



# FILOSOFIA E DIREITO

## Estudos

---

**Daniel Pires Nunes**  
**Jayme Paviani**  
Organizadores



**Filosofia e Direito:**  
estudos

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL**

*Presidente:*

José Quadros dos Santos

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL**

*Reitor:*

Evaldo Antonio Kuiava

*Vice-Reitor:*

Odacir Deonísio Graciolli

*Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:*

Juliano Rodrigues Gimenez

*Pró-Reitora Acadêmica:*

Nilda Stecanela

*Chefe de Gabinete:*

Gelson Leonardo Rech

*Coordenadora da Educs:*

Simone Côrte Real Barbieri

**CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS**

Adir Ubaldo Rech (UCS)

Asdrubal Falavigna (UCS) – presidente

Cleide Calgaro (UCS)

Gelson Leonardo Rech (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

Juliano Rodrigues Gimenez (UCS)

Nilda Stecanela (UCS)

Simone Côrte Real Barbieri (UCS)

Terciane Ângela Luchese (UCS)

Vania Elisabete Schneider (UCS)

**Daniel Pires Nunes**  
**Jayme Paviani**  
[org.]

**Filosofia e Direito:**  
estudos



**Imagem capa:** Liane Pointner (foto tirada em Pettenbach, Áustria, em 2019).

**Revisão:** Ivone Polidoro Franco

**Editoração:** Traço Diferencial

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Universidade de Caxias do Sul  
UCS – BICE – Processamento Técnico

F488 Filosofia e Direito : estudos / org. Daniel Pires Nunes, Jayme Paviani. – Caxias do Sul, RS : Educs, 2020.  
237 p. il.; 21cm.

ISBN 978-65-5807-037-5

1. Direito – Filosofia. I. Nunes, Daniel Pires. II. Paviani, Jayme

CDU 2. ed.: 340.12

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito – Filosofia

340.12

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária  
Paula Fernanda Fedatto Leal – CRB 10/2291

Direitos reservados à:



– Editora da Universidade de Caxias do Sul

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone / Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR: (54) 3218 2197

Home page: [www.ucs.br](http://www.ucs.br) – E-mail: [educs@ucs.br](mailto:educs@ucs.br)



# Sumário

**Apresentação / 7**

*Jayme Paviani*

**1 *Dominium servilis* e *dominium civilis* na Suma Teológica / 11**

*Gabriel Guilherme Frigo*

**2 Entre a moral e o Direito: uma abordagem da concepção kantiana de Justiça / 35**

*Cacilda Jandira Corrêa Mezzomo*

**3 A análise marxista do Direito de Pachukanis / 69**

*Gabriel Henrique da Silva*

**4 Entre o absoluto e o contingente: prismas da lei e do Direito em Hannah Arendt / 95**

*Lucas Dagostini Gardelin e Sílvia Rafaela Scapin Nunes*

**5 Um projeto de vida e educacional segundo John Rawls / 123**

*Simone Teresinha Vedana*

**6 Extremos da vida: uma abordagem a partir de Dworkin / 151**

*Carolina de Almeida Pilatti*

**7 O direito cosmopolita kantiano segundo Habermas / 167**

*Liane Pointner*

**8 Ontologia e legitimidade do Direito em John Searle / 197**

*Daniel Pires Nunes*

**9 Metaética e filosofia do direito: seria possível uma aproximação? / 217**

*Ismail Fagundes*



# Apresentação

Jayme Paviani

A apresentação de um livro é sempre algo adjetivo, uma vez que o livro vale por si só, por seu conteúdo, por seu estilo, por seu estado de arte. A apresentação não o faz melhor ou pior; ela apenas indica algumas de suas características. Nesse caso, *Filosofia e Direito: estudos* reúne os textos de uma disciplina oferecida para os estudantes da Pós-Graduação em Filosofia, na Universidade de Caxias do Sul. Eles tiveram a ocasião de dissertar sobre autores como Tomás de Aquino, Kant, Arendt, Rawls, Dworkin, Habermas, Searle, Pachukanis e sobre a questão da metaética como tarefa de conclusão da disciplina escolar.

Portanto, *Filosofia e Direito: estudos* é uma obra coletiva que estuda alguns dos autores da disciplina para questionar as relações entre filosofia e Direito. Atenas deu-nos a filosofia. Roma forneceu-nos a organização jurídica. A história ofereceu-nos as ligações entre as duas áreas do conhecimento. Sempre houve uma estreita relação entre esses domínios e as diversas ciências e uma relação realista entre elas. Toda vez que se deseja aprofundar o conceito de Direito e de Justiça e suas distintas ramificações, especialmente no mundo atual, as relações entre filosofia e Direito tornam-se uma questão relevante. É impossível separar os dois âmbitos sem cair no vazio das definições.

A obra *Filosofia e Direito: estudos* em cada autor de ensaio, acompanhada por uma bibliografia adequada, oferece comentários pessoais sobre o assunto. Trata-se de estudos



enriquecidos por citações, análises e interpretações. Esses estudos podem ser definidos como acadêmicos ou o resultado de trabalhos de aula, todavia, aqui, são escritos com clareza, esclarecendo questões reais que preocupam aqueles que se dedicam a investigar as relações entre esses dois âmbitos teóricos, suas questões entrelaçadas e, às vezes, impossíveis de serem desenvolvidas sem o esforço comum. O livro, elaborado por diversas mãos, forma um conjunto, não porque abrange todos os autores, mas porque investiga temas interligados, essencialmente voltados às relações fundamentais entre filosofia e Direito.

Não se trata de examinar, filosoficamente, a origem, o significado e as funções do Direito, mas de exames específicos, de questões especiais, embora, em alguns capítulos, também se desenvolvam temas gerais. O Direito pode ser investigado por meio de diferentes teorias. Isso só mostra que o Direito, apesar da dogmática jurídica, do sistema normativo, dos conceitos de validade, vigência, eficácia e força, da racionalização jurídica em geral, é um fenômeno que exige aplicação e interpretação. O conflito, o poder de controle, as contingências da aplicação, da prova, etc. exigem demonstração e argumentação e, especialmente, moralidade. Os aspectos filosóficos do Direito, nesse sentido, estão presentes de diversos modos. Um deles pode ser definido como direto, expresso, tematicamente definido; o outro está nas entrelinhas, na substância da norma, indireto. Não há nenhum sistema jurídico que não esteja, de um modo ou de outro, misturado com uma base filosófica.

Kant tem razão ao questionar a natureza do Direito em *Princípios metafísicos da doutrina do Direito* e ao indagar: Que é o Direito? Segundo ele, entre outras questões, é possível e necessário perguntar pelos pressupostos éticos do Direito, pela finalidade e aplicabilidade da lei, pela definição da responsabilidade legal, etc. As questões são múltiplas e envolvem desde os aspectos históricos até os sistemáticos, para justificar a existência de um sistema jurídico. Nesse sentido, é impossível falar de fundamentação do Direito sem uma concepção filosófica. A explicação dos conceitos jurídicos básicos é uma

tarefa filosófica que envolve além do conceito de direito, como ocorre com os demais conceitos, o de Justiça, Estado, norma jurídica, direitos humanos, democracia, validade, vigência e muitos outros. É preciso ter presente a complexidade dos conceitos. Todos eles apresentam algo específico e algo comum a outros conceitos. Assim, torna-se impossível falar de Direito sem mencionar, ao mesmo tempo, um grande número de outros conceitos relacionados a ele. Os conceitos, uma vez criados, pois eles são históricos, apresentam aspectos semânticos que variam no tempo e no espaço. Eles podem se desgastar em seus significados. Estão sujeitos, conforme a época, a novas definições teóricas.

A tarefa da filosofia, entre outras, é a de definir os conceitos. Trata-se de uma tarefa abrangente que pode ser desdobrada em diversas direções e pressupõe inúmeros enfoques. Dificilmente um livro pode abarcar todos esses aspectos. Nesse panorama, situa-se *Filosofia e Direito: estudos*, título amplo, completado por *estudos* que o relativizam, mas que, feitas as ressalvas, contribuem para aprofundar algumas das questões filosóficas e jurídicas. Os autores desses ensaios são Gabriel Guilherme Frigo, Cacilda Jandira Corrêa Mezzomo, Gabriel Henrique da Silva, Lucas Dagostini Gardelin, Sílvia Rafaela Scapin Nunes, Simone Teresinha Vedana, Carolina de Almeida Pilatti, Liane Pointner, Ismail Fagundes e Daniel Pires Nunes, este que divide comigo a função de organizar este livro.

Os conceitos de *Filosofia e Direito* são fundamentais para entender a formação do Estado moderno. Desde os gregos até os autores mais recentes, esses formam as colunas mestras dos estudos atuais. As relações entre eles, analisadas por Platão e Aristóteles, encabeçam a longa lista dos autores que contribuíram para estabelecer essas aproximações. A questão é vasta e essencial para entender a sociedade atual, o Estado e as relações entre as pessoas. Portanto, entre *Filosofia e Direito*, há muito mais do que relações acidentais. Trata-se de relações básicas e fundamentais, inseparáveis, que formam a alma e o corpo do sistema jurídico. São relações constitutivas, muito mais do que ideais, que realizam sua real possibilidade.

O estudo de questões jurídicas, em seus aspectos filosóficos, é um modo de compreender um dos fenômenos mais completos da vida humana, da vida em sociedade, embora os aspectos legais sejam diferentes em cada grupo social. Nesse sentido, *Filosofia e Direito: estudos* é uma contribuição que serve para aprofundar a presença jurídica de bases filosóficas. É preciso recordar que as distinções servem para a compreensão humana e para melhor entender a unidade dos fenômenos. Enquanto a ciência estuda os aspectos dogmáticos do Direito, a filosofia estuda os fundamentos ontológicos, epistemológicos e éticos do Direito. O explícito pressupõe o implícito. Além dessas distinções disciplinares, inúmeros ângulos do problema podem ser examinados. Uma prova disso é a natureza dos ensaios apresentados nesse livro como resultados de estudos programados e sistemáticos. Os autores dos ensaios, aqui publicados, portanto, não excluem outras investigações e nem sequer se pensam completos.

Numa conclusão provisória, *Filosofia e Direito* são âmbitos tão amplos e complexos que é impossível estabelecer, com clareza, os limites entre ambos. São pilares da cultura, da ciência e da vida social e econômica. Entretanto, muitas investigações são possíveis. Nesse sentido, essa matéria de estudos é uma contribuição particular ao tema e ao problema que, apesar de suas características específicas, continuará a ser uma contribuição parcial a esses aspectos comuns que os une solidamente.

Caxias do Sul, junho de 2020.

# 1

---

## ***Dominium servilis e dominium civilis* na Suma Teológica**

**Gabriel Guilherme Frigo\***

### **Introdução**

O presente estudo busca verificar, no pensamento de Tomás de Aquino,<sup>1</sup> desenvolvido na *Summa Theologiae*, o conceito de domínio aplicado, principalmente, em dois tipos de situação diferentes. Primeiro, verificaremos o conceito de *dominium servilis* (domínio servil), isto é, aquele tipo de domínio dos senhores para com os servos/escravos. Este para o Aquinate é fruto do pecado e da corrupção do ser humano, portanto, não foi querido por Deus e é contrário ao bem pessoal e ao individual daquele que é submetido à servidão. A argumentação se dará tendo em vista o *status innotentiae* (estado de inocência) no qual cada um era senhor de si mesmo, o que significa dizer que todos eram livres e agiam livremente. Para melhor compreender, verificar-se-ão os conceitos, mesmo que brevemente, de *vontade*

---

\* Mestrando em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista CNPq. Graduado em Filosofia pela UCS. Membro da Sociedade Brasileira pelo Estudo da Filosofia Medieval e colaborador nos Cursos de Teologia de Leigos da Diocese de Caxias do Sul. *E-mail*: gabrielfrigo@live.com; ggfrigo@ucs.com

<sup>1</sup> Tomás de Aquino foi um filósofo e teólogo do século XIII. A sua mais célebre obra é intitulada *Summa Theologiae*.

e *liberdade*. Em seguida, por fim, analisaremos o segundo tipo de domínio por nós elencado, a saber, o *dominium civilis* (domínio civil). Este é aquele tipo de domínio exercido mesmo entre os livres, tendo em vista o bem pessoal e o bem de toda a comunidade. Em outras palavras, o domínio civil é aquele tipo de domínio que um governo exerce sobre os governados. Tomás de Aquino sustenta sua tese a partir da ideia de que o ser humano é naturalmente um ser político e que, sendo assim, precisa viver em uma comunidade civil/política. Dado isso, é evidente que uma sociedade civil necessita de certa ordem, porque os muitos, governando-se a si mesmos, não alcançam o bem comum, e a ordem só se estabelece por meio de um governo que terá como funções, entre outras, levar seus cidadãos aos seus fins próprios, à consecução de sua vida, à sua realização e, para tanto, exercerá seu domínio mesmo sobre os livres e senhores de si.

Contudo, é necessário que conheçamos, mesmo que de maneira geral, os fundamentos e as bases teóricas que possibilitaram a formação da teoria tomasiana sobre o *dominium*. Tomás também é filho de seu tempo, e sua história está inserida em um tempo e em um local precisos e determinados. Ele nasceu no século XIII, e isso significa que foi na, como chamamos hoje, Baixa Idade Média. E o grande período que se convencionou chamar de Idade Média, mais ou menos de mil anos, dependendo dos critérios do historiador ou de à qual ciência pertence a classificação, foi marcado, profundamente, pelo Cristianismo que favoreceu a consolidação da Europa que hoje conhecemos; a formação do Ocidente e a maneira de pensar ocidental também são decorrências do medievo. É corrente entre os melhores historiadores a atribuição de três grandes colunas para a citada estruturação do mundo ocidental. São elas: a Religiosidade judaico-cristã, a Filosofia grega e o Direito romano. Esses três elementos, podemos dizer, começaram seu processo de maturação com a ascensão do Cristianismo e com a queda do Império Romano no Ocidente. Antes disso, o Apóstolo Paulo foi o primeiro a tentar um processo de harmonização da religião de Jesus Cristo com as ideias dos filósofos gregos; pode-se ver o famoso episódio do Areópago (At 17, 15-34), bem ou malsucedido, não vem ao caso, ele abre a religião ao campo da

perscrutação filosófica. Depois dele, outros seguiram o mesmo caminho, poderíamos citar, como exemplos: Fílon de Alexandria, Orígenes, Tertuliano e, é claro, o maior dos Padres da Antiguidade, Agostinho de Hipona, para nos restringirmos a alguns nomes de destaque. Seguindo essa tradição religiosa e filosófica de proeminentes intelectuais, e não muito distante cronologicamente, as personagens dos glosadores da Escola de Bolonha, com a redescoberta do *corpus iuris civilis*, contribuíram muito para a solidificação da terceira coluna elementar, o Direito romano, junto com as outras duas. Ademais, a filosofia grega recebe novo e especial vigor, particularmente, nos séculos XII e XIII com a introdução de novos escritos de Aristóteles entre os círculos culturais de então. Se esse foi o caldo do processo de maturação, para o processo de decantação, era necessário o vigor e a pujança de um grande mestre do saber, um verdadeiro amante do conhecimento, um filósofo em sentido estrito, a perspicácia e a inteligência de alguém que soubesse distinguir e discernir qual o lugar e qual a função de cada um dos três pilares – religiosidade judaico-cristã, filosofia grega e direito romano –, era necessário um verdadeiro intelectual que não se deixasse levar pelas paixões do fanatismo e fosse prudente para discernir a importância de cada elemento, eis que da Universidade de Paris surge a proeminente figura de um frade, e esse frade, o verdadeiro espírito da Idade Média em vigor e saber, é, até os dias atuais, chamado de “Doutor Universal” dada extensão, o rigor e a precisão de seus textos e escritos, esse frade mudo na sua vida cotidiana, mas nada tímido em sua letra, foi Tomás de Aquino, o autor sobre o qual nos propomos dissertar.

E não houve outros além de Tomás de Aquino? Evidentemente e é claro que houve muitos outros com projetos e ideias muito próximos aos dele, mesmo que as conclusões de suas teorias não tenham sido as mesmas. A pluralidade de pensamentos, teorias e visões de mundo não é um privilégio da contemporaneidade, ela sempre existiu e, esperamos, sempre existirá. Contemporâneos seus ou com uma breve anterioridade ou posteridade, poderíamos citar aqui nomes como os de: Anselmo de Cantuária, Pedro Abelardo, Alberto Magno (seu mestre, inclusive), Boaventura, Duns Scotus, Mestre Eckhart,

Guilherme de Ockham e Nicolau de Cusa. Restringimo-nos, apenas, aos nomes que receberam maior destaque pelas tradições de estudo da filosofia medieval, todavia houve e haveria muitos outros pensadores, do período, que expressam, cada qual a seu modo, o ideal da busca de conhecimento, da busca da verdade. E é isto que todos eles têm em comum entre si e com Tomás de Aquino: todos são verdadeiros filósofos.

O Aquinate, por sua vez, fez uma síntese da emergente filosofia grega embebida de filosofia árabe e judaica com o Direito Romano e com a clássica teologia de Agostinho. Sua genialidade filosófica consistiu em saber harmonizar esses três elementos. Não sem restrições, dúvidas ou frustrações, porém, mirando sempre o conhecimento verdadeiro, a busca da verdade. Michel Villey, importante jurista e estudioso do pensamento de Tomás de Aquino, afirma que a questão por trás da recepção do Direito romano era um pouco mais complexa do que uma simples reintrodução das normas jurídicas romanas no contexto europeu do medievo. Para tanto, era necessário que fosse reintroduzido, no contexto, não só o próprio Direito como também o arcabouço teórico que o fundamenta; ao mesmo tempo, ele deveria ser atualizado e contextualizado. Assim sendo, “[...] era preciso fazer uma adaptação desses textos a um mundo novo [...], era preciso uma jurisprudência e uma legislação novas; portanto, para além do Direito romano, tinha de ser restaurada sua fonte viva, restaurada a filosofia que, outrora, fundamentara sua autoridade e presidira a sua gênese” (VILLEY, 2009, p. 138). E, em nosso entender, Tomás de Aquino é um desses autores que, no contexto medieval, soube reintroduzir, na filosofia, questões do Direito, fazendo, uma nova filosofia do Direito. Uma filosofia autenticamente cristã, com uma visão de mundo cristã, mas que não negligencia elementos gregos e romanos, por outro lado, os torna genuinamente cristãos.

Como vimos, o estudo dos conceitos e pensadores do período que se convencionou chamar de Idade Média tem sido cada vez mais visitado e revisitado por estudiosos contemporâneos. Desse modo, um antigo cabedal conceitual volta ao plano das discussões filosóficas atuais. Não é o caso de

se fazer uma transposição anacrônica, mas de se apropriar daqueles termos que podem contribuir para a compreensão da sociedade. Este trabalho, como supracitado, de igual modo, busca, em Tomás de Aquino, grande pensador do século XIII, aqueles termos e conceitos que, de algum modo, podem nos ajudar a entender a organização social e, neste texto verificaremos, mais especificamente, as relações entre as pessoas e as relações de poder exercidas dentro da comunidade. Portanto, nosso breve e parcial estudo versará sobre o conceito de *dominium*, todavia, restringindo-o somente ao domínio exercido entre os seres humanos nas relações entre senhores e escravos e nas relações dos livres entre si (desenvolvidos por ele na questão XCVI). Relações, é oportuno ressaltar, de poder e governança que uns exercem sobre os outros.

Decidimos, pela brevidade deste texto, não abordar todas as formas de domínio analisadas por Tomás de Aquino na *Summa Theologiae*, a saber, o domínio sobre os animais e sobre as criaturas em geral (respectivamente os artigos I e II da questão XCVI). Esse conceito de *dominium* foi muito usado pelos medievais, principalmente por Santo Tomás de Aquino para tratar das relações entre Deus e o ser humano e entre o ser humano e o mundo, isto é, as coisas criadas por Deus, outros homens, animais e coisas (*res*) em geral. E, posteriormente, no período que se denomina como Segunda Escolástica, os filósofos/teólogos/juristas utilizaram-no, mais particularmente, para questões referentes à escravidão e à liberdade dos povos indígenas do Novo Mundo.

As questões sobre domínio estão situadas naquilo que se convencionou chamar de “tratado sobre o homem”, encontrado na *Prima Pars* da *Summa Theologiae*. É preciso, portanto, que nos situemos no plano geral do tratado, para, em sendo assim, entendermos, mesmo que de modo geral, as pretensões do Aquinate ante o estudo do homem e de uma possível antropologia tomasiana. Em primeiro lugar, precisamos ter em mente que o ser humano é analisado sob a ótica da criatura que procede do Criador e para o Criador deve retornar. Entenda-se *proceder* no sentido de que é *criado, ex nihilo*, e não *emanado*



como na aceção de ser uma parte desprendida de Deus. Assim, também o conceito aqui estudado está no escopo desse plano mais geral. Portanto, *dominium* está diretamente ligado ao sentido de criação do mundo e de seu governo, ou seja, Deus cria o mundo e no mundo cria o ser humano dando a esse a capacidade de, por meio da racionalidade, governar-se a si e de governar a outrem (criação em geral). O homem é criado, dessa maneira, como um ser naturalmente social e político, diferente dos animais, primordialmente, pela capacidade racional. Essa lhe confere o poder de se organizar e de organizar-se em comunidades, formando uma sociedade civil. É da raiz da natureza humana, criada por Deus e não dada ao acaso, estabelecer sociedades orientadas ao bem de todos os seus membros. Para tanto, essas sociedades não se perpetuariam sem que alguém governasse sobre os demais, exercesse um *dominium* sobre seus concidadãos, conduzindo todos aos seus fins e bens e, por conseguinte, conduzindo todos ao maior dos bens alcançáveis nesta vida: o bem comum.

Segundo Marie-Joseph Nicolas, na introdução ao tratado sobre o homem, podemos dividir as questões em duas partes: a primeira parte (qq.75-89) é sobre a natureza humana propriamente dita. E a segunda parte (qq. 90-102) diz respeito, especificamente, ao homem como criatura, para, por fim, indicar a condição de que esse é criado e orientado para um fim sobrenatural, todavia, que pertence, primeiramente, a uma ordem natural. A problemática estudada aqui sobre o *dominium* (q. 96) encontra-se no início daquilo que consideramos a segunda parte do tratado sobre o homem, portanto, diz respeito ao ser humano como ser agente, isto é, ser que deve orientar suas ações do natural ao sobrenatural.

Tomás de Aquino introduz a questão (96) sobre o *dominium* entre os homens, questionando-se sobre a igualdade: “Utrum homines, in statu innocentiae, omnes fuissent aequales” (S. Th. I<sup>a</sup>, q. XCVI, a. III). Percebe-se, assim, que o *dominium* estará ligado às relações que são estabelecidas entre os seres humanos, relações, num primeiro momento, de igualdade e só, posteriormente, de liberdade. Se, pois, forem iguais todos os

homens, entenda-se ser humano, então não haverá domínio de uns sobre os outros, de uns para com os outros. Entretanto, se não forem iguais, alguns poderão governar, exercer *dominium* sobre os outros, a fim de conduzi-los aos seus bens e ao bem comum.

Como exposto, há quatro artigos, na questão sobre o domínio (q. 96), mas somente dois serão verificados neste estudo sobre o conceito de domínio (*dominium*). O primeiro que analisaremos é o do homem livre que domina o escravo, o qual será designado pelo conceito de domínio servil (*dominium servilis*). O segundo artigo é o do homem livre que domina sobre outro livre, mais precisamente, o Aquinate afirma que o segundo modo é o do domínio em geral (o qual ele conceitua como *dominium oeconomica* – domínio econômico – ou *dominium civilis* – domínio civil), e esse, como veremos, está relacionado ao domínio político, às relações entre governantes e governados.

### ***Dominium servilis***

O primeiro tipo de dominação, o chamado domínio servil (*dominium servilis*), não existia no estado de inocência, no qual cada um era senhor de si mesmo. O que não ocorre, como tentaremos demonstrar, com o segundo tipo de domínio, visto que era necessário, no estado de inocência e nos outros estados de vida que se sucederam a ele, algum tipo de domínio de uns sobre outros para o governo e organização social e civil.

Não nos cabe analisar e expor, aqui, a noção de *status innotentiae*, todavia, é necessária uma breve elucidação, para que o leitor possa se situar no corpo do trabalho e da pesquisa. Compreende-se por *estado* uma situação de vida, isto é, uma condição na qual as pessoas estão situadas; nesse sentido, não é um organismo como é o Estado civil. É, simplesmente, uma condição de vida. Tomás de Aquino compreende da seguinte maneira: “Estado, propriamente falando, designa uma posição especial, que nos constitui, conforme a exigência da nossa natureza, numa quase imobilidade” (S. Th. II<sup>a</sup> II<sup>a</sup>, q. CLXXXIII, a.

l). A partir disso, ele distingue cinco tipos de estado de vida pelo quais a humanidade teria passado, teria vivido. Há um pressuposto de que cada estado teria existido definitivamente, isto é, existiu e não mais existirá, logo, não há regresso ao anterior. Ademais, não são estágios, como que, evolutivos, no sentido de que o anterior era pior ou inferior do que o seguinte. Essa ideia evolutiva, nesses trechos sobre o *status innotentiae*, não se faz presente. Sendo assim, pode ser que alguns estados anteriores sejam melhores que os seus seguintes e/ou os seguintes sejam melhores que os anteriores. Ambas as situações podem ser identificadas, ficando claro que não são estágios evolutivos, mas estados de vida. E, como dito, são cinco, a saber: 1<sup>o</sup>) de natureza pura; 2<sup>o</sup>) de natureza elevada; 3<sup>o</sup>) de inocência; 4<sup>o</sup>) de natureza decaída; e 5<sup>o</sup>) de natureza reparada.

Segundo Cuervo, podemos compreender da seguinte forma os diferentes estados:

El estado de naturaleza pura es el que corresponde a la naturaleza según sus propias fuerzas. Es también un estado hipotético, porque de hecho no lo ha tenido nunca. El segundo expresa la naturaleza humana en cuanto elevada por Dios al fin sobrenatural y provista de todos los medios necesarios para conseguirlo. El estado de inocencia el que tenía la naturaleza antes del pecado de Adán [...]. Por otro nombre, el estado de inocencia se llama también, a partir de Santo Anselmo, de justicia original [...], un perfecto estado de rectitud o de justicia respecto a Dios. El estado de naturaleza caída expresa la condición en que quedó la naturaleza humana después del pecado de Adán, destituida de la gracia e de todos los dones prenaturales que la adornaban y enriquecían, con la incapacidad conseguida de no poder alcanzar su fin. Esta incapacidad desapareció con la encarnación del Verbo, que reparó a la naturaleza humana [...], en virtud del decreto divino de la encarnación. Tal es el estado de la naturaleza reparada. (Introducción a las cuestiones del Estado de Inocencia 94-97 (CUERVO *in*: Summa Theologiae B. A. C. 1959, p. 596).

Feita essa explanação inicial, mas não desnecessária, sobre o *status innotentiae*, retomemos a problemática acerca do *dominium*. Sendo cada um senhor de si, cada um é livre a obrar segundo sua própria razão, no estado de inocência. Como supracitado, todos agiam conforme sua razão que os orientava para Deus. Portanto, todos os que agiam conforme a razão eram livres. E se o “livre é causa de si” (S. Th. I, q. XCVI, a. IV) como afirma Tomás de Aquino citando a *Metafísica* (C. 2: 982, b, 25-28) de Aristóteles, então não deve haver dominação servil de uns sobre outros, naquele estado de vida, o que não a impedirá de existir nos estados de vida seguintes, visto que o ser humano foi corrompido pelo pecado. A ideia de fundo é a de que a escravidão, dominação servil, é uma consequência da corrupção da natureza humana. O homem ganancioso já não basta a si mesmo, e de tal maneira, deseja obter o bem, inclusive, do outro e, para tanto, o escraviza. A dominação servil é fruto, para o Aquinate do pecado humano a ponto de ele afirmar que, antes de pecar, não havia o domínio de um homem sobre outro. “Assim pois quando alguém domina a outrem como servo, fá-lo servir a sua utilidade. [...] No estado de inocência, não existia tal domínio de um homem sobre outro” (S. Th. I, q. XCVI, a. IV).

A servidão, por conseguinte, foi compreendida pelo doutor de Aquino como sendo consequência do pecado que corrompe o ser humano e o torna egoísta fazendo com que os outros o sirvam e, se, por ventura, não o fizerem, serão castigados com uma punição por parte dos dominadores. Tem-se, como pressuposto, que aquele que é dominado servilmente, aquele que é escravizado, perde a liberdade de obrar por si mesmo em busca do seu bem, e será obrigado a buscar o bem de outrem. “E, porque o próprio bem é apetecível a cada um, conseqüentemente, é constrictador a alguém ceder a outrem o bem que deveria pertencer-lhe” (S. Th. I, q. XCVI, a. IV). Isso ferirá gravemente sua natureza, ferirá o princípio da lei natural, que é, a saber, o de que todas as pessoas buscam e querem o bem e, de modo contrário, afastam-se do mal. Tudo isso é contrário à ordem da Criação e, portanto, contrário à Vontade do Criador.

Ceder a outrem um bem que é seu é uma ação contrária tanto à potência intelectual quanto à potência volitiva, porquanto não pode ser natural e nem pertencer a um estado de vida mais perfeito como é o caso do *status innocentiae*. É nessa perspectiva que Tomás de Aquino rejeitará a escravidão natural proposta pelo pensamento aristotélico, uma vez que, por natureza, todos os homens exercem domínio sobre si mesmos, por natureza todos os homens são livres. A escravidão é fruto da corrupção humana, por isso ela é considerada como sendo má, não devendo ser aprazível ao ser humano que busca o bem, o bem próprio e individual e, principalmente, o bem comum. Uma vez que aqueles que dominam servilmente outrem só o fazem em benefício próprio, do seu próprio bem.

E é a partir da negação da condição natural do *dominium servilis* que o cristianismo opera uma transformação política (ao menos no âmbito conceitual, visto que aquilo que era pensado conceitualmente, nem sempre, ou na maioria das vezes, não era assimilado pela prática corrente do medievo feudal). Tomás de Aquino, na condição de *magister theologiae*, deveria conhecer muito bem as Cartas do Apóstolo Paulo, que pregava a liberdade dos filhos de Deus. A pregação paulina assumida pelo cristianismo e incorporada à filosofia/teologia tomasiana busca exaltar a dignidade intrínseca ao ser humano, dignidade que ele não possui por si mesmo, mas em decorrência da adoção filial que Deus realiza com a humanidade. Há dois pontos centrais sobre dignidade humana: o primeiro é que o homem é criado à imagem de Deus, *imago Dei*, e está, portanto, entre as criaturas mais perfeitas e dignas; o segundo, que é inerente ao primeiro, é o de que o ser humano é possuidor de razão e, como ser racional, se distingue das demais criaturas por ser, exatamente, senhor de si mesmo e construtor da própria história. História que deve se orientar a buscar o mais perfeito e aprazível dos bens, que, na vida em comunidade, é o bem comum. O fundamento, sendo assim da dignidade humana, reside, para o doutor de Aquino, em última instância, no próprio Ser Divino, no Sumo Bem.

Afirma que

o caráter revolucionário da mensagem cristã se deve, antes de tudo, ao fato de que nele o tema da igualdade entre todos os homens, que já se tinha colocado pelo estoicismo, transforma-se naquele valor infinito de cada indivíduo, enquanto criado por Deus. O cristianismo, porquanto, atropela o quadro de uma sociedade dividida em senhores e servos, patrões e escravos, porque todas essas distinções não tem mais valor algum diante daquilo que torna todos os homens iguais, isto é, o fato de serem filhos de Deus. (PETRUCCIANI, 2014, p. 59).

A inteligência, o livre-arbítrio e a autonomia são três elementos que não subsistem no humano separadamente. O ser inteligente, que possui e usa sua razão para deliberar, buscará sempre o bem que melhor lhe apetece, porque foi o melhor bem pensado para si. É o ser humano individual que pensa, é o sujeito por meio da inteligência que pensa, que delibera, que raciocina. O ser humano que busca aquilo que melhor lhe apetece é aquele que pensa sobre o apetecido. Não é uma realidade abstrata que pensa, mas um sujeito real, um sujeito que deseja, que anseia, que busca. Esse sujeito busca o bem. Para alcançar esse bem desejado, é necessário ser senhor de si mesmo, senhor de suas escolhas; é imprescindível que essa pessoa tenha autonomia para buscar o bem que deseja. E a autonomia é possível, por assim dizer, por causa do nosso livre-arbítrio, por conta da possibilidade de que esse nos dá de nos movermos e, conseqüentemente, de buscarmos o bem que nos apraz. Se pela inteligência o sujeito capta os elementos da realidade que formarão a ideia daquela *res* (coisa) abstraída, a vontade, por sua vez, é o movimento em direção ao bem, que primeiro foi abstraído, depois, querido.

O ser humano é, para o doutor de Aquino, senhor de seu destino. É senhor do seu querer. É senhor do seu desejo e perseguidor de seu próprio bem. O filósofo francês Jacques Maritain, importante comentador e atualizador do pensamento do Aquinate, afirma que o ser humano possuidor de inteligência e vontade é possuidor de si mesmo, tem a si mesmo nas próprias mãos, é um ser autônomo e capaz de autonomia. “L’homme est

un individu qui se tient lui-même en main par l'intelligence et la volonté; il n'existe pas seulement d'une façon physique, il y a en lui une existence plu riche et plus élevée, il surexiste spirituellement en connaissance et en amour" (MARITAIN, 1942, p. 15).

Sendo assim, Maritain nos lembra a totalidade individual do homem, isto é, o homem não é só um ser físico (animal), mas é também espiritual com personalidade própria capaz de decidir e obrar por si mesmo. "Portanto, os que são dotados de razão movem-se para o fim, porque têm o domínio de seus atos pelo livre-arbítrio, que é a faculdade da vontade e do intelecto. As coisas, porém, carentes de razão, tendem para o fim por inclinação natural, movidas que são por outras, não por si mesmas" (S. Th. I-II, q. I, a. III). O livre-arbítrio é a condição de possibilidade do movimento em direção a *res*, isto é, é a busca da coisa querida pelo seu desejo. Sendo assim, todos os entes/seres humanos, em certo sentido, tendem para algum fim que lhes é almejado. Alguns seres, os irracionais, não sabem qual é o seu fim, por isso são auxiliados ou pela natureza, ou pelos seres racionais, ou ainda, por Deus para encontrarem sua ordenação em vista do seu *télos*. Os irracionais, ademais, por força do apetite natural e do apetite sensual são levados aos fins que lhes são próprios, submetendo-se, como que à sua condição imposta pela natureza. Não há deliberação na sua ação e, portanto, não há movimento livre. Pode haver o instinto e/ou qualquer outra forma não deliberada de movimento. Por sua vez, os racionais não necessitam propriamente de auxílio para deliberarem sobre o fim. Contudo, muitas vezes, necessitam de auxílio para alcançá-lo. É, por exemplo, o caso da criação de sociedades civis, essas são, para o Aquinate, agregações naturais em vista de um fim comum, o bem de cada membro da comunidade e o bem de toda a comunidade, o bem comum; cada membro, para o bem de todos, deverá buscar excelência naquilo que realiza e, portanto, toda a comunidade funcionará da melhor maneira possível.

Tomás de Aquino distingue três tipos de apetite no ser humano: o natural, o sensual e o racional. O natural corresponde à ordenação das propriedades da natureza ao seu fim, por

exemplo, sentir fome e sede, frio, calor, entre outros. O sensual corresponde à ordenação dos sentidos ao seu fim, é a percepção sensível presente tanto em seres racionais quanto em seres irracionais. E o apetite racional ou intelectual é o que corresponde à ordenação da vontade auxiliada pela razão ao fim. Esse apetite, o racional, é próprio do ser humano, é por conta dele que possuímos livre-arbítrio que é a união da vontade com a deliberação racional em vista da escolha do melhor e mais aprazível bem, em relação aos possíveis bens inferiores queridos. De tal sorte que o livre-arbítrio difere da liberdade nesse ponto, e esta é a capacidade de desejar o bem (como que a vontade em si mesma); aquele, a capacidade de arbitrar sobre os vários bens desejados para se mover em direção a algum deles. Ou seja, a liberdade é a vontade que só quer o bem. O livre-arbítrio é a possibilidade de escolhermos algum bem particular em detrimento de outro bem particular melhor ou pior, com maior ou menor grau de bondade. Por conseguinte, o modo de exercício da vontade e da inteligência (por meio da razão) é, propriamente, o livre-arbítrio.

Afirma o Aquinate que

há um apetite não consequente à apreensão do que apetece, mas à de outrem, e este se chama apetite natural. As coisas naturais desejam o que lhes convém por natureza, não por apreensão própria, mas pela apreensão do autor da natureza. Há, além disso, outro apetite consequente à apreensão do que apetece, mas por necessidade e não por um juízo livre, e tal é o apetite sensitivo dos animais irracionais, que nos homens participa de alguma liberdade, enquanto obedece à razão. Enfim, há outro apetite consequente à apreensão do que apetece, por um juízo livre, e tal é o apetite racional ou intelectual, e este se chama vontade (S. Th. I-II, q. XXVI, a. I).

Agirá, propriamente, em vista do seu fim aquele que souber qual é seu início, sua causa. O fim será, por conta da deliberação, o início. O *télos* do ser humano é a sua *arché*. Aquele que



delibera sobre o fim a ser buscado agirá em vista desse fim. Sua ação movedora será por causa em vista do princípio que é o fim. A causa inicial é a causa final. “A primeira de todas as causas é a causa final” (S. Th. I-II, q. I, a. II). E, complementa o doutor comum: “O agente não [se] move senão pela intenção do fim. Se, pois, o agente não fosse determinado para um efeito, não faria isso em vez daquilo [...]. Esta determinação, como na natureza racional, faz-se pelo apetite racional, que se chama vontade” (S. Th. I-II, q. I, a. II). Se o movimento da vontade, em vista do fim é produzido pelo apetite da razão, então o bem desejado é um bem sobre o qual o intelecto perscrutou sua benignidade para o agente da vontade. Sendo assim, o bem desejado é um bem conhecido, conhecido pela razão do sujeito que deseja. “Portanto, deve-se dizer que o homem, quando por si mesmo age em vista do fim, conhece o fim. Mas, quando age ou é conduzido por outro, por exemplo, quando age sob o império de outro, ou quando é movido por outro que o impele, não tem necessidade de conhecer o fim” (S. Th. I-II, q. I, a. II, ad. I). Por conseguinte, pela argumentação do Aquinate, podemos dizer que há dois modos de o ser humano alcançar o seu fim: o primeiro é por suas próprias capacidades; o segundo é pelo auxílio de outrem.

Fica claro, portanto, para Tomás de Aquino, como não pode haver um *dominium servilis* no *status innotentiae*, visto que o pecado não havia corrompido o ser humano. Ademais, fica igualmente evidente que toda forma de *dominium servilis*, mesmo que não mais no *statu innotentiae*, é contrária ao plano da Criação divina e, por conseguinte, a história da Salvação, visto que o ser humano foi criado livre e com todas as capacidades e faculdades para buscar o bem, o seu bem e o bem da comunidade. Restringir alguém de realizar seu fim próprio e seu fim comum é contrário à razão e contrário à Vontade de Deus. Todavia, para o segundo tipo de domínio, *dominium civilis*, a argumentação não é a mesma, e o tipo de *dominium* também não é o mesmo. O *dominium civilis* é aquele no qual é necessário que outro governe e conduza os membros da comunidade para os fins devidos, e disso se pode dizer que é necessário que o outro exerça domínio sobre cada membro da

comunidade e sobre toda a comunidade civil. Essa forma de domínio exercida livremente sobre outrem se dá por meio da ação de um governante que age em vista do bem de toda a comunidade. Não mais se trata de um domínio escravagista, mas é um domínio político, no qual há um governante que deve reger e guiar toda a sociedade. Ele é o representante, por assim dizer, da comunidade e é o encarregado de ordená-la ao bem comum.

### ***Dominium civilis***

A segunda aplicação do conceito de *dominium* que verificaremos será a de *dominium oeconomica* (domínio econômico), ou *dominium civilis* (domínio civil) (S. Th. I<sup>a</sup>, q. XCII, a. II, ad. II). Basicamente é o domínio que existe entre os homens livres, senhores de si mesmos. É “o domínio do homem sobre o homem” (“*dominium hominis ad hominem*”) (S. Th. I<sup>a</sup>, q. XCVI, a. IV). Pode-se entender como sendo o domínio das instituições civis sobre os membros de tais instituições. Esse segundo desdobramento do conceito de *domínio* é imprescindível para compreendermos a natureza social do ser humano na perspectiva do doutor de Aquino.

Duas são as causas que levam o Aquinate a concluir que, mesmo no *statu innocentiae*, e conseqüentemente fora dele, deveria haver o *dominium hominis ad hominem*. A primeira causa, e talvez a principal, é a tese aristotélica da condição natural do homem de ser social. Isto é, o homem é naturalmente um ser social e político. Dessa maneira, Tomás de Aquino incorpora ao pensamento cristão uma tese grega que modificará a visão cristã a respeito do estado de inocência e da sociabilidade humana, ao mesmo tempo, modificará também a concepção filosófica/teológica acerca do estado civil (*civitas*), uma vez que, por exemplo, em Santo Agostinho, a mesma condição humana no estado de “pré-pecado original” é concebida sem a necessidade de uma dominação civil. Se os seres humanos não pecaram, não precisam da organização civil, argumentará o bispo de Hipona, porque a desordem existe em decorrência do pecado. Portanto, conceber o domínio como domínio econômico ou civil

no estado de inocência é, em certo sentido, negar a tradição agostiniana da necessidade de formação do estado civil somente após o pecado original, segundo o qual a organização de uma comunidade civil é consequência do pecado humano, portanto o estado não é bom, porque sua causa inicial não é boa para o bispo de Hipona. A nova tese aristotélica/tomista afirmará que o estado civil é bom e necessário para organizar o ser humano em comunidade, além de que, a ideia de que naturalmente somos seres políticos e sociais pressupõe que, desde a existência do ser humano, esse viveu em sociedade, uma vez que é da natureza do homem ser um animal político. E aquilo que é da natureza do homem é necessariamente bom, porque Deus criou tudo bom e ordenou tudo ao bem, logo, a natureza humana foi criada, igualmente, boa. E, se o Estado é consequência da natureza política, ele foi pensado e querido também por Deus, de tal forma que se pode considerar o Estado bom por natureza.

A partir do doutor comum e do processo de união entre a filosofia grega e a teologia cristã, o estado civil, ou se preferirmos, o *dominium civilis* será encarado positivamente. Ou seja, vivemos em sociedade porque a nossa natureza é sociável e necessita de vida social. De tal maneira que o estado civil não será mais visto como produto do pecado, mas como sendo inerente ao ser humano. Ele, o Estado, não como reino A, B, ou C, mas como organização política e civil, é fruto de uma disposição que a vontade divina inseriu na criatura humana. Se tudo o que havia no *statu innocentiae* era bom porque fora criado bom pela divindade, e se havia um *dominium civilis* nesse *statu innocentiae*, então o *dominium civilis* não pode não ser bom. Tomás de Aquino põem termo em uma perspectiva dualista agostinista que pretendia opor céus à terra, *Civitas Dei versus civitas hominorum* (cidade de Deus versus cidade dos homens). Se, por sua vez, Agostinho, com sua obra não pretendeu criar uma política ideal, mas apresentar a perversidade da atual situação contraposta à situação que se nos apresentará no fim escatológico, então a proposta tomasiana ser-lhe-ia inconcebível e inaceitável. O doutor comum não só purifica o pensamento agostiniano sobre a política como a legítima concebendo-a como sendo uma instância da vida humana necessária para a vida

boa dos seus membros e a conseqüente organização desses para um fim e bem comuns.

Em Agostinho há uma clara dicotomia entre as duas realidades, não podendo haver espaço para a conciliação de uma com a outra. A polarização é constante e só findará com o da história compreendida sob a ótica da escatologia cristã do Deus que virá para julgar céus e Terra. A verdadeira cidade, a cidade dos santos, está no limiar da história. O mundo terreno, depois do pecado, é necessário como passagem transitória e, em certo sentido, já purificadora da humanidade maculada que deve ser provada e testada pelo mundo. Nas palavras de Agostinho:

É por isso que dissemos que existem duas cidades diferentes e contrárias – porque uns vivem em conformidade com a carne e outros em conformidade com o espírito; ou ainda do mesmo modo que se pode dizer que uns vivem em conformidade com o homem, e outros em conformidade com Deus. (Cidade de Deus, Livro XIV, Cap. IV).

Dois amores fizeram as duas cidades: o amor de si até o desprezo de Deus – a terrestre; o amor de Deus até o desprezo de si – a celeste (Cidade de Deus, Livro XIV, Cap. XXVIII).

A cidade terrestre, que não será eterna (pois, uma vez condenada ao suplício final, já não será cidade), é cá na Terra que tem o seu bem, tomando parte na alegria que estas coisas podem proporcionar. E como não há bem que não se cause apreensão nos que amam, esta cidade acha-se, a maior parte das vezes, dividida contra si própria com litígios, guerras, lutas, em busca de vitórias mortíferas ou mesmo mortais [...]. Mas se, com desprezo dos bens melhores que pertencem à Cidade do Alto em que a vitória se firmará num paz eterna, soberana e segura, se desejam esses bens até se consideram como os únicos bens verdadeiros e se preferem aos bens considerados melhores – necessariamente que se seguirá miséria agravando a que já havia (Cidade de Deus, Livro XV, Cap. IV).

## Segundo Petrucciani,

as duas cidades devem ser entendidas, portanto, como duas sociedades governadas por princípios opostos: a cidade terrena é uma união que nasce para satisfazer o desejo de glória, a ambição, a ganância; é governada pelo amor a si, levado até a indiferença em relação a Deus. A cidade de Deus, ou cidade celeste, é por sua vez governada pela lei do amor, da humildade, do sacrifício de si. Essa é a sociedade dos justos que vivem neste mundo como estrangeiros, como uma passagem para a redenção (2014, p. 62).

A visão pessimista de Agostinho de Hipona foi, como vimos, reformulada, em certo sentido, por Tomás de Aquino. Aqui não é o caso de aprofundarmos as teses do hiponense, mas de as colocarmos, mesmo que brevemente, em contraste com as do Aquinate, mostrando que esse busca legitimar positivamente a necessidade de estado civil, enquanto aquele assume a ideia de que o estado civil é fruto do pecado e, por isso é, como um mal necessário para a condução e coerção dos seres humanos. Segundo De Boni, a divergência entre os dois autores está na forma como fizeram a leitura de sua realidade: de um lado, Tomás imbuído de otimismo e, de outro, Agostinho imbuído de certo pessimismo em relação à natureza humana. “Sem dúvida, a leitura otimista de Tomás, considerando a *pólis* como uma inclinação natural do homem, que nela se realiza como cidadão, difere da leitura soterológica e escatológica de Agostinho que, junto com a maioria dos padres, vê o Estado como fruto e castigo do pecado” (DE BONI, 2004, p. 319).

Como vimos, o argumento do doutor angélico para fundamentar o *dominium civilis/oeconomica* é de duas vias: a primeira que resultará na afirmação da natureza social do ser humano é a necessidade de um governo que garanta unidade. Se, na dita condição “pré-pecado original”, todos eram livres, como foi asseverado, então cada qual poderia obrar buscando seu próprio bem, o que é evidente, visto que cada um seria livre para fazê-lo. Mas se cada qual buscasse seu próprio bem e não

houvesse um fim comum, então seria uma condição de vida caótica, na qual cada um agiria em vista de um fim próprio e não comum. Não seria uma condição de vida vivida sob o temor da agressividade de outrem, como afirmou Hobbes que teria sido o estado de natureza, mas seria um estado no qual faltaria a ordem social. Se nos permitirmos ao uso de um anacronismo conceitual, seria algo semelhante a um estado anárquico e, ao mesmo tempo, pacífico. O que em si mesmo parece ser um absurdo, como pode haver paz no caos, na desordem, na anarquia? Como pode haver paz num regime no qual cada um governa a si mesmo em detrimento de outrem? A própria ideia de lei, como formulou Tomás de Aquino, implica a ideia de ordem, de ordenação, isto é, de condução ao fim, ao bem. Alguns poderiam afirmar que não é necessária a paz no estado de inocência, contudo, se não for um estado pacífico, deixará de ser harmonioso e, igualmente, deixará de ser o estado de inocência e, nessa perspectiva, assemelhar-se-á ao estado de natureza descrito por Thomas Hobbes, no qual os muitos buscam a satisfação dos seus próprios desejos não se importando com outrem ou com os desejos de outrem.

Uma vez que, segundo o relato do mito genesíaco, Deus criou o mundo do nada e lhe deu harmonia, e a Criação foi, antes de ser conspurcada pelo pecado, harmoniosa e pacífica. O doutor comum, como teólogo/filósofo, não pode reescrever as *Escrituras*, mas pode apropriar-se delas para reflexão, portanto, não pode mudar o que está escrito, mas pode pensar e refletir sobre os dados das páginas sagradas. Sendo assim, a sociedade do *statu innocentiae* deveria ser igualmente harmoniosa e pacífica como descrita no *Gênesis*.

A harmonia, por sua vez, pressupõe certa ordem e simetria. Como pode haver ordem e simetria, que tornam a sociedade harmoniosa, num estado no qual os diversos tenderão aos seus fins diversos? Santo Tomás usará o mesmo argumento, como em seguida abordaremos, para a legitimação do estado civil na condição “pós-pecado original”. A saber, onde há diversos que buscam diversos fins, deve haver uma cabeça que os oriente para um único e supremo fim, essa cabeça é alguma forma de governo civil. “Assim alguém domina a outro como livre, quando

o dirige para o próprio bem daquele que é dirigido, ou para o bem comum” (S. Th. I<sup>a</sup>, q. XCVI, a. IV).

Pode-se concluir, desta tese tomasiana, que o ser humano que é diferente sob certos aspectos entre os de sua espécie, será, desde sua criação, necessário de alguém que governe e ordene a comunidade para o bem que lhe é próprio. De tal maneira que os muitos sejam orientados para o bem de todos, para o bem comum. “Não poderia haver uma vida social de muitos a não ser que alguém presidisse, tendo a intenção do bem comum” (S. Th. I<sup>a</sup>, q. XCVI, a. IV). Assim, se há vida social por causa da natureza social do ser humano, essa comunidade formada por seres sociais deve ser guiada por alguém que tenha a capacidade de orientá-la e ordená-la.

Parece, dessa maneira, que Santo Tomás está propondo que, no estado de inocência, o regente não deveria sê-lo por arbitrariedade. Parece, igualmente, introduzir um critério de escolha e, de certa maneira, de legitimação daquele que está a conduzir o grupo social. Tal critério deverá ser fundado em uma certa noção de mérito. Não é, propriamente, um governo meritocrático (uma meritocracia) no sentido de que os melhores governam, simplesmente, porque são melhores que outros. Recordemos que, entre as desigualdades do *statu innocentiae*, havia uma desigualdade provinda da utilização das capacidades da alma para a *scientia* e para a *Iustitia*. O mérito de governar, naquele estado de vida, seria daqueles que melhor desenvolveram tais capacidades. O mais sábio e mais justo deveria, para o bem de todos, ser o regente de toda a comunidade no estado de inocência e, por extensão, poderíamos atribuir essa característica para todos os estados de vida seguintes. De tal maneira que o governante deverá sempre ser o mais sábio e o mais justo possível. O mérito de governar, na condição de vida “pré-pecado original”, é consequência tanto de uma disposição da natureza – numa espécie de loteria natural que lhe deu maiores aptidões intelectuais – quanto do esforço individual – da dedicação pessoal em usar, com esforço e dedicação, sua racionalidade, bem como a virtude da Justiça.

O homem sábio e justo, por ser sábio e justo, saberá governar para o bem de todos não privilegiando a si mesmo,

nem a uns mais que a outros. “Porque se um homem só tivesse sobre outro a sobre-eminência da ciência e da justiça seria isso inconveniente a não ser que fosse exercida na utilidade dos outros” (S. Th. I<sup>a</sup>, q. XCVI, a. IV). Ou seja, os que mais possuem devem ser auxiliares daqueles que menos possuem, em capacidades e em utilização das capacidades. É, como um dever dos mais sábios e justos promover a ordem e o bem comum pela posse do governo sobre os outros. Governo que não se funda na exploração, como é o caso do domínio dos livres sobre os escravos/servos, mas dos livres que conduzem os outros livres ao bem de todos. “Pois faltaria o bem da ordem, na sociedade humana, se uns não fossem governados por outros, mais sábios” (S. Th. I<sup>a</sup>, q. XCII, a. II, ad. II). Não é, dessa maneira, uma sujeição servil, mas, podemos afirmar é uma sujeição organizacional, na medida em que o domínio é exercido pelo governante para a ordenação dos membros da comunidade aos seus fins próprios e à sua realização. É para a organização da comunidade que deve, no estado de inocência, haver um governo. O Angélico não teoriza, e não tem por objetivo, neste momento de sua obra, fazê-lo, sobre qual é a estrutura do governo, quais são os graus hierárquicos, as distinções, os cargos e afins de tal organização, isso ele o fará posteriormente, contudo, afirma que deve existir alguma forma de governo, e que o governante deve ser sábio e justo a fim de garantir a Justiça e o bem comum da multidão que nele confia para sua orientação e organização. De tal maneira que afirmar a sociabilidade natural é, antes de tudo, afirmar que, mesmo sem o pecado original, o ser humano desenvolveria alguma forma de governo organizada para a ordem *na* e *da* comunidade. Há, dessa maneira, uma concepção de Estado Civil positiva – em detrimento da negativa proposta por Agostinho – uma vez que esse não é consequência do pecado, mas da própria natureza humana – que, por ter sido criada por Deus, é, necessariamente boa, é boa porque participa do Ser de Deus que é o Sumo Bem.



## Referências

AGOSTINHO DE HIPONA, Santo. *A Cidade de Deus*. Trad., prefácio, nota biográfica e transcrições de J. Dias Pereira. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

BASTIT, Michael. *Nascimento da lei moderna: o pensamento da lei de Santo Tomás a Suarez*. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BOMBASSARO, Décio Osmar. A evolução do conceito de lei da Grécia antiga até Tomás de Aquino. *Conjectura*, Caxias do Sul: EDUCS, v. 3, n. 2, p. 21-43, jul./dez. 1998.

CUERVO, Manuel. Introducción a las cuestiones del Estado de Inocencia 94-97. In: TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, B. A. C., 1959.

DE BONI, Luis Alberto. Tomás de Aquino entre a urbe e o orbe: o pensamento político de Santo Tomás no De Regno. In: COSTA, Marcos Roberto N.; DE BONI, Luis Alberto (org.). *A ética medieval face aos desafios da contemporaneidade*. Porto Alegre: Edipucrs, 2004. p. 313-340.

FRIGO, G. G. Lei: uma leitura a partir de Tomás de Aquino. In: FERNANDES, Alexandre Cortez; DALSSOTTO, Lucas Mateus; NODARI, Paulo César (org.). *Conceitos e problemas éticos II*. Caxias do Sul – RS: EDUCS, 2017, p. 21-38. v. 2.

FRIGO, G. G.; NODARI, P. C. Breves considerações acerca da gênese e do desenvolvimento do direito natural na Antiguidade, no medievo e na modernidade. In: NODARI, Paulo César; CALGARO, Cleide; GARRIDO, Miguel Armando (org.). *Ética, meio ambiente e direitos humanos: a cultura de paz e não violência*. Caxias do Sul – RS: EDUCS, 2017. p. 75-118. v. 1.

GILSON, Étienne. *O filósofo e a teologia*. Trad. de Tiago José Risi Leme. Santo André: Editora Academia Cristã Ltda.; São Paulo: Paulus, 2015.

GILSON, Étienne. *A metamorfose da Cidade de Deus: filosofia social no Cristianismo*. Trad. de João Camilo de Oliveira Tôrres. São Paulo: Cultor de Livros, 2018.

GILSON, Étienne. *Introdução à filosofia cristã*. Trad. de Daniel da Costa. Santo André: Academia Cristã Ltda., 2014.

HERVADA, Javier. *Lições propedêuticas de filosofia do Direito*. Trad. de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HERVADA, Javier. *Crítica introdutória ao Direito Natural*. Trad. de Joana Ferreira da Silva. 2. ed. Porto, Portugal: RÉS-Editora, 1990.

MARITAIN, Jacques. *Les droits de l'homme et la loi naturelle*. New York: Éditions de la Maison Française, 1942. (Collection civilisation).

MARITAIN, Jacques. *Princípios duma política humanista*. Trad. de António Alçada Batista. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1960.

METS, Johann Baptist. *Teologia política*. Trad. de Luis Alberto De Boni. Porto Alegre: EST; Caxias do Sul: EDUCS, 1976.

PETRUCCIANI, Stefano. *Modelos de filosofia política*. Trad. de José Raimundo Vidigal. São Paulo: Paulus, 2014. (Coleção filosofia).

PICH, R. H. Dominium e Ius: sobre a fundamentação dos direitos humanos segundo Francisco de Vitoria (1483-1546). *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 42, n. 2, p. 376-401, jul./dez. 2012.

STORCK, Alfredo Carlos. O De Regno e a tradição dos Specula principum. In: STORCK, Alfredo Carlos; LISBOA, Wladimir Barreto (org.). *Norma, moralidade e interpretação: temas de filosofia política e de Direito*. Porto Alegre: Linus, 2009. p. 269-291.

TELLKAMP, Jörg Alejandro. Ius est idem quod dominium: Conrado Summenhart, Francisco de Vitoria y la conquista de América. *Veritas*, Porto Alegre, v. 54, n. 3, p. 34-51, set./dez. 2009.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. Trad. de Alexandre Corrêa. Org. de Rovílio Costa e Luis Alberto De Boni. 2. ed. Porto Alegre: EST: Sulina; Caxias do Sul: EDUCS, 1980.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. 3. ed. Coord. geral da Edição por Carlos Josaphat Pinto de Oliveira, OP. Introdução e notas de Thomas d'Aquin – Somme Théologique. Paris: Cerf, 1984; São Paulo: Loyola, 2009.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica: introducción a las cuestiones del Estado de Inocencia 94-97* por MANUEL CUERVO, O P. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, B. A. C., 1959.

TOMÁS DE AQUINO. *Do governo dos príncipes: ao Rei de Cipro*. Trad. de Arlindo Veiga dos Santos. Prefácio de Leonardo Van Acker. 2. ed. São Paulo: Anchieta, 1946.

TORRELL, Jean-Pierre, O P. *Iniciação a Santo Tomás de Aquino: sua pessoa e obra*. Trad. de Luiz Paulo Rouanet. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2011.

VILLEY, Michael. *Questões de Tomás de Aquino sobre direito e política*. Trad. de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

VILLEY, Michael. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Trad. de Claudia Berliner. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. (Coleção biblioteca jurídica).

VILLEY, Michael. *O direito e os direitos humanos*. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016. (Coleção biblioteca jurídica).

VOEGELIN, Eric. *A Idade Média até Tomás de Aquino: história das ideias políticas*. Introd. à edição americana de Peter Von Sivers. Trad. de Mendo Castro Henriques. São Paulo: É Realizações, 2012. v. 2. (Coleção filosofia atual).

## 2

---

# Entre a moral e o Direito: uma abordagem da concepção kantiana de Justiça

Cacilda Jandira Corrêa Mezzomo\*

A ideia de Justiça, desde os primórdios até o presente momento, não é, de modo algum, um assunto esgotado, muito pelo contrário, as contribuições dos grandes pensadores, através do tempo, são muitas, mas a apreensão do que realmente seja a Justiça é uma eterna obra em aberto. Se para Sócrates a Justiça é uma virtude, e a injustiça, um vício da alma, aquele que vive bem é feliz e afortunado, e o que vive mal é o injusto, um infeliz. Para Platão (433a), o conceito de Justiça envolve todo o comportamento do ser humano, ou seja, Platão confere além do viés ontológico, um viés antropológico. Assim, em seu livro *A República*, afirma: “[...] A justiça consiste em fazer cada um o que lhe compete e não se entregar a múltiplas ocupações” e “[...] uma razão a mais, por conseguinte, para definirmos a justiça como consistindo em conservar cada um o que é seu e fazer o que lhe compete [...]” (PLATÃO, 433e). Em Aristóteles, contudo, a Justiça é uma virtude moral completa consigo e com os outros,

---

\* Doutoranda pelo PPGFIL da Universidade de Caxias do Sul. Mestra em Filosofia com ênfase em Ética pela mesma universidade. Graduada em Direito pela Universidade Braz Cubas. Especialização em Direito Penal. *E-mail*: cacildamezzomo@yahoo.com.br.

a virtude da *equidade*, cujo objeto é ordenar e dirigir a convivência humana segundo seu critério. Vejamos o que diz Aristóteles, na *Ética a Nicômaco*: “Com efeito, a justiça é a forma perfeita de excelência moral porque ela é a prática efetiva da excelência moral perfeita. Ela é perfeita porque as pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente em relação a si mesmas como também em relação ao próximo” (EN, V, 1130a). A definição de Justiça mais conhecida, no entanto, é a de Ulpiano encontrada no Digesto (L.I, II, 10), cuja máxima diz que a Justiça é a vontade firme e permanente de dar a cada um o que é seu e que, muito provavelmente, foi inspirada na concepção platônica. Mas quanto a Kant,<sup>1</sup> em que consiste o conceito de Justiça? Em princípio, o conceito de Justiça parece se apresentar como a conformidade às leis externas, sejam elas naturais ou positivas. Tal definição, entretanto, exige um estudo mais acurado, haja vista ser inquestionável o fato de que a Justiça é tema de grande envergadura na filosofia kantiana.

## Kant e a busca pelo justo

Em seu escrito *Was ist Aufklärung* (o que é esclarecimento ou iluminismo), Kant lança ao homem o seguinte desafio: “Sapere aude! Tem a coragem de te servires do teu próprio entendimento! Eis a palavra de ordem do Iluminismo” (IAPP, 2008, p. 9). Nesse viés, Kant fundamenta sua doutrina moral, que trata do dever que faz justiça ao valor absoluto do ser humano, fundando, também, o direito na moral, na interpretação de que esse pode proceder da raiz comum com esta, na qual se verifica evidente a vontade política de promover a autoconfiguração da liberdade humana através da formação de uma sociedade jurídica. Desse modo, moral e Direito consistiriam, ambos, em peças-chave capazes de promover o lugar que compete à dignidade e ao

---

<sup>1</sup> Immanuel Kant foi um filósofo alemão nascido em 1724. É conhecido como o “Pai da Revolução Copernicana na Filosofia” e autor de um forte criticismo à metafísica tradicional de seu tempo. Seu criticismo deu-se a partir da elaboração das obras, as três grandes críticas: *Crítica da razão pura*, de 1781; *Crítica da razão prática*, de 1788, e *Crítica da faculdade de julgar*, de 1790. O Professor Immanuel Kant lecionou, durante toda sua vida, com cátedra na Universidade de Königsberg, falecendo aos 80 anos, em 1804.

valor absoluto do homem no mundo. No entanto, nessa perspectiva, pergunta-se: O que é Justiça para Kant? 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, Direito e Justiça? O direito positivo é 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 ao enfrentamento de tais assuntos e influenciou, decisivamente, no pensamento político-jurídico contemporâneo. Os temas de Direito e Justiça são centrais, principalmente na *Metafísica dos costumes* (doravante MC), obra na qual a discussão central gira em torno da fundamentação moral do Direito. Não obstante o filósofo distinga leis éticas de leis jurídicas, atribui-lhes um fundamento comum, que são as leis morais, o que significa dizer que defende um conceito moral do Direito. No entanto, ao discutir o direito de equidade e o direito de necessidade, parece ignorar essa base comum, dando margem a questões do tipo: Por que reconhecer um direito e não sua efetivação? Se esses são reconhecidos como direitos, ainda que duvidosos, dentro do direito em sentido amplo, por que não os assegurar a partir dos princípios do Direito Natural, que, de acordo com Kant, orientam e dão conteúdo ao Direito Positivo? De fato, o tema da relação entre moral e Direito constitui, historicamente, um tema de interesse filosófico, não apenas pelos assuntos que lhe são afetos, mas, principalmente, pela relevância das reflexões que suscita, na medida em que evoca a fundamental questão acerca do problema da Justiça.

Se, para Kant, a liberdade deve ser fundamento da legitimidade e aceitabilidade universais da legislação exterior, resta elucidar, então, em que medida sua concepção de Direito está (ou não) fundada sobre sua teoria moral, pelo que ela corresponderia, assim, mais a um produto da razão prática do que unicamente da razão teórica. Para tanto, o ponto de partida parece ser o exame da natureza da relação entre as esferas da moral e do Direito e compreender como pode ser sustentada, na perspectiva kantiana, a legitimidade do exercício coercitivo das leis jurídicas, como elemento de Justiça, de delimitação de

arbítrios e pressuposto de uma convivência social-racional. Importante é ressaltar que a definição kantiana de Direito se refere à ideia de Justiça, e que sua doutrina do Direito distingue, notadamente, o Direito Natural do Direito Positivo. Nesse sentido, mister é ressaltar que por Direito Natural, Kant entende o conjunto de princípios *a priori*, originários da razão prática que visam a realizar a liberdade no âmbito da exterioridade (MC, 2008, p. 83). A liberdade, então, por sua vez, nos conduziria à elaboração do conceito de lei jurídica e do princípio universal do direito em vista do estabelecimento das condições de coexistência das liberdades externamente consideradas. No que concerne ao Direito Positivo, esse trata das leis originárias do legislador, das que existem empiricamente e se constituem leis de determinado espaço e tempo tendo como fonte, segundo Kant, o Direito Natural. Nesse sentido, tomem-se as palavras de Weber:

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 (2013, p. 41).

Destarte, elaborar um critério de justiça para a legislação positiva, consoante a interpretação weberiana, parece ser o intuito fundamental da doutrina do Direito. Consoante afirma Weber, enquanto o Direito Natural, que é a razão, trata dos princípios, estabelecendo o critério de justiça, o Direito Positivo trata das leis, e são essas leis que dizem o que é lícito ou ilícito (WEBER, 2013, p. 41). No que concerne à definição kantiana de direito e o papel da coerção externa, nos deparamos com a

noção de que o Direito Privado só pode ser legitimado mediante o Direito Público (MC, 2008, p. 79).

Quanto ao problema da coerção jurídica cuja finalidade, nas palavras de Salgado (1995, p. 274), é a de resguardo da liberdade considerada por Kant como um “direito inato que exsurge pelo próprio fato de se ter a qualidade de humano”. Nessa esteira, importante é salientar que a coação, entendida como um obstáculo ao obstáculo à liberdade, restabeleceria o bem maior do homem e critério definidor do justo que é a liberdade, sendo, portanto, para Kant, justa (MC, 2008, p.78).

No que concerne à distinção que Kant faz entre legislação ética e legislação jurídica, a concepção kantiana de que as leis éticas e as jurídicas são espécies de leis morais, confronta diretamente com a apreciação da tese de independência, que sustenta a separação entre moral e Direito e em que se tem a coerção como elemento característico do Direito e a não derivação de seu princípio em relação ao imperativo categórico.

Mas, afinal, o que é Justiça para Kant? Qual é, propriamente, a relação entre Direito e Justiça? Quem define o que é justo? O que são atos justos e atos injustos para Kant? Qual é o critério? Qual é a relação entre moral e Direito, Direito e Justiça? O Direito Positivo é capaz de realizar a Justiça ou não tem nenhuma relação com ela? Fato é que o pensamento de Kant aparece em um momento importante na formulação teórica de novo conceito de Justiça, na ideia de Justiça como liberdade e igualdade e que, como ideia, não se realiza totalmente no momento histórico em que se oferecem as condições concretas para seu aparecimento, mas fixa um projeto de realização futura, ainda que essa mesma realização seja problemática por força das novas condições concretas de vida que surgirão.

## **Kant e a liberdade**

Kant centraliza seu conceito de Justiça em um elemento eminentemente ético que é o da liberdade e, ao lado desse, o da igualdade. De modo que para Kant, o primeiro *suum*, ou seja, o primeiro bem que se deve reconhecer como próprio do ser



humano é a liberdade. Destarte, Kant, ao apresentar o emprego do termo *justiça* em sua filosofia, traz a ideia de que ela concede ao dever-ser do Direito, ou a medida de validade do Direito Positivo, não apenas o sentido convencional de ordem jurídica dirimidora de conflitos, mas sim, e sobretudo, uma ideia de Justiça como liberdade. Segundo Kant, é a ideia de Justiça como liberdade, colocada no momento da elaboração do Direito Positivo, que tornaria possível uma paz perpétua entre os homens como ideal supremo da espécie humana. Mas, afinal, qual é a concepção kantiana de liberdade?

Ao discutir a liberdade, Kant depara-se com a seguinte e central questão: O homem é livre? Na perspectiva de uma concepção determinista, não haveria liberdade, porque seria refutável a liberdade da causalidade da natureza universalmente válida, ao contrário da concepção indeterminista que, por sua vez, sustenta que o homem, sim, é livre. Mais especificamente, é na terceira antinomia da *Crítica da razão pura* (doravante CRP), que Kant apresenta o conflito entre determinismo e indeterminismo, que, em última análise, representaria o seguinte impasse: ou não há liberdade no mundo porque tudo nele é causal e naturalmente determinado, ou ao lado da causalidade natural-causal, há um segundo tipo, totalmente diferente de causalidade, precisamente a liberdade. Aqui a liberdade indica a causalidade dos sujeitos que, a partir das próprias decisões, podem modificar o curso das coisas no mundo (CRP, A421/B448, p. 388-389). A liberdade consiste em um dos temas centrais no sistema kantiano, percorrendo todas as suas principais obras.

Na CRP, o filósofo afirma que a ideia de liberdade transcendental constitui a verdadeira pedra de escândalo para a filosofia (CRP, A448/B476, p. 408). O centro do conflito da terceira antinomia consiste, fundamentalmente, em saber se, no mundo, tudo acontece meramente segundo as leis da natureza ou se é necessário admitir, ainda, uma causalidade da liberdade. Nesse contexto, vejamos o que explica Nodari:

O conflito antinômico entre causalidade da liberdade e causalidade da natureza resume-se, segundo Kant, nessas

duas proposições: Tese: “A causalidade segundo leis da natureza não é a única a partir da qual os fenômenos do mundo possam ser derivados em conjunto. Para explicá-los, é necessário admitir ainda uma causalidade mediante a liberdade” (CRP, A444/B472). Antítese: “Não há liberdade alguma, mas tudo no mundo acontece meramente segundo leis da natureza” (CRP, A445/B473). De acordo com Kant, a partir da defesa de uma das posições, ou da causalidade da liberdade-tese-ou da natureza-antítese –, respectivamente, do dogmatismo ou do empirismo, não é possível chegar à solução do conflito antinômico da razão pura, porque a lógica de ambos os partidos é incorreta (2009, p. 117).

Para a solução dessa antinomia, Kant propõe a adoção da tese do idealismo transcendental, afirmando que todos os acontecimentos espaçotemporais, em princípio causal-naturais, podem ser esclarecidos: cada acontecimento tem uma causa empírica, bem como, defendendo simultaneamente a opinião de que a liberdade é, sim, possível posto que nós, homens, julgamos nossas ações não só a partir das perspectivas causal-naturais, nós as julgamos também como acontecimentos que, de modo causal, levam a retomar nosso próprio querer (CRP, A538-539/ B 566-567, p. 466). Julgamos nossas ações a partir das perspectivas denominadas últimas, não apenas como seres empíricos existentes no tempo e no espaço, mas também como sujeitos *noumenais*, ou seja, como pessoas cujo querer moral não está subordinado à causalidade natural, embora nós, por meio de nosso querer moral, podemos provocar modificações causais no mundo sensível. Logo, na hipótese de prática da caridade, por exemplo, reconhecemos nosso dever de ajudar uma pessoa com necessidade e se decide, de modo inteiramente livre, se se quer, ou não, cumprir esse dever. Assim, o ser racional, segundo Kant, é cidadão dos dois mundos: como sujeito empírico, ele vive no mundo fenomenal sensível (*mundus sensibilis*), como ser livre e ativo, ele é cidadão do mundo noumenal (*mundus intelligibilis*). E, por possuir cidadania no âmbito do inteligível, o homem é um ser livremente ativo do

ponto de vista moral. Kant tenta demonstrar na *Crítica da razão pura*, que é possível a liberdade de vontade. Para ele, essa liberdade é uma ideia transcendental, isto é, um conceito da razão, que não representa fatos empíricos da experiência. A liberdade transcendental indica a relação na qual nós, homens, nos colocamos como seres racionais para o mundo e para seus acontecimentos, por isso é também denominada “ideia cosmológica” da liberdade (KANT, CRP, A533B/561 p. 463) e (KANT, CRP, A542/B570, p. 468).

Segundo Allison (1995, p. 45), a liberdade transcendental tem apenas uma função regulativa e não explanatória. A liberdade prática, por sua vez, é aquela que pode ser provada pela experiência. Conhecemos, pois, a liberdade prática pela experiência como sendo uma das causas naturais, a saber, uma causalidade da razão na determinação da vontade; enquanto isso, a liberdade transcendental exige uma independência dessa mesma razão (com referência à sua causalidade ao começar uma série de fenômenos) diante de todas as causas determinantes do mundo sensível, podendo ser essa medida contrária à lei da natureza e, portanto, à experiência possível, permanecendo, pois, um problema (CRP, A803/B831, p. 641). Nessa perspectiva, conclui Nodari, adotando a concepção de Allison que ratifica a tese kantiana de que a liberdade transcendental consiste no fundamento da liberdade prática (ALLISON, 1996, p. 111) e que Kant, na dialética transcendental, não teve a pretensão de provar a realidade da liberdade sem se contradizer com a causalidade a partir da natureza, deixando, assim, aberta a possibilidade do uso prático da razão pura (NODARI, 2009, p. 148).

Nesse viés, podemos afirmar que o homem vale como autor de suas ações espaçotemporais determináveis e não meramente como objeto de determinismo em si, cego da natureza. Destarte, em última análise, para Kant, não obstante o homem se encontre subordinado às leis da natureza, em um característico determinismo, está também subordinado às leis da liberdade que originam a moral. Isso só pode acontecer porque o homem possui condições de se autolegislar, bem como no fato de que é ele quem motiva os fenômenos existentes no mundo. A

racionalidade que lhe é conferida lhe permite ser livre e determinante, diferenciando-o dos animais. É no âmbito da razão que podemos perceber que a liberdade prática ou a independência da vontade pode ser vista quando a razão nos propicia regramentos enunciando o que devemos, ou não, fazer.

Por conseguinte, temos a ideia de uma liberdade independente da vontade de motivos empíricos, como causa da razão capaz de determinar a vontade de agir, ou não, através de impulsos sensíveis. A mencionada independência está integralmente relacionada com a fundamentação da moralidade kantiana, haja vista a moralidade implicar o conceito de autonomia, uma vez que para o filósofo todo homem pode ser autônomo. O fato é que para Kant a ideia de liberdade está intrinsecamente relacionada com a ideia de autonomia.

A concepção dessa liberdade, relacionada à dimensão racional do homem, permitiu a construção de sua teoria moral com base no argumento de que seu fundamento se encontra na ideia segundo a qual sempre que nos pensamos como livres, reconhecemos a consciência da possibilidade de autonomia. Por conseguinte, como ser racional, o homem é dotado de uma vontade livre, capaz, inclusive, de permitir a efetivação da moralidade. Ainda na investigação sobre a liberdade, buscou-se estabelecer uma distinção entre liberdade de vontade e liberdade de ação. A liberdade de ação consistiria na faculdade que uma pessoa tem, conforme seus anseios empíricos, de tornar efetivamente causal seu desejo ou seus interesses no mundo, está vinculada à causalidade natural, pois esses desejos podem ser compreendidos como fatores habitual-causais que se efetivam segundo leis da natureza. Tal concepção surge como uma teoria compatibilista que unifica a liberdade com a necessidade de liberdade de ação, defendida, por exemplo, por Thomas Hobbes no *Leviatã* (1651) e por David Hume no *Tratado da natureza humana* (1739-1740). Mas como pode ser provada a liberdade transcendental se ela não pode ser reconhecida formalmente pelas categorias de nosso entendimento, ou seja, pelo espaço e tempo? Para responder a essa questão, Kant inicia sua investigação acerca da natureza da liberdade e dos elementos

que, em torno dela, orbitam. Para o filósofo o conceito de liberdade comprova sua existência por meio de princípios práticos, que são leis de causalidade da razão pura para determinação de escolhas, independentemente de quaisquer condições empíricas que denotem uma vontade. Trata-se de uma liberdade interna que se encontra determinada na moral, oriunda de nossa liberdade interior e que determina o dever de maneira autônoma, na qual o sujeito está munido de uma liberdade que lhe apresenta impedimentos que ele mesmo prescreveu como um imperativo, ou melhor dizendo, um mandamento da razão.

Kant parece entender a liberdade interna como uma liberdade de cunho estritamente íntimo, em que o agir moral é atribuído ao uso do puro dever de forma autônoma, só agindo moralmente quem agir por puro dever. Diante de tal afirmação, não podemos, por uma questão de coerência, tratar de liberdade sem a atrelarmos ao princípio da autonomia no qual temos a presença de uma vontade que não se permite determinar por inclinações ou interesses externos e que fornece a si mesma suas próprias leis. O princípio da autonomia, portanto, exige que a lei não seja dada pelo objeto, e que a vontade não seja determinada por inclinações sensíveis, sob pena de não ser mais legisladora, tornando-se, assim, heterônoma. Entretanto, convém salientar que a autonomia da vontade é definida por Kant na *Fundamentação da metafísica dos costumes* (doravante FMC), como o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional e constitui o princípio supremo da moralidade. Vejamos o enunciado kantiano:

A autonomia da vontade é a qualidade da vontade pela qual ela é uma lei para si mesma (independentemente de toda qualidade dos objetos do querer). O princípio da autonomia é, portanto: não escolher de outro modo senão de tal modo que as máximas de sua vontade também estejam compreendidas ao mesmo tempo como lei universal no mesmo querer. Que essa regra prática seja um imperativo, isto é, que a vontade de todo ser racional esteja necessariamente ligada a ela como condição, não pode ser provado por mera análise dos conceitos que

nele ocorrem, porque se trata de uma proposição sintética; teríamos de ir além do conhecimento dos objetos e para uma crítica do sujeito, isto é, da razão pura prática, pois essa proposição sintética, que comanda apodicticamente, tem de poder vir a ser conhecida plenamente a priori, mas esse assunto não cabe na presente secção. Todavia, que o mencionado princípio seja o único princípio da moral, é algo que se pode muito bem mostrar por mera análise dos conceitos da moralidade. Pois, desse modo, descobre-se que seu princípio tem de ser um imperativo categórico, este, porém, comanda nada mais nada menos do que precisamente essa autonomia (FMC, AK 440, p. 285-287).

A autonomia é, destarte, entendida como a faculdade de fornecer leis a si mesmo. Ainda na tentativa de demonstrar sua possibilidade, Kant a diferencia do significado negativo e do positivo da liberdade prática como pontua Nodari:

Porque a liberdade não é senão sinônimo de moralidade, na medida em que o ser humano, enquanto racional, com capacidade e condições de refletir sua ação, característica que o diferencia completamente dos animais, privados de espontaneidade, Kant, no início da GMS III, diz ser a liberdade o conceito-chave para a explicação da autonomia da vontade e define-a em sentido negativo e positivo. Enquanto o sentido negativo consiste em agir, independentemente de causas externas que a determinem, o positivo apresenta a liberdade da vontade como autonomia e espontaneidade, isto é, como propriedade da vontade de ser lei para si mesma (2009, p. 226).

Em que pese a liberdade negativa consistir na faculdade de nosso arbítrio de não se deixar determinar por fundamentos diretos materiais (sensíveis) de ação, devemos reconhecer que nossos sentimentos, inclinações e paixões exercem uma influência causal sobre nosso arbítrio, o que não significa dizer que não podemos nos defender de sua influência. A liberdade

positiva, por sua vez, parte dessa capacidade do arbítrio de se distanciar de nossa sensibilidade. Vejamos o que Salgado explicita:

Assim, a liberdade pode ser concebida não só como negatividade ou independência com relação às condições empíricas, mas também, positivamente, como “faculdade de dar início por si mesma a uma série de dados”. Como causa inteligível, o conceito de liberdade passa a unificar a espontaneidade (antes tratada só no sentido cosmológico) com a independência diante da causalidade natural, já que nos é permitido conhecer que a causa inteligível é livre, isto é, determina “independentemente da sensibilidade” [...]. Na Fundamentação, essa causalidade espontânea de determinação da vontade será pensada como autodeterminação da vontade pura, isto é, não uma determinação para fora, mas interna, de si mesma, e absorvida pelo conceito da autonomia na *Crítica da razão prática* (1995, p. 236, grifos do autor).

Isso posto, o homem, segundo Kant, é livre em sentido positivo se ele mesmo pode dar uma lei formal ao uso de seu livre-arbítrio. Pois só por meio do conceito positivo de liberdade ele domina, na distância pretendida de suas próprias pretensões sensíveis de homem existente, sua vontade igualmente anárquica, sem lei, agindo não mais segundo seus fundamentos sensíveis, mas determinando seu arbítrio por meio de uma lei prática, que não tem sua origem na sensibilidade. A essa lei Kant dá o nome de “lei moral”, uma vontade que determina sua ação a partir da consciência de seu dever completamente *a priori*, isto é, sem considerar seus sentimentos e inclinações. O imperativo categórico, como princípio da autonomia da vontade, dá ao querer do homem não só ordem e orientação, mas se traduz em uma lei singular, porquanto não empírica, por meio da qual sua liberdade pode estar de acordo com a liberdade de todos os outros homens. Nesse viés, segundo Kant, se o homem dispusesse unicamente de uma liberdade negativa, sua relação social seria marcada por meio de um estado permanentemente de conflito, implicando a inexistência de norma objetiva, segundo a qual

afirma que um homem poderia ter sua liberdade em concordância com a liberdade de todos os outros homens. E isso, para Kant, somente a lei moral produz.

Mas, afinal, como poderia a liberdade positiva ser provada? Kant parece lançar mão de duas opções para provar sua efetividade, diante da diferença entre liberdade negativa e liberdade positiva, respectivamente, ele, de início, em um único passo, prova a liberdade negativa e, baseado nela, prova, então, a liberdade positiva, que atestaria, ao mesmo tempo, a liberdade negativa. Conforme a interpretação de Kant, a liberdade negativa do homem pode ser provada por meio de experiência porque possuímos o poder de ultrapassar as pressões exercidas sobre a nossa faculdade sensível de desejar, mediante representações acerca do que é útil, bom ou nocivo, as quais, entre outras, repousam sobre a razão. Somente após Kant ter demonstrado a liberdade negativa como um fato da experiência prática, ele então realiza a passagem para o conceito de liberdade positiva e, com isso, para a definição legal de nosso livre-arbítrio. Se a razão é capaz de calcular qual ação com vista ao fim almejado é correta e boa, então ela também está legitimada como origem das pretensões de valor normativo, que são expressas na forma de imperativos. Esses imperativos são leis objetivas da liberdade, que valem para todo ser racional. Tais leis práticas, segundo Kant, se ocupam “do que deve acontecer, embora nunca aconteça” e se diferenciam assim, “das leis naturais, que apenas tratam do que acontece” (CRP, A802/B830, p. 638). Portanto, se se quer alcançar determinado fim, então uma lei prática diz o que preciso fazer, isto é, qual meio seguir, para, também, alcançar meu propósito de fato. Pois se quero alcançar um fim, sem estar pronto para seguir o respectivo meio, isso indica que não quero propriamente alcançar o fim. Enquanto Kant emprega o conceito de liberdade negativa para indicar uma diferença entre nosso querer direto e nosso querer material em longo prazo, ele defende que podemos nos colocar a uma distância essencial para cada querer material, se determinamos nosso querer por meio de lei moral, ou seja, do imperativo categórico. Destarte, de acordo com a concepção kantiana, a chave para a prova prática da



liberdade se encontra na consciência da lei moral. Em sua obra *FMC*, mais especificamente na terceira seção, Kant se ocupa do conceito de liberdade, visto ser o único capaz de operar a ligação entre a ideia de uma vontade como absolutamente boa e a ideia de uma vontade cuja máxima é uma lei universal. Logo, o conceito de liberdade é para Kant a chave da explicação da autonomia da vontade, e ser livre é agir, portanto, segundo uma lei da razão. Liberdade é autonomia, já que “vontade livre e vontade submetida a leis morais são uma e a mesma coisa” (*FMC*, AK447, p. 349). Kant explica que a moralidade se impõe a nós porque somos seres racionais e, como racionais, não há possibilidade de agirmos senão sob a ideia de liberdade, de modo a fazermos dessa ideia a condição de nossos atos. A liberdade deve ser pressuposta como propriedade da vontade de todos os seres racionais. Por isso, sendo seres racionais, se a moralidade nos serve como lei, então, a liberdade é demonstrada como “propriedade da vontade de todos os seres racionais, e não basta verificá-la por certas supostas experiências da natureza humana” (*FMC*, AK447, p. 353). Apresenta-se, portanto, como pertencente à atividade dos seres racionais em geral dotados de uma vontade. Todo ser que não pode agir senão sob a ideia de liberdade é, em sentido prático, verdadeiramente livre. Assim como a todo ser que tem vontade deve-se atribuir, necessariamente, a ideia de liberdade sob a qual ele pode unicamente agir (*FMC*, AK448, p. 353).

Isso posto e retomando a pergunta: Como pode a lei moral obrigar? a fim de responder a essa questão, Kant ressalta a distinção entre mundo sensível e mundo inteligível. Kant afirma que, por trás dos fenômenos, deve-se admitir e conceber outra coisa que não é fenômeno, ou seja, as coisas em si e, dessa constatação, surge a distinção entre um mundo sensível e um mundo inteligível, a qual somente é possível graças à faculdade que distingue o homem de todas as outras coisas e até de si mesmo, na medida em que é afetado pelos objetos. Tal faculdade é a razão, que consiste em pura atividade e espontaneidade acima do entendimento e que é capaz de conceber um mundo além do sensível. Nesse sentido,

enquanto ser racional, logo pertencente ao mundo inteligível, o homem jamais pode pensar a causalidade da sua própria vontade de outro modo senão sob a ideia da liberdade, pois, independência das causas determinadas do mundo sensível (tal como a razão tem de se conferir sempre) é liberdade. Ora à ideia de liberdade está inseparavelmente, ligado ao conceito de autonomia, a este, porém, o princípio universal da moralidade, o qual subjaz, na ideia, a todas as ações de seres racionais do mesmo modo que a lei natural a todas as aparências (FMC, AK452/453, p. 371).

Para Kant o ser racional como inteligência, conta-se como pertencente ao mundo inteligível e só chama vontade à sua causalidade como causa eficiente que pertence a esse mundo inteligível, mas que também tem consciência de estar-no-mundo sensível, no qual suas ações se encontram como meros fenômenos daquela causalidade (FMC, AK453, p. 373). Kant afirma que todos os seres racionais agem, sempre e necessariamente, sob a ideia de liberdade; os homens são livres por se entenderem numa perspectiva prática como livres autores de suas ações e, haja vista o conceito de liberdade estar inseparavelmente ligado ao conceito de autonomia, aquele que se concebe como sujeito livre de seu querer, vê-se ligado aos imperativos morais por meio dos quais o uso do arbítrio próprio deve ser legalmente determinado.

Entretanto, nessa esteira, pergunta-se: Eles se pensam como livres porque primariamente são conscientes da causalidade de sua razão prática ou eles se pensam livres porque têm consciência da lei moral que, por seu lado, supõe liberdade? No intento de responder a essa pergunta, Kant apresenta sua teoria que sustenta a liberdade como a *ratio essendi* da lei moral, ou seja, o seu fundamento, sua razão de ser, e, quanto à lei moral, por sua vez, ela se apresenta como a *ratio cognoscendi* ou o fundamento do conhecimento da liberdade. Em outras palavras, só porque somos conscientes da lei moral em nós como um fato *a priori*, podemos também supor a liberdade de nosso querer. Destarte, por dispormos da liberdade de vontade,

podemos ser conscientes da lei moral. Essa consciência da lei moral se mostra como um fato da razão pura e também prova a realidade prática da liberdade, conforme dispõe na *Crítica da razão prática* (doravante CRPr) (CRPr, A53, p. 49).

Assim, inferimos que a concepção kantiana de liberdade abrange tanto a filosofia teórica quanto a filosofia prática; a razão teórica prova a possibilidade de liberdade transcendental, e a razão pura prática justifica sua realidade prática, isto é, o fato de que nós partimos da sua realidade, com base na facticidade de nossa consciência acerca da lei moral. Por outro lado, se não fôssemos conscientes de determinados deveres incondicional-morais, então não haveria possibilidade de provar a realidade prática da liberdade. Ele nos indica que a liberdade da vontade se encontra vinculada à causalidade natural, porque, como seres racionais, nós, homens, sob o ponto de vista da razão teórica, nos conhecemos como parte do mundo sensível, determinado por leis natural-causais, e, sob o ponto de vista da razão pura prática, ao contrário, nos conhecemos em uma perspectiva prática, como seres livres, que como cidadãos do mundo inteligível, estamos sob a lei da liberdade do imperativo categórico. Ambos os pontos de vista, de acordo com Kant, são irreduzíveis, isto é, nunca conseguiremos provar a liberdade prática empiricamente ou refutá-la do mesmo modo. Na filosofia moral de Kant, conceitos basilares como o de liberdade, lei e autonomia, extremamente importantes, estabelecem que o homem possui dignidade porque é um ser racional livre e atuante, portanto, torna-se habilitado à moral porque é consciente *a priori* da lei moral e é também autônomo porque se apresenta como legislador de seu próprio querer que, através do imperativo categórico, age segundo uma máxima, que se qualifica como uma lei geral. Afirma Kant:

Pode-se denominar a consciência dessa lei fundamental um *factum* da razão, porque não se pode sutilmente inferir de dados antecedentes da razão, por exemplo, da consciência da liberdade (pois essa consciência não nos é dada previamente) mas porque ela se impõe por si mesma a nós como uma proposição sintética *a priori*,

que não é fundada sobre nenhuma intuição, seja pura ou empírica, se bem que ela seria analítica se se pressupusesse a liberdade da vontade, para o que porém, se requereria como conceito positivo uma intuição intelectual, que aqui de modo algum se pode admitir. Contudo, para considerar esta lei como inequivocamente dada, precisa-se observar que ela não é nenhum fato empírico, mas o único *factum* da razão pura, que deste modo se proclama como originariamente legislativa (CRPR, A 55-56, p. 52-53).

Diante do exposto, passaremos, agora, para algumas considerações acerca da concepção kantiana de Justiça como igualdade.

## **Kant e a igualdade**

Liberdade e igualdade, conceitos que inspiraram e nortearam a Revolução Francesa, são os mesmos que Kant estabelece como fundamento da sua concepção de Justiça. A noção de liberdade, que para Kant é um direito inato, se traduz como arbítrio no sentido de que o ser humano, inserido no contexto social, realiza ações concebidas como liberdades externas, e essas, por sua vez, inevitavelmente, repercutem diretamente na coletividade. Nesse viés, para uma efetiva harmonia social, o exercício do arbítrio de uma pessoa não deve prejudicar o exercício do arbítrio de outrem, caracterizando a prática de uma ação injusta, ou seja, uma ação justa consistiria na efetivação do livre-exercício do arbítrio de um indivíduo em coexistência com a liberdade do exercício do arbítrio de outrem. Isso posto, podemos inferir que para Kant o critério de Justiça parece estar atrelado à existência de liberdade para a prática de ações, e que essas devem coexistir pacificamente segundo a lei universal. Nesse sentido, Kant afirma: “É justa toda ação que por si ou por sua máxima não constitui obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo as leis universais” (MC, 2008, p. 77).

Entretanto, importante é ressaltar que, para Kant, cabe ao Direito Natural, por se ocupar dos princípios, *a priori*, originários da razão, a missão de definir o que é justo ou injusto, indo além do lícito ou ilícito. Para tanto, mister é afastar-se do empírico e se valer sempre da razão, pois, segundo o filósofo, somente a razão como legisladora interna poderia definir o que é justo ou injusto, haja vista fundamentar-se em princípios sólidos e imutáveis fornecendo, assim, um conceito universal de Justiça. No que concerne ao Direito Positivo, por sua vez, ele não enfatiza o aspecto racionalista como o faz o Direito Natural, voltando-se apenas aos princípios empíricos (*a posteriori*), em que a principal preocupação se dá com a observação dos códigos positivados. Por conseguinte, para a doutrina do Direito Positivo, o operador do Direito deve buscar o critério de justiça nas leis positivas e seguir, rigorosamente, o que está previsto no ordenamento jurídico. O critério de justiça advém da vontade do legislador, no exercício do poder que lhe foi conferido, e reflete a vontade do Estado que dita o que deve, ou não, ser considerado justo.

Podemos dizer, então, que no Direito Natural, a razão produz autonomia de juízo culminando na capacidade de questionamentos, reflexão e, mesmo, de críticas à verdade das leis impostas, enquanto o Direito Positivo se apresenta submisso ao Estado sem se insurgir contra sua autoridade. Diante do exposto, percebemos que as duas doutrinas se utilizam de diferentes critérios para a definição do que é justo e do que é injusto, ou seja, enquanto a primeira busca, na razão, seu critério de justiça, a última adota como critério do justo a assunção e a observância às leis positivadas, em que pese seja importante salientar que o Direito Natural, como fundamento racional do Direito Positivo, para Kant, é da criação das leis e de todo o ordenamento jurídico, sua fonte primeira. Observamos, assim, que os aspectos ético e moral apresentam-se intrínsecos ao conceito de Justiça kantiano, considerando-se que a razão tem uma função legisladora, ou seja, que o ser humano possui autonomia para criar leis internas que o direcionam a agir sempre orientado pela razão. Isso posto, a ação moral deve assentar-se na razão, cumprindo as exigências de uma lei ética (interna),

diferentemente da ação legal, a qual, cuja preocupação se verifica somente com a conformidade da ação com a lei, não se importando com a consciência do agente. Nas palavras de Kant,

[...] enquanto dirigidas meramente a ações externas e à sua conformidade à lei, são chamadas de leis jurídicas; porém, se adicionalmente requererem que elas próprias (as leis) sejam os fundamentos determinantes das ações, são leis éticas e, então, diz-se que a conformidade com as leis jurídicas é a legalidade de uma ação, e a conformidade com as leis éticas é sua moralidade (MC, 2008, p. 63).

Fato é que, consoante Kant, o valor de Justiça emana da razão, de modo que uma ação justa ultrapassa os limites de conformidade com as leis positivas, indo além da noção de lícito e ilícito, e estar em conformidade com o ordenamento jurídico não significa, necessariamente, estar agindo com Justiça. Por fim, adotamos o entendimento de que a ideia de Justiça em Kant é apresentada em três momentos, a saber:

- no primeiro momento, tem-se por justa a ação que admite a liberdade como sendo um direito natural pertencente a todos os humanos;
- no segundo momento, justa seria a ação por meio da qual seriam realizadas as liberdades externas de cada um, contudo, tendo a igualdade como elemento limitador que, nesse sentido, aparece como lei universal harmonizando e estabelecendo a organização social; e
- no terceiro momento, justa seria a lei criada tendo como base a racionalidade e, a partir disso, se teria uma ordem jurídica universal que comporia a vontade de todos. Assim, a liberdade como expressão de toda a vontade humana se apresenta como primeiro fundamento de Justiça, mas, em seu encaixe, está a igualdade como lei universal limitando o exercício das liberdades de cada um, harmonizando-as de modo a garantir organização social.

Como explicita Bobbio, a Justiça é igualdade, segundo a mais antiga e tradicional concepção, cujo maior expoente podemos afirmar ser Aristóteles, o fim do Direito é a garantia da igualdade, seja nas relações entre os indivíduos (Justiça comutativa) ou nas relações entre o Estado e os indivíduos (Justiça distributiva). O Direito surge, então, como remédio primeiro e fundamental para as disparidades entre os homens, as quais podem derivar tanto das desigualdades naturais quanto das sociais. Importante é ressaltar que, de acordo com essa teoria, não é suficiente que o Direito imponha uma ordem qualquer, afirma Bobbio (1997, p. 72-73). É necessário que a ordem seja uma ordem justa, sendo que por justa entende-se aquela fundada no respeito à igualdade. Possível é percebermos que a concepção kantiana de Justiça se inspirou na concepção de Justiça aristotélica, sobretudo no que diz respeito à concepção de igualdade.

Entretanto, como explicita Salgado, o conceito de igualdade, como conceito que dá sentido próprio de justiça como princípio fundamental de valoração jurídica, não é uma descoberta de Aristóteles, mas teria sua origem nos pitagóricos. Entretanto, ao filósofo estagirita coube a missão de trabalhar o conceito no sentido de que esse viesse definir a Justiça (SALGADO, 1995, p. 46). Importante é ressaltar que, em Aristóteles, em sua obra *Ética Nicomaqueia* (doravante EM), o elemento de igualdade na Justiça pode ser verificado em três momentos:

- na ação considerada em si mesma: a justiça é o termo médio entre o injusto e o justiceiro, entre a carência e o excesso;
- no objeto da ação: nesse caso, a igualdade aparece na atribuição do bem: injusta é a ação que se pratica no sentido de que um venha a receber mais bem do que outro (EN, 1096b) e, como afirma Salgado; e
- no pressuposto de uma igualdade fundamental (que não despreza certa desigualdade): o ser humano na Justiça universal e o cidadão na Justiça particular. A virtude que leva em consideração o outro como igual e cujas ações se determinam por essa igualdade é a Justiça (1995, p. 47).

Ainda sobre a igualdade em Aristóteles, importante é consignarmos que, diante da concepção aristotélica, reconhecemos uma Justiça que, a princípio, manda dar aos iguais coisas iguais e aos desiguais, coisas desiguais, dando a cada um o que é seu por mérito ou o que a ele for equivalente. Nesse sentido, quando falamos em justiça distributiva, a igualdade consiste em uma igualdade proporcional, geométrica, enquanto na Justiça cumulativa, a igualdade traduz-se em uma igualdade aritmética. Nesse viés, a afirmação de Salgado: “Em ambos os casos, o que se pretende como justo é garantir a igualdade dos bens ou dos males que as partes se atribuíram ou sofreram na relação interpessoal” (SALGADO, 1995, p. 48). Entretanto, quando pensamos na definição do conceito de igualdade dentro do universo jurídico-político, parece inevitável a constatação do formalismo kantiano. Vejamos: a liberdade e a igualdade se apresentam como condições necessárias às relações jurídicas, sem as quais não se pode realizar contratos (válidos) entre as pessoas. Mas isso não significa, porém, que a igualdade esteja presente em todos os planos sociais. O conceito de igualdade no plano jurídico é um conceito que só se refere à relação do homem com o Estado, de modo que o homem é igual, em sendo súdito, mas essa igualdade formal é perfeitamente compatível com desigualdades reais. Assim, o formalismo jurídico kantiano estabeleceria, em última análise, uma cisão entre o plano jurídico formal, por um lado, onde deve reinar a igualdade perante o Estado, e o plano social, em que o Estado nada tem a dizer sobre a distribuição de rendas, por exemplo.

A lei positiva consiste no ato de uma vontade pública, que determina, para todos, o que está juridicamente proibido e permitido e é dessa vontade pública, como vontade do povo, que deve proceder, segundo a ótica kantiana, todo o Direito. A liberdade, por sua vez, deve ser entendida em relação à existência do Direito, posto que, sem direito, não há liberdade. Diante dessa circularidade, o Direito surge como a possibilidade de objetivação da vontade política, entendida como vontade do povo inteiro, portanto, ao legislar, todos decidem sobre todos, e cada um decide sobre si mesmo. Pacífico parece ser, no entanto,



o entendimento de que, em Kant, o ato de legislar consiste em um dos atos fundamentais ao exercício da liberdade; ao fazê-lo, cada um legisla sobre si mesmo, e, ao obedecer a si mesmo, dizemos que é livre. Ocorre que, o problema central da liberdade em Kant parece situar-se justamente na questão da igualdade, haja vista que, na prática, nem todos os homens são iguais e livres da mesma maneira. Não obstante, importante é lembrar que para Kant, um cidadão verdadeiramente livre é aquele que atua como colegislador, em última análise, pois esse obedece às leis que ele mesmo legislou.

Numa perspectiva mais ampla do conceito de igualdade em Kant, importa mencionar que para o filósofo a igualdade se apresenta com três aspectos, a saber:

- em que todos os seres racionais são igualmente detentores do direito à liberdade (Direito Natural);
- a igualdade atua também como elemento limitador das liberdades individuais para a formação de uma sociedade civil organizada; e
- por fim, a igualdade se verifica em um contexto político de participação da criação da vontade geral, o que inclui, também, a criação das leis, sendo que essa organização social seria alcançada com o uso da razão na elaboração do Direito Positivo.

## **Considerações finais**

Percebemos que há uma preocupação política constante no pensamento de Kant, que se desenvolve num crescendo na sua fase crítica. Essa preocupação, como afirma Salgado, espelha-se na necessidade de justificar a vida do homem na sociedade organizada, sob a ideia de liberdade, que, por sua vez, justifica toda preocupação moral já veiculada na *Crítica da razão pura*, por ele concebida como meio para limpar e acertar o terreno sobre o qual deveria construir o firme alicerce de sua filosofia prática, que dá valor e dignifica à filosofia de modo geral. A perspectiva histórica e a reflexão sobre Kant parecem autorizar que se conceba a ideia de Justiça como um conceito dinâmico.

Na sua primeira fase, conformou-se como um conceito de igualdade abstrata adequada às condições históricas em que se desenvolveu, até que pôde receber novo elemento positivo: a liberdade, através da Revolução Francesa. Trata-se de uma sólida fundamentação filosófica que não consagra um puro individualismo, mas assenta as bases de um ideal de igualdade e liberdade do homem, enquanto também considerado na sociedade, como consequência de sua constante preocupação pelo universal. Kant coloca, no centro do seu conceito de Justiça, também a ideia de liberdade seguida da de igualdade, em vista das quais, somente pode ser pensado o conceito de ordem na sociedade. As fórmulas do imperativo categórico ofereceram-nos os conceitos fundamentais da filosofia jurídica de Kant: a igualdade, a universalidade, a liberdade e o reino dos fins, representados na ideia de uma constituição republicana e de paz perpétua. A quinta fórmula do imperativo categórico sintetizou os elementos centrais das fórmulas em que se desdobrou sua expressão originária e geral (universalidade, dignidade da pessoa humana, liberdade) com que Kant pensa o homem também na ordem político-jurídica. Esses conceitos constituem elementos positivos do pensamento de Kant e traduzem seu constante inconformismo com o despotismo que trata o povo como incapaz. A lei moral, como fato da razão, postula a existência de liberdade ou de uma causalidade livre, diversa da necessidade da natureza. A liberdade é a própria autonomia da razão pura prática ou da vontade pura que aparece também no seu momento externo em relação a outro ser humano sob o princípio da igualdade. O Direito é a dimensão do ético que torna possível a liberdade externa, mas que, por sua vez, encontra o critério de sua validade nos princípios da razão pura prática ou, em última instância, na legislação autônoma da razão.

Entrar, portanto, numa sociedade de direito é imperativo categórico da razão jurídico-prática, como o é criar uma constituição republicana e instaurar a paz perpétua, que são possíveis sob o pressuposto da autonomia da vontade geral (pura) na elaboração da razão, quanto mais livre for a sociedade. Justa é a lei que expressa ou que realiza a liberdade, ou o que é dela

resultado. Se a liberdade é autônoma, justa é a lei de cuja elaboração os que são seus destinatários participam em igual medida. À vista disso, a ideia de Justiça em Kant (que não é apenas virtude do particular) desdobra-se em três momentos:

- justo é, em primeiro lugar, o que reconhece o único direito natural (inato), a liberdade, como igual para todos os seres racionais (o homem na humanidade);
- justo é, em segundo lugar, o que realiza as liberdades externas de todos os indivíduos, limitadas por um princípio de igualdade, isto é, segundo uma lei universal, no sentido de compatibilizá-las e tornar possível a sociedade organizada (o homem na sociedade civil); e
- justa, finalmente, é a lei que realiza a liberdade no sentido de autonomia, ou seja, a lei que cada vez mais se aproxima do princípio da racionalidade, criando uma legislação jurídica universal, no sentido de ser a expressão da vontade geral da qual cada um deve participar, como garantia de paz perpétua num reino dos fins (o homem na República e no contexto da sociedade das nações).

Esse terceiro momento mostra que a liberdade aparece também na esfera política nas duas formas com as quais se apresentou na esfera moral: negativa e positiva, como não impedimento e autonomia, respectivamente, sendo que, na política, aparecem nas expressões liberalismo e democracia (como participação). A ideia de igualdade acompanha os momentos em que aparece a ideia de liberdade (que ocupa o plano principal e lhe dá conteúdo) e se mostra sob três aspectos:

- como igualdade de todos os seres racionais que possuem um direito inato: a liberdade;
- como limitação dos arbítrios individuais para a formação da sociedade civil; e
- como igual participação (ou possibilidade de participação) na legislação jurídica, como expressão da vontade geral na perspectiva do republicano.

Ao se ocupar com a definição do conceito de Direito, Kant, na verdade, não parece buscar, efetivamente, o que o Direito possa ser, mas seu problema traduz-se no problema da Justiça, ou seja, do critério com base no qual seja possível distinguir o que é justo do que é injusto. Ao dizer que o Direito é 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”, não pretende estabelecer aquilo que é o Direito na realidade histórica, mas aquilo que o Direito deveria ser para corresponder ao ideal de Justiça.

O que Kant visa é ao ideal do Direito, ao qual qualquer legislação deve adequar-se para ser considerada justa. Vejamos: “Uma ação é justa quando, por meio dela, ou segundo sua máxima, a liberdade do arbítrio de um pode continuar com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal” (MC, 2008, III, p. 67), destarte, entendemos que Kant se preocupa em estabelecer o critério para distinguir uma ação justa de uma injusta, e não aquele para distinguir uma ação jurídica de uma ação não jurídica. Inferimos, portanto, que Kant, no momento central de sua obra, apresenta um ideal de Justiça, que acreditamos ser o ideal de Justiça como liberdade. Na história do pensamento jurídico, consoante observa Bobbio, foram sustentadas várias teorias de Justiça sendo que essas se diferenciam a partir da resposta que dão acerca do fim último do Direito. Eis as principais:

- a *primeira* é a Justiça como ordem: parte do entendimento de que o Direito tem como fim último a paz social, razão pela qual foi criado o ordenamento jurídico, ou seja, sair do estado de anarquia, de guerra, no qual viveram no estado de natureza. Trata-se do Direito como o meio que os homens, no decorrer da civilização, encontraram para garantir a segurança da vida, de modo que o bem juridicamente tutelado é o direito natural e fundamental à vida;
- a *segunda* é a Justiça como igualdade: segundo essa concepção, que é a mais antiga e tradicional, que deriva de Aristóteles na sua formação mais clara, o fim do Direito

é garantir a igualdade, seja nas relações entre indivíduos (Justiça comutativa), seja nas relações entre o Estado e os indivíduos (Justiça distributiva). O Direito é, aqui, o remédio fundamental e primeiro para as disparidades entre os homens, que podem derivar, quer das desigualdades naturais, quer das desigualdades sociais.

Nesse sentido, um ordenamento jurídico não pode ser considerado justo se não protege os fracos dos fortes, os pobres dos ricos, se não estabelece com as próprias regras uma medida, ou uma série de medidas, com as quais seja impedida a prevaricação, e todos os membros de uma sociedade recebam igual tratamento com base em certos critérios fundamentais (que podem ser, ora o trabalho, ora o mérito, ora a necessidade, etc.). Se imaginamos a Justiça tendo a espada e a balança, a teoria do Direito, como ordem, visa a ressaltar a espada, e a do Direito como igualdade, a balança. O direito natural fundamental que está na base dessa concepção é o direito à igualdade; e

- a *terceira* é a Justiça como liberdade: com base nessa concepção, o fim último do Direito é a liberdade (entenda-se liberdade externa). A razão última pela qual os homens se reuniram em sociedade e constituíram o Estado é a de garantir a expressão máxima da própria personalidade, que não seria possível se um conjunto de normas coercitivas não garantisse para cada um uma esfera de liberdade, impedindo a violação por parte dos outros.

Nesse contexto, o ordenamento justo é somente aquele que consegue fazer com que todos os consociados possam usufruir de uma esfera de liberdade tal que lhes seja consentido desenvolver a própria personalidade segundo o talento peculiar de cada um. O Direito, aqui, é concebido como um conjunto de limites às liberdades individuais, de maneira que cada um tenha a segurança de não ser lesado na própria esfera de licitude até o momento em que também não lese a esfera de licitude dos outros. Nessa perspectiva, parece que todo o pensamento jurídico de Kant visa a teorizar a Justiça como liberdade, sendo,

muito provavelmente, a expressão mais característica e consequente dessa teoria; certamente a mais respeitável. Aqui, importa dizer que o conceito de liberdade, próprio à teoria liberal do Estado, é o conceito de liberdade como não impedimento.

Quando Kant fala de liberdade interna ou externa, fala da faculdade que temos de agir não sendo obstaculizados, ou pelas forças interiores das nossas paixões ou pela força externa que provém do arbítrio dos outros. Mas o que significa, então, para Kant agir de maneira injusta? Significa interferir na esfera da liberdade dos outros, ou seja, colocar obstáculos, para que os outros, com os quais devo conviver, possam exercer sua liberdade na própria esfera de liberdade. A injustiça, portanto, consiste em colocar obstáculos contra a liberdade, e a Justiça deverá consistir em eliminar esses obstáculos, ou seja, fazer com que cada um possa usufruir da liberdade que lhe pode ser conferida, entendendo-se por liberdade, igual dos outros, entendendo por liberdade aquela esfera do não impedimento. O direito natural fundamental de uma teoria da Justiça como liberdade é o direito à liberdade.

Na introdução à *Doutrina do Direito*, Kant, ao fazer a distinção entre direitos inatos (aqueles transmitidos pela natureza independentemente de qualquer ato jurídico) e adquiridos (aqueles que precisam de um ato jurídico para a transmissão) estabelece que, como direito inato, considera um único, a saber, a liberdade externa (MC, 2008, B, p. 83). Ao pensarmos sobre Justiça como liberdade e, considerando também o Direito como liberdade, como enfrentamos onexo existente entre Direito e coação? Não estamos tratando de conceitos antitéticos? Como é possível falarmos em Direito como um aspecto da liberdade humana e, ao mesmo tempo, conectá-lo à coação? Como se concilia a liberdade, que se deve respeitar para cumprir a lei jurídica fundamental com a coação que se tem o direito de exercer? Importante é compreendermos que o Direito é liberdade, mas liberdade limitada pela presença da liberdade dos outros. Exatamente porque o outro é livre como eu, ainda que com uma liberdade limitada, tem o direito de repelir o meu ato de não liberdade e pelo fato que não pode repeli-lo a não ser por meio

de coação, essa se apresenta como um ato de não liberdade do outro, e, diante de duas negações, convém lembrar que duas negações afirmam, fazendo, nesse caso, da coação um ato restaurador de liberdade.

Em que pese seja a coação um conceito antitético com relação à liberdade, ela surge, nesse contexto, como remédio contra uma não liberdade anterior, sendo a negação da negação e, então, afirmação. Portanto, ainda que seja antitética com relação à liberdade, a coação é necessária para a conservação da liberdade. E, no que concerne à Justiça e força? Como pode acontecer que a força seja necessária para a Justiça? A força é necessária para a Justiça, quando sua tarefa é de repelir outra força que impede a atuação da Justiça, ou seja, a força injusta. É possível falar de dois usos da força: de um uso legítimo ou justo e de um uso ilegítimo ou injusto, segundo se refira à força usada para obrigar ao respeito do direito violado ou para violar o direito. Da mesma maneira, a não liberdade, ou coação, pode ser incompatível ou compatível com a liberdade, segundo vise à violação ou a restauração da liberdade inicial, tudo aquilo que é injusto é um impedimento para a liberdade, o que significa dizer que a coerção é um obstáculo ou uma resistência à liberdade.

Nessa perspectiva, pergunta-se: Acoerção, entendida como impedimento para a liberdade, é injusta? Não. Porque, quando certo uso da própria liberdade é um impedimento para a liberdade segundo leis universais (ou seja, é injusto), então a coerção oposta a tal uso, enquanto serve para impedir um obstáculo posto à liberdade, está de acordo com a própria liberdade, segundo leis universais, ou seja, é justo. Portanto, ligado ao princípio de contradição, há a competência de exercer coerção sobre alguém que o viola (MC, 2008, D, p. 77).

Assim, consoante nos explica Costa, a Justiça requer normas gerais, pois o juiz tem que decidir com Justiça nos casos particulares controvertidos, com base em normas positivas gerais e princípios gerais do Direito Natural. Ainda que a lei obrigue o juiz a respeitar seus parâmetros, baseado mais no genérico do que no individual, não pode o julgador deixar de considerar e

estimar o que de concreto e individual lhe foi submetido, daí chamá-la de Justiça individualizada, ou judicial. A missão do jurista é dar solução jurídica; a do juiz, sobretudo, é dar uma solução justa a conflitos jurídicos, resolvendo-os dentro de um sistema social e jurídico que está imposto, partindo de dados legislativos e os mais amplos no campo social, interpretados pelos princípios e exigências morais, constituindo os limites da atividade do próprio jurista, sem excluir uma margem de discricionariedade. O dever de decidir na Justiça casos particulares, que é inerente à função do juiz, o obriga a realizar uma combinação ou síntese da lei e da Justiça, não só aplicar a lei, mas descobrir seu espírito, para chegar às lacunas e corrigir, em certos casos, conflitos entre a Justiça e as normas de Direito estabelecidas. Tudo isso converte o juiz, em grande medida, em criador do Direito e em definidor e garantidor da Justiça, sendo a decisão judicial o coroamento da elaboração ou produção do Direito. O juiz deve ater-se ao texto da lei, mas, principalmente, nas valorações positivas nas quais a norma se inspira, aplicando-as ao caso concreto. A função do magistrado, nesse sentido, ainda mantendo-se em obediência ao Direito Positivo, é sempre criadora, pois alimenta um rico complexo de valorações particulares sobre o singular, as quais só podem ser levadas a cabo, com autoridade, por órgão jurisdicional. Podemos assim dizer que é o juiz, justiça pessoal, sendo prisma dominante na vida jurídica. É na atividade do juiz que se consoma o Direito.

Os problemas da teoria da Justiça parecem ser os mesmos da filosofia do Direito, não podendo abandonar a fundamentação desse em princípios morais. A ideia de Justiça é uma ideia moral, de ética social. Fato é que o Direito ampara o ser humano desde o momento em que é concebido e enquanto ainda vive no ventre materno. E depois o segue e acompanha em todos os passos e contingências de sua vida, contemplando seu nascimento e, com seu nascimento, o início de sua personalidade. Protege-o, com a liberdade e a integridade física e a moral. Prevê e segue, de grau em grau, seu desenvolvimento físico e mental, dispondo sobre sua capacidade progressiva ou sobre sua incapacidade. Regula suas relações de família, como filho, parente, nubente,



esposo e pai, bem assim suas relações patrimoniais, quer tenham por objeto bens corpóreos, quer recaiam sobre outras pessoas, obrigadas a uma prestação de dar, fazer, ou não fazer alguma coisa. Prevê e disciplina as consequências patrimoniais e penais da violação de seus direitos. Define sua atividade profissional. Contempla sua qualidade de membro de grupos sociais e de membro da comunhão política, inclusive, suas relações com o Estado.

O direito também cria, ordena e enquadra-o na ordem da comunhão universal. E, por fim, dispõe sobre sua morte, perpetuando-o através de seus sucessores. Assim, nascituro, menor, incapaz, maior, membro da família, profissional, dono ou proprietário, titular de faculdades destacadas do domínio ou de poderes sobre o produto da mente humana, credor ou devedor, autor de herança, ou sucessor, cidadão, sempre o homem incide na ação protetora do Direito e se a outros homens se associa, criando ou se filiando a entidades ou grupos com organização própria, de finalidades espirituais, morais, intelectuais, políticas, econômicas, como são as associações, as sociedades, os sindicatos, as corporações, os grêmios e partidos políticos, também a esses grupos, o Direito confere personalidade e, pois, capacidade para a aquisição e o exercício de direitos e deveres, através da vida própria, que os reconhece, para além da vida de seus criadores e de seus membros. Nesse viés, podemos mesmo afirmar que o Direito se apodera do homem desde antes de seu nascimento e o mantém sob sua proteção até depois de sua morte. Mas certo também é que, sempre e a todo instante, o considera como parte de uma comunhão, que é a sociedade, fora da qual o homem, civilmente, não poderia viver. Por isso é que sociedade e Direito, forçosamente, se pressupõem, não podendo existir aquela sem este, nem este sem aquela, *ubi societas ibi jus*. Se a coexistência social resulta da natureza humana, também a natureza do homem, que Deus fez à sua semelhança, o Direito decorre. Entretanto, não se satisfaz com a simples possibilidade de comunhão humana, isto é, não se satisfaz com a simples possibilidade de coexistência social. Não é essa sua finalidade suprema, senão a de obter, por meio de coexistência social harmonicamente organizada, a ascensão

da coletividade mediante o aperfeiçoamento do indivíduo. Não obstante, não se pode definá-la como sendo a simples soma dos indivíduos que a formam e, sim, como um todo orgânico dotado de ações e reações próprias, a sociedade não é um ser em sentido biológico, nem é capaz de sobreviver totalmente indiferente à sorte de seus membros, que não são seus meros instrumentos, mas sua própria finalidade, pois a vida social é uma decorrência da natureza do homem.

Por uma suposta felicidade coletiva, política, social ou econômica, não se deve pagar o preço do aviltamento do homem, na supressão total de sua liberdade espiritual, intelectual, cívica e econômica, o que implicaria a destruição de sua personalidade. De modo que inferimos que o Direito assume o caráter de força social propulsora, quando visa a proporcionar, por via principal, aos indivíduos e, por via de consequência, à sociedade, o meio favorável ao aperfeiçoamento e ao progresso da humanidade.

O Direito, portanto, pode ser entendido como uma força social em sua origem, em sua essência e em sua finalidade, apresentando-se como um sistema de disciplina social fundado na natureza humana, que estabelece, nas relações entre os homens, uma proporção de reciprocidade nos poderes e nos deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais e evolucionais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo Poder Público. Enfim, inquestionável é que o mundo se transformou e se transforma a olhos vistos. Os processos de comunicação e informação alteraram e continuam transmudando a face do Planeta; o Estado, ontem absenteísta e apático, hoje se apresenta como um Leviatã na busca determinada de substituir tudo e todos. Essa substituição se dá, principalmente, mediante a programação objetiva e impessoal dos cálculos eletrônicos e seus respectivos algoritmos; o futuro, a todo instante, se põe como componente primordial das soluções normativas, ao serem traçados planos de desenvolvimento tecnológicos e econômicos, graças aos quais se pretende subordinar os eventos de amanhã às providências

cautelares do hoje; tudo, em suma, se ordena numa visão prospectiva e concreta da existência, enquanto nossos juristas, apáticos, respaldam suas decisões mediante a observância de obsoletos instrumentos jurídicos que dispõem, alguns dos quais já serviram aos operadores do Direito da escola de exegese em dias aparentemente tranquilos da *belle époque*.

Afinal, poderíamos contestar o fato de que o Direito de hoje ainda se conserva um Direito cartulário, servo de antigas fórmulas e rotinas, que são entraves à obtenção de Justiça concreta? Desalentador é a um advogado falar perante um juiz, por exemplo, que é prisioneiro do sistema vigente que o mantém distante, encerrado no casulo de um diálogo desigual ou impossível. Como é desanimador ouvir o desenrolar de um juízo fundado em falsas e inexoráveis premissas e nada poder aduzir, objetar, a bem da verdade e da Justiça que ambos, o advogado e o juiz, têm em vista atingir. Também, perguntamos senão é menos triste o desenlace angustiante de demandas, comprometidas pela inexperiência ou pela temeridade de um profissional sem que ao juiz seja dado interferir em virtude do apequenamento que tem prevalecido na compreensão das atribuições reais do magistrado, sobretudo no instante crítico do despacho saneador? A lei em si resolve? Nesse sentido, a lei se limita a materializar normas de conduta que o Estado impõe coercitivamente. Da maior ou menor adequação dessas normas à realidade socioeconômica é que depende a solução ou não dos problemas com que nos defrontamos. Mas se é fácil dizer como se resolve, difícil é executá-lo. Fato é que o Direito sempre esteve em atraso em face da evolução socioeconômica. O legislador, ao contrário do matemático, não arma problemas para resolvê-los, mas espera que eles surjam e se transformem numa questão de interesse social. E, para solucioná-los, o legislador, por sua vez, encontra-se limitado pelas leis já existentes, e em sendo a ordem jurídica um todo harmônico, uma lei não deve romper com os princípios fundamentais desse complexo de modo que, o legislador, observamos, foi e é conservador. Só excepcionalmente, em momentos de crise, é que ele reage à essa tendência que lhe é natural

Hoje, as realidades sociais e econômicas se transformam na mesma cadência vertiginosa que as descobertas tecnológicas lhes imprimem, o mundo todo sofre um processo de mutação acelerada em suas condições de vida; em contrapartida, o homem segue, cada vez mais, carente da observação de princípios norteadores que possam, efetivamente, lhe trazer maior satisfação pessoal do que lhe trazem a extrema superficialidade e a indiferença verificável em sua inteiração social e, sobretudo, pessoal. Nesse sentido, acreditamos que somente a Justiça, a caridade, a paz e o amor se necessitam e se completam reciprocamente. Todo o problema do nosso tempo é um problema de amor. Esperemos que o Direito, repleto de conteúdo moral e num ambiente de compreensão e fraternidade entre os homens, chegue, algum dia, não demasiado remoto, a alcançar seu ideal de Justiça, e que esse possa, finalmente, imperar no mundo.

## Referências

ALLISON, Henry E. *Idealism and freedom: essays on Kant's theoretical and practical philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

ALLISON, Henry. *Kant's theory of freedom*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

ARISTOTELES. *Ética a Nicômaco*. 2. ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 1985.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant*. 4. ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 1997.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Criminologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. 1, t. 1.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. Trad. de Valério Rohden. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. e Introd. de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Introd. de Manuela Porto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. Trad. de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Vozes, 2008.

KANT, Immanuel. *Paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1988.

NODARI, Paulo César. *A teoria dos dois mundos e o conceito de liberdade em Kant*. Caxias do Sul: EducS, 2009.

PLATÃO. *A República*. Trad. de Carlos Alberto Nunes. Belém: Ed. da Universidade Federal do Pará, 2000.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de Justiça em Kant*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 1995.

WEBER, Thadeu. *Ética e filosofia do Direito*. Petrópolis: Vozes, 2013.

WEBER, Thadeu. Direito e Justiça em Kant. *Revista de Estudos Constitucionais, hermenêutica e teoria do Direito* (RECHTD), v. 5, n. 1, p. 38-47, jan./jun. 2013. Unisinos-doc.10-4013/rechetd.2013.51.05.

# 3

---

## A análise marxista do Direito de Pachukanis

Gabriel Henrique da Silva\*

Felicidade?

Disse o mais tolo: "Felicidade não existe."

O intelectual: "Não no sentido lato."

O empresário: "Desde que haja lucro."

O operário: "Sem emprego, nem pensar!"

O cientista: "Ainda será descoberta."

O místico: "Está escrito nas estrelas."

O político: "Poder"

A igreja: "Sem tristeza? Impossível... (Amém)"

O poeta riu de todos,

E por alguns minutos...

Foi feliz!

(Poema de Sergio Vaz. Adaptação: O Teatro Mágico)

O Direito é um campo do conhecimento longe de ter um consenso. Desde os filósofos antigos até os modernos, o Direito foi estabelecido sob dois prismas: Direito Natural (jusnaturalismo) e Direito Positivo (juspositivismo). A filosofia jusnaturalista moderna, no contexto do Iluminismo, estabeleceu

---

\* Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Integrante do grupo de pesquisa "Direito Ambiental Crítico". Advogado. *E-mail*: gabihsilva1@gmail.com.

que a lei natural é produto da razão. Essa corrente afirma a existência de princípios e valores morais universais e acessíveis pela razão humana. A validade de uma norma jurídica está condicionada aos seus atributos morais. Portanto, para o jusnaturalismo há uma vinculação entre Direito e Moral. A escola juspositivista, por outro lado, nega a concepção metafísica do Direito Natural e defende uma teoria empírica do Direito, construída a partir do conhecimento científico. O juspositivismo consagra a lei estatal como a fonte única do Direito. Assim, o normativismo prega a separação da ciência jurídica de juízos de valor, buscando objetividade na norma.

O jurista soviético Evguiéni Pachukanis,<sup>1</sup> para além dessa abordagem dualista do Direito, propõe uma reflexão diferente acerca do fenômeno jurídico, acrescentando à discussão uma análise a partir da tradição marxista. A teoria geral do Direito, desenvolvida por Pachukanis, rompe com ambos os paradigmas jusfilosóficos, ao utilizar o método materialista histórico-dialético na sua análise epistemológica do Direito. O jurista defende que a consecução do comunismo pressupõe a superação da forma jurídica, portanto, sua teoria é descritiva e não prescritiva, pois busca demonstrar que tanto o Estado como o Direito são resultado da produção social capitalista.

## **Crítica ao normativismo de Kelsen e a concepção materialista do Direito**

O juspositivismo, que teve como um dos seus maiores teóricos Hans Kelsen, consagrou a norma, a lei estatal, como a essência do Direito. A *Teoria pura do direito* de Kelsen estabeleceu que a ciência do Direito não pode ser influenciada por outros campos do conhecimento, tendo como único objeto a norma. Com base nas teorias de Marx, Pachukanis crítica essa visão normativista, sustentando que uma ciência do Direito

---

<sup>1</sup> Evguiéni Bronislávovitch Pachukanis, também grafado Eugênio Pasukanis (Staritsa, 23 de fevereiro de 1891 – Moscou, 4 de setembro de 1937) foi um jurista soviético, membro do Partido Bolchevique, ainda hoje considerado o mais proeminente teórico marxista no campo do Direito.

deve levar em consideração a realidade concreta, os aspectos históricos e sociais, não podendo ficar limitada à abstração da norma. O jurista soviético vai além, a partir de uma abordagem materialista e histórica, o autor entende que a relação de troca capitalista é a relação jurídica que embasa o Direito.

De acordo com Kelsen (1998, p. 3), um fato constitui um ato jurídico de acordo com seu significado objetivo. Ele é um evento perceptível, determinado pela lei natural da causalidade. Entretanto, por si só, esse evento natural não constitui um objeto jurídico. O que transforma o fato em um ato jurídico não é seu caráter natural, mas o sentido objetivo que está ligado a esse ato, o seu significado jurídico. Essa significação, o seu sentido jurídico, é estabelecida pela norma, que “funciona como esquema de interpretação”. Portanto, o juízo que interpreta um ato humano como jurídico ou antijurídico o faz através de uma interpretação normativa. Para Kelsen, por exemplo, a validade de um testamento não depende apenas do seu sentido subjetivo, mas também do seu sentido objetivo, ou seja, de acordo com o Código Civil.

Se uma assembleia de homens constitui um parlamento e se o resultado da sua atividade é juridicamente uma lei vinculante – por outras palavras: se estes fatos têm esta significação – isso quer dizer apenas que toda aquela situação de fato corresponde às normas constitucionais. Isto quer dizer, em suma, que o conteúdo de um acontecer fático coincide com o conteúdo de uma norma que consideramos válida (1998, p. 3).

Portanto, Kelsen (1998, p. 50) defende que as normas jurídicas são o objeto da ciência jurídica. Assim, as relações humanas só são objeto da ciência jurídica como relações jurídicas, ou seja, relações que são determinadas por normas jurídicas. A ciência jurídica procura analisar seu objeto *juridicamente*, isto é, sob o prisma do Direito, o que vale dizer, ainda, investigar algo “como norma jurídica ou conteúdo de uma norma jurídica, como determinado através de uma norma jurídica”.



Nesse contexto, a relação jurídica, segundo Kelsen (1998, p. 114), é um conceito que define a relação entre sujeitos jurídicos, ou seja, “entre o sujeito de um dever jurídico e o sujeito do correspondente direito” ou “como relação entre um dever jurídico e o correspondente direito”. Afirmar que dever e direito se correspondem vale dizer que o Direito é reflexo do dever, que existe uma relação entre dois indivíduos, em que um tem uma obrigação de conduta para com o outro. Essa relação é constituída pela ordem jurídica. Dessa maneira, para o jurista (1998, p. 116), no estudo dirigido às normas jurídicas não são levadas em consideração as relações entre indivíduos, mas somente as relações entre normas ou fatos determinados pelas normas. Não são os indivíduos, mas determinadas condutas humanas que formam o conteúdo das normas jurídicas.

Ao contrário da concepção materialista do Direito, Kelsen defende que as relações jurídicas são fruto de normas jurídicas. Para os adeptos da teoria materialista, aponta o autor (1998, p. 117), “a relação jurídica é uma relação de vida existente, independente da ordem jurídica, de natureza sexual, econômica ou política que é, por assim dizer, encontrada pela mesma ordem jurídica no material social e que, através dela, apenas recebe sua determinação extrínseca”. Para Kelsen, ao contrário disso, a relação jurídica é “uma relação que somente é constituída, instituída ou criada pelas normas jurídicas”.

A relação jurídica matrimonial, por exemplo, não é um complexo de relações sexuais e econômicas entre dois indivíduos de sexo diferente que, através do Direito, apenas recebem uma forma específica. Sem uma ordem jurídica não existe algo como um casamento. O casamento como relação jurídica é um instituto jurídico, o que quer dizer: um complexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos no sentido técnico específico, o que, por sua vez, significa: um complexo de normas jurídicas. As relações que aqui são tomadas em consideração são relações entre normas jurídicas ou relações entre fatos determinados pelas normas jurídicas. Para um

conhecimento dirigido ao Direito como um sistema de normas não há quaisquer outras relações jurídicas. Mas também do ponto de vista de uma consideração apenas dirigida à realidade fática tem de conceder-se que, através do Direito – o que aqui significa: através da representação que os indivíduos se fazem de ordem jurídica pressuposta como válida – podem ser criadas entre os indivíduos relações de fato que, sem estas representações – como motivos da conduta – não teriam existido nem existiriam (KELSEN, 1998, p. 118).

*A teoria pura do direito* de Kelsen, segundo Mascaro (2014, p. 342), é uma proposta que busca afirmar a cientificidade do Direito. Kelsen deseja que seu modelo normativo seja chamado de *Ciência do Direito*. O teórico defende uma teoria pura do Direito, livre de quaisquer elementos concretos da realidade, os quais são insuficientes para explicar a ciência jurídica. Para Kelsen a Ciência do Direito não é uma sociologia do Direito, tampouco uma filosofia do Direito. Ela não é fática, é normativa: a norma estabelece a juridicidade dos fatos. Dessa forma, a Ciência do Direito é técnica, a realidade concreta não tem correspondência na norma, ou seja, o direito é normativo, está no âmbito do *dever-ser*.

Para Kelsen, o direito só pode ser entendido cientificamente a partir de uma especificidade que é normativa, do campo do *dever-ser*. Assim sendo, a proposta kelseniana reside numa ciência normativa, isto é, do *dever-ser*. O direito não é analisado pelo campo de sua manifestação concreta, como *ser*. O que ele é, em termos factuais concretos, pode ser uma reflexão da sociologia ou da história, mas não da ciência do direito. Tal ciência alcança e se limita ao âmago normativo do direito. Para Kelsen, entre as questões sociais, que são analisadas como fenômenos reais, e as normas jurídicas, interpretadas como imputação, há uma diferença de nexos: *ser* e *dever-ser*, como duas instâncias próprias. A norma jurídica é o que distingue a pureza do conhecimento jurídico (MASCARO, 2014, p. 343).

Nessa esteira, para o jurista Pachukanis (1989, p. 15), na teoria formulada por Kelsen, “a ciência do direito é uma ciência essencialmente normativa”, e a lei estatal é “a expressão mais elevada” dessa normatividade. Ainda, o autor afirma que para Kelsen basta transportar a função legislativa para o campo metajurídico, para que a ciência do Direito se torne puramente normativa, a tarefa, portanto, dessa ciência limita-se a ordenar sistematicamente as normas. Assim, no plano do dever-ser jurídico, o que ocorre é a passagem de uma norma à outra dentro de uma estrutura hierárquica, aonde no ponto mais alto, encontra-se a autoridade que dita as normas: “um conceito-limite do qual a ciência do direito parte como de um dado”.

Uma tal teoria geral do direito, que não explica nada, que *a priori* dá as costas às realidades de fato, quer dizer, à vida social, e que se preocupa com as normas, sem se preocupar com as suas origens (o que é uma questão metajurídica!), ou de suas relações com quaisquer interesses materiais, não pode pretender o título de teoria, senão o de teoria do jogo de xadrez. Uma tal teoria nada tem a ver com a ciência. Esta “teoria” não pretende analisar o direito, a forma jurídica enquanto forma histórica, pois não visa a estudar a realidade. É por isso, para empregar uma expressão vulgar, que não há muito que se possa tirar dela (PACHUKANIS, 1989, p. 16, grifo nosso e do autor).

Assim como a riqueza social consiste na acumulação de mercadorias, a sociedade é fundada em uma cadeia de relações jurídicas. A troca de mercadorias requer uma economia atomizada, cujos sujeitos estejam isolados e separados para poderem firmar vínculos por meio de contratos. A relação jurídica é a base do Direito, que como um conjunto de normas, é apenas uma abstração sem correspondência material. Dessa maneira, o normativismo de Kelsen nega a relação entre sujeitos, não enxerga o Direito sob o prisma do real e do concreto, limitando sua análise ao aspecto formal das normas (PACHUKANIS, 1989, p. 55). Na mesma perspectiva, adverte que

a forma jurídica concreta da relação, coincide com a relação econômica, enquanto a forma abstrata, proclamada na lei, pode não coincidir e chega frequentemente a diferenciar-se muito da relação econômica. Além disso, existe uma terceira forma que, segundo uma conhecida expressão de Petrazickij, podemos chamar de forma “intuitiva”: a “emoção” psíquica interna, que o indivíduo sente nas diversas relações sociais, o juízo que emite sobre elas sob o ponto de vista da “justiça”, da “consciência jurídica interna”, do “direito natural”, etc., ou, por outras palavras, da ideologia. (STUTCHKA, 1988, p. 79, grifos do autor).

Para Pachukanis (1989, p. 56) as normas adquirem uma significação real graças às relações feitas a partir dessas normas, porém elas, na realidade, são derivadas daquelas. Desse modo, “aquele que considere as leis da Rússia czarista como direito atualmente vigente está pronto para ser internado em um hospício”. Nessa passagem, denota-se que o autor pretende ressaltar que, em que pese haver legislações remanescentes do Império russo, tais normas não têm validade no contexto soviético. Portanto, explica Pachukanis (1989, p. 57) que, “na realidade material, a relação prevalece sobre a norma. Se nenhum devedor quitar sua dívida, então, a norma correspondente deve ser considerada inexistente de fato”.

O Direito enquanto fenômeno social objetivo não pode esgotar-se na norma, seja ela escrita ou não. A norma, como tal, isto é, o seu conteúdo lógico, ou é deduzida diretamente das relações preexistentes, ou, então, representa, quando promulgada como lei estatal, um sintoma que nos permite prever, com uma certa verossimilhança, o futuro nascimento de relações correspondentes. Para afirmar a existência objetiva do direito não é suficiente conhecer o seu conteúdo normativo, mas é necessário saber se este conteúdo normativo é realizado na vida pelas relações sociais (PACHUKANIS, 1989, p. 57).

O erro está no modo de pensar dogmático, o qual estabelece como norma vigente algo que não condiz com o que o sociólogo ou o historiador compreende por existência objetiva do Direito. Ao decidir sobre a vigência de uma norma jurídica, o jurista dogmático não verifica a existência, ou não, de um fato social objetivo, mas simplesmente o vínculo lógico entre a norma e os enunciados normativos mais gerais. Assim, para o jurista dogmático dentro de sua análise limitada e puramente formal, não existe nada além das normas. Nessa esteira, se a lei estatal é fonte do Direito, as considerações do jurista normativista acerca da existência do Direito vigente de nada servem para o historiador que busca registrar o Direito realmente existente, uma vez que o estudo científico só pode levar em consideração fatos da realidade (PACHUKANIS, 1989, p. 57-58).

Se certas relações constituíram-se em concreto, isto significa que um direito correspondente nasceu; mas se uma lei ou decreto foram editados sem que nenhuma relação correspondente tenha aparecido, na prática, isto significa que foi feito um ensaio de criação de direito, mas sem nenhum sucesso (PACHUKANIS, 1989, p. 58).

Essa abstração da norma pode ser passível de crítica, ressalta Pachukanis: corre-se o risco de que os conceitos de relação jurídica e de sujeito de direito fiquem sem uma definição legal. Isso demonstra, segundo o jurista, o caráter eminentemente prático e empírico da dogmática jurídica moderna, que estabelece uma única verdade: “a de que o processo estaria perdido se a parte que o ajuizou não pudesse apoiar-se em um artigo de uma lei” (PACHUKANIS, 1989, p. 60). Um exemplo dessa prevalência da lei formal sobre o Direito real e material pode ser observada na legislação e na jurisprudência brasileiras acerca do adicional de penosidade. Tal adicional está previsto na Constituição Federal brasileira de 1988, em seu art. 7º, inciso XXIII, porém jamais foi regulamentado por lei complementar. Dessa forma, os tribunais

trabalhistas brasileiros têm entendido que o trabalhador não tem direito a esse adicional, porquanto não há norma que o regulamente. Portanto, Pachukanis (adverte que a crença de que o sujeito de direito e a relação jurídica não existem fora da norma é tão errônea quanto a visão na qual o valor não existe fora do mercado:

O pensamento jurídico dominante, que coloca em primeiro plano a norma como regra de conduta estabelecida autoritariamente, não é menos empírico, e da mesma forma, como podemos observar nas teorias econômicas, possui um formalismo extremo, totalmente desligado da vida (1989, p. 60).

Nesse sentido, segundo Pachukanis da mesma forma que a oferta e a procura também podem existir para os objetos que não são fruto do trabalho, o Direito pode ser construído a partir de diversos campos da sociedade e não apenas do poder legiferante estatal. O autor ressalta que, na perspectiva normativista, “a essência do direito esgota-se nas normas de conduta, ou em ordens provenientes de uma autoridade superior, e que a própria matéria das relações sociais não contém os elementos geradores da forma jurídica” (1989, p. 60). Portanto, pode-se concluir que a teoria do positivismo jurídico moderno defende que as relações que se encontram sob a guarda do Estado estão garantidas (PACHUKANIS, 1989, p. 60). No entanto, como Marx já denunciara que o Estado (superestrutura política) é resultado das relações de produção, ou seja, um corpo político subordinado ao mercado, para Pachukanis o Direito (superestrutura jurídica) é a expressão dos interesses estatais:

Se considerarmos a norma, sob qualquer perspectiva, como momento primário, devemos, então, antes de buscar uma determinada superestrutura jurídica, pressupor a existência de uma autoridade estabelecidora de normas, em outros termos, de uma organização

política. Devemos concluir que a superestrutura jurídica é uma consequência da superestrutura política (PACHUKANIS, 1989, p. 61).

A teoria geral do Direito, afirma Pachukanis (1989, p. 63), deveria partir da mesma premissa da teoria econômica: o homem que produz em sociedade. A existência de uma relação de troca pressupõe uma relação jurídica de compra e venda. O Estado pode regular esse ato jurídico, mas não pode criar o ato em si. No entanto, a dogmática jurídica entende que todos os elementos que envolvem uma relação jurídica, inclusive o próprio sujeito, são criados pela norma. Para o jurista soviético, a economia capitalista é a base dessa concepção, é a condição material para a existência das normas: “É somente sob esta condição que o sujeito de direito possui um substrato material na pessoa do sujeito econômico que a lei não cria, mas que encontra diante de si. Onde inexistente este substrato, a relação jurídica correspondente é, *a priori*, inconcebível.” Nesse sentido, conclui:

É muito claro que a lógica dos conceitos jurídicos corresponde à lógica das relações sociais de uma sociedade de produção mercantil. É precisamente nesta relação e não na concordância da autoridade pública que devemos buscar a raiz do sistema de direito privado. [...] Constatamos, portanto, em qualquer lugar que observamos, uma camada primária de superestrutura jurídica, que a relação jurídica é diretamente gerada pelas relações materiais existentes entre os homens (PACHUKANIS, 1989, p. 67).

A teoria de Pachukanis sobre o Direito, na interpretação de Kashiura Júnior e Naves (2011, s. p.), propõe revelar que a raiz da forma jurídica encontra-se na realidade social concreta. A ciência do Direito não está limitada à norma, não separa o ser do dever-ser. A norma é um momento secundário, é a forma posterior da forma jurídica que já existe de maneira concreta na sociedade. Além disso, diferentemente de Stutchka, para

Pachukanis a forma jurídica, no contexto capitalista, não deriva das relações sociais de maneira geral: “Pachukanis demonstra que há uma relação social específica que se exprime juridicamente, ou seja, a forma jurídica é determinada imediatamente por esta relação social e não outra – a relação de troca de mercadorias” (KASHIURA JÚNIOR; NAVES, 2011, s. p.).

Para Pachukanis, em contraponto à teoria normativista de Kelsen, o fato precede à norma, e não o contrário. A lei nada mais é do que o reflexo jurídico e normativo da realidade concreta. Não pode ou não deveria existir uma norma que não correspondesse às relações existentes na sociedade. Além disso, para Pachukanis a forma jurídica, no contexto do capitalismo, serve para garantir e tornar legal a exploração do trabalhador pelo capitalista, ou seja, a forma mercadoria estabelece a forma jurídica.

### **Sujeito de direito: a subjetividade jurídica da relação mercantil**

A consolidação do direito de propriedade e do sistema capitalista fez com que a dogmática jurídica estabelecesse um ente abstrato que tivesse a capacidade jurídica de ser proprietário de mercadorias, que são trocadas no mercado com outros proprietários. Essa pessoa jurídica abstrata é o sujeito de direito.

O sujeito é o elemento central na teoria geral do Direito de Pachukanis. Para o jurista (1989, p. 81), “toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos. O sujeito é o átomo da teoria jurídica, seu elemento mais simples, indecomponível”. Tal concepção parte da transformação da propriedade feudal em propriedade capitalista, quando o escravo se tornou um trabalhador livre, que pode vender sua força de trabalho no mercado através da forma jurídica do contrato. Para a dogmática jurídica o sujeito nada mais é do que um conceito abstrato e formal, uma qualificação jurídica que afere a capacidade, ou não, de participar de uma relação jurídica. A



dogmática jurídica não se preocupa em explicar como o indivíduo se transformou em um sujeito de direito (PACHUKANIS, 1989, p. 82-83).

Por outro lado, a teoria marxista considera, toda forma social, explicando as condições materiais, historicamente determinadas, das categorias jurídicas, o que podemos chamar de “um materialismo jurídico”. Em Marx, a análise da forma sujeito resulta da análise da forma mercadoria. A sociedade capitalista é formada por proprietários de mercadorias. Com isso, as relações sociais, no processo de produção, possuem uma forma coisificada nos produtos do trabalho: valor. A mercadoria é um objeto revestido da propriedade abstrata do valor, o que serve de referencial nas relações de troca no mercado. Essa propriedade se coloca como um elemento intrínseco das coisas, independentemente da vontade dos sujeitos. Entretanto, apesar de a mercadoria ter valor independentemente da vontade do sujeito, no momento da troca, esse valor é estipulado por um ato consciente do proprietário da mercadoria. Ou seja, em que pese o fato de as mercadorias inexoravelmente serem frutos do trabalho, o momento da troca é um ato deliberado de vontade dos seus proprietários. Portanto, da mesma forma que o produto do trabalho se transforma em mercadoria e se reveste de valor, o trabalhador torna-se sujeito de direito e possuidor de direitos (PACHUKANIS, 1989, p. 85).

Segundo Marx (2011, p. 313), para que o proprietário do dinheiro encontre a força de trabalho no mercado, é necessária a existência de algumas condições. A troca de mercadorias por si só não implica outras relações de dependência além das que decorrem da própria atividade de troca. Assim, a força de trabalho só se transforma em mercadoria na medida em que é colocada à venda pelo seu proprietário. O vendedor da força de trabalho e o possuidor de dinheiro se encontram no mercado como possuidores de mercadorias: um comprador, outro vendedor, mas ambos são juridicamente iguais: livres e com capacidade para dispor das suas mercadorias. Essa relação requer que o dono da força de trabalho a venda

temporariamente, pois se ele a vender totalmente, ele mesmo se torna mercadoria. Dessa maneira, a força de trabalho é a propriedade do trabalhador, que a coloca à disposição do comprador, por determinado período, mas sem renunciar ao seu direito de propriedade sobre ela. Numa primeira leitura, isso pode parecer de grande valia para o trabalhador, diante da igualdade jurídica dos sujeitos das relações de troca. No entanto, o direito de propriedade serviu para mistificar as relações capitalistas, em que não há mais equivalência entre o trabalho e a propriedade, mas uma apropriação contínua da força de trabalho pelo capital.

[...] na medida em que cada transação isolada obedece continuamente à lei da troca de mercadorias, segundo a qual o capitalista sempre compra a força de trabalho e o trabalhador sempre a vende – e, supomos aqui, por seu valor real –, é evidente que a lei da apropriação ou lei da propriedade privada, fundada na produção e na circulação de mercadorias, transforma-se, obedecendo à sua dialética própria, interna e inevitável, em seu direito oposto. A troca de equivalentes, que aparecia como a operação original, torceu-se ao ponto de que agora a troca se efetiva apenas na aparência, pois, em primeiro lugar, a própria parte do capital trocada por força de trabalho não é mais do que uma parte do produto do trabalho alheio, apropriado sem equivalente; em segundo lugar, seu produtor, o trabalhador, não só tem de repô-la, como tem de fazê-lo com um novo excedente. A relação de troca entre o capitalista e o trabalhador se converte, assim, em mera aparência pertencente ao processo de circulação, numa mera forma, estranha ao próprio conteúdo e que apenas o mistifica. A contínua compra e venda da força de trabalho é a forma. O conteúdo está no fato de que o capitalista troca continuamente uma parte do trabalho alheio já objetivado, do qual ele não cessa de se apropriar sem equivalente, por uma quantidade maior de trabalho vivo alheio. Originalmente, o direito de propriedade apareceu diante de nós como fundado no próprio trabalho. No mínimo esse suposto tinha de ser admitido, porquanto apenas possuidores de

mercadorias com iguais direitos se confrontavam uns com os outros, mas o meio de apropriação da mercadoria alheia era apenas a alienação [Veräußerung] de sua mercadoria própria, e esta só se podia produzir mediante o trabalho. Agora, ao contrário, a propriedade aparece do lado do capitalista, como direito a apropriar-se de trabalho alheio não pago ou de seu produto; do lado do trabalhador, como impossibilidade de apropriar-se de seu próprio produto. A cisão entre propriedade e trabalho torna-se consequência necessária de uma lei que, aparentemente, tinha origem na identidade de ambos (MARX, 2011, p. 801-802).

O pleno desenvolvimento das relações de mercado fez com que o sujeito de direito se transformasse em um ser social universal. A relação de troca não pode se realizar sem a subjetividade jurídica, sem os sujeitos da troca, os proprietários das mercadorias. Nela convergem os elementos centrais da economia e do Direito, ou seja, a forma mercadoria e a forma sujeito de direito (KASHIURA JÚNIOR; NAVES, 2011, s. p.). Nessa esteira, a vida social, afirma Pachukanis (1989, p. 85), consiste, por um lado, em uma diversidade de relações reificadas, isto é, “relações nas quais os homens não têm outra significação senão a de coisa”. Por outro lado, constitui uma teia de relações nas quais o homem só é determinado quando em oposição a uma coisa, ou seja, “definido como sujeito”. Dessa maneira, a relação social baseada na produção apresenta-se sob duas formas simultâneas: “como valor mercantil” e “como capacidade do homem ser sujeito de direito”.

Se a coisa domina economicamente o homem, porque ela coisifica, a título de mercadoria, uma relação social que não está subordinada ao homem, este, em resposta, reina juridicamente sobre a coisa, porque, ele próprio, na qualidade de possuidor e de proprietário, não é mais do que uma encarnação do sujeito de direito abstrato, impessoal, um puro produto das relações sociais (PACHUKANIS, 1989, p. 86).

As alterações nas relações de trabalho e o avanço das trocas mercantis fazem com que o valor se torne uma categoria econômica, resultando na predominância de relações sociais de produção. Assim, o valor perde seu caráter subjetivo e adquire uma propriedade econômica objetiva. As condições materiais também são necessárias, para que o *indivíduo zoológico* se transforme em um sujeito de direito abstrato, em uma pessoa jurídica. Essas condições materiais refletem o estreitamento dos vínculos sociais, mas também demonstram a evolução da organização de classe que atinge seu auge no Estado burguês. A capacidade de ser sujeito de direito não consiste mais na personalidade concreta, num ato de vontade consciente, e passa a ser uma mera propriedade social (PACHUKANIS, 1989, p. 88).

O Estado moderno se constitui numa instância isolada, apartada da dependência direta dos senhores e dominadores, justamente porque o modo de produção da vida moderna é específico. O capitalismo demanda que a apropriação da riqueza gerada pelo trabalho seja feita não a partir da coerção com violência contra o trabalhador. Pelo contrário, o trabalhador é constituído como sujeito de direito, livre, apto a ter direitos subjetivos e deveres, e, por meio dessa nova condição política, cada trabalhador pode vender seu trabalho aos capitalistas de maneira “livre”, isto é, por meio de vínculos que obrigam tendo por fundamento uma relação jurídica, e não a mera força (MASCARO, 2014, p. 289, grifo do autor).

A categoria sujeito de direito, de acordo com Pachukanis (1989, p. 90), é abstraída no ato de troca que ocorre no mercado. É nesse ato de troca que a liberdade formal do homem se realiza. A relação do mercado acontece através do dualismo entre sujeito e objeto. O sujeito é o proprietário, e o objeto é a mercadoria, que pode ser apropriada e alienada. É no momento da troca que o sujeito realiza suas determinações. O conceito de sujeito, usado para definir a capacidade jurídica, afasta o sentido material e histórico dessa categoria. Desse modo, o

autor (1989, p. 90) conclui que “a esfera de domínio que envolve a forma do direito subjetivo é um fenômeno social que é atribuído ao indivíduo da mesma forma que o valor, outro fenômeno social, é atribuído à coisa enquanto produto do trabalho. O fetichismo da mercadoria é completado pelo fetichismo jurídico”.

As relações entre os homens, no capitalismo, são, por um lado, uma relação entre coisas (mercadorias) e, por outro, uma relação de vontade entre sujeitos de direito, iguais e independentes. Ao lado da propriedade do valor, surge o Direito. Assim, as relações possuem dois aspectos abstratos e fundamentais: o aspecto econômico e o aspecto jurídico. É somente na economia capitalista que nasce a forma jurídica abstrata, ou seja, que a capacidade de possuir direitos está separada das pretensões jurídicas concretas. A dinâmica constante de transferência de direitos no mercado cria a ideia de uma simbiose entre sujeito e esses direitos. No mercado, quem obriga, obriga-se ao mesmo tempo. Em dado momento, é credor, noutra, devedor. A abstração jurídica faz com que desapareçam as diferenças concretas entre os sujeitos de direito e os coloca sob uma única categoria (PACHUKANIS, 1989, p. 90-91).

Apenas com o completo desenvolvimento das relações burguesas é que o direito assumiu um caráter abstrato. Cada homem torna-se um homem em geral, cada trabalho torna-se trabalho social útil em geral, cada indivíduo torna-se um sujeito de direito abstrato. Ao mesmo tempo a norma assume, igualmente, a forma lógica acabada de lei geral abstrata (PACHUKANIS, 1989, p. 94).

Nesse contexto, o sujeito de direito é um proprietário abstrato. A sua vontade se expressa no desejo de alienar e adquirir. Isso ocorre quando há concordância entre os proprietários das mercadorias. Essa relação se concretiza juridicamente através de contrato. Dessa maneira, o contrato

torna-se um instituto central para o Direito. Mais, o contrato representa um elemento constitutivo do Direito. No universo jurídico, o contrato é um ato jurídico pelo qual o sujeito manifesta sua vontade. Assim, o ato jurídico é derivado do contrato, sem ele o sujeito de direito e a vontade são abstrações inócuas. Por outro lado, a forma jurídica recebe o ato de troca como um elemento concreto. Tal recepção se deve ao fato de que as relações de troca são as bases da economia política e do Direito. O contrato assume caráter de imanência (PACHUKANIS, 1989, p. 94). Todavia, pondera Pachukanis (1989, p. 95) que os proprietários de mercadorias, antes mesmo de se reconhecerem como tais, no sentido jurídico, já eram proprietários, mas, no sentido concreto, extrajurídico. A relação entre homem e coisa, na realidade, prescinde de qualquer formulação jurídica.

É isto que os juristas percebem quando tentam dar à instituição da propriedade privada o significado de uma relação entre sujeitos, ou seja, entre homens. Mas constroem essa relação de maneira puramente formal e negativa, como uma proibição geral que exclui, à exceção do proprietário, de todos os outros indivíduos o direito de usar e gozar dela. Certamente esta concepção é suficiente para os fins práticos da dogmática jurídica, mas é completamente inutilizável para a análise teórica. Nestas proibições abstratas, o conceito de propriedade perde a sua significação concreta e se separa de sua própria história pré-jurídica (PACHUKANIS, 1989, p. 95).

Pachukanis mostra que o capitalismo precisou criar um ser abstrato – o sujeito de direito – que representasse uma “igualdade jurídica” entre os proprietários de mercadorias. Essa igualdade jurídica, na verdade, serviu para encobrir a desigualdade concreta que há entre o proletariado e os donos dos meios de produção. O Direito, portanto, reificou as pessoas, transformando-as em sujeito de direito que, inevitavelmente, estabelecem relações mercantis com proprietários de

mercadorias que interagem no mercado. Da mesma forma que o conceito de mercadoria deu significado ao produto do trabalho alienado, o conceito de sujeito de direito representou a falsa igualdade entre o trabalhador e o empregador.

## **O Estado burguês: uma estrutura jurídica de dominação de classe**

A mesma lógica contratual estabelecida pela dogmática jurídica moderna, para regular as relações entre os sujeitos de direito, também foi usada para estabelecer a gênese do Estado. Através de um contrato social, portanto, ao Estado é conferido o Poder de Polícia e o papel de estabelecer a ordem e a paz. Da mesma forma que o sujeito de direito, o Estado é uma construção jurídica abstrata, que confere um poder soberano a um ente localizado acima da sociedade. Ao contrário das formulações jusnaturalistas sobre a origem do Estado, os teóricos marxistas defendem que o Estado é a representação jurídica das relações capitalistas, a qual esconde a dominação da classe burguesa na sociedade. Ainda, o Estado, entendido como a expressão maior da lei, se confunde, inclusive, com o próprio Direito.

Para Engels (1984, p. 191) o Estado não é um poder que se impõe à sociedade, tampouco é resultado da moral ou da razão. Ele é um produto da própria sociedade quando chegou em um determinado estágio de desenvolvimento. O Estado é fruto de forças antagonistas presentes na sociedade, as quais não conseguem se conciliar. Dessa forma, para que o conflito entre as classes sociais não chegue ao seu extremo de violência, faz-se necessária a figura de um poder acima delas, com capacidade para atenuar o confronto e estabelecer a ordem. Esse poder foi dado ao Estado, que acabou se distanciando cada vez mais da sociedade. Nessa perspectiva, para Lenin (2011, p. 37) “o Estado aparece onde e na medida em que os antagonismos de classes não podem objetivamente ser conciliados. E, reciprocamente, a existência do Estado prova que as contradições de classe são inconciliáveis”.

A análise de Marx sobre o Estado, afirma Lenin (2011, p. 38), foi deturpada pelos ideólogos burgueses. Em que pese reconhecerem, diante dos fatos históricos, que o Estado surgiu a partir das contradições da sociedade e da luta de classes, eles entendem que o Estado para Marx é o órgão de conciliação das classes sociais. No entanto, segundo Lenin, para Marx o Estado não existiria se houvesse a possibilidade de conciliação das classes. O Estado é um órgão de dominação de classes, é uma construção legal para consolidar a submissão de uma classe sobre outra. Para a burguesia ele serve para atenuar e conciliar as classes, ao contrário de Marx, que vê nele um organismo que busca tirar das classes oprimidas seus meios de luta contra seus opressores.

O Estado moderno, da mesma forma que a norma, é um fenômeno abstrato. Ele surge como uma necessidade da sociedade capitalista, como garantidor de relações mercantis privadas. Assim, o Estado passa a ter um caráter de direito público, conforme destaca Pachukanis (1989, p. 112): “Na medida em que a autoridade se mostra como garantidor destas relações, ela transforma-se numa autoridade social, em poder público, que representa o interesse impessoal da ordem.” O Estado, como organização do poder de classe, prescinde de interpretação jurídica, pois ele próprio se confunde com a forma jurídica. A autoridade estatal “só pode ser expressa na linguagem do direito, apresenta-se a si própria como direito e somente como direito, isto é, confunde-se totalmente com a norma abstrata” (PACHUKANIS, 1989, p. 112).

A dominação de classe vai muito além do campo de atuação oficial do Estado. A dominação burguesa engloba tanto a dependência do governo aos bancos e elites econômicas quanto a dependência de cada trabalhador em relação ao seu empregador. Ainda, deve-se atentar ao fato de que os funcionários do Estado, na sua grande maioria, estão ligados à classe dominante. A dominação não é clara, oficial e legal. Todavia, a realidade concreta mostra que os trabalhadores são submissos tanto ao comando patronal quanto ao comando estatal. Para Pachukanis (1989, p. 113), portanto, “ao lado da



dominação de classe direta e imediata constitui-se uma dominação mediata, refletida sob a forma do poder oficial do Estado enquanto poder particular destacado da sociedade”. Diante desse cenário, o jurista questiona:

Porque a dominação de classe não se apresenta tal qual ela é, a saber, a sujeição de uma parte da população à outra? Porque assume a forma de uma dominação estatal oficial ou, o que vem a ser o mesmo, porque o aparelho de coação estatal não se constitui como aparelho privado das classes dominantes, porque ele se destaca destas últimas e assume a forma de um aparelho de poder público impessoal, distante da sociedade? (PACHUKANIS, 1989, p. 115).

A subordinação do trabalhador ao capitalista é diferente de sua dominação pelo Estado. A dominação do patrão se dá de uma forma imediata: “O trabalho morto acumulado domina o trabalho vivo” (PACHUKANIS, 1989, p. 116). Por sua vez, a subordinação imposta pelo Estado ocorre de forma diferente, porque, nesse âmbito, há um poder acima de cada capitalista particular e se estabelece de maneira impessoal. Ainda, a relação de exploração não é intermediada pelo Estado. O operário não é coagido a trabalhar para o empresário por um dispositivo estatal, ele é livre para vender sua força de trabalho. Dessa forma, a exploração capitalista é realizada formalmente por meio da relação entre dois proprietários de mercadorias: o proletário, que vende sua força de trabalho, e o capitalista, que a compra. O poder político de classe torna-se, assim, um poder público (PACHUKANIS, 1989, p. 116).

Kashiura e Naves (2011, s.p.) explicam que Pachukanis, mais uma vez, supera o pensamento jurídico tradicional: o Estado, apesar do monopólio produtivo das normas, não determina o Direito. Ele demonstra que, na sociedade capitalista, o Poder Político não se identifica explicitamente com uma classe, mas surge como um Poder Público e impessoal. O mercado não aceita nenhuma interferência, a

relação de troca de mercadorias depende da manutenção da forma jurídica de equivalência entre as partes. O poder do Estado só pode atuar fora do mercado, indiferente aos interesses das partes envolvidas. Isso se revela na oposição entre sociedade civil, em que impera o interesse privado das relações mercantis, e Estado, guardião do interesse coletivo. Dessa maneira, nas palavras de Kashiura Júnior e Naves (2011, s. p.), “o Estado, portanto, pode pôr o ordenamento jurídico apenas quando a forma jurídica mesma já está plenamente desenvolvida na sociedade civil”. Ou seja, o Direito se consolida na norma a partir das relações jurídicas concretas que já existem na sociedade.

A ideologia burguesa moderna considera que o poder do Estado em abstrato é algo inerente à sociedade. Esse pensamento advém de alguns teóricos do Direito Natural, que acreditam que o poder decorre das próprias relações humanas. Eles desenvolveram a ideia de um poder que vincula os proprietários de mercadorias. Para o mercado a relação entre proprietários é o fato primário, enquanto a regulação autoritária é secundária. Por isso, os partidários do Direito Natural não enxergam o poder estatal como algo historicamente construído, determinado pelas forças existentes na sociedade, mas o veem como algo abstrato e racional. Esse poder é necessário quando a paz e os contratos entre os proprietários são ameaçados ou quebrados. Desse modo, todos têm a qualidade de proprietário de mercadorias pela vontade comum. Essa doutrina do Direito Natural estabelece que o Estado é fruto de um contrato social havido entre todos os particulares (PACHUKANIS, 1989, p. 119).

A teoria do Direito Natural também fundamentou o conceito jurídico de Estado como pessoa. Isso parte da interpretação de que o poder estatal é algo que não pertence a ninguém, que está acima e se dirige a todos. Essa visão desvincula a teoria jurídica da realidade. Apesar disso, o jusnaturalismo, com base nas relações sociais de mercado, conseguiu estabelecer uma lógica entre o poder do Estado abstrato e o sujeito abstrato. Por outro lado, o positivismo

jurídico-moderno não consegue justificar suas próprias premissas. O Estado jurídico é útil para a burguesia, porque substitui a ideologia religiosa ao mesmo tempo que esconde a realidade da dominação capitalista. A ideologia do Estado jurídico não reflete a realidade objetiva. A autoridade estatal, como vontade geral, se realiza na sociedade capitalista na medida em que essa representa um mercado.

Os proprietários de mercadorias, livres e iguais, que se encontram no mercado, não são como na relação abstrata de apropriação e alienação. Na vida real, são vinculados por todos os tipos de relações de dependência recíproca; como, por exemplo, o pequeno comerciante e o comerciante atacadista, o camponês e o proprietário fundiário, o devedor arruinado e o seu credor, o proletário e o capitalista. Todas estas inúmeras relações concretas de dependência constituem o fundamento real da organização do Estado. Contudo, para a teoria jurídica do Estado, é como se elas não existissem. (PACHUKANIS, 1989, p. 121-122).

O maior teórico do normativismo, Kelsen, entende que o Estado é produto do pensamento, um sistema fechado de normas. Essa teoria do Direito Público não agrada aos teóricos práticos, que levam em consideração o caráter prático dos seus conceitos, não se restringem a esquemas lógicos e formais. O Estado jurídico, apesar do seu caráter ideológico, não está dissociado da realidade. Essa realidade constitui a própria estrutura estatal com seus recursos materiais e humanos (PACHUKANIS, 1989, p. 123).

O Estado burguês se consolidou em decorrência do processo de urbanização. No feudalismo, as funções administrativas e jurídicas eram realizadas pelos vassallos do senhor feudal. Os serviços públicos só apareceram nas comunidades urbanas, e é, nesse momento, que o caráter público do Estado adquire correspondência material. A evolução posterior do Estado capitalista foi orientada pelo princípio segundo o qual os proprietários de mercadorias não

podem regular suas relações de troca. É necessária a existência de uma terceira figura que garanta o cumprimento dos contratos feitos e estabeleça as regras das relações de troca no mercado. Nesse contexto, a burguesia percebeu que a sociedade de classe não é apenas um mercado que envolve proprietários de mercadorias, mas um campo de batalha de uma guerra de classes, e o Estado é uma arma estratégica e poderosa (PACHUKANIS, 1989, p. 124-125).

O Estado como fator de força na política interior e exterior: esta é a correção que a burguesia deve fazer à sua teoria e à sua prática do estado jurídico. Quanto mais a dominação da burguesia for ameaçada, mais estas correções se tornam comprometedoras e mais rapidamente o Estado jurídico se transforma em uma sombra material, até que a agravação extraordinária da luta de classes force a burguesia a rasgar inteiramente a máscara do Estado de direito e a revelar a essência do poder de Estado como a violência organizada de uma classe social contra as outras (PACHUKANIS, 1989, p. 126).

Na leitura de Mascaró (2014, p. 484), o pensamento de Pachukanis estabeleceu uma ligação funcional e uma ideológica do Estado e do Direito ao capital. A funcional representa a própria lógica constitutiva desses institutos. A ideológica é incidental, na medida em que a ideologia jurídica se consolida na sociedade capitalista, que busca manter a desigualdade, sob o manto falso da igualdade jurídica. Ao retomar as construções de Marx de infraestrutura e superestrutura, o Direito está contido nos dois: na infraestrutura, como condição necessária da exploração capitalista; na superestrutura, como ideologia.

Pachukanis, que jovem foi executado, devido às perseguições stalinistas, empreende, com a associação do direito como reflexo necessário e sobredeterminante da esfera da circulação mercantil – sem prejuízo das

demais operações de domínio incidentais que se lhe possam agregar –, a mais fiel e radical interpretação jurídica do pensamento de Marx (MASCARO, 2014, p. 484).

O Estado, na teoria, é um Poder Público impessoal, uma pessoa jurídica criada para estabelecer a ordem, garantindo o respeito às estruturas jurídicas e ao Direito. Na prática, ele se mostra como um poder político e ideológico da classe burguesa. Isso, no entanto, é mascarado pela pretensa imparcialidade do Estado. O monopólio da produção e da aplicação da lei, bem como da violência, o torna um campo estratégico na luta de classes. Dessa forma, o Estado moderno transformou-se em um aliado do capitalismo, o que resultou na supremacia da ideologia e do direito burguês.

Desde a crítica ao normativismo até as discussões sobre o papel do Estado, Pachukanis pretende demonstrar que uma teoria geral do Direito não pode ignorar os fatos sociais. Adepto do materialismo-histórico-dialético de Marx, o autor defende que o Direito e as normas são reflexos das condições materiais existentes na sociedade. Ou seja, uma ciência do Direito deve ter como objeto fatos sociais concretos e não apenas a norma abstrata. Com isso, Pachukanis constrói uma teoria do Direito, sem ignorar o contexto social, sobretudo, as relações mercantis capitalistas preponderantes na sociedade. Para o jurista, a forma jurídica corresponde à forma mercadoria, em outras palavras, a norma jurídica reflete as relações existentes numa sociedade de mercado. Nessa perspectiva, o Direito está condicionado a atender aos interesses do capital e a manter o domínio da burguesia sobre o proletariado.

## Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 1º mar. 2020.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad. de Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto; NAVES, Márcio Bilharinho. Pachukanis e a teoria geral do Direito e o marxismo. *Revista Jurídica Direito e Realidade*, Monte Carmelo, v. 1, n. 2, 2011. Disponível em: <http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/245/206>. Acesso em: 19 mar. 2020.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LÊNIN, Vladimir Ilitch. *O Estado e a revolução*. Campinas: FE/ Unicamp, 2011. Disponível em: <https://mega.nz/folder/vOpwmQij#nJFgpdsE-0mCF0yOOQYqCA/file/rDwxijSl>. Acesso em: 13 mar. 2020.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*: Trad. de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2011. L.1. Disponível em: [http://www.gepec.ufscar.br/publicacoes/livros-e-colecoes/marx-e-engels/o-capital-livro-pdf/at\\_download/file](http://www.gepec.ufscar.br/publicacoes/livros-e-colecoes/marx-e-engels/o-capital-livro-pdf/at_download/file). Acesso em: 23 mar. 2020.

MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PACHUKANIS, Evguiéni. *A teoria geral do Direito e o marxismo*. Trad. de Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

STUCKA, Petr Ivanovich. *Direito e luta de classes: teoria geral do Direito*. Trad. de Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988.



# 4

---

## Entre o absoluto e o contingente: prismas da lei e do Direito em Hannah Arendt

Lucas Dagostini Gardelin\*  
Sílvia Rafaela Scapin Nunes\*\*

Se os filósofos, apesar de seu afastamento necessário do cotidiano dos assuntos humanos, viessem um dia a alcançar uma filosofia política, teriam que ter como objeto de seu *thaumadzein* a pluralidade do homem, da qual surge – em sua grandeza e miséria – todo o domínio dos assuntos humanos. Falando em linguagem bíblica, eles teriam que aceitar – como aceitaram em mudo espanto o milagre do universo, do homem e do ser – o milagre de que Deus não criou o Homem, mas “homem e mulher Ele os criou”. Teriam que aceitar, de uma forma

---

\* Mestrando em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS) na condição de taxista Prosuc/Capes. Graduado em Direito pela UCS. Integrante do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”, cadastrado no DGP/CNPq, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas e ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UCS.

\*\* Arquiteta e Urbanista pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). MBA em Gestão de Projetos pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestranda em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da UCS. Integrante do Grupo de Pesquisa “Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente” da UCS. E-mail: arq.silvianunes@live.com



que não se limitasse à resignação da fraqueza humana, o fato de que “não é bom para o homem estar só”. (Hannah Arendt).

## **Introdução: as veredas de um pensamento polifacético**

Se é certo que o pensamento arendtiano, ao longo de sua vigília, nunca chegou a devotar aos tópicos da lei e do Direito uma análise exaustiva e “sistemática” (visto que, versando sobre Hannah Arendt,<sup>1</sup> o emprego acompanhado de aspas é mais do que justificado e sugerido) como a desfrutada por temas outros (como, por exemplo, os da *vita activa*, da tradição ocidental de pensamento político, do totalitarismo, da revolução, etc.), disso não se segue um atestado de negligência, tampouco uma eventual anemia de seu interesse – trata-se justamente do inverso. A bem da verdade, como pontua um de seus maiores estudiosos, “difícilmente há um livro ou ensaio maior de Arendt que não lide com algum aspecto do direito. Do primeiro ao seu último trabalho, esse era claramente um dos seus interesses mais centrais” (BERNSTEIN, 2012, p. vi, tradução nossa).

De modo que se insistirmos, de maneira pífia, na atribuição derradeira de culpas e reprimendas, forçosamente, seremos inclinados a tornar os olhos à lavra de obras, hoje em constante

---

<sup>1</sup> Hannah Arendt (1906-1975) viveu as grandes transformações que sacudiram o século XX: presenciou, na condição de pária, apátrida e, finalmente, cidadã americana, a ruptura materializada pelo surto totalitário, em suas manifestações nazista e stalinista, que marcou e remodelou o mundo contemporâneo. Sua obra seminal, *As origens do totalitarismo*, concebida em 1951, traduz o paroxismo do choque causado pela ruptura – e que, de pronto, a lançou aos meandros da ciência política. Judia, mulher, cientista política, refugiada, Arendt foi, acima de tudo, filha de seu tempo – genuína intérprete e inequívoca *dramatis persona* da tragédia nada supérflua de um século vulcânico. Suas investigações são inspiradas nos mais diversos enlevos, que abarcam, na pena experimental e idiossincrática que lhe é tão característica, tópicos que vão da filosofia em sua pureza primeva às minúcias da ciência política. Em Arendt, o assombrar-se com o mundo tal qual ele é (que os gregos alcunhavam de *thaumadzein*) implica, ao mesmo tempo e de maneira indissociável, a coragem de por ele responsabilizar-se. É o nutrir do *amor mundi*, o amor pelo mundo compartilhado com os outros.

ascensão, da literatura secundária que toma por base o *corpus* de seu pensamento. Se nos fiarmos pelo testemunho de Bernstein, no sentido de que “com algumas poucas e notáveis exceções, há um tópico em Arendt que não foi examinado de uma maneira contínua e sistemática – o seu pensamento sobre lei, jurisprudência e a criação de constituições. Tal negligência é chocante” (BERNSTEIN, 2012, p. vi, tradução nossa), concluiremos que parece ser esse, precisamente, o caso – embora, em jubilosa nota, com certas ressalvas no que atine à produção de intérpretes e comentadores brasileiros.<sup>2</sup>

Assim posto, e, apesar do quadro acima mencionado, podemos afirmar que o objetivo perseguido por Arendt é o de “contrapor-se à concepção tradicional de que política se equipara

---

<sup>2</sup> De modo que é possível elencar, na literatura estrangeira, algumas obras seminais que vêm surgindo recentemente: Volk, ‘From Nomos to Lex: Hannah Arendt on Law, Order and Politics’ (2010) 23 *Leiden Journal of International Law* 759, 759; J Klabbers, ‘Possible Islands of Predictability: The Legal Thought of Hannah Arendt’ (2007) 20 *Leiden Journal of International Law* 1; J Waldron, ‘Arendt’s Constitutional Politics’ in D Villa (ed.), *The Cambridge Companion to Hannah Arendt* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000) 201-220; L Bilsky, *Transformative Justice: Israeli Identity on Trial* (Ann Arbor, University of Michigan Press, 2004). A situação no Brasil parece, no entanto, gozar de melhor fôlego, como exemplificativa e panoramicamente insinuamos: Hannah Arendt: *pensamento, persuasão e poder* (São Paulo, Editora Paz e Terra, 1979) e *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt* (São Paulo, Companhia das Letras, 1988), ambas de Celso Lafer, genuíno *primus inter pares* na divulgação e preservação do pensamento arendtiano em terras brasileiras, representam esforços originalíssimos de aproximar Arendt do Direito. Além delas, trazemos à baila a obra *O problema da legitimidade: no rastro do pensamento de Hannah Arendt*, de João Maurício Leitão Adeodato (Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989); por fim, de Tercio Sampaio Ferraz Júnior, outro importantíssimo intérprete do *corpus* arendtiano, a *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação* (São Paulo, Editora Atlas, 1988). A produção de teses e dissertações sobre essa temática demanda levantamento mais asseado – no entanto, a obra de Ana Paula Repolês Torres, *Direito e política em Hannah Arendt* (São Paulo, Edições Loyola, 2013) merece menção pela originalidade e abrangência de suas incursões. No campo ainda das investigações estrangeiras, a obra *Hannah Arendt and the law* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing Ltd., 2012), editada por Marco Goldoni e Christopher McCorkindale, avulta como esforço original e de relevo na tentativa de sondar as apropriações arendtianas sobre a lei e o Direito, uma vez que reúne um número sobejo de ensaios diversificados e instigantes. Dentre eles, cumpre atentar ao de Keith Breen, intitulado “*Law beyond Command? An Evaluation of Arendt’s Understanding of Law*”, que fartamente inspirou o transcorrer de nossas próprias investigações.

à violência por meio de uma reavaliação radical da vida política como um todo. No coração desse empreendimento, encontra-se a ideia da lei” (BREEN, 2012, p. 15, tradução nossa). Uma ideia que, desfeitas as impressões prévias, ganhará contornos e iluminações específicas, muitas vezes inovadoras, na escrita experimental típica e inextirpável da reflexão arendtiana. O fenômeno do jurídico será visitado pela *Mädchen aus der fremde* e ganhará perspetivações conformes à sua pena idiossincrática.

Lendo Hannah Arendt, não se deve perder de vista a inevitável (a nosso ver) conexão entre direito e política [...] essa inseparabilidade faz de sua obra uma fonte segura para uma observação crítica dos fundamentos da obrigatoriedade jurídico-política. Mais particularmente, o fato de Hannah Arendt não ser uma jurista – no sentido de que o centro de suas reflexões não é o Direito – faz sua obra mais infensa à tradição e ao formalismo jurídicos ainda dominantes, sobejamente revelados inaptos para o esclarecimento de questões mais gerais como as que nos ocupam aqui (ADEODATO, 1989, p. 9).

Eis o plano de fundo. Arendt fará nascer perspetivações diversas que propiciarão, numa sucessão por vezes não bem-aclarada ou linear, uma emergência polifacética de “imagens do Direito” ao longo de sua textualidade, que, não obstante a referência “de forma esporádica e assistemática” à qual previamente aludimos, “não se excluem, haja vista que revelam diversos aspectos de um mesmo fenômeno” (TORRES, 2013, p. 108-109). Assim posto, é benfazeja uma explicitação de objetivos. O propósito que informa as linhas que aqui se insinuam assenta-se em aberta simplicidade: busca – desnecessário frisar que de maneira não exaustiva – constituir um quadro geral e introdutório da leitura arendtiana acerca dos tópicos convergentes da lei e do Direito, de modo a possibilitar uma apreciação panorâmica de seus constructos interpretativos. É o objeto do primeiro tópico adotado pelo presente trabalho em

sua estruturação. Em sequência, almeja também desnudar o *leitmotiv* que sustenta as investidas arendtianas sobre a lei e o Direito, qual seja: a constituição de uma política genuína (isto é, restituída de dignidade) sobre os pilares inegociáveis da liberdade e da pluralidade. É precisamente sobre tal anseio de perspectivar a política pelas lentes livres e plurais que se debruçará o segundo momento deste estudo.

## ***Nómos e lex: aproximações arendtianas à lei e ao Direito***

De modo que passemos à própria textualidade arendtiana, atentos à sucessão de imagens e manifestações nela contidas. A primeira delas, inspirada na *nómos* grega, será a da “metáfora espacial, da lei como limite, como fronteira, como as muralhas que circundavam as cidades antigas, mas eram anteriores ao seu próprio surgimento” (TORRES, 2013, p. 109). Uma primeira alusão a essa manifestação imagética pode ser encontrada já em *Origens do totalitarismo*, de 1951:

[...] as leis positivas destinam-se a erigir fronteiras e a estabelecer canais de comunicação entre os homens, cuja comunidade é continuamente posta em perigo pelos novos homens que nela nascem. A cada nascimento, um novo começo surge para o mundo, um novo mundo em potencial passa a existir. A estabilidade das leis corresponde ao constante movimento de todas as coisas humanas, um movimento que jamais pode cessar enquanto os homens nasçam e morram. As leis circunscrevem cada novo começo e, ao mesmo tempo, asseguram a sua liberdade de movimento, a potencialidade de algo inteiramente novo e imprevisível; os limites das leis positivas são para a existência política do homem o que a memória é para a sua existência histórica: garantem a preexistência de um mundo comum, a realidade de certa continuidade que transcende a duração individual de cada geração, absorve todas as novas origens e delas se alimenta (ARENDDT, 1989, p. 517).

A ênfase arendtiana recai, aqui, sobre o condão estabilizador gozado pela lei e seu papel diante do incessante renovar do mundo por meio dos novos começos e agentes: a lei como espaço delineado e assegurador de liberdade (abertura à ação) e continuidade (permanência do mundo público e comum). Os ordenamentos legais, portanto, constituem-se como que numa espécie de dialética de equilibrista: à inquietação do velho mundo (que interroga, temeroso, cada um dos estrangeiros que nele venha a surgir) e ao aparecimento incessante dos *ói neói* (os estrangeiros que anseiam por inaugurar o milagre do novo), buscam conciliar o peso do previamente existente com a timidez do que ainda luta por vir à luz. Tal interpretação perpassará todo o *corpus* arendtiano, como é possível aferir do trecho a seguir reproduzido, integrante da reflexão em torno da *Desobediência Civil*:

nenhuma civilização – o artefato humano para abrigar gerações sucessivas – teria sido jamais possível sem uma estrutura de estabilidade que proporcionasse o cenário para o fluxo de mudança. Entre os fatores estabilizantes vêm em primeiro lugar os sistemas legais que regulam nossa vida no mundo e nossas questões diárias uns com outros, e são mais duradouros que modas, costumes e tradições. [...] A variedade de tais sistemas é enorme, tanto em tempo como em espaço, mas todos têm algo em comum, algo que justifica usarmos a mesma palavra para fenômenos tão diferentes como a *lex romana*, a *nómos* grega e a *torah* hebraica: o fato de eles terem sido planejados para assegurar estabilidade (ARENDDT, 2017a, p. 72).

Não é a única perspectivação, já que Arendt a oporá frontalmente às “leis de movimento” do Totalitarismo.<sup>3</sup> Esse

---

<sup>3</sup> A respeito da caracterização da “legalidade” totalitária como eterno movimento, a explanação de Arendt, ainda que extensa, ganha asseios indispensáveis, visto que o Totalitarismo “não opera sem a orientação de uma lei, nem é arbitrário, pois afirma obedecer rigorosa e inequivocamente àquelas leis da Natureza ou da História que sempre acreditamos serem a origem de todas as leis” (ARENDDT, 1989, p. 513). Esse,

resgate da *nómos* grega como esforço de fundar a cidade e salvaguardar o espaço da aparência de liberdade no mundo também receberá tratamento no livro *Sobre a revolução*, de 1963:

[...] na Grécia, considerava-se que o legislador não provinha da comunidade e podia ser um estrangeiro convocado de fora; mas isso significava apenas que estabelecer a lei era um gesto pré-político, anterior à existência da pólis, assim como a construção dos muros em torno da cidade era anterior ao surgimento da própria cidade. O legislador grego estava fora, mas não acima, do corpo político, e não era divino. A própria palavra [*nómos*] [...] ressalta o caráter “artificial”, convencional, de lavra humana, das leis. Além disso, embora [...] tenha vindo a adquirir diversos sentidos ao longo dos séculos da civilização grega, ela nunca perdeu inteiramente seu “significado espacial” original, a saber, “a noção de uma área ou província dentro da qual um poder definido pode ser legitimamente exercido” (ARENDDT, 2011, p. 241-242).<sup>4</sup>

---

ademais, “executa a lei da História ou da Natureza sem convertê-la em critérios de certo e errado que norteiem a conduta individual. Aplica a lei diretamente à humanidade, sem atender à conduta dos homens. Espera que a lei da Natureza ou a lei da História, devidamente executada, engendre a humanidade como produto final [...]. Na interpretação do Totalitarismo, todas as leis se tornam leis de movimento [...] Natureza e História deixam de ser a força estabilizadora da autoridade para as ações dos homens mortais; elas próprias tornam-se movimento. [...] A tremenda mudança intelectual que ocorreu em meados do século XIX consistiu na recusa de encarar qualquer coisa ‘como é’ e na tentativa de interpretar tudo como simples estágio de algum desenvolvimento ulterior. Que a força motriz dessa evolução fosse chamada de Natureza ou de História tinha importância relativamente secundária. Nessas ideologias, o próprio termo ‘lei’ mudou de sentido: deixa de expressar a estrutura de estabilidade dentro da qual podem ocorrer os atos e os movimentos humanos, para ser a expressão do próprio movimento” (ARENDDT, 1989, p. 513-516). O Totalitarismo, entoando hinos às graças sobre-humanas e vendo a si mesmo como-autômato alimentador de um processo infinito, designa aos seus próceres um *iter* incontornável: “Os próprios governantes não afirmam serem justos ou sábios, mas apenas executores de leis históricas ou naturais; não aplicam leis, mas executam um movimento segundo a sua lei inerente. O terror é a legalidade quando a lei é a lei do movimento de alguma força sobre-humana, seja a Natureza ou a História” (ARENDDT, 1989, p. 517).

<sup>4</sup> De modo mais oblíquo, inventivo talvez, é a aproximação que a pena arendtiana ensaia entre a concepção antiga do Legislador e a proposta de Robespierre, O Incorruptível: “o único vestígio que encontramos dessa noção do papel e posição do Legislador em relação ao corpo político na história das revoluções e uma fundação

É patente que Arendt faz, aqui, eco aos pensadores antigos, uma vez que, nas palavras de Jaeger, *nómos* é por eles concebida por “a alma da *pólis*. *O povo deve lutar pela sua lei como pelas suas muralhas*, diz Heráclito. Surge, por trás da imagem da cidade visível, defendida pela sua cinta de muralhas, a cidade invisível que tem na lei um firme baluarte” (JAEGER, 2013, p. 143). A lei avulta como condição preexistente (e, ao mesmo tempo, como garantia de sua continuidade) para o surgimento de um espaço de liberdade, capaz de sediar o ingresso dos homens pelo ato e pela fala:

A organização da *polis*, fisicamente assegurada pelos muros que rodeavam a cidade e fisionomicamente garantida por suas leis – para que as gerações futuras não viessem a mudar sua identidade a ponto de torná-la irreconhecível – é uma espécie de memória organizada. Garante ao ator mortal que sua existência passageira e sua grandeza efêmera terão sempre a realidade que advém de ser visto, ouvido e, de modo geral, de aparecer para a plateia de seus semelhantes [...]. É como se os muros da *polis* e os limites da lei fossem erguidos em torno de um espaço público preexistente, que, entretanto, sem essa proteção estabilizadora, não perduraria, não sobreviveria ao próprio instante da ação e do discurso (ARENDDT, 2016a, p. 245).

A segunda imagem será a da *lex romana* que, contrariamente à sua contraparte grega, “não remete ao momento de fundação da cidade, nem se refere a uma atividade pré-política”, encontrando-se, antes, no “sistema romano de alianças [...] a lei romana significava a formação de pactos, de relações, os quais

---

moderna parece ser a famosa proposta de Robespierre, para que os “membros da Assembleia Constituinte se comprometam formalmente a deixar a outrem o encargo de construir o tempo da liberdade cujas fundações foram por eles lançadas; que se desqualifiquem gloriosamente para a próxima eleição”. E a fonte real dessa sugestão de Robespierre é tão pouco conhecida nos tempos modernos ‘que os historiadores têm sugerido todas as espécies de segundas intenções para [sua] ação’” (ARENDDT, 2011, p. 242).

não eram naturais [...] mas sim conexões artificiais, construídas” (TORRES, 2013, p. 116). Assim a descreve Arendt:

O sentido original da palavra *lex* é relação ou “ligação íntima”, ou seja, algo que liga duas coisas ou dois parceiros reunidos por circunstâncias externas [...]. Essas “leis” não se destinavam apenas a restabelecer a paz; eram tratados e acordos com que se constituía uma nova aliança, uma nova unidade: a unidade de duas entidades completamente distintas que a guerra unira em conflito e que agora se associavam [...] a guerra se concluía satisfatoriamente apenas quando os ex-inimigos se tornavam “amigos” e aliados (*socii*) de Roma (ARENDR, 2011, p. 243).

Aqui, o ímpeto da apropriação arendtiana ensaia mais um de seus voos audaciosos: ainda versando sobre o conteúdo contingente e relacional ínsito na *lex romana*, ela resgata a contribuição de Montesquieu,<sup>5</sup> divisando nela uma originalidade única e benquista. Segundo ela, tal originalidade se assenta no fato de que

[...] entre os teóricos pré-revolucionários, apenas Montesquieu jamais julgou necessário introduzir um absoluto, um poder divino ou despótico, na esfera política [...] apenas ele, até onde sei, usou a palavra “lei” neste sentido antigo estritamente romano, definindo-a no primeiro capítulo de *L'esprit des lois* como o *rapport*, a relação que subsiste entre entidades diferentes. [...] Uma lei, tanto para Montesquieu quanto para os romanos, é apenas aquilo que relaciona duas coisas, sendo portanto relativa por definição [...] (ARENDR, 2011, p. 244).

---

<sup>5</sup> Assim consigna, em sua *magnum opus*, Montesquieu: “As leis, em seu significado mais extenso, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm suas leis; a Divindade possui suas leis, o mundo material possui suas leis, as inteligências superiores ao homem possuem suas leis, os animais possuem suas leis, o homem possui suas leis [...] as leis são as relações que se encontram entre ela e os diferentes seres, e as relações destes diferentes seres entre si” (MONTESQUIEU, 2005, p. 11).



Sigamos. Outra imagem arendtiana do Direito, essa talvez mais conhecida, aponta ao “limite de institucionalização [...] a questão dos direitos humanos”, em virtude do paradoxo que reside “no fato de tais direitos, tidos como natos, não terem sido aplicados quando os indivíduos se encontraram ‘nus’, sem cidadania” – com o único qualificativo de “pertencerem à raça humana” (TORRES, 2013, p. 118).

O conceito de direitos humanos, baseado na suposta existência de um ser humano em si, desmoronou no mesmo instante em que aqueles que diziam acreditar nele se confrontaram pela primeira vez com seres humanos que haviam realmente perdido todas as outras qualidades e relações específicas – exceto que ainda eram humanos. O mundo não viu nada de sagrado na abstrata nudez de ser unicamente humano (ARENDDT, 1989, p. 333).

A tônica do argumento arendtiano radica-se, desse modo, na incapacidade da simples natureza humana de representar uma verdadeira e efetiva salvaguarda universal de direitos: é justamente essa redução à condição natural do homem, numa dimensão pré-política, que culmina na própria perda dos direitos.<sup>6</sup> A elevação da “abstração” da natureza humana vista como fonte garantidora e inquestionável, ancorada na crença à

---

<sup>6</sup> E isso se deve, a teor da sempre pungente e indispensável lição de Celso Lafer, ao esforço arendtiano no sentido de conceber os direitos humanos como “uma conquista histórica e política – uma invenção – que exigia o acordo e o consentimento entre os homens que estavam organizando uma comunidade política. A modalidade de asserção desta conquista não resultava, portanto, da coerção imposta ou pela natureza ou pela evidência racional, mas sim dos fatos históricos que tornaram politicamente viável e intelectualmente razoável a ‘powerful eloquence’ que anima a tutela dos direitos humanos. Daí a recusa do jusnaturalismo por Hannah Arendt, que observa, em *On revolution*, que os homens não nascem iguais nem são criados igualmente por obra da natureza – daquilo que é dado por ser *physis*. É a *polis*, por meio da lei, isto é, do *nómos* – na acepção ampla de norma, costume, opinião e maneira de pensar, termo que, em Hannah Arendt, opõe-se dicotomicamente a *physis* – que faz surgir uma ordem igualitária, sendo esta, portanto, um construído convencional” (LAFER, 1988, p. 171-172).

razão e impulsionada pelos ventos renovadores do Iluminismo, não resistiu à agressão notavelmente devastadora desferida pelo Totalitarismo.

Os Direitos do Homem, afinal, haviam sido definidos como “inalienáveis” porque se supunha serem independentes de todos os governos; mas sucedia que, no momento em que seres humanos deixavam de ter um governo próprio, não restava nenhuma autoridade para protegê-los e nenhuma instituição disposta a garanti-los (ARENDDT, 1989, p. 325).

Outras imagens, é claro, se seguirão – com a igual inventividade dos voos do pensamento. Tal miríade imagética, no entanto, é perpassada por um único e mesmo propósito, como Breen assinala com acuidade:

O objetivo-chefe de Arendt é contrapor-se à concepção tradicional de que política equipara-se à violência por meio de uma reavaliação radical da vida política como um todo. No coração desse empreendimento encontra-se a ideia da lei [...]. De fato, o “conceito tradicional de lei”, Arendt afirma, reflete e reforça a concepção de que a ação coletiva é uma questão de governar e ser governado porque ele compreende a lei em termos de comando e obediência. Sob tal conceptualização, a lei é assimilada pela coerção, e a coerção, por sua vez, torna-se a base de toda a política. Mais problemático ainda, a lei é vista como necessitando de um absoluto para a sua autoridade, de um soberano, cuja vontade é tida por inquestionável e onipotente. Isso é preocupante não apenas pelo fato de que tais absolutos ameaçam apagar a pluralidade e relatividade definitivas do mundano, do mundo humano, mas também porque o apelo a absolutos tem historicamente ocasionado ciclos extremos de violência (BREEN, 2012, p. 15-16, tradução nossa).

Arendt pautará suas incursões informada por um único motivo: a recorrência multissecular manifestada pelos homens

e ratificada pela tradição de pensamento político-ocidental, no apelo ao Absoluto, “a necessidade de um princípio divino para dar alguma sanção transcendente à esfera política”, à qual se une o assombro causado pelo “fato curioso de que tal necessidade se fizesse sentir mais intensamente no caso de uma revolução, isto é, quando deveria se estabelecer um novo corpo político” (ARENDDT, 2011, p. 240). É a denúncia dirigida à concepção de política como mero domínio, indissociável do fenômeno de sua deturpação como palco de interesse do homem e não *dos* homens; da desconsideração de seu papel contingente e relacional. O objeto sobre o qual Arendt desdobra sua polêmica, portanto, repousa na compreensão da lei e do Direito enquanto “mandamentos e proibições, cujo único sentido consiste em que eles exigem obediência”, em detrimento da concepção de que “a lei cria, antes de mais nada, um espaço no qual ela vale, e esse espaço é o mundo em que podemos mover-nos com liberdade” (ARENDDT, 2017b, p. 123). Em Arendt, a leitura da lei e do Direito encontra-se umbilicalmente atrelada ao resgate da dignidade da política.

### **Entre o absoluto e o contingente: o propósito arendtiano e a dignidade da política**

O olhar arendtiano, que volta sua atenção às experiências originárias da *pólis* grega e da *civitas* romana, nelas se concentra por um motivo, a seu ver, muito simples (e não por mera nostalgia helênica, apesar de todas as críticas que, reiteradamente, são endereçadas aos escritos arendtianos, compreendidos enquanto anunciadores de uma utopia calcada na “Nova Atenas”<sup>7</sup>):

Para uma compreensão mais precisa da natureza do problema presente nesta necessidade de um absoluto,

---

<sup>7</sup> E isto também porque, como Arendt afirma noutra ocasião, “[...] é difícil e até mesmo enganoso falar de política e de seus princípios sem recorrer em alguma medida às experiências da Antiguidade grega e romana, e isso pela simples razão de que nunca, seja antes ou depois, os homens tiveram em tão alta consideração a atividade política e atribuíram tamanha dignidade a seu âmbito” (ARENDDT, 2014, p. 201).

talvez caiba lembrar que a Antiguidade grega e a Antiguidade romana nunca sequer se incomodaram com isso. [...] o *nómos* grego e a *lex* romana não eram de origem divina, e o conceito de legislação dos gregos e dos romanos não precisava de inspiração divina. A própria noção de legislação divina supõe que o legislador deve estar fora e acima de suas leis, mas na Antiguidade não era sinal da divindade, e sim característica do tirano impor ao povo leis a que ele não estaria sujeito (ARENDDT, 2011, p. 241).

Partindo da *pólis* grega como fenômeno político primordial e originário, Arendt divisa, entre outros importantes referenciais, na herança da Antiguidade (“o tesouro dos antigos” e o “berço da liberdade”), a possibilidade de essa fornecer valiosos esclarecimentos. O seu apelo à vivência antiga da liberdade é importante e frutífero, recorrente e instigante.<sup>8</sup> Afirma, neste talante, Duarte:

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. A *polis* veio à existência para propiciar um espaço onde os homens poderiam relacionar-se permanentemente no modo da ação e do discurso, multiplicando as chances de cada um para distinguir-se dentre os demais e mostrar-se em sua própria unicidade,

---

<sup>8</sup> Uma possibilidade de compreensão do helenismo arendtiano (expressão utilizada, por exemplo, por J. Peter Euben, em seu ensaio compilado à obra *The Cambridge Companion to Hannah Arendt*, editada por Dana Villa), reside, parece-nos, no apelo à seguinte analogia – igualmente haurida no imaginário da Antiguidade grega: o apreço por ela devotado ao *tesouro dos antigos*, à experiência inescapável da *pólis*, não objetiva converter-se em um fio de Ariadne, a nos guiar e a definir, em herméticos caracteres e inflexíveis comandos, a vivência da liberdade. Tal empreitada é inviável, mesmo quimérica. O laço da tradição se rompeu – como a própria Arendt faz questão de rememorar de maneira incessante. Assemelha-se, antes, à lanterna de Diógenes: busca apontar, sem ambições hiperbólicas ou impositivas, as capacidades potenciais e ainda hoje mobilizáveis de tal experiência.

bem como para garantir aos homens que seus feitos e palavras não seriam esquecidos, mas poderiam alcançar fama imortal. A experiência antiga de liberdade é essencialmente espacial e “relacional”, vinculando-se imediatamente ao mundo das aparências que se estabelece entre os homens, e que inexistia onde quer que o indivíduo se encontrasse isolado de seus companheiros. (DUARTE, 2000, p. 213).

Tal apelo se justifica, no entender de Arendt,

[...] não por amor à erudição e nem mesmo pela continuidade de nossa tradição, mas simplesmente porque uma liberdade vivenciada apenas no processo de ação e em nada mais – embora, é claro, a humanidade nunca tenha perdido inteiramente tal experiência – nunca mais foi articulada com a mesma clareza clássica (ARENDR, 2014, p. 213).

Era justamente na *pólis*, na *ágora* exclusivamente pública e política, palco da ação e do discurso de homens iguais, que a liberdade encontrava abrigo: consubstanciava um espaço compartilhado, um “mundo politicamente organizado, em outras palavras, no qual cada homem livre poderia inserir-se por palavras e feitos” (ARENDR, 2014, p. 194).

Em frontal oposição à esfera pública, domínio da política e da liberdade, postava-se a esfera privada, pré-política por excelência e regida pela necessidade. A característica primordial da esfera privada residia no fato de que nela “os homens viviam juntos por serem a isso compelidos por suas necessidades e carências [...], a comunidade natural do lar nascia da necessidade, e a necessidade governava todas as atividades realizadas nela” (ARENDR, 2016a, p. 37). Assim, consistia no reino da manutenção da sobrevivência individual e da espécie: o homem, em seu seio, não existia como humano, mas justamente como exemplar da espécie animal humana (ARENDR, 2016a, p. 55-56).

A vida estritamente privada caracterizava-se, no entender arendtiano, pela exclusão de coisas essenciais e inerentemente humanas, tais como a realidade formada pelo ser visto e ouvido, a possibilidade de estar em meio e ligar-se a outros homens no mundo comum (*inter homines esse*) e, principalmente, a realização de algo que transcendesse a esfera da própria manutenção. No alheamento duramente imposto pela necessidade, “os homens tornam-se inteiramente privados, isto é, privados de ver e ouvir os outros e privados de ser vistos e ouvidos por eles” (ARENDDT, 2016a, p. 71). É precisamente nessa incapacidade em aparecer diante dos outros, de se inserir por meio de atos e palavras, que se assenta o caráter eminentemente pré-político da vida privada, já que

ser político, viver em uma *polis*, significava que tudo era decidido mediante palavras e persuasão, e não força e violência. Para os gregos, forçar pessoas mediante violência, ordenar ao invés de persuadir, eram modos pré-políticos de lidar com as pessoas, típicos da vida fora da *polis*, característicos do lar e da vida em família, em que o chefe da casa imperava com poderes incontestes e despóticos, ou da vida nos impérios bárbaros da Ásia, cujo despotismo era frequentemente comparado à organização doméstica (ARENDDT, 2016a, p. 32).

A *pólis* grega e a *res publica* romana comungavam, desse modo, de um único e mesmo escopo: a manutenção da plena possibilidade da vida humana, a salvaguarda da realidade em sua plenitude e a própria perpetuação da memória ante os infortúnios do inexorável ir e vir das eras, na medida em que “é a publicidade do domínio público que pode absorver e fazer brilhar por séculos tudo o que os homens venham a querer preservar da ruína natural do tempo” (ARENDDT, 2016a, p. 68).

A vedação ao ingresso no mundo compartilhado apagava a característica de que “a *polis* diferenciava-se do lar pelo fato de somente conhecer ‘iguais’, ao passo que o lar era o centro da mais severa desigualdade”, uma vez que “ser livre significava

ao mesmo tempo não estar sujeito às necessidades da vida nem ao comando de outro e também não comandar. Significava nem governar nem ser governado” (ARENDDT, 2016a, p. 39).<sup>9</sup>

O domínio público é o liame de mundanidade à inextirpável condição plural de uma humanidade que, embora direcionada à morte singular, perpetua-se pela aparição de novos agentes – num contínuo operar de milagres e na afirmação de uma potencial imortalidade terrena. Ele é, ademais, fruto por excelência da ação, de modo que essa “não apenas mantém a mais íntima relação com a parte pública do mundo comum a todos nós, mas é a única atividade que o constitui” (ARENDDT, 2016a, p. 245). É, como vimos e Arendt insiste em reiterar, o *locus* de perpetuação e garantia da memória dos homens:

Só a existência de domínio público e a subsequente transformação do mundo em uma comunidade de coisas que reúne os homens e estabelece uma relação entre eles dependem inteiramente da permanência. Se o mundo deve conter um espaço público, não pode ser construído apenas para uma geração e planejado somente para os que estão vivos, mas tem de transcender a duração da vida de homens mortais. Sem essa transcendência para uma potencial imortalidade terrena, nenhuma política, no sentido restrito do termo, nenhum mundo comum nem domínio público são possíveis. Pois [...] o mundo comum é aquilo que adentramos ao nascer e que deixamos para trás quando morremos. Transcende a duração de nossa vida tanto no passado quanto no futuro: preexistia a nossa chegada e sobreviverá à nossa breve permanência. É isto o que temos em comum não só com aqueles que vivem conosco, mas também com aqueles que aqui estiveram antes e aqueles que virão depois de nós [...] esse mundo

---

<sup>9</sup> Eis uma das tônicas que informam a polêmica arendtiana com a tradição de pensamento político-ocidental, a seus olhos responsável pela perversão da experiência pré-filosófica da *pólis*: “Na concepção dos gregos, a relação entre governar e ser governado, entre comando e obediência, era, por definição, idêntica à relação entre senhor e escravo e, portanto, excluía qualquer possibilidade de ação. Assim, a alegação platônica de que as normas de comportamento, nos assuntos públicos, deviam derivar de relação senhor-escravo em uma comunidade doméstica bem ordenada, significa, na realidade, que a ação não deveria ter papel algum nos assuntos humanos” (ARENDDT, 2016a, p. 277).

comum só pode sobreviver ao vir e ir das gerações na medida em que aparece em público. É a publicidade do domínio público que pode absorver e fazer brilhar por séculos tudo o que os homens venham a querer preservar da ruína natural do tempo (ARENDDT, 2016a, p. 67-68).

A tradição do pensamento tem, na lente arendtiana, muito de tributária no duplo aprisionamento da política e do Direito pelo domínio e pela negação da ação: recai sobre ela o fardo de desconsiderar a condição humana da pluralidade – o fato de que “nada do que é, à medida que aparece, existe no singular; tudo que é é próprio para ser percebido por alguém. Não o Homem, mas os homens é que habitam este planeta. A pluralidade é a lei da Terra” (ARENDDT, 2016b, p. 15). A pluralidade, portanto, é por Arendt alçada à centralidade inegável: é, a um só passo, lei da Terra e lei da política (ainda por vir?). De modo que ela se afirma como pilar necessário para toda e qualquer consideração genuína da política, bem como elemento indispensável à formulação de uma filosofia política *qua tale*, com desdobramentos perceptíveis na própria interrogação a respeito da lei e do Direito.

Tanto os homens de ação quanto os pensadores sempre foram tentados a procurar um substituto para a ação, na esperança de que o domínio dos assuntos humanos pudesse escapar da acidentalidade e da irresponsabilidade moral inerente à pluralidade de agentes. [...] A busca de proteção contra as calamidades da ação em uma atividade em que um homem, isolado aos demais, seja o senhor dos seus atos do começo ao fim. Essa tentativa de substituir a ação pela fabricação é visível em todos os argumentos contra a “democracia”, os quais, por mais consistentes e razoáveis que sejam, sempre se transformam em argumentos contra os elementos essenciais da política (ARENDDT, 2016a, p. 272-273).

A negligência da pluralidade desvenda-se, pois, enquanto tônica legitimamente ancestral: veia que perpassa a tradição



ocidental desde a aurora, ela encontra sua origem e paternidade em Platão,<sup>10</sup> “o primeiro a desenhar uma planta para a construção de corpos políticos” e artífice de uma “tradição de pensamento político na qual o conceito de ação era [...] interpretado em termos de produção e fabricação” (ARENDT, 2016a, p. 281). À tratativa tangencial ou à aberta negação da pluralidade anda, *pari passu*, a recorrente tentação de substituir a ação pelo ato de fabricar, detentor de “um começo definido e um fim definido e previsível” (ARENDT, 2016a, p. 178), e cuja confiabilidade de seu produto, a obra, “reflete-se no fato de que o processo de fabricação, ao contrário da ação, não é irreversível” (ARENDT, 2016a, p. 179). Em termos políticos, consubstancia “a busca de proteção contra as calamidades da ação em uma atividade em que um homem, isolado aos demais, seja o senhor dos seus atos do começo ao fim” (ARENDT, 2016a, p. 272). Tal entendimento culmina, aos olhos de Arendt, numa legítima retração da política, e descortina um panorama no qual “a noção de governo e as questões concomitantes de legitimidade e autoridade legal desempenharam papel muito mais decisivo que compreensões e interpretações da própria ação” (ARENDT, 2016a, p. 282). Insinuações que, notáveis já no início da tradição, produzem ecos longevos e sempre presentes:

A fuga da fragilidade dos assuntos humanos para a solidez da quietude e da ordem tem sido realmente tão recomendada que a maior parte da filosofia política,

---

<sup>10</sup> A introdução de critérios pertencentes ao *oikos* à *agora* guarda relevos próprios e duradouros sobre a afirmação da política como *vimos*. No entender de Arendt, e como contrariedade expressa à experiência pré-filosófica da *pólis*, “tanto Platão como Aristóteles, embora de modo bem diferente, foram obrigados a fiar-se em exemplos das relações humanas extraídos da administração doméstica e da vida familiar gregas, onde o chefe de família governa como um ‘déspota’, dominando indiscutidamente sobre os membros de sua família e os escravos da casa. O déspota, ao contrário do rei, o *basileus*, que fora o líder dos chefes de família e como tal *primus inter pares*, era por definição investido no poder para exercer coerção. E, contudo, era precisamente essa característica que tornava o déspota inapto para fins políticos; seu poder para coagir era incompatível não somente com a liberdade de outros, mas também com sua própria liberdade. Onde quer que ele governasse havia apenas uma relação: entre senhores e escravos” (ARENDT, 2014, p. 143-144). Da ação espontânea e concertada entre pares, passa-se à dominação hierárquica de governantes e governados.

desde Platão, poderia ser facilmente interpretada como uma série de tentativas de encontrar fundamentos teóricos e meios práticos de uma completa fuga da política. O que caracteriza todas essas modalidades de evasão é o conceito de governo [*rule*], isto é, a noção de que os homens só podem viver juntos, de maneira legítima e política, quando alguns têm o direito de comandar e os demais são forçados a obedecer. O lugar-comum, que já encontramos em Platão e Aristóteles, de que toda comunidade política consiste em governantes e governados [...] baseava-se mais na suspeita em relação à ação que no desprezo pelo homem, e resultou mais do sincero desejo de encontrar um substituto para a ação que de alguma vontade de poder, irresponsável ou tirânica. (ARENDDT, 2016a, p. 275).

Afastados os pilares essenciais de pluralidade e liberdade de ação, substituídos pelos ditames da fabricação e do governo, a política ganha tons anêmicos, e a lei e o Direito seguem sua triste sina. Subjacente a tal processo encontra-se, aliás, de maneira indiscriminadamente disseminada, “a convicção de que o tema político mais crucial é, e sempre foi, a questão sobre ‘quem domina quem’”:

Poder, vigor, força, autoridade e violência seriam simples palavras para indicar os meios em função dos quais o homem domina o homem; são tomados por sinônimos porque têm a mesma função. Somente quando os assuntos públicos deixam de ser reduzidos à questão do domínio é que as informações originais no âmbito dos assuntos humanos aparecem, ou, antes, reaparecem, em sua autêntica diversidade (ARENDDT, 2016c, p. 60).

Tal persistência se agudiza quando constatamos que, historicamente, o conceito de governo, “embora originado no domínio doméstico e familiar, desempenhou seu papel mais decisivo na organização dos assuntos públicos e, para nós, está inseparavelmente ligado à política” (ARENDDT, 2016a, p. 277). O traço distintivo do homem, que o converte genuinamente em

ser político, reside em ser ele detentor da “faculdade para a ação; ela o capacita a reunir-se com seus pares, a agir em concerto e a almejar objetivos e empreendimentos que jamais passariam por sua mente” (ARENDDT, 2016c, p. 102). Daí se segue que “o poder só nasce se e quando os homens se unem com a finalidade de agir, e desaparece quando, por qualquer razão, eles se dispersam e abandonam uns aos outros” (ARENDDT, 2011, p. 228). A pluralidade como necessária à ação; o poder como produto da ação concertada. A essa conjugação a pena arendtiana oporá a recorrente tentação em conceber a política pela lente do fabricar (que sempre implica violência, ainda que prometa ordem e previsão<sup>11</sup>), já que, sob sua influência, se a fundação de um corpo político deve ser realizada por alguém que toma as vezes de um “equivalente político, de um artesão ou de um artista, em conformidade com uma *téchne* estabelecida e com as regras e medidas válidas nessa ‘arte’ particular, o tirano está, com efeito, na melhor posição para atingir o objetivo” (ARENDDT, 2014, p. 152). Arendt também ressaltará a importância desfrutada pela promessa no palco da narrativa humana, entendendo-a como instrumento capaz de garantir a continuidade do poder livre e pluralmente criado:

A faculdade humana de fazer e manter promessas guarda um elemento da capacidade humana de construir o mundo. Assim como as promessas e acordos tratam do futuro e oferecem estabilidade no oceano de incertezas do porvir, onde o imprevisível pode irromper de todos os lados, da mesma forma as capacidades humanas de constituir, fundar e construir o mundo sempre remetem mais a nossos “sucessores” e à “posteridade” do que a nós mesmos e à nossa época. A gramática da ação: a ação é a única faculdade humana que requer uma pluralidade de homens; a sintaxe do poder: o poder é o único atributo humano que se aplica exclusivamente ao

---

<sup>11</sup> Uma vez que, e como Arendt soberbamente ressalta, “todas as calamidades da ação resultam da condição humana da pluralidade, que é a condição *sine qua non* daquele espaço da aparência que é o domínio público. Consequentemente, a tentativa de eliminar essa pluralidade equivale sempre à supressão do próprio domínio público” (ARENDDT, 2016a, p. 273).

entremeio mundo onde os homens se relacionam entre si, unindo-se no ato de fundação em virtude de fazer e manter promessas, o que, na esfera da política, é provavelmente a faculdade humana suprema (ARENDDT, 2011, p. 228).

Do louvor prestado à promessa, portanto, decorre a afirmação de Breen (2012, p. 24) no sentido de que, na leitura arendtiana, “a lei é a um único e mesmo tempo limitadora e relacional, que cria um espaço delimitado por regras e estabelece relações entre atores distintos”. Assim sendo,

[...] mesmo que Arendt não se refira diretamente a isso, e uma vez que tanto a lei quanto a promessa são fatores estabilizadores da ação, podemos perfeitamente ligar o direito à faculdade de prometer; é através do direito que o incessante fluxo de recém-chegados toma pé nas regras do jogo que compõem as fronteiras da cadeia de ações e reações humanas. Embora mutável, o direito positivo o é menos do que a ação, e o próprio poder precisa dele, na medida em que organiza o espaço político (ADEODATO, 1989, p. 188).

São tais argumentos que Arendt mobiliza contra a concepção tradicional do direito (e da política), já que essa se assenta na premissa de que “a ação coletiva é uma questão de governar e ser governado porque ela compreende a lei em termos de comando e de obediência [...] a lei é assimilada à coerção, e a coerção, por sua vez, se torna a base de toda a política” (BREEN, 2012, p. 16). Os riscos embutidos no seio de tal tradição, “na qual o conceito de ação era, consciente ou inconscientemente, interpretado em termos de produção e fabricação” (ARENDDT, 2016a, p. 282), outrora latentes, hoje matizam a experiência política com sombrias cores e ameaças:

É verdade que a violência, sem a qual nenhuma fabricação poderia existir, sempre desempenhou função importante no pensamento e nos esquemas políticos

baseados na interpretação da ação em termos de produção; mas até a era moderna esse elemento de violência permaneceu estritamente instrumental, um meio que precisava de um fim que o justificasse e limitasse, de sorte que a glorificação da violência como tal esteve inteiramente ausente do pensamento político até a era moderna. [...] Somente a convicção da era moderna de que o homem só pode conhecer aquilo que ele mesmo faz, de que suas capacidades supostamente superiores dependem da fabricação e de que ele é, portanto, basicamente, um *homo fabere* não um *animal rationale*, trouxe à baila as implicações muito mais antigas da violência inerentes a todas as interpretações do domínio dos assuntos humanos como uma esfera de fabricação (ARENDDT, 2016a, p. 282).

É contra tal panorama que a pena arendtiana conclama seus esforços e sua iluminação. Tal réplica à tradição ganhará corpo em sua tentativa de construir uma perspectivação alternativa das concepções de lei oriundas das noções grega e romana de *nómos* e *lex*. Nelas, Arendt encontrará subsídios para consolidar sua própria (embora cambiante e polifacética, como vimos) reflexão a respeito da lei, entendendo-a, a um só tempo e em dupla perspectiva, como limite conferidor de estabilidade e continuidade ao mundo comum e instrumento relacional capaz de propiciar e garantir aproximações mutuamente consentidas. Assim, ao versar sobre a *nómos*,

Arendt não está simplesmente se referindo à visão grega de lei, mas também a afirma enquanto um conceito. Apreciar a lei apropriadamente é registrar sua qualidade primordial de espaço e limite, uma qualidade totalmente expurgada pela perversa identificação do totalitarismo da lei com um movimento inelutável e ilimitado. Apenas no interior de uma politéia estável e um espaço determinado, cercados e garantidos por leis que protegem os cidadãos de si mesmos e de estrangeiros, a liberdade pode ser realizada (BREEN, 2012, p. 22, tradução nossa).

Por sua vez, a *lex romana*, que encontrará seu complemento genuinamente arendtiano na faculdade da promessa, é resgatada por Arendt em virtude de sua capacidade de aproximação mútua e consentida – em nítido contraste à imposição hierárquica do comando ou da coerção violenta e muda. E isso porque ela “significa originalmente ‘ligação duradoura’ e, em seguida, contrato tanto no direito de Estado como no privado” (ARENDDT, 2017b, p. 112).

Portanto, uma lei é algo que liga os homens entre si e se realiza não através de um ato de força ou de um ditado, mas sim através de um arranjo ou um acordo mútuo. O fazer da lei [...] é ele mesmo totalmente ligado à conversa e à réplica daí a algo que, tanto na opinião dos gregos como na dos romanos, estava no centro de tudo o que é político [...] a lei é, aqui, algo que institui de novo relações entre homens, e quando liga homens entre si, não o faz no sentido do direito natural no qual todos os homens são identificados, com um voto da consciência da natureza, por assim dizer, como bons e maus; não no sentido de mandamentos proferidos de fora para todos os homens do mesmo modo, mas no sentido do acordo entre contraentes (ARENDDT, 2017b, p. 112-113).

A *lex*, como promessa, oferta-nos a visão de que “toda associação estabelecida e atuando conforme o princípio do consentimento, baseada na promessa mútua, pressupõe uma pluralidade que não se dissolva, mas que tome a forma de uma união – *e pluribus unum*” (ARENDDT, 2017a, p. 83). A *nómos* como muralha, de sua parte, informa-nos que “o ponto mesmo da lei é o de constituir e preservar um mundo comum – um domínio público no qual o espírito da ação, essa característica definidora da condição humana, possa perdurar” (GOLDONI; McCORKINDALE, 2012, p. 11, tradução nossa).

## **Em ensaio de conclusão: a fecundidade de um pensamento**

De modo que a lei e o Direito percorrem também as veredas sinuosas do pensamento arendtiano, insinuam-se, explícita ou implicitamente, na maior parte de seus escritos, e recebem de sua pena uma atenção que, embora cambiante, ganha contornos distintos e se expande. Uma apreciação mais minuciosa acerca de tais veredas, capaz de atentar aos movimentos de apropriação e releitura, é mais do que bem-vinda.

O escopo crítico de desvelamento arendtiano repousa, nas palavras de Jerome Kohn (2006, p. xiv) numa trindade indissociável: pluralidade, ação e política. É a partir de tal trindade, assentada no “fato de que não é o homem, e sim os homens que habitam a Terra e formam um mundo entre eles” (ARENDR, 2011, p. 227), que Arendt buscará gestar seus próprios constructos interpretativos a respeito da lei e do Direito – sempre na escrita experimental que lhe é característica.

Em uma reflexão acerca do aspecto coercitivo do Direito, sob o pensamento de Hannah Arendt, a visão do conceito de poder da pensadora confronta os sentidos de poder e/ou violência ao entender o poder como elemento de comunicação voltado ao entendimento, à ação associada e alinhada ao juízo ou opinião comum não coagida, de modo a operar através de uma “condição autorizadora” que toma decisões convergentes no âmbito do coletivo – portanto institucional, e contrário a uma imposição de interesses individuais. Ademais, quando a opinião da maioria se revela contrária às decisões do poder constituído, esse se desintegra, e o produto disso se revela na violência – na medida da perda desse poder (DUTRA, 2008, p. 36-39). Ademais, para Arendt, o poder político surge da concórdia, de modo que as decisões políticas são construídas a partir do acordo, no sentido da noção grega de democracia ou da *civitas* romana (DUTRA, 2008, p. 37-38).

A manutenção de um espaço capaz de albergar a aparência plural, de ver florescer a ação concertada e continuamente aumentada pela promessa, aponta-nos, antes de um mero enlevo

utópico, a confirmação de que “na dimensão humana, conhecemos o autor dos ‘milagres’. São homens que os realizam – homens que, por terem recebido o dúplice dom da liberdade e da ação, podem estabelecer uma realidade que lhes pertence de direito” (ARENDDT, 2014, p. 220). A salvaguarda desse dom é o propósito primeiro e último do Direito, da lei e da política nas lentes arendtianas.

Dentre as manifestações imagéticas perquiridas, as que angariam mais relevo e atenção são, por certo, as da *nómos* e da *lex* – sinal inequívoco do cuidado devotado por Arendt às experiências políticas marcantes da *pólis* grega e da *civitas* romana. Sob sua pena e apropriação, tais categorias são resgatadas e perspectivadas de maneira alternativa, de modo a trazer luzes (e isso sem o apagar sumário de suas nítidas diferenças) ao fato de que “nem a capacidade do homem para a mudança nem sua capacidade para a preservação são ilimitadas, sendo a primeira limitada pela extensão do passado no presente [...], e a segunda pela imprevisibilidade do futuro” (ARENDDT, 2017a, p. 71-72). Entre a abertura ao novo que emerge e a estabilidade que preserva, entre o “anseio de mudança e sua necessidade de estabilidade” (ARENDDT, 2017a, p. 72), Arendt busca um equilíbrio à altura dos homens.

O mérito de Arendt, não obstante as críticas que possam lhe ser endereçadas, consiste em nos indicar que “o poder legítimo, se não apela a instâncias transcendentais nem tem conteúdo universal estabelecido, define-se por levar em consideração a pessoa do outro, uma vez que a ação, o Direito, a política constituem-se na intersubjetividade” (ADEODATO, 1989, p. 207). A fecundidade dos exercícios arendtianos de pensamento, investidos que são de tonalidades complexas, sutis e constantemente mutáveis, podem oferecer interessantes contributos à nossa contemporânea reflexão sobre o Direito, a lei e a política.



## Referências

ADEODATO, João Maurício Leitão. *O problema da legitimidade: no rastro do pensamento de Hannah Arendt*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARENDT, Hannah. *The promise of politics*. New York, Schocken Books, 2005.

ARENDT, Hannah. *Sobre a revolução*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2014.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016a.

ARENDT, Hannah. *A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016b.

ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016c.

ARENDT, Hannah. *Crises da República*. São Paulo: Perspectiva, 2017a.

ARENDT, Hannah. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017b.

ARENDT, Hannah. *Thinking without a banister: essays on understanding – 1953-1975*. New York: Schocken Books, 2018.

BERNSTEIN, Richard J. Foreword. In: GOLDONI, Marco; McCORKINDALE, Christopher (ed.). *Hannah Arendt and the law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing Ltd., 2012.

BREEN, Keith. Law beyond command? An evaluation of Arendt's understanding of law. In: GOLDONI, Marco; McCORKINDALE, Christopher (ed.). *Hannah Arendt and the law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing Ltd., 2012.

DUTRA, Delamar José Volpato. *Manual de filosofia do Direito*. Caxias do Sul: Educs, 2008.

GOLDONI, Marco; McCorkindale, Christopher (ed.). *Hannah Arendt and the law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing Ltd., 2012.

KOHN, Jerome. Introduction. In: ARENDT, Hannah. *Between past and future*. London: Penguin Books, 2006.

JAEGER, Werner. *Paideia: a formação do homem grego*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TORRES, Ana Paula Repolês. *Direito e política em Hannah Arendt*. São Paulo: Edições Loyola, 2013.



# 5

---

## Um projeto de vida e educacional segundo John Rawls

Simone Teresinha Vedana\*

Na obra de John Rawls,<sup>1</sup> *Uma teoria da justiça*, entre tantos princípios desenvolvidos pelo autor para fundamentar sua teoria a respeito de Justiça, toma-se por prioridade destacar, aqui, neste artigo, alguns princípios fundamentais que representam o ser humano em sua constituição racional e psicológica. Em relação à prática de atos justos, bem como ao direito de exercer e obter justiça para si e para o outro, é necessário analisar vários aspectos relevantes, entre os quais se destacam a formação da conduta moral e a ética. A elaboração de planos de vida para a busca do bem tanto no âmbito individual quanto no social, é necessária para o indivíduo e para o tipo de sociedade que almeja tanto no

---

\* Doutoranda (Bolsista Capes/Prosup). Mestra em Filosofia e graduada em Psicologia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).

<sup>1</sup> John Rawls foi professor de Ciência Política na Universidade de Harvard, autor da obra *Uma teoria da Justiça*, publicada no ano de 1971. Nessa obra, Rawls se utiliza do artifício de “posição original” para a construção de sua ideia de Justiça equitativa. Nela também consta o conceito “véu da ignorância”, que é usado para estabelecer uma forma equitativa que favoreça os interesses individuais, sem informações individuais sobre sua riqueza, sexo, religião, preferências morais, capacidades mentais e biológicas. Rawls escreveu ainda as obras: *Liberalismo político*, 1993; *O direito dos povos*, 1999; *História da filosofia moral*, 2000; e *Justiça como equidade*, 2001. Rawls nasceu em 21 de fevereiro de 1921 e faleceu em 24 de novembro de 2002. Em 1999, ganhou o prêmio “Medalha Nacional de Humanidades”.

que se refere à justiça quanto à felicidade comum para todos. Com vistas à elaboração desse plano de vida, certos princípios se fazem necessários e, por isso, consideramos os seguintes aspectos como primordiais: as escolhas, os desejos, a racionalidade, o tempo, os meios, os objetivos, as formas e os fins.

A partir da racionalidade e da adequada constituição, é possível esperar do ser humano uma responsabilidade na prática da justiça. Nesse sentido, encontramos, na obra de John Rawls, dois princípios importantes que avaliamos como significativos objetos de reflexão. Ao abordar o que o autor chama de “Princípio Aristotélico”, torna-se indispensável discutir os conceitos de deliberação, de bem e de racionalidade. Conforme denominação descrita por Rawls, não há como mencionar tais termos sem associá-los aos conceitos da teoria aristotélica que podem ter influenciado nos conceitos existentes em sua obra *Uma teoria da justiça*.

Não é nosso objetivo fazer um paralelo entre conceitos e termos da teoria de Rawls com os de Aristóteles. A proposta consiste em relacionar as formas de deliberação planejadas e o desenvolvimento moral com seus respectivos princípios que levam à formação do caráter justo e à realização do fim último almejado por todo plano de vida. Em vista da abordagem de Rawls, ou seja, de ter um caráter psicológico, faremos uma menção aos planos éticos e morais descritos pelo psicólogo Yves de La Taille. Embora esse autor não mencione Rawls, algumas semelhanças descritas na formação da conduta moral e ética assemelham-se com as de Rawls.

Para Rawls o bem está relacionado ao projeto de vida mais racional, tendo em vista as circunstâncias favoráveis, levando-se em consideração não só os critérios de justiça vigentes na sociedade, mas também o acesso dos cidadãos aos bens primários.

Rawls menciona a distinção entre teoria da justiça como equidade em relação às teorias teleológicas no que se refere ao bem. No primeiro caso, o direito justo antecede ao bem e, no segundo caso, algo é bom se estiver adequado aos modelos de justiça presentes na sociedade. Para chegar aos princípios de

justiça, é preciso uma breve distinção entre duas teorias do bem: a teoria fraca e a teoria completa.

A teoria fraca do bem explica a preferência por bens primários desejados racionalmente que atendam às necessidades primordiais para o exercício de outras atividades como: liberdade, oportunidade, renda, autoestima e riqueza. A mesma teoria explica, também, a reflexão a respeito da possibilidade em ser uma boa pessoa que é, em geral, a forma de um bem. Considerando todos esses bens descritos, é possível associá-los ao senso de justiça como um bem. O senso de justiça que temos, segundo Rawls, é definida pela teoria fraca do bem. “Contudo, quando perguntamos se o senso de justiça é um bem, a questão importante é claramente aquela que é definida pela teoria fraca do bem” (RAWLS, 2016, p. 493).

Considerando a relação sobre os valores sociais de justiça, Rawls esclarece que é preciso ampliar a interpretação de bem, para que explique o bem das atividades e das ações voluntárias no que abrange a esfera da justiça pública e também as instituições sociais. O conceito agora muda, e adentramos no que o autor define como teoria completa.

Assim esclarece Rawls:

Nesse caso, o nosso bem consiste em fins últimos, e não só bens primários. Ademais, para interpretar os valores sociais, precisamos de uma teoria que explique o bem das atividades e, em especial, o bem de todos agirem voluntariamente com base em uma concepção pública de justiça na afirmação de suas instituições sociais. Quando analisamos essas questões, podemos trabalhar dentro do âmbito da teoria completa (2016, p. 493).

Rawls considera importante haver uma clara definição de bem para planos de vida no que se refere a questões de racionalidade dos fins nos quais o plano racional da pessoa define seu bem. O plano de vida da pessoa é racional quando aplicado às características pertinentes à sua situação com conhecimento dos fatos e de suas consequências.

O enunciado dessas definições é o seguinte: primeiro, o plano de vida da pessoa é racional se, e somente se, (1) for um dos planos compatíveis com o princípio de escolha racional quando estes são aplicados a todas as características pertinentes a sua situação, e (2) é esse plano, dentre os que atendem a essa condição, que seria escolhido por ela com plena racionalidade deliberativa, isto é, com pleno conhecimento dos fatos pertinentes e após uma ponderação cuidadosa das consequências (2016, p. 505).

A possibilidade de execução de um plano racional, para o filósofo da teoria da justiça, é condição para o exercício de uma vida feliz, e, assim, ele argumenta:

De fato, com algumas qualificações (§ 83), podemos considerar que uma pessoa é feliz quando está a caminho da execução (mais ou menos) bem-sucedida de um plano racional de vida elaborado em condições (mais ou menos) favoráveis, e ela tem uma confiança razoável na viabilidade do projeto (2016, p. 506).

Um conceito muito importante a ser mencionado, para compreender a organização do plano racional, é o que o autor denomina como *deliberação*. Essa definição responde por um plano organizador das atividades e necessidades que gerem outras necessidades correlacionadas a um padrão de conduta. “O objetivo da deliberação é encontrar um plano que organize melhor nossas atividades e influa na formação de nossas necessidades subsequentes, para que nossos objetivos e interesses possam combinar-se em um sistema de conduta” (2016, p. 508). Em um plano, encontra-se uma hierarquia de subplanos construídos para buscar objetivos e interesses permanentes e complementares entre eles. Os bens primários devem ser considerados no plano racional para atingir os fins últimos.

Um plano, então, consiste em subplanos devidamente organizados em uma hierarquia, e suas características

gerais preveem os objetivos e interesses mais permanentes que se completam uns aos outros. Já que só é possível prever os contornos desses objetivos e interesses, as partes funcionais dos subplanos que tratam deles são decididas de maneira independente no decorrer do tempo. Em geral, as revisões e alterações nos níveis mais baixos não se reverberam por toda a estrutura (2016, p. 508).

Quanto aos planos em longo prazo, Rawls afirma que planos racionais em longo prazo estão relacionados à estrutura temporal: “Um plano decerto fará previsões até mesmo para o futuro mais distante e para nossa morte, mas torna-se relativamente menos específico com relação a períodos mais distantes” (2016, p. 507). A essa classificação temporal, somada ao princípio de escolha racional, é definido outro princípio: o do adiantamento que diz: “Ele consiste em uma hierarquia de planos, sendo os subplanos mais específicos elaborados no momento apropriado” (2016, p. 507). Outra característica, que deve ter relação com o primeiro princípio é a hierarquia dos desejos e, nesse sentido, o autor conclui: “A estrutura de um plano não só expressa a falta de informações específicas, mas também reflete uma hierarquia de desejos que se alinham, de maneira semelhante, do mais para o menos geral” (2016, p. 507).

Existem princípios simples e indiscutíveis acerca da escolha racional e que se relacionam a questões em curto prazo. Um deles afirma que é preciso adotar uma alternativa com vistas a atingir os objetivos da melhor maneira. “Esse princípio talvez seja o critério mais natural da escolha racional” (2016, p. 509). Esse princípio de escolha racional é denominado “princípio dos meios eficazes”.

La Taille (2006, p. 37) afirma que é preciso prover um método de análise, de passos que nos possibilitem definir um plano ético sobre definições e meios para atingir o supremo bem, pois diz respeito à felicidade. Assim afirma: “No emaranhado de teses sobre definições e meios de atingir esse ‘supremo bem’, que é a felicidade, é preciso provermo-nos de um método de análises, de passos que logrem nos aproximar de características



minimamente convincentes para definir o plano ético.” La Taille não relaciona a teoria de Rawls em seus estudos sobre moral e ética, mas, assim como Rawls, aponta à necessidade de definir e criar planos que fundamentem a importância da busca pelo bem humano que conduz à felicidade. A similaridade entre o plano ético descrito por La Taille com o de Rawls é que existe um processo avaliativo que, provavelmente, implica um processo de escolha racional. Assim descreve La Taille: “Logo, o plano ético é ocupado por avaliações pessoais a respeito de se estar vivendo, ou não, uma vida boa. Como essas avaliações podem receber vários conteúdos, nossa primeira conclusão é coerente com o plano ético como forma” (2006, p. 37).

Um segundo princípio da escolha racional sugere a preferência por um plano em curto prazo se ele possibilitar objetivos além do alcance de todos os objetivos desejados do plano anterior. Trata-se do princípio da abrangência. “O segundo princípio de escolha racional é que deve preferir um plano de (curto prazo) a outro, caso sua execução venha alcançar todos os objetivos desejados do outro plano e um ou mais objetivos” (RAWLS, 2016, p. 509).

No plano ético mencionado por La Taille, depois da definição quanto à forma, o segundo passo é a relação do sentimento de felicidade com o tempo. Afirma o autor: “Isto posto, um segundo passo para elaborarmos o conceito de plano ético consiste em avaliar qual a relação entre o sentir-se feliz e o eixo do tempo” (2006, p. 37). Em relação ao plano ético citado por La Taille, como segunda característica temporal, podemos associar o princípio de abrangência.

Nos planos racionais em curto prazo, Rawls ainda cita um terceiro princípio da escolha racional. Ele explica que, dentre dois planos racionais, um pode apresentar maior probabilidade de alcançar os objetivos desejados, e o denomina de “princípio da maior probabilidade”. “Uma probabilidade de maior êxito favorece o plano, da mesma maneira que o objetivo mais abrangente. Quando esses princípios trabalham juntos, a escolha é a mais óbvia possível” (2016, p. 510).

O princípio da abrangência almeja objetivos do primeiro plano racional e outros objetivos e interesses do outro plano, além de um ou mais incentivos e a realização de algum outro objetivo ou interesse. No plano racional em longo prazo, o mais abrangente deve ser preferível, uma vez que, segundo Rawls, “o plano mais abrangente, caso exista, deve ser o preferido: ele abrange todos os objetivos do primeiro plano e, pelo menos, também outro objetivo” (2016, p. 511). Esses princípios de maior abrangência somam-se aos de meios eficazes no princípio da maior probabilidade em relação ao plano em longo prazo.

La Taille, em sua terceira associação ao plano ético, objetiva formular a questão: Qual será a qualidade necessária à referida experiência subjetiva de bem-estar? “O terceiro corresponde a uma questão espinhosa, incontornável: Qual será a qualidade necessária à referida experiência de bem-estar? Podemos formular essa questão de outra forma: Qual é a busca existencial de todo homem e de toda mulher?” (2006, p. 38). O autor parece caracterizar a terceira associação como avaliações subjetivas dadas ao sentido da vida. Assim ele descreve:

Em resumo, creio que viver uma vida que faça sentido é condição necessária para a “vida boa”, seja ela qual for, e que, portanto, encontramos nessa necessidade um elemento essencial à definição de plano ético. Além do mais, o sentido da vida corresponde a duas características já atribuídas ao referido plano: o sentido da vida depende de avaliações subjetivas e é tema que acompanha o ser humano ao longo de sua existência (2006, p. 44).

Essa terceira definição de La Taille não está distante da que Rawls apontou como racionalidade deliberativa, no que envolve a compreensão e a escolha dos objetivos racionais a serem perseguidos por tal princípio. Esses princípios da escolha racional, descritos até então, faz-se necessário descrevê-los para compreender um conceito muito importante relacionado às ideias da teoria aristotélica, mais em específico, a respeito da obra *Ética a Nicômaco*, que Rawls cita, é o Princípio Aristotélico.

Nesse, é preciso compreender que o grau de felicidade de uma pessoa é alcançado devido a realizações bem-sucedidas dos planos racionais. Pela realização do princípio de escolha da abrangência, eleva-se a proporção de alcance dos objetivos, o que contribui, de forma mais eficaz, para a felicidade.

Há duas ponderações que parecem favorecer o princípio de abrangência no caso do longo prazo. Em primeiro lugar, supondo-se que o grau de felicidade da pessoa depende, em parte, da proporção de seus objetivos que são alcançados, de até que ponto seus planos se realizam, segue-se que adotar o princípio da abrangência tende a elevar essa proporção e, portanto, aumentar a felicidade da pessoa. Esse efeito só está ausente daquele caso em que todos os objetivos do plano menos abrangente já estão garantidos com segurança. A outra ponderação é que, segundo o Princípio Aristotélico (explicado abaixo, § 65), supomos que os seres humanos tenham um desejo de ordem superior ao adotar o princípio de abrangência (RAWLS, 2016, p. 512).

Ao analisar a relação entre planos racionais e o Princípio Aristotélico, Silveira considera a relação que existe com os desejos humanos que explicam os juízos ponderados. Diz ele:

Os planos racionais de vida devem levar em consideração o princípio aristotélico, pois ele é uma característica dos desejos humanos, isto é, o princípio aristotélico caracteriza a natureza humana, explicando os juízos ponderados de valor pelo critério de prazer na maior complexidade (SILVEIRA, 2008, p. 206).

Esse autor compreende que, na teoria de Rawls, o plano racional de vida regula o programa de ações que estabelece o que é o bem e conclui: “Um plano racional de vida de uma pessoa está ligado ao prazer em exercer determinada atividade que exija uma complexidade. Esse plano de vida será o objetivo

que regula o programa de suas ações, estabelecendo o que é o seu bem” (2008, p. 206).

No quarto e último passo, La Taille tratou de definir o plano ético que para ele é como “expansão de si próprio”. Nesse quarto estágio do plano ético, a última característica se articula, harmoniosamente, com as demais características do plano. Primeiramente, ela depende de uma avaliação subjetiva que envolve duas formas complementares, ou seja, alcançar os ideais e vencer os obstáculos. “Em primeiro lugar, ela depende de uma avaliação subjetiva. E isso de duas formas complementares. Os ideais a serem alcançados e, portanto, os obstáculos a serem vencidos dependem de uma eleição pessoal” (2006, p. 47). Acontecimentos e episódios reforçam ou enfraquecem a busca de superação, formam sentimentos de contentamento e descontentamento, situando-os no tempo, ou como algo passado, ou presente, ou futuro.

Assim explica La Taille:

Em segundo lugar, a “expansão de si próprio” segue o fluxo do tempo da vida. Alguns acontecimentos pontuais, alguns episódios certamente reforçam (ou enfraquecem) tal busca de superação, promovem fortes sentimentos de contentamento (ou de tristeza), mas somente podem ter tal efeito se a pessoa os situa no passado (em que nível se pensava estar), no presente (em que nível se pensa estar) e no futuro (sejam níveis a serem alcançados, ou níveis a serem preservados) (2006, p. 47).

Para Rawls, esses três princípios podem não ser suficientes para explicar os planos que são acessíveis e, sendo assim, os meios podem não ser neutros. Passamos a contar com diversos objetivos para alcançar determinados planos, estimando a probabilidade de êxito. Rawls chama a isso de “princípio de contagem”.

Para aplicarmos esses princípios, vemos nossos objetivos como estamos acostumados a descrevê-los, e mais ou

menos contamos o número de objetivos que podem ser realizados por este ou aquele plano, ou estimamos a possibilidade de êxito. Por esse motivo, vou me referir a esses critérios como princípio de contagem. Eles não requerem análise adicional nem alteração dos nossos desejos, nem juízo no tocante à intensidade dos nossos desejos (2016, p. 513).

Entre os princípios racionais em curto prazo e os em longo prazo, Rawls destaca o conceito de racionalidade deliberativa. A pessoa que decide deve conhecer as características gerais dos desejos e objetivos no presente e no futuro e decidir o que realmente quer (2016, p. 517). O autor complementa: “Ademais, pode prever as alternativas que lhe estão disponíveis e definir uma ordem coerente para elas: dados quaisquer dos projetos, pode decidir qual prefere ou se está indiferente entre ambos, e então essas preferências são transitivas” (2016, p. 517).

No decorrer do tempo, percebe-se que as atividades realizadas anteriormente afetarão os demais planos e, em sendo assim, é preciso organização na deliberação das ações racionais nos estágios anteriores para a garantia dos estágios posteriores. Esse processo recebe a denominação de “princípio da continuidade”. Diz Rawls que “esse princípio nos lembra de que, já que um plano é uma sequência programada de atividades, as atividades anteriores e posteriores fatalmente afetarão umas às outras. O plano como um todo tem certa unidade, um tema predominante” (2016, p. 520).

Para La Taille a articulação entre plano moral e ético passa pela articulação de dois processos psicológicos: sentimentos de obrigatoriedade e expansão de si próprio. “Em resumo ‘sentimentos de obrigatoriedade’ e ‘expansão de si próprio’, eis os dois processos psicológicos apontados como centrais para a moral e a ética respectivamente” (2006, p. 50).

Seguindo a reflexão sobre os princípios de escolhas racionais expostos por Rawls, outro aspecto importante deve ser considerado nos planos racionais. Levando-se em conta a continuidade das ações no tempo, atribui-se a responsabilidades

de seus atos em determinado tempo, conforme a racionalidade deliberativa de cada época. Arrependimentos e frustrações devem ser aceitos e reconhecidos como falhas das ações racionais em determinados períodos, e novos planos devem ser delimitados para atingir melhores resultados. A isso que foi descrito, o autor dá o nome de “princípio de responsabilidade”.

Encarando dessa maneira, o princípio de responsabilidade consigo mesmo se parece com um princípio de justiça: as reivindicações do eu em épocas diversas devem ajustar-se de tal forma que o eu, em cada período, possa afirmar o plano que foi e está sendo seguido. Em determinado momento, por assim dizer, a pessoa não deve reclamar dos atos da pessoa em outro momento. Esse princípio não exclui, naturalmente, a sujeição voluntária a dificuldades e a sofrimentos, mas isso deve ser aceitável no momento presente, à vista do bem esperado ou a ser alcançado (2016, p. 523).

La Taille argumenta a necessidade de definir conteúdos para a moral, sendo eles opções para uma vida boa. “Porém, devemos definir conteúdos para a moral, pois é ela que concede as opções de ‘vida boa’ sua legitimidade, isto é, confere-lhes as condições necessárias para que mereçam o nome de éticas” (2006, p. 60). La Taille escolhe três virtudes morais relacionadas a esses deveres e as condiciona à busca da felicidade: a justiça, a generosidade e a honra. “Três são as virtudes morais que escolho: a justiça, a generosidade e a honra, todas condicionadas pelo imperativo categórico citado: cada ser humano deve, sempre, tratar a humanidade, em outrem em si próprio, como um fim e nunca um meio” (2006, p. 61).

Mencionados os princípios da escolha racional nos planos de vida em curto e longo prazos, já é possível chegar a um princípio descrito na obra de Rawls que apresenta significativa aproximação com algumas definições aristotélicas a respeito das virtudes. O Princípio Aristotélico está relacionado ao plano em longo prazo mais abrangente, que envolve combinações complexas de capacidades e, conseqüentemente, desejos e fins

mais elevados. Para esclarecer a que fins os planos racionais incentivam, Rawls busca esclarecer alguns aspectos: 1) as características dos desejos e necessidades e suas fases de desenvolvimento e influência psicológica e de outra natureza; e 2) as capacidades humanas e o treinamento e a educação delas.

Em primeiro lugar, há características amplas dos desejos e das necessidades humanas, sua urgência relativa e os ciclos de recorrência, e suas fases de desenvolvimento que sofrem influência de circunstâncias psicológicas e de outra natureza. Em segundo lugar, os planos devem se adequar aos requisitos das capacidades e habilidades humanas, suas tendências de maturação e crescimento, e de que forma são mais bem treinadas e educadas para este ou aquele fim. Ademais, postularei um princípio fundamental de motivação que denominarei Princípio Aristotélico (2016, p. 525).

O Princípio Aristotélico é usado para explicar um modo de aprendizagem progressiva. Podemos relacioná-lo ao aperfeiçoamento do uso da razão, do intelecto e das aptidões, e isso pode ser aplicado tanto nas capacidades inatas como nas adquiridas.

Assim explica Rawls:

Voltando-nos agora para o nosso tema em pauta, recordemos que o Princípio Aristotélico é o seguinte: permanecendo constantes as demais condições, os seres humanos desfrutam do exercício de suas capacidades realizadas (suas capacidades inatas ou adquiridas), e esse desfrute aumenta quanto mais a capacidade se realiza, ou quanto maior for sua complexidade (2016, p. 527).

Esse princípio sugere que as pessoas sentem maior prazer em realizar atividades em que são proficientes. A ideia do Princípio Aristotélico explica a necessidade de aprimorar e complementar suas capacidades, desenvolvendo conhecimentos

derivados de certas capacidades e avançando para novos conhecimentos a partir de determinadas predisposições e interesses intelectuais. O filósofo ainda considera que as atividades mais complexas, como as que produzem invenções, são as responsáveis por produzirem desejos e prazeres diante das possibilidades das descobertas: “Também evocam os prazeres da expectativa e da surpresa, e quase sempre a forma geral da atividade, seu desenvolvimento estrutural, é fascinante e belo” (2016, p. 528).

O Princípio Aristotélico pode ser evidenciado em diversos aspectos, ou seja, quanto ao desenvolvimento racional, aos prazeres e aos desejos. As capacidades aumentam conforme a maturação fisiológica e a biológica é desenvolvida nas crianças e se forem educadas para aprimorá-las e para descobrirem novas capacidades. O aprimoramento e a descoberta das capacidades podem apresentar um mecanismo de identificação projetiva em relação à outra pessoa que apresenta certa habilidade que desperta admiração ou se consideramos, de igual forma, possuí-la.

“Ao testemunhar o exercício de habilidades bem cultivadas em outros, essas demonstrações nos dão prazer e despertam o desejo de sermos capazes de fazer o mesmo. Queremos ser como aquelas pessoas que são capazes de exercitar as habilidades que achamos estar latentes em nossa natureza” (RAWLS, 2016, p. 529). La Taille afirma que a ação moral é manifestada pelo conhecimento ao dizer que “a moral é, antes de mais nada, um objeto de conhecimento” (2006, p. 73). O psicólogo acrescenta que o agir moral depende do conhecimento de regras, princípios e valores. “Assim, pode-se afirmar que o conhecimento sobre regras, princípios e valores são condições necessárias para o agir moral” (2006, p. 73).

No plano racional, levando-se em consideração os princípios de justiça, as pessoas devem obter oportunidades de desenvolvimento, a fim de que suas capacidades se realizem e se desenvolvam para o bem da sociedade. Essas atividades são influenciadas também pelo desejo de estima dos outros. “Na medida em que se deseja a estima e a admiração dos outros, as atividades favorecidas pelo Princípio



Aristotélico são boas também para as outras pessoas” (RAWLS, 2016, p. 530). Para que esse princípio seja aplicável e desenvolvido, é preciso que as instituições abram espaço para o desenvolvimento das capacidades individuais e cooperativas, pois, quanto mais componentes há, maior é a exigência no avanço das capacidades, como afirma o autor: “Quando as práticas sociais e atividades cooperativas se constituem por intermédio da imaginação de muitos indivíduos, exigem um conjunto cada vez maior de capacidades e de novas maneiras de fazer as coisas” (2016, p. 531).

O Princípio Aristotélico, segundo Rawls, em conjunto com outros fatos gerais, formula um fato psicológico juntamente com os planos racionais que explicam os juízos morais e se vincula ao bem primário de autorrespeito, posicionando-se na psicologia moral em relação à justiça como equidade: “Ademais, uma vez que este princípio se vincula ao bem primário do autorrespeito, ele acaba por tem uma posição central na psicologia moral que fundamenta a justiça como equidade” (2016, p. 535). Ter um plano racional de vida que satisfaça o Princípio Aristotélico, ampara o primeiro aspecto da autoestima, assim como obtém admiração e estima dos outros. Tais fatores estão relacionados à concepção de bem.

A concepção de bem, como racionalidade, permite caracterizar, de maneira mais completa, as circunstâncias que amparam o primeiro aspecto da autoestima, o sentido do nosso próprio valor. São essencialmente duas: 1) ter um plano racional de vida e, em especial, que satisfaça o Princípio Aristotélico; e 2) achar nossa pessoa e nossos atos admirados e confirmados por outros, que também são estimados e com os quais apreciamos nos associar (RAWLS, 2016, p. 544). La Taille define como autorrespeito a experimentação da autoestima e a valorização de si sobre os valores morais. “O autorrespeito corresponde apenas à autoestima experimentada quando a valorização de si próprio incide sobre os valores morais” (LA TAILLE, 2006, p. 56). Por fim, uma fórmula é descrita pelo autor que situa o autorrespeito nos planos morais e éticos pela expressão de si próprio e pela obrigatoriedade.

Assim o autor descreve:

Como fórmula que resume o essencial do que analisamos até agora, podemos dizer que o autorrespeito é o sentimento que une o plano moral e ético, pois ele é, por um lado, expressão da expansão de si próprio – portanto, elementos da “vida boa” – e, por outro, causa essencial do sentimento de obrigatoriedade – portanto, motivação para a ação moral. Em outras palavras: respeita a moral quem ao fazê-lo respeita a si próprio (2006, p. 56).

Silveira argumenta que, na teoria rawlsiana, a sociedade bem-ordenada é um bem individual que garante o bem da justiça, do autorrespeito, do respeito mútuo e assegura direitos e liberdades básicos e igualdade de oportunidades. Nesse aspecto, a sociedade bem-ordenada é um bem e a consequência da psicologia moral explicada pelo Princípio Aristotélico, como conclui Silveira:

Ela é um bem individual, porque o exercício das duas faculdades morais é compreendido como algo bom, sendo isso consequência da psicologia moral explicada pelo princípio aristotélico e, também, é um bem da justiça e as bases sociais do autorrespeito e respeito mútuo, pois assegura os direitos básicos, as liberdades básicas e a igualdade de oportunidades e, dessa forma, a sociedade garante para as pessoas o reconhecimento público de sua situação de livres e iguais (2008, p. 208).

La Taille chama a ação moral, que envolve a capacidade de sustentar julgamentos precisos, de “equacionamento moral”. “O ‘saber fazer’ reside na capacidade de, por meio do equacionamento, dar sustentação precisa ao julgamento (e não ficar no *eu acho que*)” (2006, p. 83). Não respondendo ao Princípio Aristotélico, as atividades passam a ser desinteressantes e desprovidas de competência. Assim, Rawls explica: “Quando as atividades deixam de atender ao Princípio Aristotélico, é

provável que pareçam maçantes e não nos transmitam nenhuma sensação de que vale apenas realizá-las” (2016, p. 544).

Assim como no desenvolvimento das capacidades humanas, o Princípio Aristotélico aplica-se às formas institucionais. “Além disso, porém, o Princípio Aristotélico se aplica tanto às formas institucionais quanto a qualquer outra forma de atividade humana” (2016, p. 651). As instituições mais desenvolvidas, em contato com outras, proporcionam desenvolvimento para as menos desenvolvidas. “A vida mais privada de todos é, por assim dizer, um projeto dentro de um projeto de nível superior realizado nas instituições públicas da sociedade” (RAWLS, 2002, p. 652).

La Taille afirma que a ação moral também sofre influência do conhecimento cultural e diz que, “por conhecimento cultural entendo aquele que incide sobre os costumes de vida adotados por diversas comunidades em diversas épocas” (2006, p. 75).

Os princípios primeiros regem o sistema, e a vida privada de uma pessoa é um projeto dentro de outro projeto superior advindos das instituições públicas das quais deve realizar os princípios de justiça. Nessas condições, o Princípio Aristotélico, segundo Rawls, pode ser considerado um bem. “A intenção pública reguladora é somente a que a ordem constitucional realize os princípios de justiça” (2016, p. 652).

Para compreender a conduta moral do ser humano em sociedade, é preciso compreender a formação da moral, ou o que antecede ao uso da razão, ou o que inicia a formação racional e onde inicia o senso de justiça. A primeira autoridade legítima sobre o indivíduo ocorre pela figura dos pais, estando esse novo indivíduo desprovido de racionalidade e submetido às leis familiares. Em razão desse primeiro contato com o outro, a criança se apresenta: “Na verdade, falta completamente à criança o conceito de justificação, sendo este adquirido muito mais tarde. Por conseguinte, ela não pode duvidar com razão da propriedade das ordens dos pais” (RAWLS, 2016, p. 571). O amor que os pais passam para a criança é retribuído por um reconhecimento do amor que é realizado pelos instintos e desejos, uma vez que ainda não se constituíram a capacidade de amar e a formação dos juízos morais. “Assim, os atos da

criança são motivados, inicialmente, por certos instintos e desejos, e seus objetivos são rígidos (quando o são) por interesse próprio e racional (em um sentido propriamente *restrito*)” (2016, p. 572).

Durante o desenvolvimento da criança, ela começa a perceber o afeto incondicional de seus pais e passa a nutrir o sentimento de autoestima e a confiança nos pais e no ambiente. Devido a esses fatores, as capacidades começam a ser desenvolvidas, e a criança se afeiçoa aos pais e, pelo amor e confiança que sente por eles, aceita suas ordens e, durante o seu desenvolvimento, esforça-se para ser igual a eles. “Com o tempo, a criança passa a confiar nos pais e ter confiança no ambiente; e isso a leva à iniciativa de testar suas capacidades em desenvolvimento, sempre com o apoio do afeto e incentivo dos pais. Gradualmente, adquire diversas habilidades e ganha um senso de competência que afirma sua autoestima” (2016, p. 573).

Rawls destaca que a autoridade é representada através da figura dos pais pelas seguintes variáveis interligadas: as pessoas que representam autoridade para a criança são poderosas, confiáveis e amorosas, e suas ações estão em conformidade com as da criança. Essa primeira lei psicológica é descrita como moralidade da autoridade. No período em que se estabelece a relação com a figura da autoridade dos pais, ocorre uma identificação na qual a criança projeta o que quer ser de acordo com tais figuras representativas de sua vida. “Ela conclui, então, que tais normas expressam modos de agir que caracterizam o tipo de pessoa que deveria querer ser” (2016, p. 575). O autor ainda destaca que represálias, ameaças e ausência de afeto não estimulam, na criança, disposição para acatar tais proibições. “Na ausência do afeto e orientação, por exemplo, nenhum desses processos tem possibilidade de acontecer e, com certeza, não acontece em relações destituídas de amor e mantidas por ameaças e represálias repressoras” (2016, p. 575).

Na moralidade de associação mencionada por Rawls, juntamente com o processo de identificação descritos por Freud, o autor analisa que os laços amorosos edípicos são representados

por um processo de identificação, os quais são projetados a outras figuras copia a pessoa amada e a não amada. “É de notar que, nessas identificações, o ego, às vezes copia a pessoa não amada e, outras, a que é” (FREUD, 1921, VII, p. 116). Um terceiro é: “O mecanismo de identificação baseado na possibilidade de colocar-se na mesma situação” (FREUD, 1996, VII, p. 117). A partir dessas três formas, já é possível observar que a identificação ocorre na figura de um líder, como explica o psicanalista: “Já começamos a adivinhar que o laço mútuo existente entre os membros de um grupo é da natureza de uma identificação desse tipo, baseada numa importante qualidade emocional comum, e podemos suspeitar que essa qualidade comum reside na natureza de um líder” (FREUD, 1996, p. 117).

Nasio, outro estudioso, esclarece que o termo psicanalítico usado como identificação não se trata de uma identificação, mas de modelos de vínculos afetivos e sexuais e uma capacidade de vivência psíquica. Nesse caso, assim define: “A identificação é, em primeiro, um vínculo afetivo (identificação primária), depois um substituto de um vínculo sexual (identificação regressiva) e, por último, uma capacidade de viver “por contágios psíquicos” uma situação dramática (identificação histérica)” (1995, p. 121).

Rawls admite que, de acordo com a psicanálise, uma parte essencial do aprendizado da moral ocorre no início da vida, antes de constituir a base racional da moralidade, e outra parte do aprendizado deve-se a processos psicológicos marcados por tensões e conflitos.

Diz Rawls:

Assim, a teoria freudiana sustenta duas posições, a de que uma parte essencial do aprendizado moral ocorre no início da vida, antes que se possa entender a base racional da moralidade, e a de que isso envolve a aquisição de novas motivações por meios de processos psicológicos marcados por conflitos e tensões. Na verdade, a doutrina freudiana é uma dramática ilustração dessas características (2016, p. 566).

No plano moral, La Taille aponta à necessidade de distinguir o conteúdo quanto à forma e o conteúdo. “Impõe-se distinguir forma e conteúdo, quando se trata de moral” (2006, p. 30). Esse autor afirma que existe algo em comum em todas as expressões de moralidade, que é o sentimento de obrigatoriedade. “Esse algo em comum é o sentimento de obrigatoriedade” (2006, p. 30). A questão moral que norteia o plano moral é como se deve agir. “Lembremos que defini como questão moral ‘como devo agir?’” (2006, p. 31).

O segundo estágio do desenvolvimento moral presente em *Uma teoria da justiça em Rawls* é o da moralidade por associação, que passa a ser representada e adquirida nos grupos sociais e institucionais. A busca pela aprovação das figuras de autoridade produzem as adaptações e os ajustes necessários para cada situação e para cada papel posterior a ser representado na sociedade. Essas novas adaptações requerem aprimoramento de julgamento intelectual e discriminações, como afirma Rawls.

Nosso entendimento moral aumenta quando nos movemos no curso da vida por uma sequência de posições. A sequência correspondente de ideais requer uma capacidade cada vez maior de realizar julgamento intelectual e discriminações morais mais sutis. Não há dúvida de que alguns desses ideais também são mais abrangentes que outros e impõem exigências bastante distintas ao indivíduo (2016, p. 577).

Essa segunda lei encontra uma possível relação com a explicação psicanalítica, que diz que a vida humana em comum é possível quando existe a união de uma maioria, e esse poder se torna superior ao individual. Tal poder é estabelecido como *direito* em oposição à *força bruta*, aspecto, esse, relevante que determina a formação da lei social. O poder dessa comunidade é, então, estabelecido como *direito* em oposição ao poder do indivíduo, condenado como *força bruta*.

A substituição do poder do indivíduo, pelo poder de uma comunidade constitui o passo decisivo da civilização. Sua essência reside no fato de os membros da comunidade se restringirem em suas possibilidades de satisfação, ao passo que o indivíduo desconhece tais restrições. A primeira exigência da civilização, portanto, é a da justiça, ou seja, a garantia de que uma lei, uma vez criada, não será violada em favor de um indivíduo. (FREUD, 1930 [1929], III, p. 101).

Rawls argumenta que certas disposições da lei, na moralidade de ações, na perspectiva psicanalítica, são cruéis, demasiadamente punitivas e podem gerar ressentimentos, indignação, sentimentos de culpa, senso de censura e de dever perversas e destrutivas, mesmo sendo atitudes que apelam a princípios de direito e de justiça.

Explica o teórico:

Freud tem razão ao afirmar que essas disposições com frequência são punitivas e cegas, contendo muito dos aspectos mais cruéis da situação de autoridade que foram adquiridas. O ressentimento e a indignação, os sentimentos de culpa e de remorso, o senso de dever e a censura aos outros frequentemente assumem formas perversas e destrutivas, e embotam sem razão a espontaneidade e o prazer humano. Quando digo que as disposições morais fazem parte da nossa humanidade, falo das atitudes que apelam a princípios válidos de direito e justiça em sua explicação (2016, p. 604).

Outra observação sobre o dever moral deve-se à relação entre dever moral e exigibilidade social. “Alguns deveres morais correspondem às exigências sociais, às vezes consagradas pelo Poder Judiciário” (LA TAILLE, 2006, p. 34). A última refere-se aos sentimentos de obrigatoriedade (2006, p. 34).

Para vínculos saudáveis ocorrerem, em outras associações sociais, presume-se que dependerá do bom funcionamento dos vínculos e das relações estabelecidas na primeira lei psicológica.

Bem-estabelecida a primeira lei, sentimentos amistosos, fé, confiança e empatia são ajustados na cooperação social pela segunda lei psicológica. Destaca Rawls:

Assim, uma vez que a capacidade de uma pessoa se colocar no lugar das outras foi realizado pela criação de laços de acordo com a primeira lei psicológica, então, quando seus associados cumprem com seus deveres e obrigações com a evidente intenção de fazê-lo, ela passa a ter sentimentos amistosos em relação a eles, juntamente com sentimentos de fé e confiança. Esse princípio é uma segunda lei psicológica (2002, p. 580).

Rawls menciona que sentimentos de culpa são manifestados também na segunda lei psicológica, nos sistemas de cooperação. Pelo sentimento de culpa, surge a necessidade de reparos ao outro, e a admissão à propriedade da censura e da punição ameniza sentimentos de raiva e indignação diante de falhas alheias.

Assim destaca o autor:

Depois de criados esses laços, a pessoa tende a ter sentimentos de culpa (em relação à associação) quando deixa de fazer sua parte. Esses sentimentos se manifestam de diversas maneiras, por exemplo, na inclinação de compensar os danos causados a outros (reparação), caso tais danos tenham ocorrido, bem como na disposição de admitir que o que fez é injusto (errado) e de desculpar-se. Os sentimentos de culpa também se manifestam ao se admitir a propriedade da punição e da censura, e em se achar mais difícil sentir raiva e indignação quando são os outros que deixam de fazer sua parte (2016, p. 581).

Segundo a obra rawlsiana, tanto a primeira lei psicológica como a segunda, a obrigação de colaborar com a sua parte, têm



como intenção que cada um honre suas próprias obrigações. Os deveres são assimilados como forma de boa vontade, já que é do reconhecimento que surge amizade e confiança como forma de retribuição. Assim explica o teórico:

Presume-se que a segunda lei psicológica se aplica de maneira similar à primeira. Já que os arranjos da associação são reconhecidos como justos (e, nos papéis mais complexos, os princípios de justiça são entendidos e servem para definir o ideal apropriado), garantindo assim que seus membros se beneficiem e saibam que se beneficiam de suas atividades, a conduta dos outros ao fazer sua parte é vista como vantajosa para cada um. Nesse caso, a intenção manifesta de honrar as próprias obrigações e os próprios deveres é vista como uma forma de boa vontade, e esse reconhecimento gera sentimentos de amizade e confiança em retribuição (2006, p. 581).

A terceira lei psicológica mencionada na obra de Rawls é a da moralidade de princípios que é consequência da moralidade da autoridade, da moralidade de associação e do senso de justiça aplicado nas instituições sociais, pois são tais princípios que deverão atender ao e promover o bem comum. A moralidade de princípios, na formação da conduta moral do indivíduo, pode ser vista como uma forma de reconhecimento e retribuição sobre o bem que as instituições justas causam a cada pessoa e a seus familiares.

Essa lei afirma que, quando as atitudes de amor e confiança mútua são geradas de acordo com as duas leis psicológicas anteriores, o reconhecimento de que nós e aqueles com quem nos preocupamos somos beneficiados de uma instituição consagrada e duradoura tende a engendrar em nós correspondente senso de justiça. Surge em nós o desejo de aplicar os princípios de justiça e de agir segundo eles, quando percebemos como as instituições sociais que a eles atendem promoveram o nosso bem e o bem daqueles aos quais nos associamos.

Com o tempo, passamos a admirar o ideal da cooperação humana justa (2016 p. 584).

O senso de justiça, segundo essa terceira lei, se manifesta ao menos em duas formas: a) através da aceitação das instituições justas, não somente pelos laços de solidariedade, mas por aceitar os princípios públicos de justiça. Nesse sentido, assim diz: “Seja como for, o corpo de cidadão em geral não está unido por laços de solidariedade entre os indivíduos, e sim pela aceitação dos princípios públicos de justiça” (2016, p. 585). Outra forma de manifestação é a disposição em cooperar à formação de instituições, reformas institucionais, caso necessário, para a formação do senso de justiça. “Em segundo lugar, o senso de justiça dá origem à disposição de trabalhar pela criação de instituições justas (ou, pelo menos, não se opor a elas) e pela reforma das existentes quando a justiça o exige” (2016, p. 585).

Os princípios de justiça podem ser regulados por sentimentos morais e oferecem uma explicação para o senso de justiça. Ter sentimentos morais regulados pelos princípios morais representa a aceitação de uma convivência razoavelmente equitativa.

Rawls afirma:

À luz da teoria da justiça, entendemos como os sentimentos morais podem ser reguladores em nossa vida e podem ter o papel que lhes é atribuído pelas condições impostas a princípios morais. Ser governados por esses princípios significa que queremos viver com outros em termos que todos reconheceriam equitativos de uma perspectiva que todos aceitariam como razoável (2002, p. 591).

Na psicanálise, esse estágio pode ser compreendido por Freud, como ele próprio denominou, de “Processo Civilizatório” no qual ocorre uma unidade dos indivíduos com a comunidade. Isso é possível quando os processos de desenvolvimentos individuais estão em união com os objetivos da comunidade, e da comunidade com os objetivos individuais.

Assim, pode-se esperar que o processo desenvolvimental do indivíduo apresente aspectos especiais, próprios deles, que não são produzidos no processo da civilização humana. É apenas na medida em que está em união com a comunidade como objetivo seu, que o primeiro desses processos precisa coincidir com o segundo (FREUD, 1930 [1929], p. viii; 1996, p. 143).

Rawls problematiza o senso de justiça que, na perspectiva freudiana, deriva da inveja e do ciúme. Os membros do grupo divergem entre si motivados por ciúmes e inveja em proteger suas vantagens e outros em roubá-las e só aceitam igual tratamento quando convencidos dos danos causados a si próprios.

Assim refere Rawls:

As especulações de Freud acerca da origem do senso de justiça sofrem do mesmo defeito. Ele salienta que essa convicção é produto da inveja e do ciúme. Enquanto alguns membros do grupo social se esmeram ciumentamente em proteger suas vantagens, os menos favorecidos são motivados, em virtude da inveja, a tomá-las. Por fim, todos acabam reconhecendo que não podem manter seus comportamentos hostis uns com os outros sem danos para si mesmos. Por isso, aceitam a exigência de igual tratamento como um compromisso. O senso de justiça é uma formação de reação: o que era originalmente ciúmes e inveja se transforma em um sentimento social, o senso de justiça que insiste na igualdade de todos (2002, p. 665).

Habermas explica que, no primeiro nível de justificação normativa de sociedade bem-ordenada de Rawls, os partidos que se unem em torno de princípios racionais não devem ser confundidos com cidadãos reais e nem com cidadãos racionais. As instituições justas, segundo Habermas, apoiam-se numa “teoria fraca do bem”, para demonstrar que instituições justas podem criar condições para perseguir os próprios planos de vida

nas mesmas condições das outras pessoas. Por isso, Rawls apoia-se numa “teoria fraca do bem”, a fim de mostrar que instituições justas poderiam criar condições sob as quais é do interesse de todos perseguirem os próprios planos de vida sob as mesmas condições que permitem a outras pessoas concretizar seus planos de vida. “Numa sociedade bem ordenada, também seria bom para mim, satisfazer as exigências da justiça” (HABERMAS, 1997, p. 85). Num segundo nível, Habermas explica que, nesse momento, o processo de reconstrução racional assume outro papel, o de explicar como e por que os seus próprios enunciados trazem o conceito à substância normativa da prática cotidiana de nossa cultura.

No segundo nível, onde a teoria da justiça se debruça sobre o seu próprio contexto de inserção, o processo da reconstrução racional assume outro papel, a fim de explicar como e por que seus enunciados conseguem trazer para o conceito a substância normativa das instituições mais comprovadas de nossa prática cotidiana e das melhores tradições de nossa cultura política (1997, p. 86).

Perelman acredita que, através da elaboração racional de seus atos, tal atitude influenciará na elaboração e manutenção de regras igualitárias. Para ele “o professor Rawls presume, ao elaborar seu sistema, que seres racionais, capazes de prever as consequências de seus atos, elaborarão regras que, igualitárias no início, funcionarão de modo que se mantenha essa igualdade indefinidamente” (1996, p. 176). Para o autor as regras da sociedade são constituídas por um produto histórico e por pessoas que exercem seus direitos e obrigações. Diz o autor: “As regras de uma sociedade constituída, as pessoas que nela exercem seus direitos políticos, bem como suas respectivas obrigações, são, em sua maioria, produtos de um passado histórico” (1996, p. 177). Para Perelman a teoria de Rawls, que afirma que a racionalidade é o princípio dos que aspiram a uma sociedade justa, sofre equívocos sobre a noção de igualdade e,

em consequência disso, surgem confrontos entre as ideologias liberais e as socialistas.

“O princípio que ele apresenta como evidente, cuja racionalidade se imporia a todos que aspiram a uma sociedade justa, sofre equívocos da noção de igualdade, cujas interpretações diametralmente opostas são apresentadas pelas ideologias liberais e socialistas” (1996, p. 179). Perelman observa que, pela racionalidade da escolha dos melhores meios, é também razoável às condições, para que os membros da sociedade proponham definições de termos justos de uma cooperação social.

Nessa linha de pensamento, assim refere Perelman:

Enquanto qualifica de racional a escolha dos melhores meios para realizar os fins de cada um deles, qualifica de razoáveis as condições que os membros de uma sociedade propõem para definir os termos justos de uma cooperação social: tais termos serão caracterizados por uma reciprocidade e mutualidade que redundam na igualdade dos associados situação original e, com isso, numa estrutura fundamental da sociedade justa (1996, p. 242).

Para solucionar conflitos entre questões controversas, que não assumem a característica de unanimidade, cada Estado deverá prever regras de procedimento em relação à elaboração e modificação de leis e regras para solucionar conflitos sobre a aplicação de determinada lei. “Portanto, ele deverá prever regras de procedimento relativas à elaboração e à modificação das leis, bem como regras de competência para o solucionamento dos conflitos que a aplicação dessas leis poderia suscitar: a justiça política e social pressupõe, de fato, legisladores e juízes” (PERELMAN, 1996, p. 179).

Perelman admite que sentimentos morais sejam causas de influências na adoção e na interpretação das leis, e que a promulgação dessas leis pode modificar os sentimentos morais. Dessa forma, as regras morais e jurídicas regem as relações dos

membros numa sociedade. Inicialmente, cada um é seu próprio juiz quanto às leis, pois o ideal moral depende da consciência individual. Porém, quando as regras se tornam públicas, cabe ao poder administrativo ou ao Poder Judiciário dizer o direito. Diz Perelman:

As regras morais e jurídicas regem, de um modo complementar, as relações dos membros da sociedade; muitas vezes, aliás, elas interagem, podendo os sentimentos morais desempenhar um papel considerável na adoção e na interpretação das leis, podendo a promulgação das leis modificar, por sua vez, os sentimentos morais. Mas por certos aspectos, direito e moral se diferem profundamente. Os ideais morais dependem, de fato, da consciência de cada qual; cada qual é, nessa área, seu próprio juiz e o dos outros. Em contrapartida, quando as regras, tendo-se tornado de ordem pública, são sancionadas por uma coerção legal, apenas o poder judiciário ou administrativo é competente para dizer o direito (1996, p. 180).

O percurso até aqui resultou em compreender como o bem final, que visa a um sistema de sociedade bem-ordenada, resulta em justiça, cooperação e felicidade. Tais conceitos teóricos, que delimitam o que é o bem, precisam de fundamentações teóricas como a da “teoria fraca do bem” e a da teoria completa. A finalidade é extrair delas, entre outras causas, os princípios que fundamentam o objeto de estudo deste trabalho sobre os planos de vida que visam à busca do bem maior dentro das possibilidades ambientais, morais e racionais. Os princípios de escolhas racionais, que envolvem os conceitos de deliberação e racionalidade, associados aos desejos, objetivos, meios e formas, dizem respeito à possibilidade de alcance do fim desejado, tal como do desenvolvimento das virtudes e do autoaperfeiçoamento.

A necessidade de associar os princípios de escolhas racionais, um Princípio Aristotélico, com os princípios de desenvolvimento moral realizou-se a fim de demonstrar que os

primeiros princípios dependem inicialmente dos últimos (moralidade de autoridade, moralidade de associação e moralidade de princípios). Sem esses princípios psicológicos bem-estruturados no desenvolvimento moral, os princípios racionais são afetados de forma a tornarem-se inviáveis à elaboração e à concretização de planos de vida. Sem a possibilidade de traçar um plano de vida adequado ao melhor fim, a construção de uma sociedade bem-ordenada também fica comprometida. Contudo, uma sociedade bem-ordenada é fundamental para estabelecer valores e virtudes morais e intelectuais à realização dos planos de vida do indivíduo e da sociedade. Fica evidente que a razão e as leis desprovidas de reconhecimento e afeto são causas de patologias graves que podem explicar o comportamento transgressor, seja de um indivíduo, seja de uma comunidade.

## Referências

FREUD, Sigmund. *Psicologia de grupo e a análise do ego*. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

LA TAILLE, Yves de. *Moral e ética: dimensões intelectuais e afetivas*. Porto Alegre: Artmed, 2006.

NASIO, Juan-David. *Lições sobre os sete conceitos cruciais da psicanálise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

SILVEIRA, Denis C. O papel do Princípio Aristotélico na teoria da justiça de Rawls. *Étic@ – Revista Internacional de Filosofia da Moral*, Florianópolis, v. 7, p. 201-214, dez. 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/17648>. Acesso em: 30 mar. 2020.

# 6

---

## Extremos da vida: uma abordagem a partir de Dworkin

Carolina de Almeida Pilatti\*

As discussões atuais acerca dos extremos da vida em seus modos mais polêmicos, o aborto e a eutanásia, conduzem o debate a algo de caráter interminável, com inúmeros argumentos contrários e favoráveis, assim como com ponderações interessantes principalmente por parte de muitos profissionais de saúde que se deparam, frequentemente, com tais acontecimentos.

A partir dessa proposta de reflexão, opta-se por utilizar, como subsídio, a obra de Ronald Dworkin<sup>1</sup> do ano de 2003, intitulada *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, que

---

\* Enfermeira Intensivista pela AMIB/ABENTI. Mestra e doutoranda (Prosc/CAPES) em Filosofia pelo PPGFIL da Universidade de Caxias do Sul (UCS). E-mail: capilatt@ucs.br

<sup>1</sup> Filósofo do Direito que contribui mais original e importantemente no campo da teoria do Direito, assim como na Filosofia Política, na Filosofia Moral, na Epistemologia Moral e no Direito Constitucional, domínios do conhecimento que reconhecia como conceitualmente interligados. Influenciou uma geração de juristas e grandes temas contemporâneos como: aborto, eutanásia, liberdade de expressão, democracia, eleições, ação afirmativa, desobediência civil, feminismo, pornografia, todos marcados pela capacidade de traduzir, em linguagem mais simples, temas e argumentos de notável complexidade. Politicamente foi um democrata engajado, um liberal igualitário de posições progressistas sobre temas morais, políticos e econômicos e defensor dos direitos humanos. Morreu de leucemia em Londres, com 81 anos de idade.



trata sobre essas duas questões moral-contemporâneas com interpretações “tão acirradas, tão abertas e antagônicas”.

Para o autor, o aborto significa matar deliberadamente um embrião humano em formação, e a eutanásia, matar uma pessoa por razões benévolas. Dessa maneira, ambas são práticas nas quais se escolhe a morte (DWORKIN, 2003). Considerados na obra em questão, dados estadunidenses, pretende-se, aqui, fazer uma breve apresentação da realidade nacional-atual, principalmente no que tange ao aborto, pois se considera, a partir da obra e também dos debates no Brasil, que a “batalha” do aborto seja ainda maior e politicamente mais importante do que o debate sobre a eutanásia.

O livro do filósofo traz, como uma das referências mais importantes o caso famoso de 1973, *Roe contra Wade*,<sup>2</sup> considerado emblemático e talvez a maior referência jurídica da história recente para tratar de aborto. A decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos a favor do aborto, nos primeiros dois trimestres de gravidez, passou a ser citada por praticamente todos os teóricos que tratam do tema, porque não só acarretou uma

---

<sup>2</sup> Apontada como uma decisão histórica proferida pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos sobre a questão da constitucionalidade de leis que criminalizavam ou restringiam o acesso a abortos. A Corte determinou que o direito à privacidade sob a cláusula do devido processo da 14ª Emenda se estende à decisão de uma mulher de fazer um aborto, mas que esse direito deve ser equilibrado com os interesses do Estado na regulamentação do aborto: proteção da saúde da mulher e proteção da potencialidade da vida humana. Argumentando que esses interesses do Estado se tornaram mais fortes ao longo de uma gravidez, a Corte resolveu esse teste de equilíbrio ao vincular a regulamentação estadual do aborto ao terceiro trimestre da gravidez. Mais tarde, em *Planned Parenthood v. Casey* (1992), a Corte rejeitou a estrutura trimestral de *Roe*, embora afirmando sua posição central de que uma mulher tem direito ao aborto até a viabilidade fetal. A decisão de *Roe* definiu “viável” como “potencialmente capaz de viver fora do útero da mãe, embora com ajuda artificial”. Os juízes em *Casey* reconheceram que a viabilidade pode ocorrer nas 23 ou 24 semanas, ou às vezes até mais cedo, à luz dos avanços médicos. Ao desaprovar muitas restrições estaduais e federais ao aborto nos Estados Unidos, *Roe v. Wade* suscitou um debate nacional que continua hoje sobre questões como se, e em que medida, o aborto deve ser legal, quem deve decidir o aborto, legalidade do aborto, que métodos o Supremo deve usar na adjudicação constitucional, e qual deve ser o papel das visões religiosas e morais na esfera política. *Roe v. Wade* reformulou a política nacional, dividindo grande parte dos Estados Unidos em campos pró-vida e pró-escolha, ao mesmo tempo em que ativava movimentos populares de ambos os lados.

onda de liberalismo pró-aborto em países europeus, como movimentou reações contrárias dentro e fora do país, levando outros (como a Irlanda) a não apenas restringir o aborto em suas clínicas, mas de proibir a saída de mulheres grávidas do seu território e a circulação de informações sobre clínicas abortivas em outros lugares da Europa.

No Brasil, se discutiu recentemente a Proposta de Emenda Constitucional (PEC n. 181/2015), quando uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados aprovou uma PEC que interfere na interpretação de todas as leis e portarias que autorizavam, até então, serviços de abortamento legal no Brasil. O resultado foi de 18 votos a 01, sendo que o único voto contrário foi o de uma deputada federal. A comissão, majoritariamente formada por homens, comemorou o resultado entoando em coro “vida sim, aborto não”. Porém, a situação encontra-se estagnada, após inúmeros protestos pró-escolha em redes sociais e nas ruas em 2017. Atualmente, está previsto o direito ao aborto legal no Brasil em três casos: gravidez originada de estupro, anencefalia do feto e risco à vida da gestante.

Em *Domínio da vida*, o autor contribui acuradamente ao dizer que uma compreensão convencional e pessimista da natureza do aborto é um equívoco, e que tem por base uma confusão intelectual, descrita da seguinte maneira:

Um lado insiste em que a vida humana começa no momento da concepção, que o feto é uma pessoa já a partir desse momento, que o aborto é um assassinato, um homicídio ou uma agressão à santidade da vida humana. Cada uma dessas frases, porém, pode ser usada para descrever duas ideias muito diferentes: fetos são criaturas com interesses próprios desde o início, aí incluído, fundamentalmente, o interesse de permanecer vivo, e que, portanto, ele têm os direitos que todos os seres humanos têm de proteger esses interesses básicos, inclusive o direito de não serem mortos. Nos termos de tal afirmação, o aborto é errado já em princípio por violar o direito de alguém a não ser morto, assim como matar um adulto é normalmente errado por violar o direito a

que não o matem. Chamarei esta objeção ao aborto de objeção derivativa, uma vez que pressupõe direitos e interesses que a objeção presume que todos os seres humanos têm, inclusive os fetos, e que deriva desses mesmos direitos e interesses. Uma pessoa que aceita esta objeção, acredita que o governo tem uma responsabilidade derivativa de proteger o feto. A segunda afirmação que se pode fazer mediante o uso da conhecida retórica é muito diferente: a vida humana tem um valor intrínseco e inato; a vida humana é sagrada em si mesma; o caráter sagrado da vida biológica se inicia, ainda antes de que a criatura à qual essa vida é intrínseca tenha movimento, sensação, interesses ou direitos próprios. De acordo com esta segunda afirmação, o aborto é errado em princípio porque desconsidera e insulta o valor intrínseco, o caráter sagrado, de qualquer estágio ou forma da vida humana. Chamarei esta objeção de objeção independente, uma vez que não depende de nenhum direito ou interesse particular, assim como não os pressupõe. Uma pessoa que aceite esta objeção, e argumente que o aborto deve ser proibido ou regulamentado por lei por esta razão, acredita que o governo tem uma responsabilidade independente de proteger o valor intrínseco da vida. Essa distinção entre bases derivativas e independentes para a proteção da vida humana fica ainda mais fácil de entender no contexto da eutanásia (DWORKIN, 2003. p. 12- 13).

As argumentações em relação ao início da vida e ao fim, tais como, se o feto é alguém com direitos constituídos, quais são seus interesses como pessoa e a partir de que momento uma criatura humana adquire esses interesses e direitos ou quando começa a incorporar um valor intrínseco, bem como uma possível definição quanto ao estatuto ontológico do feto, trazem a necessidade de reflexão sobre os extremos da vida em múltiplas orientações e aspectos.

Semelhantes fundamentos acerca do início podem ser trazidos à temática da morte e, quanto ao direito de morrer de um indivíduo consciente e competente, de um sujeito inconsciente, de alguém consciente e incompetente (tal como

ocorre na demência). As premissas relativas à autonomia e beneficência, os interesses fundamentais de alguém que está “à beira” da morte ou possui uma noção, mesmo que aproximada, da ideia do final da vida e a mesma proposição quanto à santidade da vida, ou melhor, sua inviolabilidade. Questiona-se o que seria morrer com dignidade e quanto ao conforto no fim da vida.

Dessa maneira, os inúmeros usos e sentidos de conceitos sobre os extremos da vida podem ser facilmente confundidos e deturpados principalmente em relação a questões religiosas e, atualmente, pode-se afirmar, com segurança, sobre questões políticas.

A temática da morte apresenta problemas em sua definição ontológica e ética. A morte, no âmbito fenomenológico, é o fim da existência e, por isso, uma espécie de experiência. Nessa possível experiência, em que ocorre o duplo movimento ontológico de ouvir os apelos para vir-a-ser si mesmo, “próprio”, e de “fugir” ou dar as costas para si mesmo, realiza-se diante do morrer. O morrer próprio e intransferível é a possibilidade mais peculiar (HEIDEGGER, 2012). Isso porque, ontologicamente, vida e morte não são fenômenos distintos e separados que se excluem e neguem um ao outro. Vida e morte constituem um fenômeno único, que se oferece como o fundo sobre o qual a existência se desenrola. A morte ilumina o sentido da vida, podendo torná-la *própria* ou *imprópria* (CRITELLI, 1981).

Todo o conteúdo consonante aos extremos da vida, também pode ser desenvolvido sob o ponto de vista dos profissionais de saúde, que são os que atendem, diretamente, aos indivíduos e se deparam, cotidianamente, com demandas, que, carregando suas próprias impressões, sejam elas de caráter político, religioso ou técnico, também estão dispostos às medidas governamentais e de responsabilidade individual.

Os direitos do Estado e os direitos dos indivíduos, sejam eles pacientes, genitores, familiares e profissionais se confrontam, mais presentemente, com novas questões sobre o “controle do ser humano”, sendo que avanços técnicos, tais como a reprodução assistida, o descarte de embriões, as modificações genéticas e o aumento da expectativa de vida das populações

suscitam a necessidade de se discutir o controle da existência, algo que Dworkin não menciona em sua obra e também sobre métodos cotidianos interferentes na vida, como a “pílula do dia seguinte” e o uso de sedo-analgésicos para o conforto da dor e da angústia respiratória que provocam parada respiratória e, conseqüentemente, a morte.

Assim, traz-se a luz a clara relação entre biopolítica<sup>3</sup> e os extremos da vida. A biopolítica investiga as relações de poder sobre populações (FOUCAULT, 1999) e pode servir para assinalar os efeitos causados nos indivíduos (AGAMBEN, 2008, 2010). Desse modo, tais efeitos individuais assinalam uma fronteira-limite no alcance das relações de poder. Uma fronteira-limite nessa situação pode ser identificada na tomada da existência através da técnica. A existência diz que algo existe, que **é** e **está aí** com todas suas particularidades. Refere-se somente ao homem, ou seja, significa apenas existência humana, e a essência do homem está na sua existência (PILATTI, 2018).

O controle sobre a existência, além de desqualificar o indivíduo e nivelá-lo a um utilizável, transcende à questão ontológica para uma questão ética, no que diz respeito às impossibilidades de escolha, ao convencimento, à normatização e à normalização da técnica à vida e à morte, realizada por profissionais dentro de uma *instituição* que nega a existência numa “explosão de técnicas numerosas e diversas para obter a subjugação dos corpos e o controle de populações” (DWORKIN, 2003).

O controle sobre a existência dos indivíduos é praticado através de técnica e *naturalizada* desde as formações profissionais. A técnica formaliza tratamentos e recursos, impõe regras para admissão e saída dos serviços de assistência de alta

---

<sup>3</sup> A biopolítica se caracteriza por ser uma forma de poder que se impõe diretamente à vida, especialmente vida humana. Essa forma de imposição ocorre através dos mais diferentes dispositivos, sejam de controle, classificação ou seleção. O controle, a classificação e a seleção, aplicam aos seres humanos distinções previamente estabelecidas baseadas em substrato biológico. Segundo Agamben e, também, Foucault, esse processo de poder, exercido diretamente sobre a vida, se estabelece por meio de cesuras. Tais cesuras expressam instruções para a população, não restritas a um indivíduo isolado. Por isso, o indivíduo “some” dentro do processo (VEIGA, 2018).

complexidade, convence através da informação: como se deve viver e como se deve morrer, que medicamento se deve usar, o que se deve comer. O indivíduo é o intento de uma apropriação técnica, é tornado ente manipulável e útil pelo conjunto que o circunscreve: métodos de trabalho, estudo, experiência e afeto. Os profissionais, através da técnica, permitem o prolongamento de funções orgânicas e da vida humana em última análise, perfazendo um trabalho de criação e manutenção da vida (PILATTI, 2018).

Retomando o autor proposto e para que se entenda o pensamento de Dworkin, é importante a apreensão da classificação que propõe sobre os valores atribuídos a algo. O primeiro deles, o valor instrumental, ou seja, aquilo que é valorado pela sua utilidade; o segundo, o valor subjetivo, quando algo possui valor especial para um sujeito determinado, e o terceiro, o valor intrínseco, quando uma coisa tem valor independentemente do que ela pode proporcionar ou da sua importância em relação ao sujeito, ou seja, aquilo que possui valor em si mesmo. Para os que percebem a vida de forma independente, ela é entendida como algo de valor intrínseco, valor esse que o autor relaciona ao valor que se atribui ao sagrado, afirmando que

o valor intrínseco apresenta duas categorias: a incremental e a sagrada. As coisas são incrementalmente valiosas à medida que quanto mais delas se têm, melhor é. No caso do valor intrínseco sagrado ou inviolável não há qualquer relação com a quantidade, mas sim com o modo pelo qual algo se tornou o que é. O valor se deve, então, à existência da coisa em questão, sem relação com a quantia disponível dela (DWORKIN, 2003, p. 102).

Ainda se observa que o valor intrínseco de algo, apesar de estar relacionado ao valor sagrado, não deixa de obedecer à liberdade de credo, já que não se trata do sagrado num sentido religioso, mas no âmbito de algo inviolável, ou seja, de valor incomum. Assim, se exclui a ideia de que somente os

criacionistas podem atribuir valor sagrado à vida, já que “a ideia de que cada vida humana individual é inviolável tem raízes em duas bases do sagrado que se combinam e confluem: a criação natural e a criação humana” (DWORKIN, 2003). Verifica-se, portanto, que os que são contra o aborto e a eutanásia, baseados num pensamento independente, o fazem por acreditar que a vida tem um valor que é respeitado desde tempos imemoriais.

No tocante ao aborto, tema de maior consideração atual e de ampliada abordagem aqui, concorda-se parcialmente com o autor analisado que o segundo pensamento, ou seja, a concepção de valor intrínseco da vida, é a mais adequada para entrar na discussão da possibilidade, ou não, de classificar o nascituro como pessoa, é não só controversa como também de difícil aplicabilidade prática tanto para o Direito quanto para a Medicina. Ao criticar as posições mais conservadoras, demonstra que pouquíssimas pessoas acreditam que o feto seja uma pessoa (com direitos e interesses equivalentes aos dos outros membros da sociedade) desde o momento da concepção, ou seja, ele deixa claro que a maior parte das pessoas pensa de forma independente, coloca, então, que geralmente, se considera mais aceitável a perda do feto nas fases iniciais em comparação às fases finais da gestação.

A aceitabilidade do aborto depende da fase da vida em que ocorre, pois a frustração é maior se a morte ocorrer depois que a pessoa tiver feito um investimento pessoal significativo em sua própria vida, e menor se ocorrer depois que algum investimento tiver sido substancialmente concretizado, ou tão substancialmente concretizado quanto poderia ter sido (DWORKIN, 2003, p. 122).

Há uma distorção nas diferentes maneiras de formular as mesmas questões, e esses resultados podem parecer desconcertantes, pois existem diferentes respostas a uma nova versão da mesma pergunta, logo, pode-se agir de maneira muito diversa daquela que uma retórica sugere quando, em

circunstâncias concretas, tem-se que tomar decisões reais que dizem respeito à própria família, aos amigos ou a si mesmo.

Assim, de modo a exemplificar tais diferenças, mencionam-se os movimentos que envolvem discussões e ações sobre a temática do aborto e que se utilizam de diferentes e também semelhantes argumentos de forma distinta. Os pró-escolha, que são as pessoas ou os movimentos sociais que defendem a liberdade individual da mulher, ao poder optar entre ter ou não um filho, podendo realizar o aborto se assim o desejar. São os defensores da legalização da prática, protegendo os direitos reprodutivos e que incluem o acesso à educação sexual, à interrupção voluntária da gravidez, de forma segura e legal, à contracepção e aos tratamentos de fertilidade, bem como com proteção legal contra um aborto forçado.

Antagonicamente, os movimentos pró-vida e também os chamados de antiaborto, apresentam-se contra o aborto e em favor da vida humana. São indivíduos e grupos que protegem a atividade biológica do embrião, ou feto, acreditando que o feto tem o mesmo valor e direitos de uma pessoa já nascida, impedindo e condenando a mulher quanto à escolha de ter, ou não, o filho.

Para Peniche (2007) a discussão sobre o aborto, que surgiu ainda na Antiguidade, continua a ser uma das mais polêmicas na sociedade, pois que envolve os mais diferentes pontos de vista. Há muito esforço de ambos os grupos, pró-escolha e pró-vida, para legalizar ou proibir a prática. Os grupos de pró-escolha pelo mundo fazem protestos para modificações legais na situação do aborto com diferentes graus de sucesso. Mesmo entre os pró-escolha, porém, há divisão em diferentes aspectos da discussão sobre modificações na lei. Poucos desses querem sua liberação total sem regulamentação, e a maioria dos pró-escolha defende uma legislação sobre o aborto que permita a escolha à mulher, garantindo, também, os direitos do feto e vetando o aborto depois do surgimento da personalidade humana.

Dados nacionais mostram que o aborto é um evento frequente na vida reprodutiva das mulheres brasileiras. A partir da Pesquisa Nacional de Aborto, de 2010 (PNA, 2010),



demonstrou-se que, aos 40 anos, aproximadamente, uma em cada cinco mulheres alfabetizadas nas áreas urbanas do Brasil já fez, pelo menos, um aborto. Utilizando-se da técnica de urna para garantir o anonimato das mulheres entrevistadas e diminuir a taxa de respostas falsas ou não respostas associadas ao estigma contra o aborto e ao receio de denúncia à autoridade policial, apresentam-se, também, os resultados da Pesquisa Nacional de Aborto de 2016 (PNA, 2016).<sup>4</sup>

A pesquisa permite dizer que o aborto é comum no Brasil, e que o número de mulheres que declaram ter realizado aborto na vida são eloquentes. Considerando que grande parte dos abortos é ilegal e, portanto, feitos fora das condições plenas de atenção à saúde, essas magnitudes colocam, indiscutivelmente, o aborto como um dos maiores problemas de saúde pública no Brasil. Quanto à frequência, é alta e, a julgar pelos dados de diferentes grupos etários de mulheres, permanece assim há muitos anos.

O problema de saúde pública chama a atenção não só por sua magnitude, mas também por sua persistência. As políticas brasileiras, inclusive as de saúde, tratam o aborto sob uma perspectiva religiosa e moral e respondem à questão com a criminalização e a repressão policial. A julgar pela persistência da alta magnitude, e pelo fato de o aborto ser comum em mulheres de todos os grupos sociais, a resposta fundamentada na criminalização e repressão tem se mostrado não apenas inefetiva, mas nociva. Não reduz nem cuida: por um lado, não é capaz de diminuir o número de abortos e, por outro, impede que mulheres busquem o acompanhamento e a informação de saúde necessários para que seja realizado

---

<sup>4</sup> Com o objetivo principal de estimar a magnitude dessa prática no Brasil, a PNA (2010) é um inquérito domiciliar cuja amostra probabilística representa a população feminina de 18 a 39 anos alfabetizada do Brasil. Combina entrevistas face a face realizadas por entrevistadoras com a técnica de urna e, portanto, tem vantagens sobre os levantamentos que dependem integralmente de entrevistas diretas. Foi desenhada de modo a que seus resultados fossem comparáveis aos da Pesquisa Nacional de Aborto de 2010 (PNA, 2010).

de forma segura ou para planejar sua vida reprodutiva, a fim de evitar um segundo evento desse tipo (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2007, p. 3).

De maneira contrária aos estereótipos, a mulher que aborta é uma mulher comum, sendo a prática realizada principalmente na juventude, mas também ocorrendo, com muita frequência, entre adultas jovens. Mulheres que já são ou se tornarão mães, esposas e trabalhadoras em todas as regiões do Brasil, de todas as classes sociais, de todos os grupos raciais, de todos os níveis educacionais e pertencentes a todas as grandes religiões do País, porém, não se considera que o aborto ocorra de forma homogênea em todos os grupos sociais. Há diferenças importantes, pois, em particular, as maiores taxas são encontradas entre mulheres de baixa escolaridade e renda, negras, pardas e indígenas, além de expressivas diferenças regionais.

Concorda-se, portanto, com a consideração não atual, mas de extrema relevância no que tange à questão social fortemente presente no aborto, de Nadejda Krupskaja,<sup>5</sup> ao dizer que a luta contra o aborto não deve fundamentar-se na perseguição de mulheres, que, muitas vezes, arriscam a própria vida para abortar, e que esse esforço deve ser redirecionado para a eliminação das causas sociais que colocam a mãe em situação em que, para ela, só resta abortar ou “afogar-se”.

Tecnicamente se considera a viabilidade fetal<sup>6</sup> e as diferenças de conduta de assistência em saúde com adultos e

---

<sup>5</sup> Revolucionária bolchevique e pedagoga russa, casada com o líder revolucionário Vladimir Lênin em 1898. Após a Revolução de 1917, participou do governo e teve importante papel na luta contra o analfabetismo na Rússia. Suas concepções sobre educação teriam grande influência no estabelecimento de novos métodos e práticas de ensino na URSS.

<sup>6</sup> Viabilidade fetal é a capacidade de um feto sobreviver fora do útero. A viabilidade fetal está ligada ao grau de amadurecimento de seus órgãos e aos recursos disponíveis para a assistência ao nascido prematuramente. De maneira geral, os fetos com mais de 34 semanas de gestação (oito meses e meio) apresentam significativas condições de sobrevivência, haja vista que, nessa época, o amadurecimento pulmonar é adequado para a respiração na maior parte dos conceptos. No entanto, em vários centros de tratamento intensivo neonatal, consegue-se sobrevivência de fetos desde a 26<sup>a</sup> (seis meses e meio) semana de gravidez. Classificam-se os prematuros em pré-viáveis (de 22

crianças no que tange à possibilidade de morte. Em relação à terminalidade,<sup>7</sup> também se encontram problemas no trato cotidiano. Há, nesse âmbito, duas importantes e tão controversas questões sobre os extremos da vida: se e o quanto seria possível distinguir a vida da mãe daquela do feto, já que se trata de um binômio (mãe-filho), e quanto aos interesses de um indivíduo em estado vegetativo, que não age e nem escolhe por si mesmo, assim como um feto, que depende inteira e completamente de outros.

Para Dworkin (2003) não há que se falar em frustração quando não é possível se falar em investimento realizado naquela vida. No entanto, tal afirmação é percebida de modo diverso pelos diferentes posicionamentos, pois os conservadores acreditam que o investimento que se deve ter em conta é o investimento natural ou divino (ou seja, a essência, o poder divino que foi investido naquele ser), enquanto os liberais valorizam os investimentos humano e cultural que se realizaram naquela vida. Logo, justifica-se a posição dos conservadores contra o aborto (pois, estaria sendo frustrado o investimento divino feito sobre o feto) e dos liberais (que preconizam a qualidade de vida da família e da mãe, assim como da criança que estaria por vir, visto que a contribuição dela seria negativa, frustrando o investimento humano e o valor criativo agregado à vida daqueles envolvidos). Sumariamente, para os liberais “é de crucial importância que sobrevivamos não apenas biologicamente, mas culturalmente também, e que nossa espécie não apenas viva, mas prospere”. (DWORKIN, 2003).

Nessa perspectiva, a aceitabilidade moral, ou não, do aborto e da eutanásia fica na dependência do motivo, moralmente aceitável ou não. Assim, ambos deveriam ser apenas rechaçados, quando a sua prática tiver como consequência algum tipo de desrespeito ao valor intrínseco da vida humana.

---

a 25 semanas de gravidez) e viáveis (de 26 a 36 semanas de gravidez). (Protocolo de Atenção à Saúde (2018).

<sup>7</sup> Doença terminal não implica, necessariamente, morte; é o termo utilizado para designar a doença que não tem mais cura. Habitual e equivocadamente, o conceito “doente terminal” é utilizado para pessoas que tenham um prognóstico médico de sobrevida não superior a seis meses.

A fim de preservar a valorização da vida e as escolhas de cada indivíduo, finalmente, trata-se sobre o morrer, sendo que uma ferramenta importante de possíveis garantias de conforto, no final da vida, surge por volta do século XX, o testamento vital, proposto de maneira a acompanhar o avanço da medicina e, tecnicamente, impor um limite, pois surgem métodos que prolongam a vida de um paciente terminal mesmo que não haja possibilidade de cura ou recuperação do paciente. O testamento vital, ou as diretivas antecipadas de vontade, é regido por pessoas com plena capacidade mental para garantir sua dignidade num futuro em que talvez não esteja em suas plenas faculdades mentais (KFOURI, 2013).

No Brasil, ainda não está assegurado por lei específica, porém, existem outras formas de assegurar esse direito juridicamente, como, por exemplo, a Resolução n. 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina que estabelece, em seu art. 1º: “Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.” A Constituição brasileira também possui fundamentos como no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana e também no art. 5º, III, que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (BRASIL, 1988). Em outros países como na Alemanha, na Argentina e nos Estados Unidos, esse tipo de testamento já possui legislação própria (DADALDO, 2014). Sobretudo, o paciente não deverá recusar tratamentos paliativos, pois esses são garantidores do princípio constitucional sobre a dignidade da pessoa humana e por afrontarem a própria filosofia dos cuidados paliativos, que orienta a prática médica no tratamento de pacientes terminais no Brasil (DADALDO, 2014).

A escolha dos temas *aborto* e *eutanásia* para um mesmo exercício não parece ser uma mera decisão aleatória para Dworkin e tampouco aqui, pois, assim como o autor tratado o faz, busca-se dialogar com os extremos da vida, a partir da decisão pela interrupção da mesma. A maneira como essas

decisões são tomadas tem incontáveis variações, e essas distinções são apenas de grau, nunca de espécie, uma vez que interromper uma vida é um dilema moral independentemente de quando isso aconteça.

Acelerar a morte de um indivíduo em estado terminal ou acabar com a vida de um embrião, cada situação, a seu modo, é um ato que se confronta com uma diversidade de opiniões envolvida no debate sobre o tema. E se propõe, na tentativa de solucionar esse tipo de conflito, que as sociedades democráticas, ao longo de sua história, reclamem parâmetros claros de discussão, pois novas diretrizes trazem para o ambiente público o debate sobre decisões individuais que afetam, cada vez mais, um número maior de agentes morais em uma sociedade globalizada, mas, nesse sentido, também é ainda urgente a argumentação sobre o respeito à vida que não poderia ser algo a mais do que convicções pautadas por questões religiosas, sociais, culturais.

Porém, se o Estado não proteger a vida, pode-se banalizar o aborto e a eutanásia, cujas questões não são devidamente fundamentadas na sociedade, fundamentadas em políticas públicas de planejamento familiar e educação sexual, assim como ações de acolhimento e esclarecimento para pacientes e seus familiares em situação de morte ou morrer. Culturalmente, isso pode apresentar-se difícil, pois, em cada parte do mundo, existem concepções distintas, algo que parece que não terá definições e decisões que não sejam questionáveis.

## Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1º mar. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução n. 1.995/2012*. Disponível em [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf). Acesso em: 1º mar. 2020.

CRITELLI, D. M. *Educação e dominação cultural: tentativa de reflexão ontológica*. 2. ed. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1981.

DADALDO, Luciana. *Testamento vital*. Disponível em: <http://testamentovital.com.br/como-fazer-o-testamento-vital/>. Acesso em: 1º mar. 2020.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; MADEIRO, A. Pesquisa Nacional Aborto: Ciência & Saúde Coletiva. *Ciênc. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, fev. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>. Acesso em: 1º mar. 2020.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronaldo. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HEIDEGGER, M. *Ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 2012.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KRUPSKAIA, N. *A nova democracia*. [S. l.] 2017. Disponível em: <https://movimentorevista.com.br/2017/10/nadezhda-konstantinovna-krupskaia-educacao-feminismo-biblioteca-uniao-sovietica>. Acesso em: 26 fev. 2020.

MUÑOZ-MUÑOZ, Ana M. *Nadezhda Konstantinovna Krupskaia: Feminista e Bibliotecária*. *Revista Movimento*. [S. l.], 2017. Disponível em: <https://movimentorevista.com.br/2017/10/nadezhda-konstantinovna-krupskaia-educacao-feminismo-biblioteca-uniao-sovietica>. Acesso em: 26 fev. 2020.

PENICHE, A. *Elas somos nós: o direito ao aborto como reivindicação democrática e cidadã*. Santa Maria da Feira: Edições Afrontamento, 2007.

PILATTI, Carolina de Almeida. *A constituição ontológica e ética da morte: uma análise heideggeriana*. 2018. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/11338/4420>. Acesso em: 26 fev. 2020.

PROTOCOLO de Atenção à Saúde. Limite de Viabilidade em Neonatologia. Área(s): Perinatologia, Obstetrícia e Neonatologia. Portaria SES-DF n.161, de 21 de fevereiro de 2018, publicada no DODF n. 37, de 23/2/2018.

VEIGA, Itamar S. O inumano como limite: um elemento ético limitador na biopolítica. *Kínesis*, v. 8, n. 16, p. 151-166. jul. 2016. Disponível em: <http://revistas.marilia.unesp.br/index.php/kinesis/article/view/6422>. Acesso em: 26 fev. 2020.

# 7

---

## O direito cosmopolita kantiano segundo Habermas

Liane Pointner\*

Jürgen Habermas<sup>1</sup> dedica um capítulo da obra *A inclusão do outro: estudos de teoria política* à ideia kantiana de paz perpétua. Refere que Kant, através da ideia de condição cosmopolita, que é uma condição jurídico-global que deve unir os povos e eliminar as guerras, acresce às dimensões do Direito Público e do Direito Internacional o Direito Cosmopolita (HABERMAS, 2004, p. 193). Desenvolveu “essa ideia segundo os conceitos do direito racional e no horizonte de experiência de sua época”, havendo “dificuldades conceituais, não sendo mais adequada às nossas experiências históricas” (p. 194), devendo ser reformulada. Enquanto Habermas defende a ética do discurso e o agir comunicativo, Kant segue a racionalidade prática e o livre-arbítrio.

---

\* Doutoranda em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista Capes. Mestra em Direito e especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). *E-mail*: l.pointner@lp-advogados.com.

<sup>1</sup> Jürgen Habermas é um filósofo e sociólogo alemão da Escola de Frankfurt. Nascido em 1929, é considerado um dos mais importantes intelectuais contemporâneos. Sua obra é vasta e complexa, estando entre as publicações mais importantes *A Teoria do agir comunicativo* e *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Dialoga com Adorno, Marcuse, Weber, Kant, Chomsky, Austin, dentre vários outros autores.



Em realidade, o cerne da questão é se o Direito Cosmopolita deve ser, ou não, instituído de forma estatal, para que esteja munido de poder coercitivo ou se, racionalmente, esse direito existe e é cumprido porque os Estados<sup>2</sup> se convencem de que a ele devem obediência, bastando seu fundamento moral, ou mesmo apenas a cooperação típica do Direito Internacional clássico, baseado nos costumes que, historicamente, regem as relações entre os Estados nacionais via tratados internacionais. Caso se entenda que o Direito Cosmopolita deva ser juridicamente instituído, resta a dúvida: Quem teria o poder de instituí-lo e quem teria o Poder de Polícia, fiscalizando, exigindo o cumprimento e punindo os Estados transgressores? E, se se pressupõe que seja bastante o fundamento moral, como justificar que existem guerras e represálias entre os Estados e que desrespeitam acordos firmados? Se seu conteúdo é moral, então cada Estado confia nos demais, já que todos seguiriam o preceito moral-universal, que, em última análise, é a busca de paz perpétua. Fica ainda a dúvida: os Estados teriam uma *racionalidade* derivada de seus ordenamentos jurídicos, no exercício de sua soberania? e O Direito Cosmopolita exigiria a adesão mediante contrato (tratado) ou a todos abrange, sendo possível responsabilizar, por exemplo, qualquer Estado pela prática de crimes de guerra? Como se observa, o tema é complexo e tem sido objeto de discussão desde Kant, de modo que a pretensão, neste estudo, não é esgotá-lo. Além disso, é impossível tratar o tema sem fazer alusão, ainda que *en passant*, como neste estudo, a Carl Schmitt, já que as ideias do filósofo abalam a ideia de um Direito Cosmopolita.

Habermas, em 1997, na edição brasileira de 2004, não aceita, ou se opõe totalmente, a Kant e nem responde à totalidade desses questionamentos. Em 2011, após o atentado terrorista nos Estados Unidos e já tendo se constituído a União Europeia e o

---

<sup>2</sup> Adota-se para conceituar Estado, nos limites deste estudo, uma “[...] sociedade politicamente organizada, compreendendo povo, território e governo” (PAVIANI, 1976, p. 53) que possui um ordenamento jurídico interno, que importe no constante diálogo das fontes desse direito, dentre elas a Constituição, as leis, o costume, a analogia, a equidade, a jurisprudência e os princípios.

Direito Europeu, nas obras *O Ocidente dividido* e *Sobre a constituição da Europa* ele retoma a temática.

O objetivo do presente estudo é refletir sobre esses temas tão atuais e urgentes, tomando como referência as três obras de Habermas citadas – e, sem especial detalhamento, Carl Schmitt –, verificando se houve mudança de posicionamento, na busca de respostas ou, ao menos, de horizontes possíveis, já que a humanidade parece estar se isolando em seus ultranacionalismos, fechando, atualmente, suas fronteiras para evitar a pandemia do Coronavírus, quando, ao contrário, deveria se unir para garantir sua sobrevivência, como sugerem Kant e Habermas. A primeira parte é dedicada à obra de 1997 e a segunda, às publicações de 2011.

## **Habermas e o Direito Cosmopolita kantiano na obra *A inclusão do outro***

Ao tratar do Direito Cosmopolita, Kant acredita na vocação da humanidade para a união e a paz.<sup>3</sup> Refere que a guerra seria um instrumento legítimo para a solução de conflitos entre os Estados e para a formação de alianças particulares entre eles, porque, em seu encerramento, a paz é selada através de um *tratado de paz*. Pelo Direito Cosmopolita, a guerra encerraria para sempre através da formação de uma aliança pela paz, mas

---

<sup>3</sup> “Na verdade, o ideal Kantiano, apesar de utópico e otimista, ainda permanece válido e retoma hoje a atualidade. Os frutos do chamado ‘progresso’ moderno, o aperfeiçoamento das armas de destruição, o abandono dos princípios nas conversações políticas, a ameaça da fome, os graves problemas ecológicos, etc. põem constantemente em risco, não só a convivência entre os povos, mas também a própria sobrevivência da humanidade. Entretanto, e apesar dessa situação, a fragilidade das leis internacionais está à disposição dos governos que queiram respeitá-las. Já diversas tentativas, também neste século, foram feitas no sentido de atingir o ideal da paz mundial” (PAVIANI, 1976, p. 54), como a Carta do Atlântico, a Conferência de São Francisco e a Carta das Nações Unidas. “[...] ninguém pode negar o esforço atual, e histórico, para o desenvolvimento de um direito das gentes, capaz de reger, através de um conjunto de princípios ou regras, as relações de direitos e obrigações internacionais do Estado e dos indivíduos” (p. 54). O ideal kantiano está na “[...] possibilidade da paz, ou mais precisamente, na conduta ética e na boa-fé do homem. Entretanto, Kant não acredita apenas no progresso do indivíduo, acredita também no desenvolvimento da humanidade” (p. 56).

Kant, segundo Habermas, conhecia apenas as guerras de seu tempo e não pensou em guerras com motivação ideológica e em dimensão mundial que o sucederam (HABERMAS, 1997, p. 195). Para Kant o direito à guerra não seria direito, mas o efeito do livre-arbítrio dos sujeitos de Direito Internacional, decorrentes de sua condição natural e extralegal na relação consigo mesmos, havendo responsabilidade apenas no que diz respeito a crimes que os Estados cometem na guerra, não havendo, ainda, a concepção de crimes de guerra (p. 196), surgida, principalmente, após a experiência de holocausto.

A crítica de Habermas é que a paz perpétua teria que acabar com essa condição natural dos Estados, e que isso ocorreria quando o Direito Cosmopolita fosse sancionado na forma estatal (p. 196). Haveria, portanto, em Kant, uma analogia com o contrato social, mas envolvendo os Estados, ao invés dos indivíduos, abandonando esses à sua condição natural e adquirindo sua condição cosmopolita através da participação em uma associação duradoura, recorrendo à ideia de um “Estado das Nações” em geral, ao qual cada Estado, voluntariamente, se adequa mediante a conclusão de contratos internacionais. Dessa forma, os Estados continuariam livres e soberanos, sem se submeter a um poder superior, mas renunciariam ao instrumento da guerra para solução de conflitos, havendo uma espécie de “congresso estatal permanente” (p. 196-197).<sup>4</sup> Habermas aponta a contradições nessa construção kantiana, pois, uma vez preservada a soberania dos Estados, que aderem voluntariamente a essa associação, como um congresso estatal permanente, ela

---

<sup>4</sup> Ver Kant (1993, p. 200-201): “Essa ideia racional de uma comunidade pacífica perpétua de todos os povos da Terra (mesmo quando não sejam amigos), entre os quais podem ser estabelecidas relações, não é um princípio filantrópico (moral), mas um princípio de direito. A natureza encerrou todos os homens juntos, por meio da forma redonda que deu ao seu domicílio comum (*globus terraqueus*), num espaço determinado” (p. 201). “Este direito, como a união possível de todos os povos, com relação a certas leis universais de seu comércio possível, pode ser chamado de direito cosmopolítico (*jus cosmopoliticum*)” (p. 202), já que “a violência e os males sofridos num ponto de nosso globo se propaguem por todo o globo” (p. 202). “O tratado de paz universal e duradouro [...] é todo o fim do direito, considerado nos limites da simples razão. [...]. Porém [...] a regra desta constituição [...] deve ser deduzida *a priori* da razão do ideal de uma associação jurídica dos homens sob leis públicas em geral.” (p. 206).

poderá ser dissolvida a qualquer tempo. O sentimento de se sentirem obrigados a não resolver conflitos por meio da guerra é, igualmente, instável (p. 198). A construção kantiana do Direito Cosmopolita, segundo Habermas, portanto, é uma “união moral dos governos entre si” (p. 198) e não um direito coercitivo supranacional. Kant, assim, cria um direito com fundamento apenas moral (p. 199), seguindo a racionalidade prática.

Pondera Habermas que, no contexto histórico de Kant, o Estado Democrático de Direito recém nascia, fruto das Revoluções Francesa e Americana, sendo irreal para ele pensar em um modelo de direito que desrespeitasse a soberania dos Estados (p. 199). Um modelo em que os Estados fossem submetidos a uma monarquia universal seria uma constelação que ensejaria o despotismo (p. 199). Porém, a formação de uma aliança de Estados com fundamento apenas moral, critica Habermas, também parece irreal, de modo que Kant “esboça uma filosofia da história com intenções cosmopolitas, cuja tarefa é tornar plausível, a partir de uma ‘intenção da natureza’, ainda oculta, a ‘consonância entre política e moral’, tão improvável em um primeiro momento”. (p. 200).

As tendências naturais apontadas por Kant, para explicar por que a aliança entre os povos deve corresponder ao interesse dos Estados seriam “[...] a natureza pacífica das repúblicas (1), a força geradora das comunidades, própria do comércio internacional (2) e a função de cunho político da opinião pública (3)” (1993, p. 201). Essas tendências, para Habermas, teriam sido superadas pela História, mas poderiam ser adequadas ao presente.

A natureza pacífica das repúblicas envolveria o interesse dos Estados no desenvolvimento de políticas de paz, levando em consideração o custo da guerra e a oposição dos cidadãos nacionais em participar da beligerância, pelos seus efeitos nefastos. Habermas concorda que existe uma tendência ao comportamento externo pacifista, mas refere que a História provou o contrário. O nacionalismo incitou a consciência moral dos cidadãos, que se dispuseram a defender o Estado nacional, influenciados por ideologias (p. 201). Não chega, no entanto,

Habermas, a explorar a importante ideia de Kant sobre o direito de hospitalidade do estrangeiro, pois “[...] ninguém tem mais direito que outro a estar em determinado lugar do planeta” (PAVIANI, 1976, p. 57).

Quanto ao comércio internacional como fomentador da paz, refere Habermas que Kant errou e, ao mesmo tempo, acertou. Estava correto na medida em que há um interesse mútuo nas relações comerciais entre os Estados, mas errado porque a História demonstrou que o capitalismo passou a “onerar a política interna com lutas de classe e direcionar a política externa às vias de um imperialismo belicoso” (p. 202). Os “[...] processos de globalização deixam, cada vez mais, vulneráveis as sociedades complexas, com sua infraestrutura tecnicamente debilitada”, de modo que devem ser questionados os “pressupostos essenciais do Direito Público Internacional em sua forma clássica – a soberania dos Estados e as separações agudas entre política interna e externa”. Como exemplo, cita Habermas, as empresas transnacionais e os bancos privados, que “esvaziam a soberania dos Estados nacionais”, perdendo os Estados o “domínio sobre as condições gerais de produção” (p. 203). A isso acresce a não diferenciação do limite entre política interna e externa pelo exercício do poder (p. 204).<sup>5</sup>

E a terceira das tendências arroladas por Kant, que atribui uma função pragmática à opinião pública cidadã, “de cunho político tem uma função controladora: por meio da crítica aberta, ela pode impedir a concretização de intenções ‘avessas à luz do dia’” (p. 204). Sobre essa terceira tendência, Habermas considera que Kant não podia

[...] prever a transformação estrutural dessa opinião pública burguesa em uma outra, dominada pelos meios eletrônicos de comunicação, semanticamente degenerada e tomada por imagens de realidades virtuais. Ele não pôde intuir que esse universo de um

---

<sup>5</sup>Kant reconhece que a “a posse do poder inevitavelmente corrói o livre juízo da razão” (HABERMAS, 1997, p. 205).

Esclarecimento “Loquaz” pudesse ser refuncionalizado tanto no sentido de um doutrinação sem linguagem quanto de um embuste com a linguagem (1997, p. 205).

Certamente: à medida que a comunicação ficou facilitada pela tecnologia, a opinião pública ganhou espaço e possui uma função controladora, acompanhando a política estatal, exigindo responsabilidades e ações dos representantes que foram eleitos, mas os meios tecnológicos, utilizados quase ilimitadamente, na disseminação de opiniões, não proporcionam, sem plataformas específicas, o esclarecimento e o discurso como quer Habermas.

Hoje existem movimentos, como o *Greenpeace* ou a *Anistia Internacional*, que mobilizam a opinião pública mundial, sendo que

é necessária uma estrutura de sustentação, para que se estabeleça a comunicação permanente entre parceiros distantes no espaço, que intercambiem ao mesmo tempo contribuições de mesma relevância sobre os mesmos temas. Nesse sentido, ainda não há uma opinião pública global, nem tampouco uma opinião pública de alcance europeu, tão urgentemente necessária a partir de algo como uma “sociedade civil internacional, integrada em rede” (1997, p. 206).

Além da estrutura de sustentação, que falta para que a opinião pública se exerça, ainda é preciso que haja processos políticos de aprendizado:

Kant ignora especialmente a coesão – criada por uma cultura política liberal – entre a contemplação prudente de interesses, o discernimento moral e o costume, entre a tradição e a crítica. As práticas de tal cultura intermedeiam a moral, o direito e a política, e configuram ao mesmo tempo contexto adequado a uma opinião pública que exige processos políticos de aprendizado (1997, p. 207).

Assim, a tendência apontada por Kant estaria correta, mas seria necessário estruturar e dar espaço para a opinião pública política, exercida por cidadãos que foram educados por processos de aprendizado para participarem dos discursos voltados às ações políticas. Há, aqui, por certo, riscos no que tange tanto à estrutura quanto ao processo de aprendizado sugerido por Habermas, uma vez que ambos podem servir para manipular ideologicamente os cidadãos. Habermas não reflete sobre isso. Ademais, quem seriam esses cidadãos educados por um processo de aprendizagem política, capazes de exercer a cidadania para o exercício de direitos políticos globais? Habermas não ingressa nessa seara nessa obra. Acredita que a ideia de “condição cosmopolita” deve ser reformulada, especialmente porque, após a Segunda Guerra Mundial, as leis penais passaram a atingir os crimes contra a humanidade, através de um processo penal atribuindo à paz perpétua, uma forma antes não havida, e, em vista do papel importante exercido pela Liga das Nações em Genebra (p. 208).

Habermas propõe uma revisão conceitual fundada na “soberania externa dos Estados e ao caráter modificado das relações interestatais (1), à soberania interna dos Estados e às restrições normativas da política clássica de poder (2), e ainda à estratificação da sociedade mundial e a uma globalização dos riscos, algo necessário a partir de uma conceitualização modificada do que entendemos por ‘paz’” (p. 208), ou seja, pretende adaptar as tendências referidas por Kant para a associação dos Estados na busca pela paz perpétua.

O Direito Cosmopolita, para ele, tem que estar institucionalizado e não ser um direito moral, na concepção kantiana, de modo a vincular os governos, sob pena de sanções, como está previsto na Carta das Nações Unidas. A Organização das Nações Unidas (ONU) proíbe guerras, autoriza ações militares pelo Conselho de Segurança e, ao mesmo tempo, prevê que cada Estado mantenha seu direito de defesa militar (p. 209), preservando a soberania estatal. No entanto, assevera que a ONU e o Tribunal de Haia não têm poder, senão pela decisão das grandes potências, que têm direito a veto, as quais se bloqueiam

entre si. O que há são contratos bilaterais entre os Estados e uma “confiabilidade não-normativa em relação às expectativas, fundamentadas de maneira puramente racional-finalista” (p. 210), em última análise, portanto, moral.

Logo, hoje, o Direito Cosmopolita, em forma não institucionalizada, estaria sendo exercido pela ONU e pelo Tribunal de Haia, ou seja, pelas grandes potências econômicas, que detêm o poder nessas instituições, na forma de um direito moral, como previu Kant. E isso basta? Habermas diz que, defendendo a soberania nacional, Kant não concebeu a união cosmopolita entre cidadãos, mas entre Estados, o que é problemático, uma vez que os indivíduos, livres e iguais, agem segundo a lei da liberdade e segundo as leis gerais, com base nos direitos humanos, não havendo necessidade de mediação de seus interesses pelo Estado (p. 211), para alcançar a paz perpétua, o que, segundo Habermas, foi identificado por Carl Schmitt (p. 211).

Ao responsabilizar as pessoas pelos crimes de guerra, fica revelada, segundo ele, a dupla soberania do cidadão (p. 211), e o mesmo acontece através da Carta das Nações Unidas, de 1945, que obriga os Estados a observar e a cumprir os direitos humanos, constantes na Declaração de 1948 (p. 212), em que pese a força das Nações Unidas se restrinja a princípios, porque lhe falta poder estatal (p. 213).

Habermas refere a fragmentação do mundo após 1917, em três, todos representados na ONU, sendo que apenas o primeiro-mundo é capaz de “harmonizar seus interesses internacionais com os pontos de vista normativos que determinam o nível de exigência quase cosmopolita da Nações Unidas” (p. 215), sendo o segundo-mundo “marcado pela herança de políticas de poder que assumiu os Estados nacionais europeus resultantes da descolonização [...]” (p. 215) “insistem em sua própria soberania e na não-intervenção [...] e obedecem ao equilíbrio de forças” (p. 215) e os países de terceiro-mundo, em que as “tensões sociais são tão intensas, e os limiares de tolerância da cultura política, tão baixos, que os poderes indiretos de natureza mafiosa ou fundamentalista abalam a ordem interna” (p. 215). Habermas



vê, no primeiro-mundo “algo como o meridiano de um tempo presente, com base no qual se mede a simultaneidade do que é econômica e culturalmente não-simultâneo” (p. 216). Ele coloca, portanto, as grandes potências políticas e econômicas mundiais como as que definem as regras do jogo cosmopolita e parece que, para ele, está bem assim. É como se a divisão do mundo fosse estancada, sem possibilidade de mudança, porque, afinal, os países de primeiro-mundo querem continuar no poder e a defender sua política mundial, inclusive em atitudes omissivas diante das guerras, porque, se ocorrem em outros territórios, são fontes de benefício econômico, principalmente com a compra e venda de armas, reconstrução, etc. Mas Habermas quer dar poder à ONU, institucionalizando, legitimando e validando o direito cosmopolita, mesmo que as grandes potências mantenham as rédeas em suas mãos.

Não basta para ele o conceito kantiano negativo de paz para a política da ONU, sendo necessário ampliar suas forças, atribuindo-lhe uma verdadeira estrutura bicameral, que contemple também a representação por cidadãos, eleitos pelos Estados, bem como ampliando a competência do Tribunal de Haia. Dessa forma, seria possível criar

um consenso em pelo menos três direções: uma consciência histórica partilhada por todos os membros em relação à não simultaneidade das sociedades, que, no entanto, dependem, todas, ao mesmo tempo, da coexistência pacífica; uma concordância normativa sobre direitos humanos, cuja interpretação ainda causa polêmica entre europeus, de um lado, asiáticos e africanos, de outro; e um entendimento comum sobre a concepção da condição pacífica almejada (1997, p. 216).

A paz seria “[...] um processo que almeja a conservação do poder e o cumprimento de pressupostos reais para o convívio livre de tensões entre grupos e povos” (p. 216), para que não seja necessário recorrer à guerra quando esgotadas as possibilidades de ação. Seria, portanto, redefinido o conceito

de paz. Pensa, ainda, em intervenção humanitária, imposição de sanções econômicas e coordenação do comércio global, pois, “[...] a longo prazo, a globalização dos perigos” resultantes de desequilíbrios ecológicos, de assimetrias do bem-estar e do poder econômico, das tecnologias pesadas, do comércio de armas, do terrorismo, da criminalidade ligada às drogas, etc., “[...] de modo objetivo, acabou por integrar o mundo em uma comunidade de risco involuntária” (p. 217), sendo que, em última análise, quem determinaria o espectro de ação e o que seria o Direito Cosmopolita seria o primeiro-mundo. E, mesmo sugerindo essa estrutura, mas pensando na Segunda Guerra Mundial, Habermas reconhece que, nem mesmo os direitos fundamentais garantem o Direito Cosmopolita.

Habermas se refere a Carl Schmitt sobre o “logro do humanismo”, que, sob o pretexto de pacifismo jurídico, “sob o signo da paz e do direito cosmopolita, se fazem ‘guerras justas’” (p. 220).<sup>6</sup> Trata-se de um abuso de conceitos universais para fazer valer para si e retirar do inimigo, o que é o uso da “humanidade” “como um instrumento ideológico particularmente útil” (SCHMITT *apud* HABERMAS, 1997, p. 220), de modo que a política de uma organização mundial com fins cosmopolitas acaba pervertendo os objetivos aos quais se propõe a servir. (p. 220).

Para Carl Schmitt “no domínio econômico, de fato, não existem inimigos, mas apenas concorrentes, e num mundo totalmente moralizado e eticizado talvez apenas restem adversários de discussão” (SCHMITT, 1992, p. 54). Para ele “inimigo é apenas o inimigo público, pois tudo se refere a um conjunto de homens, especialmente, a um povo inteiro,

---

<sup>6</sup> Habermas diz que a política de direitos humanos intervencionista irá desembocar na “guerra justa”, fazendo sentido a ponderação de Carl Schmitt segundo a qual crime contra a humanidade é uma cláusula geral que serve para destruir o inimigo. “Há crimes contra e crimes a favor da humanidade. Os crimes contra a humanidade são cometidos por alemães. Os crimes a favor da humanidade têm por objeto os alemães”. “O mal evitável, então, não é a guerra total, mas a decomposição de uma esfera do político fundada sobre a divisão clássica entre política interna e externa. É isso que Schmitt fundamenta por meio de sua teoria do político”, havendo uma política interna pacificada e uma externa beligerante (HABERMAS, 1997, p. 229).

torna-se, por isto, público” (p. 55), sendo que o Estado, detentor do *jus belli*, decide combater esse inimigo (p. 71), mas a justificação para matar esse inimigo não está nas normas éticas ou jurídicas, mas é uma decisão político-existencial (p. 75). Não pode haver, segundo ele, um Estado mundial. “O mundo político é um pluriverso e não um universo. Nesse sentido, toda teoria do Estado é pluralista” (p. 80). “A humanidade como tal não pode fazer guerras, pois ela não tem nenhum inimigo, pelo menos neste planeta. O conceito de humanidade exclui o conceito de inimigo, porque também o inimigo não deixa de ser homem” (p. 81). Assim, a humanidade quando usada para justificar a guerra é “um instrumento ideológico, especialmente útil, das expansões imperialistas, e em sua forma ético-humanitária um veículo específico do imperialismo econômico” (p. 81). “Humanidade não é um conceito político e ele não corresponde nenhuma unidade política ou comunidade e nenhum *status*” (p. 82). Por isso, na ideia de uma liga universal de nações, estaria implicada uma “completa despolitização” e a “ausência de Estados” (p. 82). Então, parece que, em sendo todos humanos, não há inimigos, senão os criados, inventados, por razões ideológicas, de modo que estamos todos unidos no Planeta, sob o governo de Estados ou não. Kant, na *Paz perpétua*, trata da hospitalidade universal como um direito, o que levaria a uma constituição cosmopolita (KANT, 1995, p. 138), que bem poderia ser moral, ao menos em um primeiro momento.

Para Habermas, contrariamente de Schmitt, seriam falsas as premissas de que as políticas dos direitos humanos assumem qualidade moral universalista e causam guerras, e que essa “moralização classifica opositores como inimigos”, já que os juízos morais obedecem ao código do bem ou do mal, o que leva à desumanidade (p. 220-221). E a razão está em que os direitos humanos são concretizados mediante as Constituições nacionais, no âmbito de uma ordem jurídica estatal, e “gozam de uma validação positiva, mas como direitos cabíveis a cada ser humano como pessoa também se confere a eles uma validação sobrepositiva” (p. 221).

O conceito de direitos humanos é de origem moral, mas também uma manifestação específica do conceito moderno de direitos subjetivos, ou seja, uma manifestação da conceitualidade jurídica. Os direitos humanos são já a partir de sua origem de natureza jurídica. O que lhes confere a aparência de direitos morais não é o seu conteúdo, nem menos ainda a sua estrutura, mas um sentido validativo que aponta para além das ordens jurídicas características dos Estados nacionais (1997, p. 222).

Então, os direitos humanos têm sua validade dada pelos ordenamentos jurídicos dos Estados, e, aliado a isso, também um sentido validativo que extrapola esse limite, porque, mesmo nas Constituições, “[...] se reportam aos seres humanos e não à condição de cidadão” (p. 222), como consta na Declaração dos Direitos do Homem. No entanto, não há garantia de que os direitos humanos, fundamentados nas Constituições, sejam garantidos, uma vez que “os direitos fundamentais podem ser alterados ou suspensos, por exemplo, no caso de uma mudança de regime” (p. 222), tal como ocorreu com o regime nazista totalitário.

É preciso ressaltar que nem todos os Estados possuem Constituição escrita e, mesmo assim, garantem os direitos humanos em seus territórios, de modo que há, neles, um sentido ético e fundamental de pretensão universal, porque, para ser titular desses direitos, basta ser humano. Os “Direitos fundamentais estão investidos de tal anseio de validação universal porque só podem, exclusivamente, ser fundamentados sob um ponto de vista moral” (p. 223), sendo bastante esse argumento para sua pretensão de legitimidade, enquanto outras normas se fundamentam “sob pontos de vista ético-políticos e pragmáticos que se referem à forma de vida concreta de uma comunidade jurídica histórica, ou então, ao estabelecimento concreto de objetivos ligados a determinadas políticas” (p. 223).

Para Kant, na doutrina do Direito, os direitos humanos têm sua razão “no direito original único a liberdades subjetivas iguais

[...] cabível a cada ser humano em virtude de sua humanidade” (p. 224), mas esses direitos têm validação atenuada no Direito Internacional e “esperam institucionalização no âmbito da ordem cosmopolita concebida apenas como algo que está por surgir” (p. 225). É preciso, então, de acordo com Habermas, a institucionalização do Direito Cosmopolita, para garantir os direitos humanos. No entanto, pergunta-se: Se nem os Estados nacionais, mesmo os democráticos, em uma situação de mudança de regime, garantem os direitos humanos fundamentados em suas Constituições, como garantir que isso ocorra em âmbito supranacional, no qual o poder está concentrado nas mãos dos mais aptos?

Habermas defende a criação de uma organização mundial “apta para agir e democraticamente legitimada”, que solucionaria, civilmente, situações de conflito, evitando guerras e promovendo a punição dos crimes de guerra mediante processos judiciais institucionalizados (p. 225). Para ele “o direito cosmopolita é uma consequência da ideia do Estado de direito. Só com ele é que se constrói uma simetria entre a ordenação jurídica do trânsito social e político, para além e para além das fronteiras do Estado”, desde que estejam presentes o Estado de direito e a democracia, o que, aliás, é requisito para sua teoria do agir comunicativo: “[...] a legitimação democrática do direito deve garantir que o direito esteja em sintonia com as proposições morais fundamentais já reconhecidas”. (p. 231-232).

A política de direitos humanos de uma organização mundial pode incidir em um fundamentalismo dos direitos humanos; isso só ocorre, porém, quando ela – sob o manto de uma pseudolegitimação jurídica – confere legitimação moral a intervenções que não passem de mero combate de um partido por outro. Nesses casos, a organização mundial (ou a aliança que age em seu nome) comete um “engodo”, porque faz passar por medida política neutra e justificada por leis e sentenças penais cabíveis, o que na verdade é apenas um confronto militar entre países beligerantes (1997, p. 234).

Para evitar que isso aconteça, Habermas acredita que os direitos humanos não têm natureza moral, porque o direito não usa o código binário do bom e do mau (p. 234) e sugere como solução que “não se pode evitar o fundamentalismo dos direitos humanos por meio de renúncia a uma política de direitos humanos, mas apenas por meio da transformação cosmopolita da condição natural entre os Estados em uma condição jurídica entre eles” (p. 235). Porém, como criar uma condição jurídica entre os Estados, que a todos vinculem? Por uma Constituição?

Nesse tópico, entra Kelsen, que refere que “[...] o Direito Internacional, na medida em que regula a conduta dos Estados, também norma uma conduta humana” (1984, p. 427), sendo suas sanções a represália e a guerra (p. 428), que atingem, em última análise, os indivíduos (p. 430). Assim, também impõe deveres e confere direitos de forma mediata aos indivíduos (p. 433), pela ordem jurídico-estatal. E, de que forma isso acontece, tem relação com as concepções monista ou dualista-pluralista do ordenamento jurídico:

Toda a evolução técnico-jurídica apontada tem, em última análise, a tendência para fazer desaparecer a linha divisória entre Direito Internacional e ordem jurídica do Estado singular, por forma que o último termo da real evolução jurídica, dirigida a uma centralização cada vez maior, parece ser a unidade de organização de uma comunidade universal de Direito mundial, quer dizer, a formação de um Estado mundial. Presentemente, no entanto, não se pode falar em uma tal comunidade. Apenas existe uma unidade cognoscitiva de todo o Direito, o que significa que podemos conceber o conjunto formado pelo Direito internacional e as ordens jurídicas nacionais como um sistema unitário de normas – justamente como estamos acostumados a considerar como uma unidade a ordem jurídica do Estado singular. A isto se opõe a concepção tradicional que pretende ver no Direito internacional e no Direito de cada Estado dois sistemas de normas diferentes, independentes um do outro, isolados, um em face do outro, porque apoiados em duas normas fundamentais diferentes. Esta construção

dualista – ou melhor, pluralista, se tivermos em conta a pluralidade das ordens jurídicas estaduais, – é, no entanto, insustentável (KELSEN, 1984, p. 437).<sup>7</sup>

Na lição de Kelsen,

o Direito internacional tem de ser concebido, ou como uma ordem jurídica delegada pela ordem jurídica estadual e, por conseguinte, como incorporada nesta, ou como uma ordem jurídica total que delega nas ordens jurídicas estaduais, supra-ordenada, a estas e abrangendo-as a todas como ordens jurídicas parciais. Ambas estas interpretações da relação que intercede entre o Direito internacional e o Direito estadual representam uma construção monista. A primeira significa o primado da ordem jurídica de cada Estado, a segunda traduz o primado da ordem jurídica internacional (1984, p. 443).

Contrário a essa concepção de Kelsen, Hart dedica um capítulo em sua obra *O conceito de Direito* para tratar da natureza do Direito Internacional, concluindo que esse pode ser considerado direito, mesmo não havendo um poder legislativo internacional, jurisdição obrigatória e sanção, faltando-lhe “uma regra de reconhecimento unificadora que explique as fontes do direito e que estabeleça critérios gerais de identificação de suas regras” (HART, 1994, p. 230). Conclui que é suficientemente análogo ao Direito Interno, não quanto à forma, mas quanto ao conteúdo, porque os Estados que “[...] aceitam certas regras devem também aceitar uma regra exprimindo que as regras devem ser observadas. Trata-se de uma mera duplicação repetida do facto de que um conjunto de regras é aceito pelos Estados como regras vinculativas” (p. 252-253), dando força vinculativa aos tratados sem a necessidade de uma regra

---

<sup>7</sup> No dualismo, o Direito Internacional seria uma ordem jurídica diferente e separada da ordem jurídico-estatal, que a ela se sobrepõe. Kelsen critica o dualismo, porque, supranacional, independentemente de reconhecimento pelos Estados, não inadmitiria a existência de conflitos sobre a vontade dos Estados (KELSEN, 1984, p. 447).

fundamental ou de reconhecimento, embora tal exista em sistemas sociais mais avançados (p. 251). “Se as regras forem de facto aceites como padrões de conduta e apoiadas em formas apropriadas de pressão social distintas das regras obrigatórias, nada mais se exige para mostrar que são regras vinculativas” (p. 250) delas resultando retaliações, represálias e indenizações, tomando como base o costume, precedentes e tratados, mas não o conteúdo moral do bom ou mau, certo ou errado (p. 244). Assim, cumpre o papel, como direito, “[...] em ordem a maximizar a certeza e a previsibilidade e a facilitar a prova ou as apreciações das pretensões” (p. 245). Mas em que medida tal entendimento se concilia com a ideia de soberania dos Estados e o carácter obrigatório do Direito Internacional? Sobre o tema, Hart entende que o conceito de soberania deve ser interpretado como independência, tendo um valor negativo: “[...] um Estado soberano é um Estado não sujeito a certos tipos de controle, e a sua soberania é aquele domínio da conduta em que é autónomo” (p. 239).

Habermas recorre aos direitos humanos para legitimar o agir estatal supranacional dos Estados sob a forma de um direito cosmopolítico, exercido por uma instituição como a ONU, na qual os Estados e os cidadãos sejam representados. Assim, ele concilia as divergências havidas no monismo e pluralismo e na relação entre direito e moral, institucionalizando o direito cosmopolita, fundado nos direitos humanos. Mas essa concepção é de 1997. Será que houve mudança nas obras posteriores?

### **Habermas e o Direito Cosmopolita kantiano nas obras *O ocidente dividido* e *Sobre a constituição da Europa***

Habermas analisa o Direito Cosmopolita após experiências de terrorismo fundamentalista causador da tragédia de 11 de setembro, nos EUA, e do totalitarismo europeu do século XX, marcado pela perseguição e pelo extermínio dos judeus, que, em resposta, deu origem aos Estados de Bem-Estar Social, alguns deles vindo, posteriormente, a integrar a União Europeia.



Diferentemente da obra *A inclusão do outro*, ele está interessado em saber se existe (ou se é possível existir) uma identidade europeia e uma “correspondente ampliação transnacional da solidariedade cidadã” (HABERMAS, 2016, p. 103) e se é necessária uma Constituição para a União Europeia.

Ele refere que,

com o projeto de um “estado cosmopolita”, Kant deu o passo decisivo para além do direito das gentes (*Völkerrecht*) baseado apenas nos Estados. Nesse meio tempo, o direito internacional não só se diferenciou como disciplina jurídica; depois de duas guerras mundiais, a constitucionalização do direito internacional fez progressos na direção apontada por Kant e ganhou forma institucional em constituições, organizações e procedimentos internacionais (HABERMAS, 2016, p. 163, grifo do autor).

Acredita que, com o fim da bipolarização do mundo e o poder mundial predominante dos EUA, desde que retomem o “internacionalismo que defendiam depois de 1918 e 1945, assumindo o papel histórico de pioneiros em direção à evolução do Direito Internacional em um ‘Estado cosmopolita’” (p. 165), se desenha a perspectiva do desenvolvimento da Constituição cosmopolita (p. 163). “Os Estados perdem sua autonomia na medida em que se envolvem nas redes de relações horizontais dessa sociedade global” (2016, p. 163). Para ele “a justiça entre as nações não pode ser alcançada pelo caminho de uma moralização, mas só pela juridificação das relações internacionais” (p. 150), o que foi “engavetado” pelo governo Bush, passando a valer mais os valores norte-americanos como “valores universais que todas as outras nações deveriam aceitar como seus e como os melhores existentes” (p. 147) numa perspectiva kantiana.

Habermas quer retomar Kant, propondo a criação de um parlamento dos cidadãos mundiais e uma estrutura bicameral da Assembleia da ONU, para que os homens sejam

representados, mas diz que isso só funcionaria se “os Estados Unidos ocupassem o lugar de locomotiva à frente do movimento” (p. 154-155).

Como a União Europeia deveu seu processo de unificação a elites mais interessadas no proveito econômico do que na integração dos cidadãos, Habermas se depara com dificuldade para “o estabelecimento comum de objetivos para além das fronteiras nacionais” (HABERMAS, 2016, p. 104). “Sem as adaptações previstas no projeto de Constituição, a capacidade de governo da União Europeia não consegue nem mesmo ser assegurada no nível de uma coordenação fraca” (p. 105). As elites impuseram sua política legitimada pelo resultado (*output*), o que “não é mais suficiente para a aceitação” pelos cidadãos europeus (p. 106), sendo necessária a “ampliação democrática da estreita base de legitimação”, pois agora há necessidade de política social e não apenas relativa a mercado de trabalho e garantias de liberdade iguais as de mercado (p. 107). Deve haver uma relação de confiança entre as minorias e as majorias (p. 106). Além disso, a Europa tem que redefinir seu papel global e sua relação com os EUA (p. 108).

Note-se que a leitura de Habermas sugere que a instituição de um direito cosmopolita depende da *vontade* dos Estados Unidos e é um convite para que a União Europeia assuma seu papel em posição de igualdade, como *global player*, atribuindo a esses países poder político mundial na manutenção da paz e na garantia do respeito aos direitos humanos. Segundo ele, é possível criar um processo constituinte, com a participação dos cidadãos mediante referendo (p. 108). Defendendo que não se pode aplicar mais os conceitos de Direito Constitucional e de Direito Internacional clássicos, entende que a Europa deve decidir

se os governos nacionais só devem se adaptar a condições gerais modificadas ou se querem ter influência na configuração da globalização econômica por meio das instituições do regime econômico mundial e, eventualmente, também na concorrência com os Estados Unidos (reconstruindo o ocidente (2016, p. 112).

Não existe para ele uma identidade europeia (p. 114), mas há “uma solidariedade entre cidadãos abstrata e intermediada pelo direito (que) surgiu no quadro do Estado nacional Europeu” (p. 115), passível de ser ampliada, mediante “processos politicamente constituídos de comunitarização”. “Coletividades e organizações internacionais dão a si mesmas a forma de constituições ou de outros instrumentos contratuais com função equivalente, sem, com isso, já ganharem um caráter estatal” (p. 118), limitadas a políticas de direitos humanos e de manter a paz (ONU).

Em sua obra *O Ocidente dividido*, de 2011, diz que a União Europeia estagnou ao não evoluir na elaboração de uma Constituição, observando que “a desconfiança recíproca entre as nações e os Estados-membros parece sinalizar que os cidadãos europeus não têm qualquer sentimento de pertencimento político, e que os Estados-membros estão mais longe do que nunca de seguirem um projeto comum” (HABERMAS, 2016, p. 103). Ele propõe uma “mudança da centralidade do Estado para a orientação à Constituição” (p. 118). “Na medida em que a identificação com o Estado se transforma em identificação com a Constituição, em certa medida, os princípios constitucionais universais ganham primazia sobre os contextos particulares de incorporação de cada história nacional do Estado”, revelando “a estrutura de uma solidariedade entre estranhos abstrata e intermediada pelo direito” (p. 117).

Habermas entende que “a ideia de um Estado cosmopolita [...] transpõe a positivação dos direitos civis e dos direitos humanos do plano nacional para o internacional” (p. 174). Nesse sentido, ele defende que há uma “penetração recíproca” entre o direito positivo e o poder político:

O interesse do trabalho de reconstrução do direito racional está na comprovação de que o embrião conceitual para uma juridificação de um poder “irracional” do Estado, ou seja, de um poder decisório não regulado, está colocado no poder político em razão de sua constituição em conformidade com o direito. A

penetração recíproca entre direito positivo e poder político não tem por objetivo o mero poder legal, mas um poder constituído democraticamente e nos moldes do Estado de direito. O *terminus ad quem* da juridificação do poder político é a Constituição, que dá a si mesma uma comunidade política de cidadãos livres e iguais [...], dá as normas para uma socialização horizontal dos cidadãos na medida em que fixa direitos fundamentais que os membros de uma associação autoadministrada de parceiros livres e iguais concedem reciprocamente. Nesse sentido, a juridificação republicana da substância do poder do Estado está voltada para o *telos* de uma “Constituição” (2016, p. 184, grifo nosso).

Para Habermas, o Direito Internacional já é um tipo de Constituição, mas falta “um poder supranacional, para além dos Estados que rivalizam entre si, que forneça à comunidade de Estados, constituída internacionalmente, possibilidades de sanção e capacidades de atuação necessárias para a imposição de suas regras” (p. 185), mas “o Estado federativo democrático em grande formato – a república mundial – é o modelo errado (p. 187). Propõe, como um dos caminhos, “à luz da ideia kantiana, [...] uma constituição política da sociedade mundial descentralizada como um sistema de múltiplos níveis em que, por boas razões, falta o caráter estatal como um todo” (p. 189).

Uma organização mundial teria como função, supranacionalmente, manter a paz e a política de direitos humanos da Carta das Nações Unidas e tratar de problemas de política interna mundial no plano internacional, “sem precisar assumir a forma estatal de uma república mundial” (p. 189). Ele imagina que os Estados nacionais se unam à semelhança da União Europeia, para que possam assumir posição de *global players*, já que hoje acredita que apenas os EUA estariam nessa condição (p. 190). Ressalva que “só no interior dos Estados constitucionais democráticos existem providências jurídico-organizacionais para uma inclusão igualitária dos cidadãos no processo legislativo. Onde elas faltam, como nas Constituições supranacionais, há sempre o risco de que os poderes dominantes

passem a valer de forma hegemônica sob o escudo das leis imparciais dominantes” (p. 197). Vale a unificação política europeia como exemplo (p. 247), que seguiu à comunitarização política.

[...] o liberalismo hegemônico não objetiva alcançar uma sociedade mundial constituída politicamente em conformidade com o direito, mas uma ordem internacional formal de Estados liberais independentes. Eles estariam, por um lado, sob a proteção de uma superpotência garantidora da paz e, por outro, incorporados aos contextos de uma sociedade mundial desnacionalizada que obedecem aos imperativos de um mercado mundial completamente liberalizado. De acordo com esse desenho, a paz não é garantida pelo direito, mas pelo poder imperialista, e a sociedade mundial não será integrada por uma comunitarização política dos cidadãos mundiais, mas por relações sistêmicas – em última análise, pelo mercado. Nem as razões empíricas e nem as normativas falam a favor dessa visão (2016, p. 255).

E é o que está acontecendo, basta ver a atuação dos EUA no Iraque como Habermas mesmo refere. Ele acredita, portanto, no Direito Internacional Supranacional derivado, já que os princípios constitucionais que ele chama de “direitos elementares”, valem como legítimos no mundo inteiro, e na criação de uma esfera pública informada, que permita a participação institucionalizada dos cidadãos (p. 242), mas defende que “um governo mundial não é nem desejável, nem realizável (HABERMAS, 2012, p. 30).

Para Pinzani, na apresentação da obra *Sobre a constituição da Europa*, Habermas aproxima mais fortemente o direito e da moral em relação à obra anterior (HABERMAS, 2012, p. XV), uma vez que os direitos fundamentais seriam a “concretização dos direitos humanos ancorada na constituição de um país” (p. XIV), que tem forte aspecto moral, pois visam garantir ou restabelecer a dignidade de cada indivíduo que sofre violação

(p. XIII). Defende a Constituição europeia (p. XIX), baseada nos direitos subjetivos dos cidadãos, para que se realize o caráter civilizador do direito democrático (p. XX). A União Europeia tem que se decidir se vai se tornar uma democracia transnacional, com a participação dos cidadãos, cuja soberania é dividida entre a nacional e a europeia solidária e um debate sobre os argumentos para a decisão política, com decisões legítimas e válidas, ou será um federalismo executivo pós-democrático. (p. XXI).

Para Habermas, “a política como tal, a política no singular, é desafiada, em certa medida, por tal necessidade de regulamentação: a comunidade internacional dos Estados tem de progredir para uma comunidade cosmopolita de Estados e dos cidadãos do mundo (p. 5). E, para isso, deve se valer dos direitos humanos. “Os direitos humanos dependem de sua incorporação institucional em uma sociedade mundial constituída politicamente” (p. 5).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direito, de modo que os direitos humanos servem à oposição à arbitrariedade, opressão e humilhação, ou seja, se recorre a eles quando há violação à dignidade (p. 11). Habermas conceitua a dignidade humana como “fonte moral da qual os direitos fundamentais extraem seu conteúdo (p. 11), e sua universalidade é abstrata, com substância normativa, devendo ser concretizados em cada caso particular (p. 12), não obstante as diferenças culturais.

Direitos humanos, direitos fundamentais e dignidade humana são conceitos que não se confundem, em que pesem permeiem a obra de Habermas de modo a permitir confusão. Os primeiros são direitos inerentes à pessoa humana; os segundos são direitos individuais, sociais e difusos incluídos na Constituição, escrita ou não, e a terceira é o conteúdo moral dos direitos humanos, já que a dignidade da pessoa é o que permite seu reconhecimento como sujeito de direitos. “Quanto mais fortemente os direitos fundamentais penetram todo o sistema jurídico, mais frequentemente estendem sua influência para além das relações verticais dos cidadãos individuais com o Estado,

permeando as relações horizontais entre os cidadãos individuais” (p. 17). É o que se chama *Drittwirkung* – efeito horizontal – dos direitos fundamentais.

“A dignidade humana forma algo como o portal por meio do qual o conteúdo igualitário-universalista da moral é importado ao direito” (p. 17), o que é capaz de ser aceito universalmente.<sup>8</sup> Dessa forma, uma

dignidade universal, atribuída igualmente a todas as pessoas, mantém ao mesmo tempo a conotação de um autorrespeito que se apoia no reconhecimento social [...], requer também o ancoramento em um *status* civil, isto é, um pertencimento a uma comunidade organizada no espaço e no tempo [...] como sujeitos de direitos igualmente reivindicáveis (2012, p. 23, grifo nosso).

Deve ser criado pelos próprios cidadãos por meio do Direito Positivo e deve ser protegido e desenvolvido sob circunstâncias históricas modificáveis” (p. 24), democraticamente e de forma inclusiva. Para Kant essa fundamentação recai sobre a autonomia e a liberdade (p. 27).

Adeodato, mencionando a pretensão universalista dos direitos fundamentais desde o *jus gentium*, que

Gaio proclamava como direito natural, válido para toda a ordem cósmica, que os seres humanos deveriam ser juridicamente tratados como pessoas, reconhecia um substrato, uma “humanidade” universal. Essa pretensão de universalidade é herdada pelo direito canônico (ADEODATO, 2014, p. 363).

O jus-filósofo brasileiro faz uma descrição histórica dos direitos fundamentais, iniciando pela sua dimensão individualista daqueles considerados de primeira-geração, datados dos séculos

<sup>8</sup>Para ele os direitos fundamentais mostram a face de um Jano, com uma cabeça voltada para a moral e outra para o Direito, tendo conteúdo moral, mas forma de Direito Subjetivo Positivo-Coercitivo, que assegura a liberdade e as pretensões quando concretizados e impostos com sanções estatais (HABERMAS, 2012, p. 18).

XVII e XVIII, cuja fonte remonta principalmente ao Renascimento e à Revolução Francesa. Os direitos fundamentais de segunda-geração são os direitos sociais, que chegaram como resposta ao liberalismo econômico desenfreado pós-Revolução Industrial, para proteger “os mais fracos de atividades predatórias”. Após a experiência totalitária e do holocausto, surgem os direitos fundamentais de terceira-geração, que são difusos, porque buscam proteger todos os seres humanos “mesmo contra os interesses de Estados inteiros e passam a se vincular estreitamente ao direito internacional”. Por fim, após a Guerra Fria, passaram a ser constituídos os direitos de quarta-geração. Nos termos de Hannah Arendt, é “o direito a ter direitos. Ele compreende os direitos à participação política e à informação, o que implica o direito fundamental a essa forma especial de democracia” (2014, p. 361-363).

Respondendo à crítica de Carl Schmitt, Habermas refere que os direitos humanos não podem, porém, servir ao mau uso imperialista, para o interesse das grandes potências ou para justificar políticas de democracia de fachada, como as da América do Sul (HABERMAS, 2012, p. 33-34). Tem que haver, portanto, limites aos *global players*. Para isso, trata da transnacionalização da soberania popular, com a ajuda de três componentes, que são satisfeitos no âmbito nacional, nos Estados de Direito e democráticos: “a comunitarização democrática de pessoas de direito livres e iguais; em segundo lugar, a organização de capacidades de ação coletiva; finalmente, o *medium* de integração de uma solidariedade civil entre estranhos” (p. 50). Propõe a ampliação dos procedimentos democráticos para além das fronteiras nacionais (p. 53), para que os cidadãos se autorregulem, agindo politicamente e, assim, cumpram as decisões, que eles mesmos tomaram (facticidade e validade). “A ideia de uma soberania popular encontra sua realização na soberania externa do Estado: nessas ações, os cidadãos podem se enxergar em certa medida como membros ativos comuns de uma coletividade política” (p. 55).<sup>9</sup> Assim, ele alia essa ideia à

---

<sup>9</sup> Seria uma liberdade legal e não uma liberdade de arbítrio kantiana (HABERMAS, 2012, p. 56).



teoria do discurso e da ação comunicativa, afirmando que esses três componentes

são as pedras angulares de um sistema de ação política. Eles se relacionam com: a constitucionalização de uma comunidade de pessoas de direito; a autorização para a ação coletiva; e um horizonte compartilhado no mundo da vida em que se pode formar comunicativamente a vontade coletiva [...]. A esfera pública se comunica, na linguagem do direito que circula pela sociedade e por meio da organização estatal, com todos os outros sistemas funcionais da sociedade (p. 59).

A “constituição acopla conjuntamente o direito e a política através do medium jurídico”, assim como a sociedade civil, que “pode existir somente na forma de uma associação comunitária horizontal de parceiros de direito” (p. 60). Essa associação se dá, então, nos níveis nacional e supranacional, vertical e horizontal. Para ele, o direito democraticamente instituído e, por isso, pode ser justo, sendo cumprido não apenas pela ameaça das sanções do Estado (p. 60), mas porque os Estados e os cidadãos participaram da decisão. Há, então, uma “juridificação democrática da dominação política”, que “significa uma civilização do poder, na medida em que o Executivo eleito pelo povo, embora disponha dos meios de violência alojados nas casernas, tem que se manter vinculado à Constituição e ao direito” (p. 61). Mas ele mesmo questiona: “Quem sanciona o detentor do monopólio da violência, se ele quiser agir diferentemente?” E ele encontra a resposta no modelo de sistema multidimensional europeu, no qual há um primado do Direito da União sobre os Estados-membros (p. 62), mesmo sem que a União Europeia detenha o monopólio da violência. “Com o reconhecimento da União como personalidade jurídica própria, os tratados se tornaram a base de uma comunidade politicamente constituída [...] como uma comunidade supraestatal, sem deixar de ser democraticamente constituída (e, do mesmo modo, legítima)” (p. 67). E “a soberania dividida fornece o critério para

as exigências de legitimação de uma coletividade supranacional desestatizada” (p. 79).

Ele afirma: “Colocam-se em teste a vontade e a capacidade dos cidadãos, das elites políticas e dos meios de comunicação de massa para efetuar os próximos passos da integração – e, com isso, avançar no processo de civilização do exercício da dominação política” (p. 58). E entende que “em nosso modelo, contudo, as relações transnacionais entre os *global players*, a quem deve ser confiada a política interna mundial” (p. 104). “A cooperação mais estreita no âmbito da política econômica teria que ser seguida de uma cooperação semelhante na política externa, e ambas não poderiam ser negociadas desconsiderando a vontade das populações” (p. 122), que serve, então, de limite à atuação dos donos do mundo. Também o liberalismo econômico e o capitalismo devem ser limitados. Ele afirma que “em um mundo globalizado, todos temos que aprender a incluir a perspectiva do outro na própria perspectiva, em vez de se recolher à mistura egocêntrica de estetização e otimização de proveitos” (p. 130). “A comunidade internacional não pode se furtar à mudança climática, aos riscos mundiais da tecnologia nuclear, à necessidade de regular o capitalismo impulsionado pelo mercado financeiro ou à imposição dos direitos humanos em nível internacional” (p. 145).

Habermas quer a efetiva participação política do cidadão, que parece não se restringir ao cidadão europeu, mas a todo cidadão de todos os Estados de Direito e democráticos, em uma esfera de atuação política supranacional, descentralizada e derivada, como a ONU, reconhecida pelos Estados, que se sobrepõe aos direitos internos quando se trata de temas que envolvem direitos humanos e a manutenção da paz. O modelo é comunitarista-europeu. E quem deve comandar são os *global players*, mas seguindo a política definida pelos Estados e pelos cidadãos, de forma democrática e mediante a teoria do discurso, institucionalizada, juridicalizada, mas sem a criação de um Estado mundial.

## Considerações finais

Habermas, em sua obra, que perpassa duas décadas, continua a concordar com Kant, adaptando a ideia de Direito Cosmopolita à experiência histórica. Na *Inclusão do outro*, na década de 90, já defendia que “os cidadãos são politicamente autônomos tão somente quando podem compreender-se em conjunto como atores das leis às quais se submetem como destinatários” (HABERMAS, 2004, p. 90). A conclusão está em Kant, quando afirma que “o cidadão deve ser considerado sempre no Estado como partícipe do poder legislativo (não como simples instrumento, mas como um fim em si mesmo) e de, por conseguinte, consentir livremente na guerra por meio de seus delegados, não apenas em geral, mas em cada declaração de guerra particular” (KANT, 1993, p. 194).

A participação na tomada de decisão política, mediante o processo legislativo, tornaria desnecessária a coação, mas, nem os Estados e nem os cidadãos teriam algo a opor quanto à institucionalização do Direito Cosmopolita, à medida que legitimam o processo legislativo, que seria uma adaptação à ideia kantiana, formulada por Habermas, tomando a ONU como organização passível de exercer essa função.

Os cidadãos e os Estados decidem sobre a política internacional, com o seu agir comunicativo, através de um órgão legislativo, no qual estejam democraticamente representados, agindo sempre em defesa dos direitos humanos, consolidados nos Estados nacionais através dos direitos fundamentais, em especial, a dignidade humana, e em defesa da paz. Esse seria o cerne do Direito Cosmopolita, institucionalizado e munido de poder coercitivo, submetido a limites, o que vai além da cooperação típica do Direito Internacional.

## Referências

ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. 2. ed. São Paulo: Noesis, 2014.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Sobre a Constituição da Europa: um ensaio*. Apres. à edição brasileira de Alessandro Pinzani. São Paulo: Edunesp, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *O Ocidente dividido: pequenos escritos políticos*, X. São Paulo: Edunesp, 2016.

HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1995.

KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. Trad. de Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1984.

PAVIANI, Jayme. Kant e os fundamentos do Direito Internacional Público. *Chronos*, Caxias do Sul, v. 8, n. 8, p. 53-59, nov. 1976.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Rio de Janeiro: Petrópolis, 1992.



# 8

---

## Ontologia e legitimidade do Direito em John Searle

Daniel Pires Nunes\*

Neste capítulo<sup>1</sup> propomos analisar – de forma panorâmica – a trajetória argumentativa que John Searle<sup>2</sup> faz para defender sua tese acerca das bases ontológicas sobre as quais a realidade social e, por consequência, o Direito estão ancorados. Para tanto, é preciso partir de certos conceitos com os quais o autor trabalha em filosofia da mente e que são basilares para a construção de outras concepções acerca de sua ontologia da realidade social. Ou seja, é necessário abordar as questões preliminares antes de tratar das principais e, nesse caso, vamos, primeiramente, tratar das bases ontológicas da realidade social para poder, então, tratar da fundamentação do Direito em Searle.

---

\* Doutorando (Prosuc/CAPES) e Mestre em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Atua como docente no Instituto Federal do Rio Grande do Sul (IFRS) – Campus Erechim. E-mail: daniel.nunes@erechim.ifrs.edu.br

<sup>1</sup> Meu agradecimento à Capes pela bolsa de estudos (Prosuc) e, em especial, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (IFRS) pelo apoio.

<sup>2</sup> John Rogers Searle é um filósofo estadunidense nascido em 1932. Foi professor emérito na *University of California*, Berkeley, nas áreas de filosofia da mente e da linguagem. Discípulo de Austin, seus temas centrais, ao longo de décadas de produção filosófica, são, dentre outros, os atos de fala, a intencionalidade e a construção da realidade social. Filósofo de corrente analítica, classifica sua abordagem como “naturalismo biológico”, sobretudo no campo da filosofia da mente.

## Questões preliminares da filosofia da mente searleana

Como dito para tratar da ontologia do Direito em Searle, é necessário levar em conta o aparato conceitual (SEARLE, 2010, p. 6-11) que ele cria e utiliza. Ainda, para que possamos tratar da ontologia do direito, temos que levar em conta que ele é parte da nossa realidade social. Isso implica que devemos, primeiramente, tratar da ontologia da realidade social. Os conceitos básicos – dos quais trataremos adiante e que são elencados por Searle (1995, p. 13) como chave para o entendimento da realidade social – são os seguintes: atribuição de função, intencionalidade coletiva e regras constitutivas. Além desses, outros conceitos, como funções de *status*, poderes deônticos e fatos institucionais são imprescindíveis para abordarmos questões relativas ao direito.

Vamos começar do mais básico: da filosofia da mente searleana. Trataremos de conceitos que são a base para os que foram elencados acima. Começaremos, portanto, pela consciência. Sucintamente, para Searle (1998, p. 25) a consciência é parte natural do mundo físico, *i. e.*, é natural e biológica. Ou seja, ele rejeita o dualismo de substâncias cartesiano. Entretanto, para ele isso não significa incorrer em um eliminativismo, ou seja, não implica negar que tenhamos estados internos qualitativos e subjetivos. O autor defende o que ele chama de “naturalismo biológico” (SEARLE, 1998, p. 26) que, resumidamente, abandona as categorias cartesianas de mente e corpo e assume que a consciência é causada por microprocessos do cérebro e acaba por ser uma propriedade desse em níveis macrossuperiores. Os processos cerebrais (acessíveis por terceira pessoa) causariam a consciência (acessível apenas por primeira pessoa) que, por sua vez, seria uma propriedade do cérebro (SEARLE, 1998, p. 35). Melhor dizendo, a consciência seria um fenômeno intrinsecamente relacionado ao processo cerebral, sendo ambos os fenômenos naturais, assim como a liquidez da água se manifesta em nível macro a partir de características em níveis moleculares (micro). Em suma, para Searle não há fenômenos não naturais na

produção da consciência – o que há é uma diferença ontológica: os processos cerebrais (micro) são ontologicamente objetivos enquanto a consciência (macro) é ontologicamente subjetiva, pois somente existe enquanto é experienciada.

Entendida a ontologia da consciência, podemos passar para outro conceito-chave para o entendimento do pensamento de Searle, que é o de intencionalidade. Esse é um termo técnico e central na filosofia searleana. Fora do contexto filosófico, geralmente, o utilizamos com o significado de “ter a intenção de”, como uma intenção prévia (antes da ação). Entretanto, Searle (2002, p. 1) utiliza o termo em outro sentido. Intencionalidade seria a capacidade ou propriedade de certos estados mentais de serem sobre o que lhes é externo. Ou seja, os estados mentais, para serem intencionais, devem ser dirigidos ou ser sobre objetos ou estados de coisas do mundo. Há, portanto, estados mentais intencionais (como uma crença ou um desejo) e não intencionais (como uma dor).<sup>3</sup> É importante salientar que intencionalidade é diferente de consciência, pois posso ter uma crença da qual não estou consciente no momento (SEARLE, 2002, p. 2-3), mas uma crença é sempre intencional, pois é sobre algo ou dirigida a algo. Por exemplo, creio que a capital do Brasil é Brasília. Entretanto, na maior parte do tempo, não estou pensando nisso, ou seja, é uma de minhas crenças, mas nem sempre estou consciente dela. O conceito de intencionalidade será importante para tratarmos, posteriormente, da intencionalidade coletiva. Passemos, então, à ontologia da realidade social.

## **Realidade social em um mundo natural**

Até aqui, tratamos, de forma breve, dos principais conceitos do naturalismo biológico de John Searle em filosofia da mente. Agora, podemos partir para outro estágio do pensamento searleano – aquele que trata da realidade social. Dada a rejeição preliminar ao dualismo de substâncias e a consequente eliminação de um mundo não natural, algumas perguntas podem

---

<sup>3</sup> Uma dor não é *sobre* algo nem dirigida a algo, mas simplesmente sentida.



surgir e se tornam importantes para o assunto no qual estamos a nos deter: as bases ontológicas do Direito. Ora, considerando que o mundo é composto de partículas físicas, como Searle explica a existência de uma realidade social? Mais especificamente, como podem existir, segundo ele, direitos? Que tipo de existência poderíamos dizer que os direitos apresentam? São naturais? Visto que Searle classifica a si próprio como um naturalista, poderíamos dizer que ele defende que direitos fazem parte do mundo natural? Como se fundamentam e como se legitimam os direitos?

Para responder a tais perguntas, é necessário partir de como Searle concebe a realidade, ou melhor, de como ele explica a realidade social em um mundo exclusivamente natural. A primeira pergunta é, portanto, fundamental. O mundo é composto de partículas físicas que são organizadas em sistemas (que são definidos por suas relações causais). Alguns desses sistemas são orgânicos, e alguns desses últimos possuem consciência. Por possuírem consciência, são capazes de intencionalidade e, dependendo do estágio evolutivo, são capazes de formar grupos sociais (SEARLE, 1998a, p. 144). Num estágio ainda mais alto, alguns são capazes de criar, coletivamente, uma classe objetiva de entidades que têm uma ontologia diferente, ou seja, que só existem porque são pensadas como existentes (como dinheiro, clubes, casamentos, etc.). Mas que estatuto ontológico seria esse?

Para o filósofo estadunidense, o dualismo de substâncias está equivocado, mas ele considera que a realidade é composta por elementos que são dependentes do observador e outros que são independentes do observador, que ele chama de intrínsecos. Os primeiros dependem, antes, da existência de agentes intencionais conscientes, pois, sem esses, não podem existir. Para exemplificar: atitudes, pensamentos e intencionalidades (enquanto são experiência de um ou mais seres conscientes) são dependentes do observador – são ontologicamente subjetivos. Por outro lado, força, massa e energia potencial-gravitacional, os fatos brutos, são exemplos de elementos da realidade que são independentes do observador, ou seja, não

dependem de serem experienciados por um observador para que existam. Por isso, Searle (2010, p. 17-18) afirma que são ontologicamente objetivos.<sup>4</sup> Para saber se poderíamos classificar algo como ontologicamente subjetivo ou objetivo, teríamos que nos perguntar se o que estamos considerando teria existido se nunca tivesse havido um agente consciente no mundo (SEARLE, 1995, p. 11).

Entretanto, é importante frisar que subjetividade ontológica não significa subjetividade epistêmica. “A subjetividade e a objetividade epistêmicas são propriedades das asserções” (SEARLE, 2007, p. 76), não das coisas, nem dos fatos, nem dos estados de coisas do mundo. Uma asserção pode ser epistemicamente subjetiva porque expressa uma opinião, um sentimento ou uma preferência de quem a emite. O valor de verdade da asserção epistemicamente subjetiva não reside no estado de coisas do mundo, mas em sentimentos, atitudes ou preferências do autor da asserção. Já o valor de verdade de uma asserção epistemicamente objetiva independe desses fatores (SEARLE, 2007, p. 76; 2010, p. 17-18). Isso porque a objetividade epistêmica é uma característica de “proposições ou frases declarativas” (ARAÚJO, 2010, p. 165). Então, a classificação de epistemicamente subjetivo ou objetivo não serve para uma avaliação da realidade, mas do discurso que fazemos acerca da realidade (2010, p. 165). Por outro lado, objetividade e subjetividade ontológicas são propriedades da realidade, ou melhor, são formas de existência.

Mas o que isso significa? Retomando o que dissemos: se a existência depende de um observador, o estatuto ontológico é subjetivo, se não depende, é objetivo. Nesse sentido, Searle (1995, p. 19) defende que não há funções na natureza, ou melhor, que não há funções intrínsecas aos fatos brutos e, por isso, não há uma teleologia inerente a eles. As funções são atribuídas aos objetos da realidade bruta por seres capazes de intencionalidade.

---

<sup>4</sup> Apesar de causar uma estranheza inicial, é importante notar que a consciência e a intencionalidade também são ontologicamente objetivas, porque sua existência (como produto do cérebro) independe, sob um certo aspecto, de que um observador externo a experiencie.

Portanto, nunca são intrínsecas (SEARLE, 1995, p. 19), mas sempre atribuídas, sendo tal atribuição relativa ao observador ou ao usuário.

Talvez seja melhor esclarecer um pouco mais esse ponto. É fácil verificar que não somente os seres humanos, mas muitos outros animais têm a capacidade biológica de atribuir funções a objetos. Quando um animal utiliza um graveto como ferramenta, atribui (ou impõe) função àquele objeto. O objeto em si não é uma ferramenta. Isso porque “funções [...] nunca são intrínsecas, mas sempre relativas ao observador” (SEARLE, 1995, p. 14). Alguém poderia dizer que podemos, sim, descobrir funções na natureza, entretanto o que fazemos é atribuir uma teleologia aos fatos causais que observamos. Em síntese, na natureza, não há fatos funcionais, apenas fatos causais. Assim, quando investigamos o mundo, não descobrimos funções naturais, mas desvelamos processos causais e acabamos por atribuir a eles uma teleologia (SEARLE, 1995, p. 15-16). Enfim, a causalidade dos fatos brutos é independente do observador. Os seres humanos (e outros animais que possuem capacidade biológica da intencionalidade) é que atribuem uma normatividade e, por consequência, uma teleologia às relações causais que observam. Mas essa normatividade, ou teleologia, não faz parte dos fatos brutos em si: a atribuição é feita situando a causalidade observada em uma teleologia (SEARLE, 2000, p. 114-115). Consequentemente, o estatuto ontológico das funções é subjetivo.

Por outro lado, temos também a capacidade de impor função que não precisa estar baseada na estrutura física de algo. Dizendo de outra forma, somos capazes de atribuir, coletivamente, uma função de *status* a um objeto ou a um estado de coisas. É importante notar que não estamos tratando, agora, de atribuição de função de forma geral, mas de algo mais específico, ou seja, da atribuição coletiva de um tipo especial de função: a função de *status*. Um caso clássico é o do dinheiro – exemplo utilizado com grande frequência por Searle (2000, p. 118-120) em seus escritos e em suas palestras. Uma determinada cédula só funciona como dinheiro porque

reconhecemos coletivamente o seu *status* como tal. A sua forma física não executa a função atribuída, mas é dinheiro e funciona como tal “porque nós adotamos certo conjunto de atitudes a seu respeito” (SEARLE, 2007, p. 82). É por isso que funções de *status* não têm uma existência independente: são ontologicamente subjetivas, pois precisam ser representadas<sup>5</sup> como existentes para que possam existir. Destarte, temos a capacidade natural de atribuir funções de *status*.

Isso posto, a atribuição de função pode ser classificada, segundo Searle (1995, p. 22-23), em três categorias: (I) a não agente, que acontece quando atribuímos um propósito à causalidade natural, como no bombeamento de sangue pelo coração; (II) a agente, que se refere ao uso que o agente confere a objetos ou entidades (como a uma chave de fenda); (III) a que é uma subclasse da agente, ou seja, a de significar algo, de representar um estado de coisas. A atribuição de função de *status* pode ser classificada nesta última. E se tal atribuição é feita coletivamente, podemos chamá-la de atribuição coletiva de função, a qual depende de intencionalidade e é, portanto, uma aplicação da intencionalidade coletiva (SEARLE, 2010, p. 43). Tal aplicação acontece sobretudo nos casos II e III, nos quais há a criação de objetos (ou aproveitamento de objetos existentes) ou entidades abstratas, cujas funções passam a ser atribuídas coletivamente. E já que falamos em intencionalidade coletiva, sigamos para o próximo passo.

Outra das capacidades biológicas que temos em comum com outros animais é a de intencionalidade, conceito do qual já tratamos. Mas a forma de intencionalidade que mais nos interessa, para tratar da possibilidade de existência de direitos (ou da ontologia do direito) é aquela da qual esses dependem, como veremos: a intencionalidade coletiva, que é a capacidade de compartilhar certos estados intencionais. Para Searle (1995, p. 25-26) muitos filósofos consideram que a intencionalidade coletiva pode ser reduzida à intencionalidade individual, ou seja, que algo na forma “nós pretendemos” seria derivado de um “eu

---

<sup>5</sup> Essa representação é linguística ou simbólica.

pretendo” e de um “você pretende”, por exemplo. Entretanto, o filósofo estadunidense considera esse um argumento falacioso<sup>6</sup> e defende uma posição radicalmente divergente: que a forma da intencionalidade coletiva é somente um “nós pretendemos”, isto é, “a intencionalidade que existe em cada cabeça individual tem a forma ‘nós pretendemos’” (SEARLE, 1995, p. 26). O autor explica a intencionalidade coletiva da seguinte maneira:

A intencionalidade coletiva é simplesmente o fenômeno de compartilhamento de formas de intencionalidade no âmbito da cooperação humana ou animal. [...] A intencionalidade coletiva está presente em qualquer forma de comportamento de cooperação, desejo ou crença compartilhados, nos quais os agentes em questão estão conscientes em compartilhar desejos, crenças e intenções (Searle, 2007, p. 78-79).

No fenômeno da intencionalidade coletiva, não necessariamente cada indivíduo sabe a intencionalidade individual dos outros. Todos os indivíduos “precisam acreditar que compartilham um objetivo coletivo e pretendem fazer a sua parte” (SEARLE, 2010, p. 45) para que tal objetivo seja alcançado, mesmo que cada um não saiba qual é a parte correspondente aos outros. O caso é que, quando pretendemos coletivamente fazer ou quando estamos fazendo algo juntos, temos um objetivo coletivo para alcançar, e a intenção é de cooperarmos para isso (SALICE, 2015). Nessas situações, temos intenções na forma da primeira pessoa do plural, as “intenções-nós”. Esse tipo de intenção possui uma estrutura lógica diferente de uma “intenção-

---

<sup>6</sup> Searle (1998a, p. 149) não só se opõe a que a intencionalidade coletiva deva ser reduzida à intencionalidade individual, como também diverge da existência de qualquer tipo de “espírito” hegeliano. “[...] Parece que temos que escolher entre reducionismo, por um lado, ou uma supermente flutuando sobre mentes individuais, por outro. Eu quero reivindicar, pelo contrário, que o argumento contém uma falácia, e que o dilema é falso. Efetivamente toda a minha vida mental está dentro do meu cérebro e toda a sua vida mental está dentro do seu cérebro, e assim por diante para todos os outros. Mas disso não se segue que toda a minha vida mental deve ser expressa na forma de uma frase referente a mim. A forma que a minha intencionalidade pode tomar é simplesmente “nós pretendemos” [...] (SEARLE, 1995, p. 25-26).

eu”, pois o agente concebe suas ações como contribuições singulares por meio das quais um objetivo coletivo é perseguido. É por isso que Searle considera as “intenções-nós” (ou seja, a intencionalidade coletiva) ontologicamente anteriores às “intenções-eu” (intencionalidade individual): porque a “intenção-nós” não pressupõe que haja uma série infinita de “intenções-eu” na forma “eu acredito que você acredita que eu acredito que...”, mas presume que o outro seja um candidato à mesma “intenção-nós” e crê que esse outro tenha tal intenção. Dessa maneira, as “intenções-nós” são irreduzíveis às “intenções-eu”: são formas de intencionalidade na primeira pessoa do plural, mas que estão em mentes individuais e não em uma mente coletiva. Portanto, a intencionalidade coletiva não é e nem pode ser reduzida à intencionalidade individual (ARAÚJO, 2010, p. 168).

Exemplificando, num tribunal todos os membros, dentre eles réu, advogados, juiz e júri, ou seja, todas as partes cooperam para a realização do julgamento. Entretanto, não há uma mente coletiva que cria essa realidade institucional – há mentes individuais com a mesma intencionalidade coletiva. Explicando melhor, cada agente no tribunal age considerando o *status* atribuído coletivamente a cada um, inclusive o seu próprio. Cada um pressupõe que os outros têm a mesma “intenção-nós” e cada ação individual não está desvinculada de uma cooperação coletiva para a realização do julgamento judicial. Assim, para que o objetivo coletivo seja alcançado, cada indivíduo precisa fazer sua parte. Isto é, a intencionalidade individual é o meio pelo qual a intencionalidade coletiva pode ter suas condições de satisfação satisfeitas.

Para ficar mais claro do porquê de a intencionalidade coletiva ser ontologicamente anterior à intencionalidade individual na realidade social e, como veremos, na institucional, é importante ressaltar que, quando Searle (2010a, p. 166-167) trata da intencionalidade coletiva, não está afirmando que, na base, temos uma crença de que há outro agente igual a nós que compartilha conosco uma intencionalidade coletiva. Primitivamente há uma pressuposição de que os outros são

agentes como nós – e pressuposições não são crenças. Ou seja, há um senso do outro como um candidato à intencionalidade coletiva. Esse senso, biologicamente primitivo, serve de *background* para a nossa intencionalidade coletiva. Ele é uma “condição necessária de todo comportamento coletivo e, portanto, de todo diálogo” (SEARLE, 2010a, p. 167).

Sendo assim, um fato social se dá quando envolve intencionalidade coletiva (SEARLE, 1995, p. 26; 2007, p. 79) da parte de, pelo menos, dois agentes conscientes que podem ser humanos ou outros animais. É nesse sentido que os fatos sociais se diferenciam dos fatos brutos: os primeiros dependem de intencionalidade coletiva para sua existência, enquanto os últimos não. Entretanto, fatos sociais não podem existir sem fatos brutos, pois fenômenos de nível mais alto dependem de fenômenos de nível mais baixo. Por essa razão um fenômeno como a sociedade – que é de alto nível – depende da intencionalidade coletiva (de nível mais baixo). Essa, por sua vez, é dependente da intencionalidade e, nessa cadeia de dependência, seguem a neurobiologia, a biologia, a química e a física – de nível ainda mais baixo (SEARLE, 2010, p. 25). Mas voltemos aos fatos sociais: se qualquer fato que envolva intencionalidade coletiva é um fato social, outras espécies de animais também são capazes de fatos sociais. Mas há uma classe dos fatos sociais que é exclusiva da nossa espécie, pois só os humanos são capazes de criar instituições: os fatos institucionais.

Os fatos institucionais também são ontologicamente subjetivos, pois são relativos ao observador. Searle (2010, p. 93) afirma que “todos os fatos institucionais são criados pela mesma operação lógica: a criação de uma realidade pela representação dela como existente”. A existência dos fatos institucionais depende de representação, e essa se dá através de um meio linguístico ou simbólico: as regras constitutivas (SEARLE, 2000, p. 115-116). Ou seja, os fatos institucionais “só existem dentro de sistemas de regras constitutivas” (SEARLE, 1995, p. 28). É necessário, portanto, entender como Searle diferencia regras reguladoras de regras constitutivas. Mas, primeiramente, vamos diferenciar fatos institucionais de fatos sociais. Searle (1995, p.

38) define que fatos institucionais “são subclasses de fatos sociais”. Mas por quê? Ora, biologicamente, nós, seres humanos, como alguns outros animais, somos capazes de consciência e intencionalidade – o que nos habilita a ter intencionalidade coletiva. Além disso, Searle (2000, p. 125) defende que “com a intencionalidade coletiva, uma espécie tem automaticamente fatos sociais e realidade social”. Assim, para ele (SEARLE, 1995, p. 38), “qualquer fato envolvendo intencionalidade coletiva é um fato social”. Contudo, não verificamos fatos institucionais como componentes da vida dos demais animais. Isso porque os fatos institucionais não só dependem de intencionalidade coletiva, mas são constituídos por dois outros fatores: a atribuição de funções e as regras constitutivas (SEARLE, 2007, p. 80).

Tratemos do conceito de regra constitutiva, o qual é importante tanto para compreendermos como são possíveis fatos institucionais quanto para entendermos que tipo de existência poderíamos dizer que, para Searle, os direitos apresentam. Para isso, é preciso que façamos a distinção entre regras reguladoras e regras constitutivas (ou regras de constituição). A diferença é bem simples de ser entendida: enquanto as regras reguladoras apenas regulam formas preexistentes de comportamento, as constitutivas ainda “criam a possibilidade ou definem novas formas de comportamento” (SEARLE, 2007, p. 83). Valendo-nos dos exemplos utilizados pelo próprio filósofo (SEARLE, 2000, p. 115; 2007, p. 83), podemos explicar essa diferença da seguinte maneira: o trânsito de automóveis pode existir mesmo que não haja regras que o regulem. As pessoas poderão se deslocar utilizando seus carros mesmo que não haja regras. Ou seja, uma regra de trânsito apenas regula um comportamento que já ocorre, *i. e.*, o de trafegar com automóveis. Por outro lado, há regras que criam, constituem, certa realidade. Um jogo de cartas possui regras sem as quais não é um jogo de cartas. Um julgamento judicial em um tribunal também. Quer dizer, as regras do jogo de cartas não regulamentam o jogo: sem regras, não há jogo, ou seja, as regras são constitutivas do próprio jogo. Essas regras, segundo Searle (1995, p. 28; 2007, p. 83), possuem uma forma típica: “X conta como Y em C”. Isso acontece também com um



juízo em um tribunal: o seu funcionamento e a própria constituição do tribunal como tal dependem de ser reconhecidos coletivamente como tais naquele contexto. O tribunal é, portanto, um fato institucional, pois, além de depender de intencionalidade coletiva, ainda envolve instituições humanas, ou seja, implica atribuição de funções de *status*. Mas verifiquemos melhor como a forma das regras constitutivas funcionam, pois vamos aplicá-la aos direitos adiante.

As regras de constituição, quando aplicadas à realidade institucional, podem sofrer iterações em que os termos podem ser intercambiados. A letra C se refere a contexto. E poderíamos, portanto, ler a forma típica das regras constitutivas da seguinte maneira: “X conta como Y em um contexto C”. É nessa forma das regras constitutivas que se aplicam as funções de *status* Y, pois a passagem de X para Y é a atribuição de função de *status* (SEARLE, 2007, p. 84-87) que só a nossa espécie é capaz de fazer. Como exemplo, poderíamos dizer que um determinado papel escrito conta como documento numa determinada sociedade. Na sequência, faríamos uma iteração: de que tal documento conta como prova dentro de um processo. Então, teríamos algo assim:

$X_1$  (papel escrito) conta como  $Y_1$  (documento) no contexto  $C_1$  (sociedade específica)

$X_2$  (documento) conta como  $Y_2$  (prova) no contexto  $C_2$  (processo judicial)

E, assim, se segue o processo iterativo.<sup>7</sup> Notemos que é a intencionalidade coletiva que faz a atribuição do *status*  $Y_1$  ao objeto papel referenciado por  $X_1$ . O mesmo acontece na iteração.

Temos, aqui, portanto, os três elementos fundamentais elencados por Searle para o entendimento da realidade social: atribuição de função (sobretudo a atribuição de função de *status*), intencionalidade coletiva e regras constitutivas.

---

<sup>7</sup> A série de iterações é que permite interligar fatos institucionais.

## Os direitos e sua ontologia

Agora temos elementos para tratar da ontologia do direito no naturalismo biológico searleano. Trivialmente, direitos não são fatos brutos. Ademais, direitos não podem ser descobertos na natureza como os fatos brutos. Isso porque eles dependem de intencionalidade coletiva para existirem (SEARLE, 2010, p. 176). Direitos dependem tanto de reconhecimento coletivo quanto de imposição coletiva. Por isso, não há direito sem que haja uma coletividade. Ou seja, numa situação hipotética de alguém que vivesse isolado, sem contato com outros seres humanos, essa pessoa não teria direitos, pois não haveria alguém para reconhecê-los. Ademais, como explica Searle (2010, p. 177), “direitos sempre implicam obrigações da parte de outros”. Tais obrigações dependem, obviamente, de que haja outros. Esse é um dos motivos pelos quais Searle desconfia da existência de direitos naturais, pois, para ele, a existência de um direito não se dá pelo simples fato de sermos humanos ou por sermos racionais, mas é “questão de uma imposição de uma função de *status*” (SEARLE, 2010, p. 191).

Dado que direitos são funções de *status*, disso se segue imediatamente que eles têm intencionalidade relativa. São sempre criados e impostos por intencionalidade coletiva. Não são descobertos na natureza da mesma forma que podemos descobrir a fotossíntese ou íons de hidrogênio (SEARLE, 2010, p. 176).

Como os direitos surgem da aplicação de funções de *status*, não podemos dizer que as outras espécies de animais são capazes de os conceber. A espécie humana é a única que possui tal capacidade, pois é a única capaz de atribuição de funções de *status*. A nossa espécie é, portanto, também a única capaz de criar instituições e, por conseguinte, fatos institucionais. Assim, a ontologia do direito está relacionada à capacidade de criarmos fatos institucionais.

É importante observar que os fatos institucionais estão relacionados a certos poderes, pois tais fatos “são sempre questões de direitos, deveres, obrigações, compromissos, autorizações, exigências e permissões” (SEARLE, 2007, p. 85-86) que são reconhecidos coletivamente. Searle os chama de “poderes deônticos” que, como poderes, são capacidades de obrigar, de impor ou coagir. Então, à atribuição de funções de *status* é inerente a atribuição e o reconhecimento de poderes deônticos. Mas o direito se distingue da moral justamente por possuir a propriedade de coação, de coerção externa. E essa propriedade do direito o faz ter relação estreita com o poder político (DUTRA, 2008, p. 20). Mas todo poder político depende de funções de *status* porque resulta de reconhecimento coletivo (SEARLE, 2007, p. 95). Dado isso, é importante lembrar que para Searle direitos são funções de *status*, as quais são poderes deônticos. Ainda, funções de *status*, segundo Searle (2010, p. 176), somente existem por aceitação coletiva – o que implica intencionalidade coletiva. Como os fatos institucionais são constituídos por poderes deônticos, não há que se falar em fatos institucionais se não há um meio de representação linguístico ou simbólico por meio do qual esses poderes são admitidos, reconhecidos ou aceitos. É aí que entra a importância da linguagem e, mais especificamente, dos atos performativos.

Searle é um discípulo de Austin e aprimorou a teoria dos atos de fala desenvolvida por seu mestre. Nela temos que a linguagem é uma forma de ação, e um caso interessante é o dos performativos. Os performativos são atos de fala que criam o estado de coisas que representam (SEARLE, 1995, p. 34). Isso acontece quando, por exemplo, dizemos: “A aula está encerrada!”, “Declaro o réu culpado!” ou “Este casaco agora é teu!”. Um ato performativo, por exemplo, é nulo quando alguém que formula o ato de fala não tem o reconhecimento coletivo do estado ou posição que lhe dê o poder para realizar o ato pretendido. Por isso, se alguém que não tem a autoridade sobre o outro reconhecida coletivamente diz “eu te ordeno”, tal enunciado acaba por ser nulo (OLIVEIRA, 2012, p. 28). Nesse caso, há apenas a pretensão individual, pois não há a atribuição coletiva de *status* de autoridade.

É importante notar que, como o direito é parte integrante da nossa realidade institucional, sendo ele próprio uma realidade institucional, é um sistema de funções de *status*. Mas como “funções de *status* são poderes deonticos” (SEARLE, 2007, p. 93), o próprio *status* de autoridade (que têm o juiz, o oficial de Justiça, o policial, etc.) faz parte de uma deontologia pública, uma deontologia institucional (SEARLE, 2012, p. 46), pois envolve obrigações.

Mas por qual razão Searle afirma que direitos implicam obrigações? Porque, segundo o autor, “direitos são sempre direitos *contra* alguém” (SEARLE, 2010, p. 177). Ou seja, se alguém tem um direito, outro alguém<sup>8</sup> tem uma obrigação para com ele. É, nesse sentido, que um direito é sempre contra alguém. Portanto, direitos e obrigações estariam sempre relacionados, e a forma lógica negativa que os relaciona é a seguinte (SEARLE, 2010, p. 177):

X tem um direito de (X fazer A)

implica

Y tem uma obrigação de (Y não interferir em (X fazer A))

Novamente, se, para ter um direito é necessário que haja alguém contra quem se tenha esse direito, a quem se possa impor uma obrigação, não há como ter direitos isoladamente. Isso porque as obrigações derivam, justamente, do *status* de quem possui o direito (SEARLE, 2010, p. 178). Esse *status* é atribuído pelo outro (ou pelos outros). É nesse sentido que não teria como haver direitos vivendo de forma isolada: sem que haja alguém contra quem o direito seja, não há direito, segundo o filósofo de Berkeley. E isso poderia ser traduzido na seguinte forma lógica: “(X tem um direito contra Y (X fazer A)) → (X tem um *status* S (S coloca Y sob uma obrigação (Y não interferir em (X fazer A))))” (SEARLE, 2010, p. 185). É importante notar que nem todo direito humano universal teria tal forma negativa, pois não poderíamos

---

<sup>8</sup> Este outro alguém pode ser tanto um indivíduo quanto uma coletividade ou uma entidade ou uma instituição criada por intencionalidade coletiva tal como o Estado.

dizer que X tem o direito de que Y não interfira que ele tenha acesso à educação. A não interferência de Y não é suficiente para garantir o acesso à educação. Por tal razão, Searle (2010) desconfia que direitos humanos universais não podem seguir uma forma lógica como a apresentada. Notemos que direitos humanos universais colocam a totalidade dos seres humanos tanto em X quanto em Y. Isto é, por serem direitos – e por isso implicarem obrigações – e serem universais, impõem obrigações e esforços a todos os seres humanos tanto em sua modalidade negativa quanto na positiva. Entretanto, ainda não temos a forma positiva para os direitos humanos universais. Isso posto, temos duas dificuldades: os direitos humanos universais não advêm simplesmente da natureza humana nem da aplicação da fórmula negativa acima. Isso não significa que o filósofo não concorde com a existência de direitos humanos universais, mas que diverge que eles tenham como base uma natureza humana, que sejam direitos naturais. Mesmo aos direitos humanos universais deve ser aplicada uma forma lógica. Então, ser humano seria o termo **S** e contaria como um *status*. Aplicando tal fórmula, teríamos a atribuição de função de *status*. É aí que estaria o reconhecimento coletivo do indivíduo como ser humano: na aplicação da forma lógica. Então, “entre essas funções de *status* estão os poderes deônticos que são nomeados como direitos humanos” (SEARLE, 2010, p. 198). Assim, uma dificuldade na posição searleana, é explicar como são possíveis direitos que impõem obrigações a todos os demais seres humanos. Como para Searle (2007, p. 92) todo poder político é um poder deôntico, é possível que um desenvolvimento, nessa linha da filosofia política, possa clarear a questão da ontologia dos direitos humanos universais.

Até agora temos que os fatos institucionais são provenientes de regras constitutivas. É por isso que eles não têm uma ontologia independente, pois dependem de consciências que façam o movimento linguístico simbolizador de aplicação da fórmula “X conta como Y em C”. Sendo assim, se considerarmos o direito como um fato institucional, podemos concluir que é composto exclusivamente por regras de constituição? Apesar de declarar que não sabemos o que são direitos (SEARLE, 2010, p. 184),

Searle (1995, p. 100) afirma que “o objetivo de se ter poderes deônticos é regular as relações entre as pessoas”. Ora, o relacionamento entre as pessoas é anterior à lógica e, temporalmente, à tal regulação. Daqui podemos concluir, a partir da afirmação searleana, que se há regras constitutivas no Direito, elas não o compõem com exclusividade. Com efeito, o filósofo da Califórnia defende que, no que se refere ao Direito Penal, a questão é regulativa e não constitutiva, pois o objetivo é proibir certos comportamentos preexistentes – como o de matar outra pessoa (SEARLE, 1995, p. 50). Mas, para que possamos fazer a atribuição de uma função de *status* ao infrator, considerando-o como tal, precisamos nos valer da fórmula em que se baseiam as regras constitutivas (X conta como Y em C): “Matar, sob certas circunstâncias, conta como assassinato, e assassinato conta como crime punível com morte<sup>9</sup> ou prisão” (SEARLE, 1995, p. 50).

## Considerações finais

Dado o exposto e considerando que o mundo é composto de partículas físicas, vimos que Searle explica a existência de uma realidade social tendo como chave a capacidade de intencionalidade coletiva que algumas espécies de animais apresentam. Sendo que os direitos têm sua base na nossa capacidade de atribuição de funções de *status*, de criar sistemas de direitos e obrigações, ou seja, de criarmos realidades institucionais, têm uma existência enquanto realidade social que está assentada no mundo natural, mas que não é natural. Os direitos, portanto, seriam criações humanas e, sendo assim, não seriam naturais, não fariam parte do mundo natural da mesma forma que os fatos brutos. A questão da legitimidade do direito então decorre, sobretudo, da questão do poder político como poder deôntico, ou melhor, como todo poder deôntico está relacionado com funções de *status*, está vinculado também ao reconhecimento coletivo. É por isso que o direito, como

---

<sup>9</sup> O Estado da Califórnia admite a pena capital em seu sistema penal (NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES, (2019).

aplicação de poderes deônticos, se legitima pelo reconhecimento coletivo.

## Referências

ARAÚJO, Marcelo. John Searle e a ontologia do mundo social: subsídios para uma teoria acerca do objeto do conhecimento jurídico. *Filosofia Unisinos*, São Leopoldo, v. 11, n. 2, p. 163-175, maio/ago. 2010. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/filosofia/article/view/4643/1866>. Acesso em: 24 set. 2019.

DUTRA, Delamar J. V. *Manual de Filosofia do Direito*. Caxias do Sul: Educs, 2008.

NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES. *States and Capital Punishment*. Washington, 2019. Disponível em: <https://www.ncsl.org/research/civil-and-criminal-justice/death-penalty.aspx>. Acesso em: 11 fev. 2020.

OLIVEIRA, Adriana Vidal de. *A constituição da mulher brasileira: uma análise dos estereótipos de gênero na Assembleia Constituinte de 1987-1988 e suas consequências no texto constitucional*. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2012/31005012020P4/TES.PDF>. Acesso em: 14 fev. 2020.

SALICE, Alessandro. There are no primitive we-intentions. *Review of Philosophy and Psychology*, v. 6, n. 4, p. 695-715, 2015. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13164-014-0203-6>. Acesso em: 13 fev. 2020.

SEARLE, John R. *Liberdade e neurobiologia: reflexões sobre o livre-arbítrio, a linguagem e o poder político*. São Paulo: Edunesp, 2007.

SEARLE, John R. Intenções e ações coletivas. In: SEARLE, John R. *Consciência e linguagem*. São Paulo: Martins Fontes, 2010a, Cap. 6, p. 143-170.

SEARLE, John R. O que é a linguagem: algumas observações preliminares. In: TSOHATZIDIS, Savas L. *A filosofia da linguagem de John Searle*. São Paulo: Edunesp, 2012, Cap. 1, p. 17-54.

SEARLE, John R. *Intencionalidade*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SEARLE, John R. *Mente, linguagem e sociedade*: filosofia no mundo real. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

SEARLE, John R. *Making the social world*: the structure of human civilization. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010.

SEARLE, John R. *The construction of social reality*. Nova Iorque: The Free Press, 1995.

SEARLE, John R. *O mistério da consciência*. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

SEARLE John R. Social Ontology and the philosophy of society. *Analyse & Kritik*, v. 20, n. 2, p. 143-158, 1998a. Disponível em: <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/auk.1998.20.issue-2/auk-1998-0201/auk-1998-0201.xml>. Acesso em: 6 nov. 2019.





# 9

---

## Metaética e filosofia do direito: seria possível uma aproximação?

Ismail Fagundes\*

“Todo mundo tem sua própria versão do que é justo  
Talvez a guerra seja algo natural para nós  
Mas a justiça que eu acredito  
Deve estar ferindo os outros mais do que posso compreender”  
(Trecho da música “Dragon Night” da banda Sekai no Owari)<sup>1</sup>

Neste capítulo, verifica-se a possibilidade de haver alguma aproximação entre os temas estudados em metaética e os em filosofia do direito, no que argumento ser uma relação possível na qual os juízos concebidos no primeiro campo (metaética) implicam influências sobre interpretações do segundo (filosofia do direito). Para tanto, pretende-se iniciar a exposição esclarecendo o que seria e qual é o escopo de estudo da

---

\* Doutorando em Filosofia (bolsista da Capes/Prosuc). Mestre em Filosofia, bem como graduado em Direito e Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). E-mail: ismailfagundes@gmail.com

<sup>1</sup> Tradução minha do original em inglês: “Everybody has their own version of what’s just; Maybe war is something that is natural for us; But the justice that I have come to believe in; Must be hurting others more than I can comprehend.”

metaética, citando algumas de suas principais correntes de estudo contemporâneas junto com a posição de alguns estudiosos do tema. Em um segundo momento, analisa-se a proposta de Joshua Greene<sup>2</sup> sobre o fenômeno moral, argumentando em favor de uma posição antirrealista da moralidade.<sup>3</sup> E, por fim, elencam-se as prováveis contribuições e problemas que os estudos sobre metaética podem gerar quanto algumas concepções acerca de certos conceitos centrais da filosofia do direito.

Para que os temas sejam melhor compreendidos, é necessário esclarecer o conceito e a área de estudo da metaética. Assim, passa-se a explicar sobre a questão inicial: “O que é metaética?”

## O que é metaética?

Uma maneira de possibilitar a compreensão sobre o que é metaética é compará-la com as demais áreas de estudo da ética, isto é, ética aplicada e ética normativa. Inicia-se a exposição com a ética aplicada.

A ética aplicada, resumidamente, preocupa-se com questões práticas. Alguns exemplos de questões-problema são: “é ético o uso de embriões humanos para fins de pesquisa com células tronco?” (SANDEL, 2007) e “com o avanço das técnicas biomédicas, podemos utilizar técnicas de biomelhoramento humano, contudo, moralmente devemos?” (FAGUNDES, 2019). São perguntas que costumam provocar o senso moral de muitas pessoas e parecem solicitar uma resposta que inclinará suas ações em agir a favor ou contra tais práticas. Aqueles que se atêm ao estudo dessas problemáticas buscam responder se, moralmente, devemos fazer tal ação ou se é algo que fere a moral, portanto, deve ser objeto de nossa desaprovação.

---

<sup>2</sup> Joshua Greene é um filósofo, psicólogo experimental e neurocientista contemporâneo, tendo focado suas pesquisas em temas como a estrutura do pensamento complexo e na cognição moral. Autor do livro *Moral tribes* (Tribos Morais). Maiores informações e algumas de suas publicações podem ser acessadas em seu *site* pessoal: <http://www.joshua-greene.net>.

<sup>3</sup> Neste capítulo, utilizam-se os termos *ética* e *moral* (bem como suas flexões) como intercambiáveis, semelhante ao empregado por Singer (1999, p. 4).

Para a ética normativa o objeto de estudo são as normas que devemos seguir, o que definem quais são as condutas adequadas para a ação, quais princípios devemos seguir, qual o fim que objetivamos, portanto, é prescritiva. Entre as grandes doutrinas ético-contemporâneas, encontram-se as éticas das virtudes (tal como a trabalhada por Aristóteles), as éticas deontológicas (como a desenvolvida por Kant) e as consequencialistas (como as da tradição utilitarista).

Mas quanto à metaética? Como é possível notar pelo prefixo da palavra, *meta*, refere-se ao que está além da ética. O objeto de estudo da metaética não é a avaliação moral de uma questão aplicada, tampouco o regramento de como devemos agir, mas a análise da própria ética através de questões como: “Há possibilidade de haver um conhecimento sobre os fatos morais?”, aliás se poderia perguntar: “Existem fatos morais?” Uma passagem bastante elucidativa é mencionada por Dall’Agnol que descreve qual seria o dilema fundamental da metaética em suas palavras:

Ele [dilema fundamental da metaética] foi formulado nos seguintes termos: ou há fatos morais e propriedades que garantem a natureza cognitiva dos juízos morais, isto é, a sua objetividade e sua verdade; ou não há. Se há, então, a dificuldade é esclarecer o estatuto ontológico de tais propriedades e explicar a sua possibilidade. Se não há, então o problema é compreender por que as pessoas falam, pensam e agem como se tais entidades existissem, e explicar em que medida o pensamento moral não é ameaçado pela sua eventual inexistência. Formulado dessa maneira, esse problema toca nas principais questões metaéticas, ou seja, em vários problemas filosóficos, epistêmicos, ontológicos, etc.) sobre a natureza da própria Ética enquanto reflexão sobre a moral (2013, p. 10).

Assim, o alcance e a própria moralidade como possibilidade de conhecimento pode ser questionada, explana-se. Digamos que, para fins de explicação, fatos morais existam, então, as ações

e os juízos éticos serão corretos se estiverem conforme o fato moral. Questões de ética aplicada seriam respondidas a partir da análise dos fatos morais envolvidos em cada um dos problemas, assim teríamos um guia objetivo da ação. O mesmo para a ética normativa, a teoria mais adequada para orientar nossas ações seria aquela que nos direciona ao conhecimento dos fatos morais. Um fato moral seria, de certa forma, tal como um fato da natureza: existe independentemente do agente, e esse pode conhecê-lo dentro de certos limites. Essa posição metaética é chamada de realismo moral como ilustrado por Dupré:

Em sua forma mais robusta a afirmação do realista moral é de que os valores éticos são fatos morais objetivos: entidades que, em algum sentido, são parte do “mobiliário” do universo, ou propriedades que estão entrelaçadas em seu “tecido”. Assim, os valores éticos têm um status essencialmente igual ao dos objetos físicos da ciência. A característica diferencial dessas entidades é que elas carregam algum tipo de força prática e prescritiva – são orientadoras da ação, no sentido de que compreender o erro da crueldade é reconhecer uma compulsão para não agir com crueldade (2019, p. 19).

Por outro lado, existe a posição contrária, a da segunda parte do dilema mencionado por Dall’Agnoll, argumentando que os fatos morais não são reais, dando o nome a essa corrente de “antirrealismo”. Para os antirrealistas a moralidade não é baseada em fatos, podendo ser, para algumas linhas como a emotivista, disposições de processos mentais. Por exemplo, alguém vê uma cena de assassinato por um agente com uma faca e, a partir da cena, diz que “o que o criminoso fez é errado”, vemos concretamente no mundo um humano esfaqueando outro, o sangue escorrendo e o metabolismo do corpo da vítima diminuindo até sua morte, mas onde está localizado o “errado”? Existe alguma propriedade no mundo natural da “erradidão”? Comparemos com um juízo estético, quando alguém olha para o céu, em uma noite de lua cheia, e diz: “a lua é linda”,

observamos que existe um astro de formato esférico no céu, podemos dizer que ele tem aspecto acinzentado, que é um tipo de rocha, entre outras características físicas que notamos, mas onde encontramos a característica *linda* nesse objeto? Parece não existir, no mundo, concretamente, mas onde ela está? Para um antirrealista a resposta pode estar nas disposições mentais dos agentes que avaliam.

Tal como a beleza de um objeto seria a percepção subjetiva de um agente sensível, o juízo moral também viria a ser. Dessa forma, os fatos morais inexistem como entidades concretas no mundo, sendo a moralidade, segundo alguns antirrealistas,<sup>4</sup> decorrente de certos estados mentais dos agentes. Diante disso, a moralidade não poderia ser objetiva, pois eventuais distorções poderiam levar a juízos fora do considerado dentro do desvio padrão para a espécie humana; por exemplo, uma pessoa portadora de psicopatia, incapaz de experimentar empatia para com outros humanos, poderia fazer juízos morais drasticamente diferentes dos demais. Mas não precisamos ir além dos agentes médios, basta observarmos, ao longo da história humana, a diversidade de padrões morais, pois, em certas culturas, eram aceitas determinadas condutas que, hoje, são consideradas inconcebíveis pela maior parte da comunidade internacional, tal como a possibilidade de escravidão. E, até mesmo na contemporaneidade, existe um conflito acentuado entre posições morais dentro de uma mesma sociedade, como, por exemplo, a discussão entre os defensores do direito de escolha pelo aborto (*pro-choice*) e os contrários (*pro-life*). Se os realistas morais estiverem certos, essas questões morais têm uma resposta objetiva, contudo, se a posição dos antirrealistas se confirmar, o problema não seria mais o de encontrar a resposta *correta*, mas outros problemas decorrentes disso, talvez, suscitando algumas medidas por parte dos agentes.

---

<sup>4</sup> Ressalvo “alguns” pois existem diversas correntes metaéticas antirrealistas (que não adentrarei em maiores detalhes por não ser o escopo do presente capítulo), algumas possuem entendimentos diversos quanto ao tema, mas todas compreendem em comum que fatos morais não existem.

## A visão de *Greene* sobre o fenômeno moral

Uma problemática decorrente disso é desenvolvida por Greene em sua tese doutoral. Greene argumenta, a partir de análises empíricas do processo cognitivo envolvido nos juízos morais, no sentido de que não existem fatos morais, e que saber disso pode auxiliar as sociedades contemporâneas a aprimorarem seu discurso moral (2002, p. III). Para o mencionado filósofo e neurocientista a linguagem utilizada pelas pessoas, no dia a dia, é feita supondo o realismo moral, isto é, as pessoas costumam falar de maneira assertiva como se mencionassem fatos sobre o mundo ao proferir frases como “fazer X é errado”; “moralmente, nós devemos fazer Y”; “o que devemos decidir neste caso é isto, pois é mais justo”, entre outras referências ao vocabulário moral que invoca as noções de *certo*, *errado*, *bem*, *mal*, *justo*, *injusto* e uma ampla gama de conceitos éticos.

A argumentação de Greene é bastante consistente se supormos a verdade do antirrealismo moral. Em discussões morais sobre o que deve ser feito, as pessoas tendem a ser irredutíveis quanto a certos valores, pois, afinal de contas, presumem que estão do lado “do que é o certo”, e que “a posição contrária está errada” (p. 319), contudo se fatos morais não existem, então qualquer juízo que se refira a um fato objetivo independentemente do agente, estará equivocados; os dois lados opostos em uma discussão moral estão errados, pois não existe um padrão moral objetivo no mundo natural. Assim, as discussões sobre questões éticas seriam, de fato, sem respostas finais *corretas*, jamais poderíamos dizer, com razão, que “fazer X é errado” ou “devemos moralmente fazer Y” sob pena de estarmos fazendo um juízo falso.

Alguém poderia questionar: Se os fatos morais não existem, por que as pessoas falam como se eles existissem? Greene descreve esse fenômeno a partir de uma explicação da psicologia evolutiva, descrevendo o mecanismo a partir dos resultados dos experimentos conduzidos pelo psicólogo experimental Jonathan Haidt. Segundo ele, a moral, ao longo de boa parte da história, foi vista como fundamentalmente racional tal como em Platão e em diversos filósofos cristãos medievais, tendo a racionalidade

uma posição de destaque também em boa parte da era moderna como com Leibniz e Descartes, tendo sido questionada posteriormente por Hume, que descreveu a moralidade como fundamentada nos sentimentos, mas a posição de Hume foi criticada por Kant que argumentou em favor da base racional da moralidade, tendo influenciado diversos autores contemporâneos como Hare e Rawls (HAIDT, 2008, p. 1.026). Haidt resgata a posição de Hume defendendo que a moralidade está alicerçada não na razão, mas nos sentimentos, nas emoções: quando alguém faz um juízo moral, não está deliberando para decidir racionalmente o que julgará, mas intui seu julgamento.

Para verificar tal posição, Haidt conduziu um experimento testando sua hipótese. O psicólogo experimental elaborou uma história fictícia envolvendo questões morais, assim a apresentou a diversos entrevistados individualmente e lhes perguntou se o que os agentes da história fizeram era moralmente correto ou não. Conforme o autor narra a história elaborada:

Julie e Mark são irmão e irmã. Eles estão viajando juntos pela França nas férias da faculdade. Uma noite eles ficaram sozinhos em uma cabana próxima à praia. Eles decidem que seria interessante e divertido se eles tentassem fazer amor ali. A princípio seria uma nova experiência para ambos. Julie já havia tomando pílulas anticoncepcionais, mas Mark usou camisinha também, apenas por garantia. Ambos gostaram de fazer amor ali, mas eles decidiram não fazer isto novamente. Eles mantiveram esta noite especial em segredo, o que fez eles sentirem-se mais próximos um do outro. O que você pensa sobre isso? Está tudo bem que eles tenham feito amor? (HAIDT *et al.*, 2000, p. 18, tradução minha).<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Do original em inglês: "Julie and Mark are brother and sister. They are traveling together in France on summer vacation from college. One night they are staying alone in a cabin near the beach. They decide that it would be interesting and fun if they tried making love. At the very least it would be a new experience for each of them. Julie was already taking birth control pills, but Mark uses a condom too, just to be safe. They both enjoy making love, but they decide not to do it again. They keep that night as a special secret, which makes them feel even closer to each other. What do you think about that? Was it OK for them to make love?"



Em seguida, o autor faz sua ponderação descrevendo os dados coletados:

A maioria das pessoas que escutam esta história falam que o que os irmãos fizeram foi errado e assim começam a buscar por razões para justificar este julgamento. Eles apontam os perigos da endogamia, mas são lembrados que os irmãos usaram dois métodos contraceptivos. Então, argumentam que os irmãos poderiam se machucar psicologicamente, mas nesta história fica claro que não houve qualquer dano. Eventualmente muitos dos entrevistados dizem algo como “eu não sei, eu não posso explicar isso, eu só sei que isso é errado!” Mas que modelo de julgamento moral permite a pessoa dizer que algo é errado sem saber o porquê? (HAIDT, 2008, p. 1.024, tradução minha).<sup>6</sup>

A partir disso, é possível notar que os juízos morais, apesar de sua aparência deliberada, podem ser frutos de intuições não racionais. O modelo apresentado por Haidt visa a responder como é possível as pessoas efetuarem juízos morais sem ter consciência dos motivos que as levaram a tais asserções. Tradicionalmente, no modelo racionalista, quando uma situação moral surge, o agente deliberaria sobre as circunstâncias e, a partir da ponderação realizada, concluiria com um juízo acerca da moralidade de uma ação. Contudo, esse não parece ser o caso, pois as pessoas entrevistadas não sabem quais seriam as possíveis razões que as levaram a ter determinado juízo. Assim, Haidt desenvolve outra proposta para descrever como a moralidade ocorre utilizando o modelo que chama de

---

<sup>6</sup>Do original em inglês: “Most people who hear the above story immediately say that it was wrong for the siblings to make love, and they then begin searching for reasons (Haidt, Bjorklund, & Murphy, 2000). They point out the dangers of inbreeding, only to remember that Julie and Mark used two forms of birth control. They argue that Julie and Mark will be hurt, perhaps emotionally, even though the story makes it clear that no harm befell them. Eventually, many people say something like, “I don’t know, I can’t explain it, I just know it’s wrong.” But what model of moral judgment allows a person to know that something is wrong without knowing why?”

“intuicionista”. No modelo intuicionista, a explicação do fenômeno se dá a partir da situação que provoca um agente, que, nesse momento, intui o julgamento da ação, e só, em um momento posterior, é que surgem as justificativas racionais, mas não como fundamento do juízo. A intuição ocorre de maneira automática, sem esforço, enquanto o raciocínio ocorre de maneira mais lenta e requer certo esforço (p. 1.029).

Segundo Haidt, tal mecanismo acaba gerando duas ilusões no discurso moral dos agentes ao imaginarem que seu julgamento – simbolizado por um cachorro – é resultado de nossa deliberação moral – simbolizado pela cauda do cachorro (p. 1.036). As pessoas, ao chegarem a um juízo moral, buscam expressar as supostas razões que as teriam levado a deliberar por tal juízo, mas essa tentativa costuma estar fadada ao fracasso, pois o julgamento não foi fruto de deliberações argumentativas; a essa ilusão Haidt dá o nome de “ilusão da cauda-abanar-o-cachorro” (*wag-the-dog illusion*). E essa primeira ilusão acaba por gerar uma segunda ilusão: os agentes esperando que, com sua argumentação racional, consigam convencer outros a concordarem com seu juízo, tentam, na maioria das vezes, sem obter sucesso, trocar a posição de outros agentes morais; a essa segunda ilusão Haidt dá o nome de “ilusão da cauda-abanar-a-cauda-de-outro-cachorro” (*wag-the-other-dog's-tail illusion*).

Greene toma o modelo intuicionista de Haidt, como parte de seu argumento, para explicar a cognição moral, acrescentando outras pesquisas empíricas. Tendo como plano de fundo o panorama da teoria da evolução, Greene menciona estudos de Fraans de Waal realizados com primatas, quando ficou evidenciado que tais animais apresentam comportamento moral, isto é, seguem normas estipuladas dentro do grupo, censuram comportamentos transgressores, entre outros comportamentos que favorecem o convívio grupal. Contudo, se adotarmos a perspectiva tradicional-racionalista, teríamos que aceitar que os primatas seguiriam juízos morais advindos de uma argumentação racional, ponderada, pesando as razões e chegando a uma conclusão quanto à moralidade da razão, nisso Greene argumenta que é mais provável que os primatas efetuem os juízos

de maneira intuitiva (GREENE, 2002, p. 168), seria improvável que os chimpanzés tivessem chegado a um imperativo categórico (como o de Kant) para orientar e julgar ações em seu meio social, ou, nas palavras de Greene: “chimpanzés podem ser espertos, mas eles não leem Kant” (p. 236, tradução minha).<sup>7</sup>

Para além da análise de outros animais, Greene considerou a cognição moral de humanos. O autor conduziu um experimento em que analisou o cérebro dos entrevistados através de ressonância magnética funcional ao performarem juízos morais identificando padrões cognitivos ao decidirem sobre duas variações de um dilema fictício: o dilema do bonde elétrico (*trolley problem*). Foi apresentado para alguns entrevistados um cenário semelhante a este:

**I.** Você está diante da seguinte cena: um bonde elétrico desgovernado está avançando rapidamente e está diante de uma bifurcação, e ele atropelará cinco pessoas inocentes que foram presas aos trilhos. O impacto, com certeza, as matará, contudo **você** dispõe de uma alavanca que, ao ser puxada, trocará a direção que o bonde segue na bifurcação dos trilhos, e ele atropelará somente uma pessoa inocente que foi amarrada na outra linha, e o impacto, com certeza, a matará. Não existem outras possibilidades de salvar as pessoas. **Você puxaria a alavanca?**

Esse cenário clássico<sup>8</sup> coloca o entrevistado em uma situação em que, se não fizer nada, cinco pessoas inocentes morrerão, contudo pode salvar quatro se optar por mudar o curso do bonde elétrico, resultando na morte de somente uma pessoa inocente. Segundo Greene, a maioria das pessoas entrevistadas tende a responder que puxaria a alavanca (GREENE *et al.*, 2001, p. 2105), assim, salvariam quatro

---

<sup>7</sup> Do original em inglês: “Chimps may be smart, but they don’t read Kant”.

<sup>8</sup> O dilema original foi elaborado pela filósofa Philippa Foot apresentado em seu artigo *The problem of abortion and the doctrine of the double effect* de 1967 e, desde então, variações vêm sendo apresentadas, e suas implicações, estudadas por diversos autores.

resultando na morte de apenas uma pessoa. Contudo, uma variação do cenário foi proposta:

**II.** Você está diante da seguinte cena: um bonde elétrico desgovernado está avançando rapidamente, ele atropelará cinco pessoas inocentes que foram presas nos trilhos, e o impacto, com certeza, as matará, contudo, você está em uma passarela que passa por cima dos trilhos, e, à sua frente está uma pessoa muito grande desatenta com seus arredores olhando para a cena. Em cima da passarela, não há nenhum objeto para jogar nos trilhos para interromper o bonde elétrico, contudo, se **você** empurrar a pessoa grande, o peso dela poderia interromper o curso do bonde salvando as cinco pessoas, mas a queda a matará com certeza. O peso de seu próprio corpo não é o suficiente para parar o bonde elétrico, mas o da pessoa grande é. Não há outras possibilidades de salvar as pessoas. **Você empurraria a pessoa para os trilhos?**

Segundo Greene, a maioria das pessoas tende a responder que não empurraria a pessoa para os trilhos (p. 2.105). Mas o que explicaria a decisão das pessoas tenderem a responder *sim* ao cenário I (puxar a alavanca ocasionando a morte de uma pessoa inocente para salvar cinco outras) mas responder “não” ao cenário II (empurrar uma pessoa ocasionando sua morte para salvar cinco outras)? Em ambos os casos, alguém morrerá, contudo o agente pode optar por diminuir os danos, porém as pessoas têm uma resistência maior de escolher essa alternativa no segundo cenário.

Segundo Greene, após observar quais áreas do cérebro estavam mais ativas no momento das decisões, quando os entrevistados passavam pelo cenário II, havia uma atividade maior nas partes do cérebro associadas às reações emocionais, enquanto no cenário I, a ativação era menor mas as associadas à memória de trabalho, maiores (p. 2.106). Esse experimento reforça o entendimento de que as emoções desempenham um

papel fundamental no julgamento moral a ponto de modificarem uma ação. Aparentemente, o que orientou a ação dos agentes, nesses cenários, não foi um princípio racional como “devemos reduzir o dano”, mas um estímulo emocional, visto que, no cenário II, temos uma aproximação do agente com um ato violento (empurrar uma pessoa), enquanto no cenário I, a ação é impessoal (puxar uma alavanca), sendo a resposta emocional muito mais forte no quadro II, pois as pessoas, intuitivamente, têm aversão a essa alternativa, ainda que os desfechos sejam os mesmos do cenário I (GREENE, 2002, p. 178-179).

Assim, Greene fundamenta sua argumentação no sentido de que as decisões morais não são majoritariamente racionais; pelo contrário, tendem a ser intuitivas e a ficarem atreladas a estímulos emocionais, portanto, subjetivos, fruto de adaptações evolutivas da espécie humana. Dessa forma, não seria possível acessar um conhecimento moral objetivo tal como é buscado pelas ciências naturais, impossibilitando que possa ser dito que “X ação é certa” ou “Y ação é má” do ponto de vista moral em todas as circunstâncias, em todos os tempos e locais. Desse diagnóstico surge parte do título da tese de doutorado de Greene: *A terrível e horrível, nada boa, muito ruim verdade sobre a moralidade e o que fazer sobre isso*; a temível verdade à qual o autor se refere é o fato de o realismo moral ser falso. Mas e se isso for verdade, se é impossível haver um consenso a partir de circunstâncias identificadas em comum, se fatos morais não existem, só resta o caos moral para a sociedade? O que devemos fazer sobre isso?

## **O que fazer sobre isso?**

Apesar de Greene ter atribuído uma série de adjetivos negativos à “temível verdade sobre a moral”, a visão do filósofo é otimista: agora que identificamos corretamente o problema, temos como agir de maneira efetiva. Enquanto os agentes acreditarem que o realismo moral é verdadeiro, e que eles estão de posse da “verdade moral”, as pessoas engajadas em discussões morais com posicionamentos contrários jamais chegarão a um

consenso sincero sobre o que deve ser feito. Estar ciente de que não existe uma moralidade objetiva abre caminho para a busca de alternativas. Mas Greene deixa claro, em sua exposição, que suas respostas ao novo problema não são definitivas, mas especulativas e complementa afirmando que seu objetivo é levantar algumas importantes questões e sugerir respostas plausíveis (p. 283). Inicialmente, o filósofo direciona a primeira sugestão aos filósofos acadêmicos e, posteriormente, as demais a todos.

A primeira sugestão de Greene refere-se ao problema que surge a partir de sua própria tese abarcando o estudo da moral. Muitos filósofos dedicam seu empenho na busca de desenvolver teorias ético-normativas, buscando aprimorá-las, tal como a doutrina elaborada por John Rawls que parte da metodologia do equilíbrio reflexivo, visando a encontrar equilíbrio de maneira deliberativa entre nossas intuições mais fortes de maneira a compreender os princípios morais que regem nosso senso moral. Todavia, no momento em que é identificado que a moralidade tem um caráter subjetivo, e que os juízos variam amplamente entre um indivíduo e outro, a proposta da ética normativa torna-se problemática: a busca por juízos morais prescritivos amplamente aceitos acaba por fracassar. Como Greene descreve: “Se você quer entender seu senso moral, recorra à biologia, psicologia e sociologia – não à ética normativa” (p. 288, tradução minha).<sup>9</sup> Assim, a primeira sugestão seria uma modificação das ferramentas que utilizamos para compreender o fenômeno moral.

Greene explica que, atualmente, muitos filósofos dedicam suas pesquisas a conceitos densos (*thick*), que são descritivos e valorativos ao mesmo tempo, como *integridade*, *razão*, *excelência*, *perdão*, entre outros; porém, sendo o realismo moral falso, haveria espaço para essas pesquisas? (p. 289-290). Greene sugestiona que o filósofo tenha clareza do seu objetivo, e o que o levaria a desenvolver esses temas seria descrever a natureza humana? Então, seria melhor deixar claro o objeto, ou seria

---

<sup>9</sup> Do original em inglês: “If you want to make sense of your moral sense, turn to biology, psychology, and sociology – not normative ethics.”

recomendar qual é a melhor maneira de viver? Novamente, o pesquisador deveria expressar concretamente isso.

Mas o que sobraria para os filósofos eticistas estudarem? Greene sugere que a atenção seja dirigida à ética aplicada. Mesmo que fatos morais não existam, o fenômeno moral ocorre, assim caberia aos filósofos: 1) identificar quais de nossos comportamentos são inconsistentes; 2) examinar quais fatos os tornam potencialmente inconsistentes; e 3) examinar nossos objetivos (nossos valores) visando a determinar se nosso comportamento é, ou não, contraprodutivo (p. 295). Assim, o papel dos filósofos não seria o de encontrar verdades morais eternas e imutáveis, ou sistemas ideais de prescrição moral, mas atentar sobre questões morais práticas. Para tanto, os pesquisadores em filosofia devem realizar seu estudo de maneira interdisciplinar com vistas ao mundo concreto.

Uma segunda sugestão está direcionada a todos os agentes morais: é revisar nosso discurso moral. Não só os filósofos acadêmicos, mas também as pessoas, no dia a dia em sociedade, referem-se a diversos conceitos utilizando termos repletos de carga moral. Ao falar que “não podem fazer X, pois X é errado”, o referencial de *errado* é nulo, não existe um objeto concreto ao qual ele se refere, e utilizar essa formulação como justificativa torna sua própria fundamentação vazia. Coloquialmente, parece que há uma carga muito pesada ao dizermos frases com conteúdo como “matar é errado” presumindo a continuação “e por isso não se deve matar”. Após essa análise, é notável que a justificativa é fraca. Em assuntos mais polêmicos, a dificuldade fica nítida como “praticar eutanásia é uma afronta à dignidade humana”, a estrutura da frase permanece a mesma, busca-se a justificativa em um conceito moralmente carregado, mas, na prática, vazio. Segundo Greene (p. 311), qualquer tentativa de resolver uma questão moral com apelo deontológico a *direitos e obrigações*, sempre cai em uma petição de princípio (*begs the question*).

Mas o vocabulário moral está repleto de exemplos, assim, o que fazer? Greene sugere que devemos adequar nossa comunicação de maneira a evitar essas referências que caem em petição de princípio. Ao falar uma frase na estrutura “X é

errado” pressupõe uma propriedade concreta no mundo, diferente da formulação “não apoio X” em que a referência está direcionada à propensão do agente. Por exemplo, em vez de falarmos “comer carne de animal é errado” podemos dizer “eu sou contrário ao consumo de carne animal”. Greene cita alguns exemplos de formulações que podemos utilizar como “sou a favor de...”, “eu apoio...”, “eu me oponho à...”, “eu sou contrário ao...” em vez de “nós devemos...”, “ele deveria...”, “eles precisam...” (p. 316). A ressalva quanto a isso seria os casos em que os interlocutores estão cientes do problema compreendendo que o realismo moral é falso, mas, contudo, ainda podem gerar desentendimentos e má-interpretações.

E uma terceira sugestão é a adoção de uma forma pragmática de resolução de conflitos morais. Em sua tese doutoral, Greene se refere a um tipo não tradicional de utilitarismo (p. 333), porém, em um livro mais recente (GREENE, 2013), ele sugere que essa técnica seja chamada de pragmatismo profundo (*deep-pragmatism*) por ser uma terminologia mais adequada. O filósofo faz uma série de ressalvas, destacando que rejeita a proposta realista-cognitivista-expressivista do utilitarismo (como a de Hare), não optando pela doutrina por considerar correta ou verdadeira, nem defendendo sua aplicação irrestrita, mas tão somente como um padrão público de conduta. Na prática, a técnica consistiria, em linhas gerais, em verificar a consequência das ações, considerando todos afetados por ela, partindo do pressuposto de que quase todas as pessoas aceitam, ainda que de forma tênue, a premissa básica do utilitarismo: consideramos melhor uma situação que gera bem-estar e pior uma que gera dor aos envolvidos (p. 334). Assim, utilizaríamos a técnica de maneira pragmática como uma espécie de moeda de troca (*common currency*) nas negociações morais quando há conflitos de interesses.

## **Relação da metaética com a filosofia do direito**

Após a elucidação do objeto de estudo da metaética e a abordagem de Greene nos parágrafos anteriores, a relação com



a filosofia do direito pode, ainda, não ficar nítida, mas algumas aproximações são possíveis desde já. Quanto aos problemas de ética aplicada, muitos desses são objeto tanto do estudo da moral quanto da filosofia do direito, como possibilidade de entendimento da eutanásia e do aborto como direitos, por exemplo. Na ética normativa, a própria conceituação de Justiça e quais valores têm primazia em relação aos demais quando há conflito moral entre dois bens, também encontramos relações com a filosofia do direito e a problemática do conflito de direitos. E, como se ressaltou, enquanto são temas integrantes da esfera moral, são afetados por certas conclusões a que podemos chegar a partir do estudo de metaética.

As primeiras posições afetadas são aquelas que fundamentam os conceitos de filosofia do direito na moral e nas valorações subjetivas dos agentes. Se entendermos que fatos morais não existem, quaisquer doutrinas que se fundamentem em valores morais objetivos são passíveis de questionamentos, por exemplo, as baseadas na *dignidade humana*, não existe no mundo concreto e alheio aos agentes, algo como dignidade, ou tal como recorrer a princípios universais para fundamentar uma teoria. Afirmar que a legitimidade de um sistema jurídico decorre de um princípio objetivo anterior mostra-se uma afirmação vazia. Orientar a legislação com vistas a um ideal de *Justiça* também recorre ao mesmo problema, pois tal objeto não existe objetivamente, e sua conceituação é moralmente densa, podendo gerar ideais de justiça contraditórios entre pessoas de uma mesma sociedade. Para Greene, a moralidade é universal na forma, mas local em conteúdo, o que viria a gerar valores morais distintos. Nas palavras de Greene: “é provável que haja tantas concepções de justiça diferentes quanto a quantidade de línguas existentes” (p. 262, tradução minha).<sup>10</sup>

Será que o positivismo puro teria mais sucesso para enfrentar o problema? Possivelmente não, pois alicerçar um regramento constitucional apenas pelo direito positivado ainda geraria

---

<sup>10</sup> Do original em inglês: “In other words, there are likely to be many different conceptions of justice, just as there are many different languages”.

desconforto moral nas pessoas. É importante frisar que o fato de o realismo moral ser falso significaria, tão somente, que não haveria valores objetivos alheios aos agentes, e não que as pessoas estariam desprovidas de qualquer valoração. No momento em que um regramento é positivado, fica cristalizado, na norma, certa tutela de valores, gerando obrigações de fazer (impostos, documentos) ou de não fazer (proibições, atos ilícitos em geral) por parte dos cidadãos, compactuem, esses, com tais valores ou não. Cotidianamente, o Direito Positivo gera conflitos entre o valor que visa a proteger através de sua aplicação e os valores dos indivíduos (ou até mesmo de toda uma população), o que gera demandas do Poder Judiciário para decidir sobre tais litígios.

Um sistema misto traria uma resolução à questão? Talvez amenizaria, mas não resolveria. Fundamentar o regramento jurídico positivado em valores morais, ainda que subjetivos, diminui o escopo de alcance de certos institutos, porém permite sua constante revisão. Por exemplo, defender, em uma norma constitucional, o direito à vida, por ser um bem valorado subjetivamente entre diversos cidadãos, seria necessário estipular o escopo de tal tutela. Uma defesa irrestrita fundamentada em um direito inviolável à preservação do valor moral da vida potencialmente geraria conflitos, como nos casos em que alguns indivíduos desejam praticar eutanásia. Proibir sua ação que está fundamentada em um valor moral subjetivo-individual a partir de uma norma jurídica que se fundamenta em outro valor moral subjetivo (talvez dos legisladores ou de determinados grupos da sociedade da época), apenas coloca uma mediação no conflito entre dois valores subjetivos. Recorrer a fatos concretos para subsidiar uma discussão moral pode, também, não ser garantia de sucesso, tal como exemplifica Buchanan em sua argumentação acerca de outra questão de ética aplicada (quanto a biotecnologias e acesso público à saúde):

No entanto, um consenso sobre o que é justo e que não é parece estar além de nosso alcance. Nos Estados Unidos existe um desacordo acirrado e aparentemente intratável

entre liberais e conservadores sobre se a justiça requer que seja legalmente reconhecido o direito de assistência à saúde para todos os cidadãos, assim como muito mais. Também existe uma quantidade espantosa de desacordo em problemas muito menos difíceis do que a justiça. Americanos não conseguem entrar em consenso se a Terra foi criada há mais de dez mil anos (30% diz que não foi). Dado que nós não conseguimos concordar nem sobre fatos, como podemos esperar que entremos em um consenso quanto a justiça? Quando olhamos além de nossas fronteiras, para países com tradições e culturas bem diferentes, as perspectivas para um acordo sobre a justiça parecem ainda mais escassas (BUCHANAN, 2017, p. 106-107, tradução minha).<sup>11</sup>

E outra alternativa, a de alegar que o Direito Positivo tem uma primazia sobre o valor individual por advir de uma suposta soberania, apenas demonstra o problema debatido até aqui. A fundamentação, ainda que fruto de uma vontade conjunta, permanece subjetiva, não uma propriedade objetiva real no mundo, e a quantidade de pessoas que acredita em algo não conta como evidência de aquela posição ser a melhor ou ser baseada em um fato concreto. Algumas das sugestões de Greene encontram eco aqui. Diante de um conflito de interesses morais, recorrer a um jargão como “não devemos permitir a eutanásia por ser uma afronta à dignidade humana” apenas se estaria gerando uma petição de princípio, o ideal seria apresentar motivações de maneira condizente com a realidade, tal como “não apoiamos a prática de eutanásia, pois desejamos

---

<sup>11</sup> Do original em inglês: “Yet a consensus on what’s just and what isn’t seems to be beyond our reach. In the United States, there’s fierce and apparently intractable disagreement between liberals and conservatives on whether justice requires a legally recognized right to health care for all citizens and on much else as well. There’s an astounding amount of disagreement on issues much less difficult than justice, too. Americans can’t even agree on whether the earth was created more than ten thousand years ago (30% say it wasn’t). Given that we can’t even agree on the facts, how can we hope to agree on justice? When we look beyond our borders to countries with quite different traditions and cultures, the prospects for agreement about justice seem even slimmer.”

que a vida seja prolongada enquanto for possível”, assim as intencionalidades e motivos tornam-se aparentes e podem ser objeto de discussão, diferentemente de uma parada dogmática perante conceitos de “direito a X”, “dignidade” ou “norma inviolável”. Manter o discurso inflexível da moralidade gera o que Greene chama de “tragédia da moralidade do senso comum”, em que se acentua o conflito perante a inflexibilidade de posições. Pode parecer uma tarefa difícil de ser realizada, mas não é impossível, basta exercitarmos flexionando nosso vocabulário moral e buscando uma revisão de nossas práticas como sugerido por Greene:

Em outras palavras, nós devemos reconhecer que nossas intuições morais são meros reflexos de nossos próprios valores e estarmos dispostos a comprometer eles quando necessário e ao mesmo tempo nós não devemos desprezar os valores das outras pessoas simplesmente porque eles são estranhos aos nossos próprios. Nós devemos ser mais desapegados e cínicos ao que diz respeito aos nossos próprios valores e um pouco mais abertos e receptivos aos valores dos outros. Pedidos de tolerância, claro, não são novidade, mas a proposta revisionista é mais do que um pedido de tolerância. É um programa para plantar sementes de tolerância a partir do entendimento e de contramedidas quanto aos mecanismos psicológicos e às pressuposições filosóficas que tornam a tolerância difícil (GREENE, 2002, p. 354-355).<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Do original em inglês: In other words, we must recognize that our own moral intuitions are merely reflections of our own values and be willing to compromise them when necessary, and at the same time we must not dismiss other people’s values simply because they are at odds with our own. We must be a bit more detached and cynical when it comes to our own values, and a bit more open-minded and welcoming when it comes to the values of others. Calls for tolerance, of course, are nothing new, but the revisionist proposal is more than just a call for tolerance. It’s a program for sowing the seeds of tolerance by understanding and counteracting the psychological mechanisms and philosophical presuppositions that make tolerance difficult.

## Considerações finais

A partir da análise da metaética, os estudos de filosofia do direito podem ser colocados em um dilema. Se concluirmos que o realismo moral é verdadeiro, deveríamos, então, focar em descobrir qual doutrina da moral ou qual corrente da filosofia do direito é a mais correta antes de tomar quaisquer outras decisões envolvendo bens juridicamente tutelados? Ou se aceitarmos que o antirrealismo é o que descreve acertadamente a situação metaética, deveríamos optar conjuntamente por uma diretriz pragmática para resolver nossos conflitos antes de tomarmos qualquer decisão descartando todos os sistemas atuais? Parece que, por mais importante que seja a questão, a resposta inicial para ambas é um *não*, pois fazer isso nos colocaria em um estado de estase, pois existem demandas reais que suscitam uma resposta imediata sob pena de perecimento do que visa a proteger.

O estudo da metaética pode auxiliar a filosofia do direito a desenvolver-se na medida em que revisa a possibilidade de conhecimento dos fatos morais, contribuindo para evidenciar alguns problemas, bem como pode questionar certos valores que servem de base para diversas doutrinas da área. Algumas sugestões elaboradas por Greene encontram aplicabilidade tanto em relação à moralidade quanto a debates relativos à legitimidade normativa, motivando o aprimoramento de ambos, mas, de forma alguma, a presente exposição esgota o tema, e o campo de estudo para a aproximação entre as duas áreas permanece em aberto, possibilitando estudos futuros quanto a outras implicações e intersecções.

## Referências

BUCHANAN, Allen. *Better than human: the promise and perils of biomedical enhancement*. Oxford University Press: New York, 2017.

DALL'AGNOL, Darlei. O que é a metaética? *In*: DALL'AGNOL, Darlei (org.). *Metaética: algumas tendências*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2013.

DUPRE, Ben. *50 ideias de ética que você precisa conhecer*. Trad. de Fernanda Mello. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.

FAGUNDES, Ismail. *As implicações éticas do trans-humanismo: uma análise a partir do melhoramento humano*. 2019. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2019.

GREENE, J. D. *et al.* An MRI Investigation of emotional engagement in moral judgment. *Science*, v. 293, p. 2.105-2.108, 2001

GREENE, J. D. *The terrible, horrible, no good, very bad truth about morality and what to do about it*. 2002. Tese (Doutorado em Filosofia) – Princeton University, Princeton, 2002.

GREENE, J. D. *Moral Tribes* emotion, reason, and the gap between us and them. New York: Penguin Books, 2013.

HAIDT, Jonathan *et al.* Moral dumbfounding: when intuition finds no reason. *Lund Psychological Reports*, Lund: Lund University, v. 1, 2000.

HAIDT, Jonathan. The emotional dog and its rational tail: a Social Intuitionist Approach to Moral Judgment. *In*: ADLER, Jonathan E.; RIPS, Lance J. (org.). *Reasoning: studies of human inference and its foundations*. New York: Cambridge University Press, 2008.

SANDEL, Michael J. *Contra a perfeição* ética na era da engenharia genética. Trad. de Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

SINGER, Peter. *Ética prática*. 2. ed. Trad. de Jéferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1994.









“O estudo de questões jurídicas, em seus aspectos filosóficos, é um modo de compreender um dos fenômenos mais completos da vida humana, da vida em sociedade, embora os aspectos legais sejam diferentes em cada grupo social. Nesse sentido, *Filosofia e Direito: estudos* é uma contribuição que serve para aprofundar a presença jurídica de bases filosóficas. É preciso recordar que as distinções servem para a compreensão humana e para melhor entender a unidade dos fenômenos. Enquanto a ciência estuda os aspectos dogmáticos do Direito, a filosofia estuda os fundamentos ontológicos, epistemológicos e éticos do Direito. O explícito pressupõe o implícito. Além dessas distinções disciplinares, muitos outros ângulos do problema podem ser examinados. Uma prova disso é a natureza dos ensaios apresentados neste livro, como resultados de estudos programados e sistemáticos. Os autores dos ensaios aqui publicados, portanto, não excluem outras investigações e sequer se pensam completos.”

Jayme Paviani



ISBN 978-65-5807-037-5



9 786558 070375