isto é, não pode provir da alma que (pela proposição 11 da Parte II), é um modo de pensar – o que constitui a segunda parte da proposição a demonstrar. Portanto, nem o corpo pode determinar a alma, etc. Q.e.d. (*quod erat demonstrandum* – o que era para ser demonstrado) - (SPINOZA II, 1989, p.113).

Já para Rousseau, a *Lei Natural* tem seu fundamento na própria natureza humana. O homem ultrapassa um referencial que lhe é exterior, para encontrar em sua estrutura humana o fundamento de sua legislação. O homem encontra em si próprio o fundamento do direito. O homem tem em si toda a possibilidade, de ir para além daquilo que a natureza lhe oferece como regras para a sua existência.

Mas, deixe-se este ponto um pouco de lado, e veja-se o que Derathé destaca na diferença entre o *direito natural* e a *lei positiva*. Derathé

afirma que o direito natural também se distingue das chamadas *leis positivas*, que se aplicam apenas aos interesses de uma sociedade particular. As leis positivas são obra da criação humana, mesmo que em muitos pontos se espelhe nas *leis naturais*. As leis positivas não têm um caráter de imutabilidade e de universalidade, como as *leis naturais*. No caso das *leis naturais*, os homens lhes devem obediência a sua estrutura imutável que lhes é superior, e que não pode ser infringida. O desrespeito aos preceitos da *Lei* deve ser punido severamente. Aquele que não cumpre a lei, que é natural, vai contra sua própria natureza. As leis positivas devem ter como referência a própria lei natural. Esta é o seu fundamento e sua referência.

Nul n'est tenu d'accomplir par ordre une action criminelle ou déshonnête. Tout homme a le droit et même le devoir de refuser d'obéir quand on lui comande de commettre une injustice. L'obéissance que l'on doit aux lois de l'État ou à ses supérieurs reste donc toujours conditionnelle, tandis que c'est une obligation absolue de ne jamais enfreindre les préceptes de la loi naturelle. Rien ne peut nous dispenser de nous y conformer, car il n'y a pas au monde d'autorité qui soit supérieure à celle de la loi naturelle ou de la droite raison, commune à l'homme et à Dieu. (DERATHÉ, 1995, p. 152-153).

Uma passagem célebre de Cícero bastante citada pelos juristas do direito natural também revela a dimensão do poder do Direito Natural. Eis a passagem do texto de Cícero:

A razão reta, conforme à natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com seus mandatos, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus. Essa lei não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo senado; não há que procurar para ela outro comentador nem intérprete; não é uma lei em Roma e outra em Atenas, - uma antes e outra depois, mas uma, eterna e imutável, entre todos os povos em todos os tempos; uno será sempre o seu imperador e mestre, que é Deus, seu inventor, sancionador e publicador, não podendo o homem desconhecê-la sem renegar-se a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem

atrair sobre si a mais cruel expiação, embora tenha conseguido evitar todos os outros suplícios. (CÍCERO, 2011, P. 111-112).

Vê-se quão determinada é a *Lei Natural*, e o quão é complicado não obedecê-la sem contrariar-se a si próprio. A *Lei Natural* não permite alternativa. Toda e qualquer forma de burlar a *Lei Natural*, jamais poderá ser analisada sem qualquer punição. Algo que é possível quando se fala de outra modalidade de direito, como o direito positivo. Apesar da crítica de Rousseau ao *Direito Natural Antigo*, é impossível não ver elementos da mesma na obra do autor. A passagem supracitada do texto de Cícero contém elementos semelhantes ao do *Segundo discurso* de Rousseau quando em Cícero tem-se *A reta razão, conforme à natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem*; no Segundo Discurso se tem *Enquanto, porém, não conhecermos o homem natural, em vão desejaremos determinar a lei que ele recebeu ou aquela que melhor convém à sua constituição* (prefácio). Se em Cícero se tem a lei gravada em todos os corações, com Rousseau se tem a lei, recebida, registrada. Registrada onde? Se o homem original não possui uma razão ativa, segundo a maioria dos intérpretes, este registro só pode estar no coração humano, e manifesto pelo seu sentimento. Tanto no *Direito Natural Antigo* quanto em Rousseau a *Lei Natural* se faz presente na própria existência dos seres humanos, nos seus sentimentos e sentidos. Pufendorf também afirma que a *Lei Natural* está gravada nos corações dos homens. *E nesse sentido descobrimos nas Sagradas Escrituras [Rom. II. 15] dizer-se desse Direito que está inscrito nos corações dos Homens.* (PUFENDORF, 2007, p. 99).

Quanto ao *Direito Natural Moderno* Rousseau observa, que diferente da concepção antiga o *Direito Natural Moderno* concebe que a lei deve ter um caráter prescritivo, e que a mesma só se aplica a seres racionais. Isto não significa que os demais seres não tenham uma relação com a lei, mas quanto aos humanos a mesma possui caráter prescritivo. O caráter prescritivo é posto por Pufendorf, quando ele anuncia sua concepção de *Direito Natural*. Eis o que fala Pufendorf: *Então, as Regras desse Companheirismo, que são as Leis da Sociedade Humana, por meio das quais os Homens são orientados sobre como se tornar Membros úteis dessa Sociedade, e sem as quais ela faz-se em pedaços, são chamadas de Leis da Natureza, ou Direito Natural.* (PUFENDORF, 2007, p.95-96). A concepção de

Pufendorf evidencia a prescrição da lei, quando se exige uma utilidade dos homens dentro da vida social. O homem deve escolher a melhor conduta que lhe seja permitida para a vida em sociedade. Não cabe ao homem comportar-se de forma nociva. Como evidencia Pufendorf, ao apresentar a tendência do homem a ações nocivas. Para Pufendorf, no estado natural o homem é um animal fraco e útil aos membros de sua espécie. Porém, possui uma tendência a produzir malefícios aos seus semelhantes. Isto deve ser controlado, e portanto, é neste momento que a lei deve se impor, para disciplinar a índole do homem. *E, no entanto, por útil que essa Criatura seja, ou possa ser, para os demais de sua espécie, ela tem muitos Defeitos e é capaz de ser igualmente nociva, o que torna a Sociedade mútua entre os Homens bastante perigosa e torna necessário que nela se use de grande Cautela, para que dela não resulte algum Mal em vez de um Bem.* (PUFENDORF, 2007, p. 93). Aqui, se constata a perspectiva do *Direito Natural Moderno* em condicionar o homem a regras que devem ser seguidas. Há, também já uma perspectiva moral do homem no estado natural, questão com a qual Rousseau diverge. Mas o condicionamento do homem à *Lei Natural*, a partir de uma compreensão racional é exposta também por Pufendorf.

Embora se costume dizer que temos o Conhecimento desse Direito pela própria Natureza, isso não deve então ser entendido como se fossem implantadas, nas Mentes dos Homens apenas recém-nascidos, Noções claras e distintas concernentes ao que deve ser feito ou evitado. Mas diz-se então que a Natureza nos ensina, em parte porque o Conhecimento desse Direito pode ser atingido com a ajuda da Luz da Razão; e em parte porque seus Pontos mais gerais e úteis são tão simples e claros que à primeira vista forçam a Aquiescência e cravam tamanha raiz nas mentes dos Homens, que nada pode erradicá-los depois; jamais permitindo que Homens perversos se esforcem ao ponto de embotar a farpa e insensibilizar-se contra os Ferrões de sua Consciência. (PUFENDORF, 2007, p. 98-99).

Para Rousseau, as duas correntes do direito natural equivocam-se na medida em que tomam a *Lei Natural* de forma bastante genérica e confusa. Rousseau quer de fato, estabelecer o significado da expressão *Lei Natural* e em que condições uma regra pode adquirir o caráter

de uma *Lei Natural*. Rousseau se distancia dos antigos que submetem todos os seres a mesma lei. Mas Rousseau se aproxima dos modernos no ponto em que estes consideram o caráter prescritivo da *Lei*, a qual se aplica apenas a seres livres e racionais. Porém, se distancia dos modernos na medida em que estes criam uma grande confusão sobre o que viria a ser a *Lei*, pois cada um ao seu modo tem uma compreensão metafísica sobre o assunto. Rousseau afirma que as peripécias metafísicas para definir o que é uma lei possibilita apenas a poucos a compreensão do que seja esta *Lei*. Segundo Rousseau, o único ponto convergente entre os juristas modernos é de que a *Lei Natural* não pode ser compreendida sem que se seja um *très grand raisonneur et un profond Metaphysicien*. Neste ponto há uma identificação entre as duas tradições do direito natural que Rousseau combate. Veja-se o que diz Cícero na sua obra *Da República*, Livro III:

Nossos grandes homens se diferenciam nisto: em alguns, a oratória e as artes desenvolveram os princípios da natureza, que é obra, em outros, das instituições e das leis. Por si só, nossa cidade produziu um considerável número, se não de sábios, posto que tanto se deve restringir a aplicação desse título, certamente de varões dignos de elogio, por terem cultivado os inventos dos sábios e os preceitos da sabedoria; contai, agora, todos os Estados famosos, nos tempos que foram e nos que são; considerai que a maior obra do gênio sobre a terra consiste em constituir uma República verdadeira; e ainda quando só conteis um homem em cada cidade, que imensa multidão não encontrareis de varões ilustres? Basta prestardes atenção à Itália, ao Lácio, à própria sábia e volsca multidão, ao Sâmnio, à Etrúria; basta dirigirdes o olhar para a grande Grécia, os assírios, os persas, os cartaginezes... (CÍCERO, 2011, p. 99-100).

Os modernos, como também os antigos depositam nos homens sábios, nos melhores todo o potencial para compreender a *Lei Natural*. Estes homens são capazes de decifrar o código herdado de uma natureza que tudo ordena e rege. Tendência de valorizar as melhores mentes, que Rousseau combate no próprio prefácio do *Segundo discurso*. Se por um lado há um distanciamento de Rousseau da tradição dos juristas antigos e modernos, há também uma certa identificação com os mesmos. Por exemplo, Pufendorf afirma que o

homem que compreendeu profundamente a natureza humana tem a capacidade de entender o verdadeiro *Direito Natural*, bem como as necessidades da humanidade. Esta mesma reflexão é posta por Rousseau, no prefácio do Segundo Discurso, quando advoga que a ignorância em não se conhecer a natureza humana leva a uma visão obscura do verdadeiro Direito. Pufendorf afirma o seguinte em sua obra *Os deveres do homem e do cidadão*:

O homem, que examinou em profundidade a Natureza e Disposição da Humanidade, pode entender claramente o que é o Direito Natural, a Necessidade dele, e quais são os Preceitos que ele propõe e impõe à humanidade. Pois, assim como muito con- diz a quem queira conhecer exatamente a Organização Política de alguma comunidade que ele primeiro entenda bem a condi- ção dela e os Costumes e Disposições dos Membros que a cons- tituem; assim, para quem estudou bem a Natureza e a Condição comuns do homem será fácil descobrir as Leis que são neces- sárias para a Segurança e o Benefício comuns da Humanidade. (PUFENDORF, 2007, p. 91).

Observa-se que a preocupação de Pufendorf é adotada também por Rousseau. Encontra-se nas divergências entre Rousseau e os autores do Direito Natural, que ele critica, pontos convergentes. No entanto, Rousseau procura dar um novo sentido aos conceitos formulados pela tradição do *Direito Natural*.

Com os modernos, como já foi frisado, o ponto convergente é o da lei ter um caráter prescritivo. Com relação aos antigos e modernos o ponto de convergência é a importância da natureza para se compreender a *lei*. O problema central para Rousseau é delinear o que é uma *lei* e o que é a natureza.

Para Rousseau, ao não se compreender o que é a natureza é impossível compreender a *lei natural*. Mesmo com tantas diferenças entre os modernos e Rousseau é possível detectar sempre pontos convergentes. Veja-se o seguinte relato:

L'état de nature, nous l'avons vu, est essentiellement un état d'in- dépendance. En admettre l'idée, c'est donc affirmer que nul n'est par nature soumis à l'autorité d'un autre, c'est poser en prin- cipe que les hommes naissent libres et égaux. Ce principe, que

nient la plupart des partisans de la théorie du droit divin, est par contre commun à tous les philosophes de l'école du droit naturel. Aussi Rousseau a-t-il parfaitement conscience d'énoncer un lieu commun, lorsqu'il affirme à son tour que les hommes sont naturellement égaux. (DERATHÉ, 1995, p. 128).

Se por este aspecto há uma aproximação, por outro há mais distanciamento. A idéia de uma racionalidade que compreenda as leis naturais é inadmissível para Rousseau. Nada mais superficial, segundo Rousseau, do que a visão dos modernos sobre o *direito* e a *lei natural*. Assim, a compreensão do que vem a ser a lei de natureza, só ocorreu com o estabelecimento da sociedade e das luzes para os modernos. E mesmo assim, neste contexto, apenas os homens sábios poderiam ter acesso a *lei natural*. Toda esta confusão dos modernos, Rousseau atribui ao pouco conhecimento que tinham da natureza, e que em consequência disto aplicavam erroneamente elementos da sociedade à estrutura natural. Veja-se aqui, os comentários de Pufendorf e de Hobbes. O primeiro, segundo Rousseau, coloca na estrutura do homem natural elementos de uma ordem civil. O homem solitário é um homem carente e desprotegido segundo Pufendorf. Este homem que vive nu amarga todo o tipo de sofrimento, e apenas com a companhia de outros homens seus problemas seriam solucionados. Tem-se aqui duas esferas das quais Rousseau diverge. A primeira é a relativa a incapacidade do homem se deleitar com suas próprias forças. De saciar suas necessidades através de seu empenho individual. E, segundo, de o homem natural buscar em outros homens a solução de seus problemas. Aqui, se teria indícios de uma sociabilidade natural, coisa que é negada por Rousseau. Veja-se o que diz Pufendorf:

Suponhamos que um homem chegue ao Auge de sua Força sem nenhuma supervisão ou instrução de outros Homens; suponhamos que ele não tenha outro modo de Conhecimento senão o que brota por si mesmo de sua própria Argúcia natural; e então se veja largado em algum Ermo Solitário, privado de qualquer Socorro ou Companhia humana a seu lado. Por certo não se pode imaginar Criatura mais infeliz. Ele está como mudo, nu, e nada lhe resta senão arrancar do solo Ervas e Raízes, e os Frutos silvestres para colher; matar a sede na Fonte, Rio ou Fosso

mais próximos; e abrigar-se da Inclemência do Tempo rastejando para dentro de alguma Gruta ou cobrindo-se de algum modo com Musgo ou Relva; passar sua vida tediosa em Ociosidade; assustar-se a qualquer Ruído e sentir medo à visão de qualquer outro animal; em uma palavra, finalmente perecer ou de Fome, ou Frio, ou por algum Bicho selvagem. Deve então seguir-se que qualquer Vantagem que acompanhe a Vida Humana será devida à Ajuda mútua que os homens dão uns aos outros. De forma que, depois da Divina Providência, não há coisa alguma no mundo mais benéfica para a Humanidade do que os próprios Homens. (PUFENDORF, 2007, p. 92-93).

Da mesma forma, Hobbes, atribui ao homem natural a constituição do homem civilizado. Em Hobbes, o homem civilizado é envolto por sentimentos funestos que os empurram para uma ordem de conflito total. O homem é incapaz de respeitar os limites de um outro homem. O homem natural é regido apenas por um instinto de sobrevivência que o impulsiona a buscar tudo que lhe seja favorável, nem que para isto ele tenha que ferir ou exterminar um outro homem.

E dado que a condição do homem (conforme foi declarado no capítulo anterior) é uma condição de guerra de todos contra todos, sendo neste caso cada um governado por sua própria razão, e não havendo nada, de que possa lançar mão, que não possa servir-lhe de ajuda para a preservação de sua vida contra seus inimigos, segue-se daqui que numa tal condição todo homem tem direito a todas as coisas, incluindo os corpos dos outros. (HOBBS, 1988, p.78).

Está claro que nesta passagem do *Leviatã*, a condição em que se encontrava o homem no Estado Natural. Esta condição humana é regida pelo que Hobbes chamava de *O direito de natureza*, no início do capítulo XIV, do *Leviatã*. Logo no início, deste capítulo, Hobbes define o que concebe por direito de Natureza.

O direito de natureza, a que autores geralmente chamam *jus naturale*, é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e conseqüentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim. (HOBBS, 1988, p.78).

E, assim, esta perspectiva de Hobbes, se opõe a Rousseau quanto aquilo que o homem deve realizar como necessário para sua preservação. A concepção de direito natural em Hobbes é perpassada pelos vícios constatados pelo direito oriundo do contrato social, pois este já reflete os males da vida civilizada. Rousseau aponta para um grande déficit na concepção de natureza do homem por Hobbes. A visão distorcida do homem natural por Hobbes, deturpa toda a base de uma leitura efetiva do que venha a ser uma *Lei*, e uma *Lei Natural*. É impossível, para Rousseau, encontrar no homem natural paixões e vícios da vida civilizada. Ao insistir nesta tendência, Hobbes concebeu uma natureza que não correspondia a natureza primeira do homem. Hobbes insiste em afirmar que na natureza humana encontramos as bases para a discórdia. Diz Hobbes: *De modo que na natureza do homem encontramos três causas principais de discórdia. Primeiro, a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro, a glória.* (HOBBES, 1988, p. 75). Bem ao contrário da perspectiva do direito em Rousseau, cuja base é um homem totalmente desprovido de vícios. Desta forma, ao não conhecerem o que é a natureza e não tendo uma definição clara sobre o que é uma *Lei* ficou impossível se chegar a uma conclusão bem fundamentada sobre a *Lei Natural*.

Só quando se compreende o que foi o homem natural, desprovido de toda sua carga de civilidade, é possível entender a lei que ele recebeu. Rousseau assim alerta a todos os que querem compreender a *Lei Natural*.

Mais tant que nous ne connoîtrons point l'homme naturel, c'est en vain que nous voudrions déterminer la Loi qu'il a recue ou celle qui convient le mieux à sa constitution. Tout ce que nous pouvons voir très clairement au sujet de cette Loi, c'est que non seulement pour qu'elle soit loi il faut que la volonté de celui qu'elle oblige puisse s'y soumettre avec connoissance; Mais il faut encore pour qu'elle soit naturelle qu'elle parle immédiatement par la voix de la Nature. (ROUSSEAU, 1964, p.125).

Com isto, Rousseau deixa claro, o problema dos modernos de não compreenderem o que é a natureza, e portanto, não conseguirem entender o que vem a ser uma *Lei Natural*. Rousseau, denuncia a ignorância dos estudiosos e procura apontar um caminho que o leve a superar as dificuldades que estes enfrentam. Conhecer o homem é sua

grande tarefa, e a chave para desvendar as raízes dos males que o atinge. Para isto, é necessário se afastar de tudo o que já foi produzido de conhecimento sobre o homem. Ao deixar de lado os livros científicos, Rousseau propõe uma reflexão sobre o que o homem possui de mais elementar, que são dois princípios anteriores à razão. Segundo Rousseau, um é elementar para nossa conservação e o outro rejeita qualquer tipo de agressão a qualquer ser vivo, e principalmente a um semelhante. Rousseau apresenta os dois princípios articulados pelo espírito humano. Ou seja, já no estado primitivo uma certa intuição, e porque não dizer uma certa consciência primitiva já se evidenciam na vida do homem natural? Ao contrário do homem moderno o que move a vida do homem não é apenas sua consciência ou racionalidade, mas sua **sensibilidade**, seus **sentimentos**. **O sentimento é o elemento fundamental da existência humana**. É a dimensão do sentimento que articula, a expressão da vida do homem em consonância com as regras estabelecidas pela natureza, com a *Lei Natural*. O que Rousseau, apresenta no prefácio do *Segundo Discurso*, deixa evidente o que possibilita ao homem agir de acordo com a *Lei Natural*. O fundamento do direito e da lei, para Rousseau, só pode ser compreendido a partir da compreensão do que é o homem. Se o homem segue as regras estabelecidas pela lei natural tem a plena possibilidade de se realizar. Mas uma pergunta precisa ser feita: já existia ou não uma condição pré-moral no estado natural para Rousseau? Existia ou não uma certa familiaridade do homem com relação as regras da natureza. Se a resposta for negativa pode-se afirmar que o homem apenas era um ser condicionado, como os demais, a seguir instintivamente o que era estabelecido pelos ditames naturais? Se, no entanto, a resposta for positiva, pode-se afirmar que havia uma intensa familiaridade com aquilo que fazia, sobre as escolhas que optava dentro de sua vida simples? Uma lei requer ou não que seu usuário tenha ou não uma certa consciência ou noção da sua existência? Um peixe tem ou não uma noção do que pode lhe ameaçar? Um cavalo sabe o que comer para preservar seu bem estar? Os filhotes de alguns herbívoros sabem que logo após nascerem é necessário que acompanhem suas mães para já poderem fugir de predadores? O cumprimento da lei natural independe da familiaridade daqueles que são seus beneficiários? É possível se orientar

por ela, cumprir suas determinações, sem no mínimo senti-la ou ao menos ter uma certa noção sobre a mesma? Ao se afirmar que não há por parte dos seres nenhuma sensação e noção sobre as determinações da lei natural, pode-se concluir que tudo ocorre de forma mecânica na execução daquilo que deve ser realizado? Todos os seres seriam meras engrenagens de algo que os movimenta? O contrário, pode-se concluir que até os animais mais elementares têm uma sensação que os orienta em direção ao cumprimento da lei natural? O homem, como um ser de complexidade específica, teria uma sensação do que deveria ser realizado sob orientação da *Lei Natural*? Rousseau está apontando para um certo conhecimento, por parte do homem, da *Lei* que o deve orientar? Se Rousseau tivesse ficado preso a leitura dos antigos e dos modernos de que apenas os sábios compreenderiam o que vem a ser lei natural, teria ficado limitado ao impasse provocado pela aplicação de características do homem moderno ao homem natural. Pelo contrário, Rousseau aponta que a lei de natureza deve atingir até as consciências mais rudes. A *Lei* devendo ser prescritiva tem seu fundamento naquilo que é natural no homem. Que é sua condição de existência primeira, expresso pelos sentimentos, sobretudo o sentimento do amor de si. É a partir deste sentimento que se concebe o ser humano em sua originalidade. E é a partir desta originalidade que se atinge a noção de *Lei Natural* em Rousseau. A natureza humana delineia a dimensão da *Lei*.

Mais tradicionalmente Rousseau é apresentado como um autor que considera que o estado natural é um estado de amoralidade, no qual o homem é desprovido de racionalidade (conferir Derathé e Goldschmidt). A forma que se entende esta questão é diversa da leitura tradicional. Desde já, é preciso que se compreenda que Rousseau apresenta de forma hipotética o que seria este estado natural, e que assim não se pode afirmar categoricamente que Rousseau opta ou não por uma amoralidade ou o contrário neste estado. Depois, que a rudeza do homem simples é referência para o homem civilizado, e não que este homem rude deva ser um mero imbecil. Ao falar de uma certa bestialidade do homem natural, Rousseau queria apresentar ao homem civilizado sua condição de miserabilidade? Ora, se um ser simples vive de forma plena sua existência, como um ser civilizado pode conviver com tanta miséria e sofrimento? O que é claro em Rousseau sobre o homem

no estado natural é que é um ser envolto por sentimentos fundamentais que delineiam uma existência de realização. O sentimento é referência para um homem que vivia em consonância com a *Lei Natural*. Fica evidente que Rousseau quer compreender o homem num período remoto, e que pela escassez de dados objetivos, o máximo que se pode dizer é de forma hipotética. Rousseau afirma que todos que examinaram os fundamentos da sociedade sentiram a necessidade de resgatar o estado natural. O problema dos estudiosos é que aplicam a estrutura civilizada a uma estrutura simples e elementar. Afirma isto no início do segundo discurso. É uma preocupação que remonta ao século XVII. A ideia do estado de natureza está presente em: Hobbes, Locke, Pufendorf, Burlamarqui, etc. Depois que em sua concepção de homem natural tem-se um núcleo central a partir do qual não se pode eliminar uma tensão que é inerente ao pensamento rousseauiano. Esta tensão, que se apresentará na sua visão de sociabilidade, é impulsionada pela relação entre dois sentimentos primitivos que Rousseau denominou de amor de si e piedade natural. O amor de si revela a condição básica da existência humana. O impulso fundamental para que o homem possa viver e se experimentar. É a partir deste sentimento que o homem desenvolve um olhar sobre si mesmo (que não é ainda a noção de identidade). É a condição primeira da existência. O outro sentimento fundamental é o da piedade. Este projeta o olhar do homem para fora de si. Enquanto o sentimento do amor de si gera um olhar no homem para o seu interior, o olhar gerado no homem pela piedade é um olhar para o seu exterior. A partir da dimensão da piedade o homem natural se projeta na direção de outros seres, e na direção de outros seres iguais a si próprio. Uma questão se pode levantar: como fica um ponto elementar no homem, que é sua razão, a partir do amor de si e da piedade? Será que o homem natural é apenas um ser como os demais e que só desenvolve uma certa consciência e uma certa racionalidade com o desenvolvimento e os progressos advindos da civilidade? Ou, Rousseau, quer marcar esta simplicidade do homem natural como um ponto de referência para criticar a racionalidade moderna que levou o homem a sua destruição, e por isso lhe desprovê de consciência e racionalidade? Ora, Rousseau, deixa uma leitura sobre a estrutura básica do homem, onde os seus dois princípios básicos são articulados por sua alma, ou

por sua consciência. *C'est du concours et de la combinaison que nôtre esprit est en état de faire de ces deux Principes, sans qu'il soit nécessaire d'y faire entrer celui de la sociabilité, que me paroissent découler toutes les règles du droit naturel; (...)*. (ROUSSEAU, 1964, p.126).

O homem tem desde os primórdios de sua vida uma compreensão básica sobre o que seria melhor para sua existência, e desta forma teria uma clareza elementar sobre o que viria a ser a *Lei de Natureza*. Pode-se concluir com Rousseau, que já nos primórdios da vida humana, ocorria elementos de uma prévia moralidade (alguns interpretes falam de uma razão em potência). O homem captura, através de sua experiência, os componentes de regras básicas que devem nortear sua vida. O amor de si e a piedade natural se relacionam e se entrelaçam a partir do espírito do homem e o orienta. O homem tem uma prévia consciência da sua condição. Desta forma, pode-se falar de uma determinada pré-moralidade no estado primordial da vida do homem, no estado natural? E, Rousseau, critica as afirmações dos modernos que apenas com o desenvolvimento das luzes, é que os homens vieram conhecer a lei natural. Tem-se em Rousseau, dois princípios, os quais fundamentam a condição do homem e portanto uma certa moralidade no estado natural.

Em Rousseau, os sentimentos adquirem o status de fundamento do direito. Veja-se também, além do amor de si e da piedade a liberdade. A liberdade é outro componente importante para a compreensão da natureza do homem. É da vida/consciência livre que o homem articula seus sentidos e sentimentos primordiais. E é através desta perspectiva que os sentimentos, e dentre eles a liberdade, são postos como elementares para as categorias do direito moderno. Rousseau contribuiu de forma profunda a este respeito, na medida em que tematizou *o mais íntimo do homem, a liberdade, enquanto unidade consigo mesma, a fundamento do direito. Com isso se destrói a idéia de uma finalidade natural (a lei natural) a que a razão humana tem de submeter-se para tornar-se reta.* (OLIVEIRA, 1993, p. 235).

Ao contrário de Hobbes, que via na liberdade um entrave para a sociabilidade e para a paz, Rousseau vislumbra na mesma um princípio elementar para a fundação do direito. Na perspectiva rousseauiana tem-se na estrutura original do homem dois princípios que projetam

para uma perspectiva dualista do homem. Por outro lado, o homem deseja usufruir de toda sua liberdade e de toda a sua independência e solidão. Tem-se o amor de si conduzindo e orientando o homem. Mais ao mesmo tempo, o homem possui o sentimento da piedade, que o projeta em direção ao encontro com outros seres. Rousseau, desta forma, evita cair numa visão unilateral sobre o homem, que poderia gerar perspectivas extremistas. Ou, se teria um ser preocupado apenas com sua condição de independência e solidão. Ou, se teria uma tendência de dar ao homem a condição meramente coletiva. Rousseau, quando aborda sua sociabilidade, seu contrato, apresenta a melhor alternativa para a vida do homem, sua melhor condição. O homem rousseauiano se encontra em suas raízes envolto, pela vida solitária, mas capaz de perceber a existência dos outros. Portanto, é inadmissível uma leitura totalitária da obra de Rousseau. Os que realizam uma leitura de Rousseau não levam em conta a noção que Rousseau tem do homem e dos componentes do direito natural que decorrem desta visão de homem. Primeiro, que desde o estado natural, o homem possui uma estrutura cindida e tensionada. E, segundo, que a sociedade que Rousseau tematiza é completamente diferente das sociedades contemporâneas complexas, as quais pertencem os críticos de Rousseau, como por exemplo Apel. Ao se compreender a estrutura cindida inerente ao homem pode-se evitar uma interpretação totalitária do pensamento político de Rousseau.

É da articulação dos componentes do homem natural que se viabiliza a existência e realização do homem em Rousseau. E é sobretudo a partir do sentimento que se pode compreender o homem em sua plenitude. Compreender o sentimento do homem possibilita atingir o percurso do processo que levou o homem no estado natural a se realizar. No estado natural o homem se realiza, pois atualiza diretamente no seu cotidiano seu sentimento. No estado natural tem-se a noção de sua condição e não da condição dos outros, pois não se realiza em função daqueles. Não desenvolveu operações complexas de raciocínio para isto. Operações complexas que requerem dados diversos e ideias diversificadas. É em torno de uma consciência simples que o homem natural se percebe na sua condição primeira. A consciência em Rousseau tem como seu pressuposto o sentimento de existência, o amor de si, e portanto não se pode marcar o que é anterior, se o sentimento ou

a consciência. Para que se inicie, a consciência necessita fundamentalmente do sentimento. O próprio ato de existir, que leva no seu amago o sentimento primeiro é o propulsor da consciência, que é inata ao ser humano. Quando o sentir se manifesta no homem natural, simultaneamente a racionalidade também se manifesta, na medida em que o homem tem noção de sua condição (não da sua identidade).

Desta forma, Rousseau procurou evidenciar a condição do homem/indivíduo do estado natural, que tinha como elemento primordial o sentimento de existência, o amor de si, que é o sentimento mais elementar do homem. Compreender o que é o indivíduo, é primeiramente desnudá-lo e assim conhecer em sua crueza o sentimento primordial. É reconhecer que a partir deste sentimento que se pode compreender o homem, bem como o direito natural que perpassava a vida humana em seus primórdios. Este sentimento primeiro é a própria estrutura natural que se encontra, de forma localizada, no homem. E é este mesmo sentimento que possibilita ao indivíduo/homem natural a sua realização. É pelo sentimento que o homem tem em si tudo aquilo que o torna feliz e satisfeito com aquilo que o rodeia. Desde, o abrigo mais simples até os alimentos que lhe são oferecidos pela natureza. A partir da lógica de uma natureza realizada, a natureza humana, se compreende o porquê da vida plena de realização do indivíduo. Desde, o Prefácio do Segundo Discurso, Rousseau apresenta sua preocupação com a condição humana, e para isto ele se volta para a forma de realização do indivíduo. De um indivíduo, que tem consigo a tradição atomística, mas que ao mesmo tempo se distancia dela. O indivíduo rousseauiano não é um átomo, indivisível como o de Demócrito e de toda a tradição filosófica. O indivíduo contém em si uma estrutura que é indivisível, mas que pode-se verificar que possui em si a diferenciação. Como? O indivíduo rousseauiano é constituído por sentimentos fundantes, que apresentam suas facetas. E estas facetas são postas pelos sentimentos: do amor de si e da piedade. Estes sentimentos, que permitem a realização do indivíduo, possibilitam uma nova visão do homem, que ultrapassa a visão dos seus antecessores. O homem rousseauiano foge das características tradicionais que o colocavam, ora num individualismo extremo, e ora num coletivismo absoluto. O indivíduo rousseauiano está para além destas duas formas, pois Rousse-

au acredita, que com estas características primordiais, de uma unidade na diferença, foi possível ao homem se realizar plenamente no estado primordial de sua existência. Por isso, a concepção de *Direito Natural* em Rousseau, só pode ser compreendida a partir do que vem a ser o homem, para que este mesmo direito possa ser exposto devidamente.

REFERÊNCIAS

- ROUSSEAU, Jean-Jacques. Oeuvres complètes. Paris : Gallimard, 1959, 5v. Direção de Bernard Gagnebin e Marcel Raymond. (Bibliothèque de la Pléiade).
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Carta a Christophe de Beaumont*. Tradução José oscar de Almeida Marques. Campinas : IFCH/UNICAMP, 2004.
- BURGELIN, Pierre. La philosophie de l'existence de Jean-Jacques Rousseau. Paris: PUF, 1952.
- CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. Revisão de André Vasconcelos Barros. Brasília : Editora Kiron, 2011.
- DERATHÉ, R. *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps* (1950). 2. Ed. 6eme. Tirage.. Paris: Vrin, 1995.
- SPINOZA, Benedictus de. *Ética*. Tradução de Joaquim de Carvalho, Joaquim Ferreira Gomes e Antônio Simões. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1989. (Coleção Os pensadores).
- GAUTHIER, David. *Le sentiment d'existence. La quête inachevée de Jean-Jacques Rousseau*. Traduit de l'anglais par Salim Hirèche. Genève: Éditions Markus Haller, 2011.
- GOLDSCHMIDT, Victor. *Anthropologie et politique. Les principes du système de Rousseau*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1974.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 4 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Col. Os pensadores).
- JORGE FILHO, Edgard José. *Moralidade e Estado de natureza em Rousseau*. Síntese Nova Fase, Belo Horizonte, v. 21, n. 65, abr./jun. 1994.
- LOCKE, J. *Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano* (1690). Trad. Anoar Aiex e E. Jaci Monteiro. 3.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. 348p. (Col. Os Pensadores).
- LOCKE, J. *Segundo tratado sobre o governo*. Petrópolis: Vozes, 1990.

- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Ética e sociabilidade*. São Paulo: Loyola, 1993.
- SAHD, Luiz Felipe Netto de Andrade e Silva. *Teorias da lei natural: Pufendorf e Rousseau*. *Trans/Form/Ação*, São Paulo, 30(2): 219-234, 2007.
- STAROBINSKI, J. *Jean-Jacques Rousseau: a transparência e o obstáculo; seguido de sete ensaios sobre Rousseau*. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- STRAUSS, Leo. *Droit et histoire*. Traduit de l'anglais par Monique Nathan et Éric de Dampierre. Paris: Flammarion.
- VINCENTI, Luc. *Jean-Jacques Rousseau: l'individu et la république*. Paris: Éditions Kimé, 2001.