

EM TEMPO

Revista da área de Direito do UNIVEM
Centro Universitário Eurípedes de Marília
UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino
“Eurípedes Soares da Rocha”

Luiz Carlos de Macedo Soares
Reitor do UNIVEM

Prof.º Dr. Lafayette Pozzoli
Pró-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão,
Coordenador do Mestrado em Direito e do Centro
de Educação Continuada do UNIVEM

Prof.º Luiz Vieira Carlos
Coordenador do Curso de Direito do UNIVEM

Conselho Editorial

- Prof.º Adauto de Almeida Tomaszewski
(UEL)
Prof.º Carlos Aurélio Mota de Souza
(UNIB)
Prof.º Edinilson Donisete Machado
(UNIVEM)
Prof.º Fernando Borges Correia de Araújo
(FDUL - Lisboa)
Prof.º Gilberto Giacóia
(FUNDINOPI)
Prof.º Jairo José Genova
(UNIVEM)
Prof.º Jose Geraldo Alberto Bertocini Poker
(UNESP-Marília)
Prof.º Lafayette Pozzoli
(UNIVEM)
Prof.º Luis Henrique Barbante Franzé
(UNIVEM)
Prof.º Miguel Teixeira de Souza
(FDUL - Lisboa)
Prof.ª Norma Sueli Padilha
(UNIVEM)
Prof.º Olney Queiroz Assis
(DAMÁSIO)
Prof.º Oscar Vilhena Vieira
(PGV)
Prof.º Oswaldo Giacóia Junior
(UNIVEM/ Unicamp)
Prof.º Pedro Romano Martinez
(FDUL - Lisboa)
Prof.º Pietro de Jesús Lora Alarcón
(ITE/ PUC-SP)

Supervisão Editorial

Prof.º Luis Henrique Barbante Franzé

Editoria Científica

Prof.ª Marisa Rossinholi

Núcleo de Apoio à Pesquisa e Extensão

Prof.ª Marisa Rossinholi
Fernando Henrique Mulato

Jornalista Responsável

Ivan Evangelista Jr (MTB 43686/SP)

Revisão Bibliográfica

Sônia Regina Machado (CRB. 8ª/6078)

Revisão Ortográfica

Paula Renata Bertho

Capa e Projeto Gráfico

Plínio Corrêa Ventavele

CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA UNIVEM

Mantenedora: Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha” Entidade espírita sem fins lucrativos

Luiz Carlos de Macedo Soares

Reitor

Amauri Rosa

Presidente da Mantenedora

Fernando Terciotti

Tesoureiro

Prof.º Lafayette Pozzoli

Pró-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão, Coordenador do Mestrado em
Direito e do Centro de Educação Continuada do UNIVEM

Prof.ª Raquel Cristina Ferraroni Sanches

Pró-Reitora de Graduação

Prof.ª Marlene de Fátima Campos Souza

Pró-Reitora Administrativa e Coordenadora do Curso de Ciências Contábeis

Ivan Evangelista Júnior

Chefe de Gabinete e Gerente de Marketing

Prof.º Luiz Vieira Carlos

Coordenador do Curso de Direito

Prof.º Elvis Fusco

Coordenador dos Cursos de Ciência da Computação e Sistemas de Informação

Prof.º Eduardo Rino

Coordenador do Curso de Administração e do Instituto Superior de Tecnologia

Prof.º Sérgio Sartori

Coordenador do Curso de Engenharia de Produção

Prof.ª Marisa Rossinholi

Responsável pelo Núcleo de Apoio a Pesquisa e Extensão

Joviro Gati Magnani

Secretário de Cursos

Sônia Regina Machado

Bibliotecária

Endereço: Av. Hygino Muzzi Filho, 529

CEP: 17.525-901 Marília-SP

Tel: (14) 2105-0833 Fax: (14) 2105-0890

Home: <http://www.univem.edu.br>

e-mail: emtempo@univem.edu.br

Permuta:

Aceita-se permuta com revistas congêneres do Brasil e do exterior

Citação da Fonte: Permite-se a reprodução total ou parcial dos textos com
citação expressa da fonte.

Responsabilidade: os trabalhos assinados exprimem conceitos da responsabi-
lidade de seus autores, coincidentes ou não com os pontos de vista da Revista
Em Tempo.

Capa/foto

Profeta Amos (Ivan Evangelista Jr.)

**Em Tempo / Centro Universitário Eurípedes de Marília
UNIVEM . Revista da área de Direito do UNIVEM**

**-v.9, n.9 - . Marília: Centro Universitário Eurípedes de
Marília – UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino “Eurí-
pides Soares da Rocha”, 2010.**

Anual

ISSN 1516-8964

**1. Filosofia do Direito Contemporâneo I. Centro Uni-
versitário Eurípedes de Marília - UNIVEM**

UNIVEM

Centro Universitário Eurípides de Marília
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”

Em Tempo

Revista da área de Direito do UNIVEM

Editoria Científica
Marisa Rossinholi

Núcleo de Apoio à Pesquisa e Extensão
Marisa Rossinholi
Fernando Henrique Mulato

Em Tempo	Marília	v.9	P. 1-141	2010
-----------------	----------------	------------	-----------------	-------------

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Dr. Luiz Carlos de Macedo Soares, Reitor do UNIVEM pág. 05

ARTIGOS

FACTICIDADE E VALIDADE DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO GARANTIA DA JUSTIÇA E DA DEMOCRACIA - Gilvan Luiz Hansen pág. 9

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO FRATERNAL - Lafayette Pozzoli; Álvaro Augusto Fernandes da Cruz .. pág. 31

SOBRE A DISTINÇÃO ENTRE FILOSOFIA DO DIREITO E TEORIA GERAL DO DIREITO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PENSAMENTO DE NORBERTO BOBBIO - Vinicius José Poli pág. 45

JUSTIÇA SOCIAL E PLURALISMO CONTEMPORÂNEO: AS PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE LIBERAIS; COMUNITARISTAS E CRÍTICO - DELIBERATIVOS - Felipe Cavaliere Tavares pág. 62

A ÉTICA NA POLÍTICA - Ana Cristina Melo De Pontes Botelho pág. 86

O PENSAMENTO FILOSÓFICO TOMASIANO: METAFÍSICA E ANTROPOLOGIA, ÉTICA E JUSTIÇA, DIREITO E LEI - Lino Rampazzo pág. 120

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO E DISPOSIÇÕES GERAIS pág. 139

QUEM SOMOS LETRAS JURÍDICAS pág. 143

APRESENTAÇÃO

O volume 09, da Revista “Em Tempo”, atendendo ao princípio da interdisciplinaridade, traz artigos produzidos no Grupo de Trabalho (GT) Filosofia do Direito do XIX Encontro do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado na Universidade Federal de Fortaleza, Ceará, em junho de 2010, expressando uma parceria proporcionada pela sapiência do seu presidente, Professor Vladimir Oliveira da Silveira. O GT Filosofia do Direito ficou sob a orientação do UNIVEM e da Universidade Estadual Norte do Paraná (UENP), na pessoa de seu coordenador do Mestrado, Professor Vladimir Brega Filho. Estava, ainda, presente na coordenação do GT o Professor Reginaldo Rodrigues da Costa da UFC.

Gilvan Luiz Hansen, professor na Universidade Federal Fluminense, contribui com o título: “Facticidade e validade da desobediência civil como garantia da justiça e da democracia”. Em seu artigo, busca enfatizar uma análise sobre o papel da desobediência civil como instrumento característico do Estado Democrático de Direito. Afirma o autor: “... a desobediência civil se configura como um direito fundamental a ser preservado, senão na forma da Constituição, ao menos enquanto elemento viabilizador de legitimidade social por vias comunicativas.” Toma como referenciais teóricos os pensadores Hannah Arendt, John Rawls e Jürgen Habermas.

O artigo do Professor Lafayette Pozzoli, escrito conjuntamente com o mestrando em direito pelo UNIVEM, Álvaro Augusto Fernandes da Cruz, discorre sobre o princípio da dignidade humana, tendo como base para sua efetividade o direito fraterno. Vinicius José Poli analisa como

melhor identificar uma distinção entre a Filosofia do Direito e a Teoria Geral do Direito, a partir do pensamento de Norberto Bobbio. Felipe Cavaliere Tavares pesquisou e escreveu sobre “Justiça Social e pluralismo contemporâneo: as principais diferenças entre liberais comunitaristas e críticos-deliberativos”; assunto pertinente à Filosofia do Direito contemporânea, conforme consignado no seu título. A ética na política foi objeto do artigo escrito por Ana Cristina Melo de Pontes Botelho, artigo esse que aponta a necessidade de revisão do conceito do Estado Democrático de Direito tendo como referencial a dignidade da pessoa humana. Enfim, compõe o volume 09 da “Em Tempo” o artigo do Professor Lino Rampazzo, que discorre sobre “O pensamento filosófico Tomasiiano: metafísica e antropologia, ética e justiça, direito e lei”.

Apresentar a Revista “Em Tempo” é acreditar, como acreditaram os seus autores, que os artigos possam ajudar na construção das ciências. É com o espírito de quem aprendeu a amar o conhecimento como instrumento essencial na construção da solidariedade, da fraternidade e da paz no mundo que temos a satisfação de levar até você, leitor, o presente trabalho.

Luiz Carlos de Macedo Soares
Reitor do UNIVEM

Artigos

FACTICIDADE E VALIDADE DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO GARANTIA DA JUSTIÇA E DA DEMOCRACIA

FACTICIDAD Y VALIDEZ DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL COMO GARANTIA DE LA JUSTICIA Y LA DEMOCRACIA

Gilvan Luiz Hansen¹

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade analisar o papel da desobediência civil como instrumento legítimo que dispõe o cidadão num Estado Democrático de Direito de reação às arbitrariedades de uma autoridade constituída. A partir da abordagem de autores contemporâneos como Hannah Arendt, John Rawls e Jürgen Habermas, o texto pretende discutir a relevância da desobediência civil, enquanto meio de garantia da justiça e da democracia no horizonte das sociedades complexas, embora haja o reconhecimento da tensão que persiste entre o poder constituído enquanto autoridade de Estado e os cidadãos deste Estado ao reagirem a situações-limite onde vêm seus direitos fundamentais ameaçados, seja em âmbito individual, seja em âmbito coletivo ou difuso.

PALAVRAS-CHAVES: Desobediência civil; Justiça; Democracia; Validade; Direito.

RESUMEN

En este artículo se pretende analizar el papel de la desobediencia civil como un instrumento legítimo a disposición de los ciudadanos en un Estado democrático de derecho en reacción a la arbitrariedad de una autoridad constituida. Desde el enfoque de los autores contemporâneos como Hannah Arendt, John Rawls y Jürgen Habermas, el texto analiza la pertinencia de la desobediencia civil como medio de garantizar la justicia y la democracia en el horizonte de las sociedades complejas, aunque hay un reconocimiento de la tensión que persiste entre mientras que la autoridad de energía constituida por el estado y los ciudadanos de este estado cuando reaccionan a situaciones extremas donde ven amenazados sus derechos fundamentales, ya sea en el individuo, ya sea en colectivos o difusos.

PALAVRAS-CLAVE: Desobediencia Civil; Justicia; Democracia; Validez; Derecho.

¹ Graduado em Filosofia pela (UPF/ Passo Fundo-RS). Mestre em Filosofia (PUC/ Porto Alegre-RS). Doutor em Filosofia (UFRJ/ Rio de Janeiro-RJ). Professor da Universidade Federal Fluminense. E-mail: glhansen@ibest.com.br

Ao contrário dos séculos XVI a XVIII, a contemporaneidade, em face do contexto global (econômico, político, cultural, social), apresenta uma predisposição para aceitar a desobediência civil e a resistência popular à autoridade injusta como elementos válidos, e até mesmo necessários, no âmbito de Estado de direito. E essa aceitação é ainda maior quando falamos do horizonte compreendido por países que se organizam nos moldes de um Estado democrático de direito. Os pensadores propensos a aceitar, além da facticidade, também a validade da desobediência civil no horizonte político-jurídico contemporâneo, procuram, contudo, definir os parâmetros a partir dos quais uma atitude contestatória pode ser considerada uma ação de desobediência propriamente dita, bem como delinear um possível papel da desobediência civil no horizonte do Estado democrático de direito. Passemos a analisar a concepção de alguns desses autores sobre a desobediência civil, no sentido de precisar e tornar explícita a especificidade inerente ao conceito que é objeto de nossa reflexão.

Hannah Arendt é uma das pensadoras que se manifesta sobre a importância da desobediência civil para a construção de governos democráticos numa nação orientada para o desenvolvimento da liberdade e do bem estar de seus cidadãos. Afirma ela que a “dissidência implica em consentimento e é a marca do governo livre; quem sabe que pode divergir sabe também que, de certo modo, está consentindo quando não diverge”².

Para H. Arendt, a desobediência civil é um movimento coletivo, ao contrário das objeções de consciência³, pois, se uma pessoa apenas se mobilizasse contra uma lei injusta ou agisse no sentido de protestar, seria considerada como autora de excentricidade e não levada a sério pela sociedade e pelas instituições de Estado.

Também segundo H. Arendt, outra característica presente na desobediência civil é o partilhar que uma coletividade possui de opiniões, e não de interesses, de que determinada ação,

² Cf. ARENDT, Hannah. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 1973. p. 79.

³ Cf. *ibidem*, p. 59-63.

decisão ou norma fixada pelo Estado apresentam caráter injusto. Como as opiniões possuem caráter subjetivo, a própria desobediência civil teria um amparo subjetivo, pois ainda que partilhada com outros indivíduos, enquanto os mesmos comungam dessas opiniões, mesmo assim, elas dizem respeito à individualização dos fenômenos no mundo.

[...] minorias organizadas, delimitadas mais pela opinião comum do que por interesses comuns, e pela decisão de tomar posição contra a política do governo mesmo tendo razões para supor que ela é apoiada pela maioria; sua ação combinada brota de um compromisso mútuo, e é este compromisso que empresta crédito e convicção à sua opinião, não importando como a tenham originalmente atingido. Argumentos levantados em prol da consciência individual ou de atos individuais, ou seja, os imperativos morais e os apelos ‘à mais alta lei’, seja ela secular ou transcendente, são inadequados quando aplicados à desobediência civil; neste nível será não somente ‘difícil’, mas impossível impedir a desobediência civil de ser uma filosofia subjetiva [...] intensa e exclusivamente

pessoal, de modo que qualquer indivíduo, por qualquer razão, possa contestar.⁴

A terceira característica sobre a desobediência civil abordada por H. Arendt é a sua condição pública. A desobediência civil se apresenta como uma iniciativa desenvolvida não privadamente, mas procurando chamar a atenção da opinião pública, mediante o desenvolvimento de ações que sejam percebidas publicamente, inclusive para que o público reaja a elas e seja despertado para a discussão acerca do tema motivador da própria desobediência. Em suma, desobediência privada não é desobediência, é ação criminosa que, uma vez descoberta e tornada pública sem que seus protagonistas o quisessem, “traveste-se” de discurso de desobediência civil, mas não passa de crime comum, e assim deve ser tratado pelas instâncias responsáveis pela administração da justiça no âmbito do Estado democrático de direito.

Um último fator que a filósofa destaca sobre a desobediência civil é o caráter não violento da mesma. Isso implica, para ela, que a desobediência civil, ao contrário da revolução, não rompe com a ordem constitucional

⁴ Cf. *ibidem*, p. 60.

e jurídica, aceitando a legitimidade do sistema de leis e da autoridade que administra esse sistema.

Todavia, além de analisar possíveis características que compõem a ação de desobediência civil, H. Arendt está preocupada também com a questão entre desobediência civil e legalidade: ela acredita que a desobediência civil tem papel decisivo para o aperfeiçoamento jurídico e político das sociedades organizadas num Estado democrático de direito. No entanto, o problema é que a desobediência civil é um descumprimento da lei e, como tal, passível de punição pelo próprio sistema legal. Ora, como a lei tem a função primordial de dar estabilidade e regulamento à convivência humana, a sua transgressão pode colocar em risco o equilíbrio do sistema legal. Daí se segue que, para ter validade, a desobediência civil precisa encontrar um “nicho constitucional”⁵ onde possa se alojar e respaldar.

H. Arendt, voltada para a avaliação dessa questão, e com base na estrutura constitucional e legal do Estado democrático de direito norte-americano, acredita existir, na história

política e na ordem jurídica dos Estados Unidos⁶, um espaço no qual a desobediência civil possa se amparar. Isso porque as grandes mudanças sociais (abolição da escravatura, protesto contra a guerra do Vietnã, reivindicações em prol dos direitos da mulher, conquistas trabalhistas) aconteceram em face de movimentos de desobediência civil, que geraram repercussões tais a ponto de modificar a legislação; “a lei realmente pode estabilizar e legalizar uma mudança já ocorrida, mas a

⁵ Cf. *ibidem*, p. 74.

⁶ H. Arendt é uma defensora da forma americana de construir seu ordenamento político, social e jurídico. Já em “Da revolução”, ela compara as Revoluções Americana e Francesa, defendendo que a primeira tornou possível muito mais conquistas para as pessoas, em número e qualidade, do que a segunda. Tal diferença, segundo ela, deve-se ao fato de que o povo americano seguiu e preservou princípios constitucionais, mesmo durante o período de conflito na Revolução, bem como criou mecanismos de organização política que permitiam um alto nível de participação popular e, com isso, desenvolveu um senso de cidadania muito peculiar. Ademais, consolidou um tipo de contrato onde há um consentimento tácito implícito, mas que deve vir acompanhado de consentimento voluntário naquelas questões consideradas críticas, por envolverem valores conflitantes que ponham em xeque os princípios constitucionais nos quais estão garantidos os direitos e valores fundamentais que o povo americano construiu para si ao longo do tempo. Cf., a esse respeito, ARENDT, Hannah. **Da revolução**. Trad. de Fernando D. Vieira. São Paulo/Brasília: Ática/Ed. UnB, 1988.

mudança em si sempre é resultado de ação extralegal⁷⁷.

Por conseguinte, baseada nas características supramencionadas e considerando o modelo norte-americano de Estado democrático de direito, H. Arendt crê ser possível validar, inclusive no âmbito constitucional, a desobediência civil.

2 DESOBEDIÊNCIA CIVIL E JUSTIÇA EM JOHN RAWLS

O enfoque da desobediência civil levado a efeito por John Rawls está inserido no contexto de sua discussão acerca de uma teoria da justiça que sirva de plataforma para a construção da sociedade em bases democráticas e que permita a garantia e o pleno desenvolvimento dos direitos individuais⁸.

J. Rawls parte da idéia de justiça para estruturar sua teoria, pois percebe que a justiça possui, enquanto categoria racional, o caráter universal, tendo em vista que a busca da justiça é um dos elementos presentes em todas as culturas e em todos os tempos:

cada aglomerado humano, ao longo do tempo, apresenta algum tipo de noção quanto ao que é o justo e o injusto, a partir da qual as relações sociais, políticas e jurídicas vão sendo construídas.

Para nós o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social⁹.

Assim, a teoria da justiça de J. Rawls não é genérica, no sentido de se preocupar com um conceito vago de justiça; ao falar de justiça, ele tem em mente a justiça social. E vai ainda mais longe nessa especificação, à medida que explicita quais são as instituições a que ele faz menção no que tange à distribuição de direitos e deveres.

Por instituições mais importantes quero dizer a constituição política e os principais acordos econômicos e sociais. Assim, a proteção legal da liberdade de pensamento e de consciência, os mercados competitivos, a propriedade particular no âmbito dos

⁷ Cf. ARENDT, *Crises da república*, p. 74.

⁸ Cf. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. de Almiro Pisetta e Lenira M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

⁹ Cf. *ibidem*, p. 7-8.

meios de produção e a família monogâmica constituem exemplos das instituições sociais mais importantes¹⁰.

Outro aspecto que delimita a expectativa de J. Rawls com relação à sua teoria da justiça é o fato de que esta é aplicável, segundo ele, a contextos de sociedades justas e ou quase justas, ou seja, sociedades que resolveram satisfatoriamente seus problemas de distribuição de rendas e de participação social e política, onde os níveis de miserabilidade, de ausência de educação e de exclusão social não atinjam patamares que tornem inviável a existência da grande maioria da população em bases minimamente racionais e razoáveis¹¹. E uma sociedade justa ou quase-justa, no entender de Rawls, é também organizada na forma democrática¹².

A teoria da justiça propugnada por J. Rawls tem na concepção de Posição Original (*Original Position*) o seu “contrato originário”. Essa posição originária de igualdade é hipotética¹³ e nela

[...] aqueles que se comprometem na cooperação social escolhem juntos, numa ação conjunta, os princípios que devem atribuir os direitos e os deveres básicos e determinar a divisão de benefícios sociais. Os homens devem decidir de antemão como devem regular suas reivindicações mútuas e qual deve ser a carta constitucional de fundação de sua sociedade¹⁴.

É nessa Posição Original que as pessoas vão definir racionalmente o que constitui o bem de cada um – o seu sistema de finalidades – e isso vai determinar quais os princípios de justiça assumidos pela coletividade¹⁵.

Esses princípios de justiça, entretanto, são escolhidos mediante uma noção de justiça procedimental pura¹⁶, sob o uso daquilo que J. Rawls denomina “véu da ignorância”, isto é, sob condições tais que os indivíduos se encontrem em simetria e ajam como pessoas éticas, “como seres racionais com objetivos próprios e capazes [...] de um senso de justiça”¹⁷, não possuam conhecimento da posição social ou de classe que irão ocupar na sociedade,

¹⁰ Cf. *ibidem*, p. 8.

¹¹ Cf. *ibidem*, p. 9-12.

¹² Cf. *ibidem*, p. 402.

¹³ Cf. *ibidem*, p. 130.

¹⁴ Cf. *ibidem*, p. 12-3.

¹⁵ Cf. *ibidem*, p. 13.

¹⁶ Cf. *ibidem*, p. 147.

¹⁷ Cf. *ibidem*, p. 13.

nem tampouco tenham noção quanto à inteligência e força, as habilidades e os dotes naturais, as características psicológicas ou sociais, bem como desconheçam o nível de civilização, cultura, organização política e desenvolvimento econômico dessa sociedade¹⁸.

Nessa perspectiva, J. Rawls acredita que os princípios de justiça seriam definidos como sendo a liberdade e a igualdade, onde a liberdade teria primazia. “A prioridade da liberdade significa que, sempre que as liberdades básicas podem ser efetivamente estabelecidas, não é permitido trocar uma liberdade menor ou desigual por uma melhoria do bem-estar econômico”¹⁹. A escolha desses princípios se baseia na sua razoabilidade, pois atendem à regra do *maximin*²⁰. E definidos esses princípios, optaríamos por dois crité-

rios para definir a justiça numa sociedade: o primeiro, que a distribuição da justiça deve levar em conta a busca da equidade, diminuindo as diferenças entre os mais favorecidos e os menos favorecidos dentro de uma sociedade, garantindo, assim, o maior número de bens para o maior número de beneficiários; o segundo, de que a cada indivíduo seja garantido o acesso aos cargos e às instâncias decisórias da sociedade, viabilizando, portanto, a participação potencial de todos na gestão da coisa pública.

E como se encaixa a desobediência civil, no horizonte da teoria da justiça de J. Rawls?

J. Rawls se propõe a desenvolver uma “teoria da desobediência civil” que seja capaz de explicitar, especificamente e tão somente, o que pode ser dito “do papel e da adequação da desobediência civil em relação à autoridade democrática legitimamente estabelecida”²¹.

J. Rawls define a desobediência civil como

[...] um público, não violento, consciente e não obstante um ato político, contrário à lei, geralmente praticado

¹⁸ Cf. *ibidem*, p. 147.

¹⁹ Cf. *ibidem*, p. 164.

²⁰ Segundo Rawls, a regra do *maximin* consiste, grosso modo, na escolha de princípios a partir dos quais sejam: a) maximizados os benefícios e oportunidades cabíveis a cada indivíduo em sociedade, de sorte que todos pudessem desfrutar da maior quantidade possível de vantagens; b) minimizadas as diferenças de benefícios e as oportunidades entre aquele que mais os recebeu e aquele que menos os recebeu, de sorte que tais diferenças sejam publicamente defensáveis, ou seja, com argumentos (racionais e razoáveis) justificáveis e válidos universalmente, porque aceitos por todos. Cf. *ibidem*, p. 165 ss.

²¹ Cf. *ibidem*, p. 402.

com o objetivo de provocar uma mudança na lei e nas políticas de governo. Agindo dessa forma, alguém se dirige ao senso de justiça da maioria da comunidade e declara que, em sua opinião ponderada, os princípios da cooperação social entre homens livres e iguais não estão sendo respeitados²².

Observa J. Rawls que o ato de desobediência civil pode se dar enquanto transgressão de uma lei qualquer, não necessariamente daquela que se está questionando, pois, no caso de uma lei que envolvesse algo relativo à traição da pátria, o desobediente incorreria em falta demasiado grave, cuja punição seria desmoralizadora a tal ponto que descaracterizaria a própria ação de desobediência²³.

Embora Rawls reconheça que é muito difícil, no âmbito prático, estabelecer diferença significativa entre atos de desobediência civil e objeções de consciência²⁴, ele as distingue pelo caráter de sua motivação: enquanto a primeira é motivada por razões políticas, a segunda tem razões de outra ordem (moral, religiosa, etc.)²⁵.

Quanto às justificativas da desobediência civil, J. Rawls as sintetiza em três:

1ª) ela se volta para situações onde há um grave e sistemático desrespeito aos princípios de justiça politicamente aceitos por uma comunidade (liberdade igual e igualdade equitativa de oportunidades)²⁶;

2ª) ela ocorre porque todas as tentativas de sensibilização da maioria pelos canais institucionais convencionais já foram realizadas de boa-fé e não obtiveram êxito²⁷;

3ª) ela é válida num certo limite de abrangência, pois sua universalização pode provocar a destruição da ordem jurídica. Daí porque os protagonistas de atos de desobediência civil que, partícipes de uma minoria, tentam sensibilizar a maioria, devem avaliar o contexto político-social no qual se encontram: se um grupo de minoria pode fazer ações de desobediência civil, outro grupo representando outra minoria pode igualmente cometer o mesmo ato, ao mesmo tempo, se as circunstâncias forem idênticas; isso poderia provocar o colapso do sistema jurídico-político. Por isso, as

²² Cf. *ibidem*, p. 404.

²³ Cf. *ibidem*, p. 404.

²⁴ Cf. *ibidem*, p. 411.

²⁵ Cf. *ibidem*, p. 409.

²⁶ Cf. *ibidem*, p. 412-3.

²⁷ Cf. *ibidem*, p. 413-4.

minorias devem articular politicamente a sua dissensão²⁸.

Melhor esclarecida a desobediência civil em J. Rawls, cabe-nos, ainda, a tarefa de delinear qual o papel vislumbrado pelo referido autor para a desobediência civil no Estado democrático de direito.

O papel que J. Rawls atribui à desobediência civil, numa sociedade democrática com governo democrático e num sistema jurídico-constitucional equilibrado, está em auxiliar na detecção e correção dos desvios de rota da justiça quando acontecem²⁹.

[...] uma vez que a sociedade é interpretada como um sistema de cooperação entre iguais, os que são prejudicados por uma grave injustiça não precisam obedecer. De fato, a desobediência civil (e também a objeção de consciência) é um dos recursos estabilizadores de um sistema constitucional, embora por definição ilegal. Ao lado de certos fatos, tais como as eleições livres e regulares e um sistema judiciário independente com poderes para interpretar a constituição (não necessariamente escrita), a desobediência civil, usada com a devida moderação e o

critério justo, ajuda a manter e a reforçar as instituições justas³⁰.

E enfatiza Rawls também que este papel da desobediência civil se estabelece como legítimo já quando da definição dos princípios de justiça que deram origem à ordem jurídica e política³¹. Mas isso ocorre em sociedades onde o senso de justiça é significativamente desenvolvido e tem caráter público³², de sorte que os tribunais reconhecem o ato de desobediência civil como peculiar, tratando o desobediente como praticante de um ato ilegal, mas não antijurídico, e, com isso, atenuando ou, em alguns casos, suspendendo a sanção a lhe ser imputada³³.

[...] a desobediência civil justificada como uma forma de criar, dentro dos limites da fidelidade à lei, um último recurso para manter a estabilidade de uma constituição justa. Embora essa modalidade de ação seja, rigorosamente falando, contrária à lei, ele é, contudo, um modo moralmente correto de manter um regime constitucional³⁴.

²⁸ Cf. *ibidem*, p. 414-5.

²⁹ Cf. *ibidem*, p. 425.

³⁰ Cf. *ibidem*, p. 424.

³¹ Cf. *ibidem*, p. 426.

³² Cf. *ibidem*, p. 429-31.

³³ Cf. *ibidem*, p. 428-9.

³⁴ Cf. *ibidem*, p. 426.

A desobediência civil, desde que seja um dispositivo usado com prudência e em casos específicos onde existem argumentos e motivos consistentes para justificá-la, possui uma dimensão terapêutica na sociedade, pois purifica as leis de eventuais injustiças nelas presentes e mantém a sociedade alerta para a necessidade de implementar somente aquelas normas devidamente justificadas e racionalmente consistentes.

Por isso mesmo é que Rawls julga inadequado o tratamento jurídico-político que é dado aos casos de desobediência civil na maioria das sociedades quase justas hoje existentes, nas quais se trata a desobediência civil como crime comum e sujeito ao mesmo tipo de sanções aplicáveis à transgressão de consciência ou ao terrorismo.

Apesar de reconhecer a importância da desobediência civil no âmbito da sociedade, Rawls entende, contudo, que ela não pode ser guindada à condição de um direito constitucional, pois isso implicaria na própria desconfiança com relação à justiça contida nas normas constitucionais e levaria a uma espécie de contradição performativa.

Assim, ainda que se demonstre um mecanismo social importante, a desobediência civil, enquanto forma

de resistência popular, não pode ocorrer como um direito garantido constitucionalmente.

A desobediência civil é hoje, não obstante a complexidade de situações nela implicadas e os riscos à ordem social que ela possa trazer, uma das poucas alternativas que se põem no horizonte social no sentido de sensibilizar a opinião pública e as autoridades quanto à injustiça de determinadas leis fixadas por uma maioria ou por um governo respaldado por uma maioria, os quais agem apenas por interesses empíricos e nada razoáveis.

3 HABERMAS: A DESOBEDIÊNCIA CIVIL COMO PEDRA DE TOQUE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A primeira manifestação de Habermas, denotando a importância que possuía a desobediência civil em suas preocupações filosóficas, surgiu em 1985, quando ele publicou, numa coletânea de artigos sobre política, um ensaio intitulado *A desobediência civil: pedra de toque do Estado Democrático de Direito*³⁵.

³⁵ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Kleine Politische Schriften V**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1985; nossa referência ao texto

Como o próprio título o sugere, Habermas entende a questão da desobediência civil como um problema crucial na definição das normas e ações ético-político-jurídicas das sociedades contemporâneas. Isso porque ela se coloca no beiral de uma atitude que pode desembocar num processo revolucionário de ruptura das normas constitucionais, assim como também é vista por muitos como o primeiro estágio de uma caminhada que conduzirá à violência e ao terrorismo.

Essa interpretação perniciosa da desobediência civil é, muitas vezes, alimentada pelos governos e pelas instituições da sociedade civil, por meios de comunicação social, para criar uma ojeriza social a qualquer atitude que se assemelhe à desobediência. Busca-se, com isso, garantir um maior respaldo popular à autoridade legalmente constituída, ainda que tal respaldo seja artificialmente construído e muito pouco alicerçado em argumentos racionais e razoáveis.

Outra dificuldade que Habermas detecta com relação ao ato político da desobediência civil é que ela se volta contra a injustiça contida nas

normas e leis. Ora, na sociedade contemporânea, em que há uma aparente e gradativa “neutralização normativa” das esferas sociais advindas da burocratização e onde se criou uma complexidade de normas e leis para administrar as relações humanas, torna-se difícil inclusive precisar o local das injustiças nas leis. É óbvio que Habermas fala aqui, assim como Rawls, de uma sociedade quase justa, onde problemas básicos (saúde, alimentação, moradia, direitos individuais, entre outros) já foram solucionados com eficácia.

Tanto quanto Rawls, Habermas igualmente está propenso a reconhecer a importância social da desobediência civil como fator de salvaguarda das liberdades e dos direitos individuais e coletivos, embora constate que tal desobediência encontra, a cada dia, um espaço mais restrito de manobra no seio da sociedade contemporânea.

O texto habermasiano sobre a desobediência civil, ainda da década de 1980, está no horizonte das discussões iniciadas pela preocupação com uma identidade racional para as sociedades complexas originada com **Para a reconstrução do Materialismo Histórico**, onde Habermas acreditava

segue a versão espanhola: HABERMAS, Jürgen. **Ensayos políticos**. 3.ed. Trad. de Ramón García Cotarelo. Barcelona: Península, 1997.

ser possível e necessária a construção de uma nova identidade supra-estatal, para além das fronteiras dos Estados nacionais e da soberania estatal, posto que ambos entraram em colapso devido ao desenvolvimento do capitalismo globalizado, onde o mercado rompeu, as fronteiras e o capital circulam sem pátria e sem face, no anonimato dos investimentos em bolsas de valores. Ademais, o desenvolvimento das sociedades complexas ou pós-convencionais gerou uma quebra do *ethos* existente nas sociedades convencionais, o que garantia a unidade de significados e valores da comunidade em face da realização de objetivos comuns.

Além da perda da visão global ou holística que as sociedades convencionais apresentavam, as sociedades pós-convencionais e seus sistemas autonomizados ocasionaram um estranhamento entre os valores existentes e os preservados no mundo da vida e a racionalidade determinante dos sistemas, especialmente dos subsistemas economia (mercado) e política: tanto os mercados quanto a política se regem por uma racionalidade estratégica; o meio de que ambos se valem para fazer acontecer as suas metas é, respectivamente, o dinheiro e o poder; e ambos se movem por uma lógica

custo-benefício para encaminhar suas ações na sociedade.

Os subsistemas mercado e política, mais do que competir entre si no sentido de obter a primazia na definição das diretrizes sociais, exercem sobre o mundo da vida uma pressão no intuito de sua colonização. Isso provoca uma gradativa redução dos espaços comunicativos presentes no mundo da vida e ocasiona uma crescente neutralização moral da instância constitutiva da vida humana e uma perda de identidade individual e coletiva no âmbito das sociedades complexas.

É preciso, nesse contexto, buscar construir uma identidade racional alternativa, capaz de dar conta dessa nova configuração social. Nela, algumas condições se tornam imperiosas:

1) a identidade racional alternativa não pode ser ligada a um território ou a uma dada organização, nem alicerçada no fato de se pertencer a um grupo ou ser membro de algo (cidadania, partidos políticos). Essa identidade coletiva só pode ser pensada de forma reflexiva, ou seja, “no sentido de ser fundada na consciência de ter oportunidades iguais e gerais para tomar parte nos processos de comunicação, nos quais a formação da identidade tem lugar como processo contínuo de

aprendizagem”. Tais processos comunicativos nem sempre têm a forma de discursos ou são institucionalizados, pois são subpolíticos. Exemplos disso são a arte moderna (que sai dos museus e ocupa qualquer espaço), a despatologização dos doentes mentais e a desmoralização do crime³⁶;

2) a identidade racional alternativa não pode se articular em imagens do mundo, mas em sistemas de interpretação; tais sistemas de interpretação não necessitam ter conteúdos fixos, mas precisam de conteúdos de tempos em tempos; não são e não podem ser teorias científicas, mas hipóteses práticas que têm êxito ou não em traduzir a imagem que uma população tem de si e do mundo³⁷;

3) a identidade racional alternativa não pode agir no sentido de realizar os valores da tradição nem de cumprir uma planificação típica das sociedades sistêmicas, que neutralizam os valores e as normas pela via administrativa; deve se construir baseada na estrutura comunicativa dos discursos de fundamentação dos valores e das normas³⁸.

É na ação comunicativa que Habermas acredita residir a possibilidade de definição da nova identidade social no âmbito da sociedade complexa. E essa é uma tarefa que envolve uma dimensão moral significativa.

Por isso é que, por sua vez, na obra **Consciência moral e agir comunicativo**³⁹, J. Habermas vai se valer das contribuições de R. Alexy e constatar que no âmbito do discurso, de qualquer discurso que se faça no espaço público, estão presentes pretensões de validade que impõem, necessariamente, pressupostos de caráter lógico-semântico, procedural ou processual. Esses pressupostos lógico-semânticos (1), procedurais (2) e processuais (3) podem ser assim exemplificados⁴⁰:

(1.1) A nenhum falante é lícito contradizer-se;

(1.2) Todo o falante que aplicar um predicado F a um objeto A tem que estar disposto a aplicar F a qualquer outro objeto que se assemelhe a A sob todos os aspectos relevantes.

(1.3) Não é lícito aos diferentes falantes usar a mesma

³⁶ Cf. HABERMAS, *As sociedades complexas podem formar uma identidade racional de si mesmas?*. In: **Para a reconstrução do materialismo histórico**, p. 98-9.

³⁷ Cf. *ibidem*, p. 100-1.

³⁸ Cf. *ibidem*, p. 101-3.

³⁹ Cf. HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Trad. de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. (Biblioteca Tempo Universitário, 84 – Série Estudos Alemães).

⁴⁰ Cf. *ibidem*, p. 110-112.

expressão em sentidos diferentes. [...]

(2.1) A todo o falante só é lícito afirmar aquilo em que ele próprio acredita.

(2.2) Quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto da discussão tem que indicar uma razão para isso. [...]

(3.1) É lícito a todo o sujeito capaz de falar e agir participar de Discursos.

(3.2) a. É lícito a qualquer um problematizar qualquer asserção.

b. É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no Discurso.

c. É lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades.

(3.3) Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida dentro ou fora do Discurso, de valer-se de seus direitos estabelecidos em (3.1) e (3.2).

Habermas, a partir do acima exposto e da incorporação reconstrutiva do Princípio de Universalização (U)⁴¹, de Karl O. Apel, com o acréscimo que faz do Princípio do Discurso

⁴¹ O princípio de universalização (U) é assim formulado por Habermas: “Só é imparcial o ponto de vista a partir do qual são passíveis de universalização exatamente aquelas normas que, por encarnarem manifestamente um interesse comum a todos os concernidos, merecem assentimento intersubjetivo”. Cf. *ibidem*, p. 86.

(D)⁴², conclui que é fundamental que qualquer regra por estabelecer precise ser discutida entre todos os concernidos por ela, ou seja, a totalidade daqueles que forem possivelmente afetados devem participar desse processo de definição de normas sociais. Essa é uma condição, além das já mencionadas na citação de Habermas anteriormente, que devem ser respeitadas quando da definição do que sejam condições quantitativa e qualitativamente satisfatórias de vida individual e coletiva no ambiente onde estão situadas (espaço-tempo).

Cabe enfatizar que o Discurso de que fala Habermas parte daquilo que ele próprio denomina uma “situação ideal de fala” e que, na maioria das vezes, nos discursos reais que ocorrem nem todos esses pressupostos são cumpridos. Ademais, Habermas ainda não deixa clara em **Consciência moral e agir comunicativo** a distinção

⁴² Embora já em **Consciência moral e agir comunicativo** Habermas desenvolva o Princípio do Discurso (D), ele o traduz de forma precisa na seguinte formulação, em **Direito e democracia: entre facticidade e validade**: “São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais”. Cf. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, p. 142, v. I.

entre Princípio de Universalização e Princípio do Discurso⁴³, como ele próprio admitirá mais tarde, ao dizer que “nas minhas pesquisas sobre ética do discurso, publicadas até o momento, não há uma distinção satisfatória entre princípio moral e princípio do discurso”⁴⁴.

Talvez o não cumprimento destes pressupostos seja uma das causas de tantas situações reais de fala conduzirem a conflitos e não ao consenso, isso sem contar o ressentimento advindo de uma expectativa quebrada e que pode culminar com atos violentos por parte de indivíduos e até mesmo de nações.

Entretanto, fica evidenciado na reflexão habermasiana que a definição das condições de vida em sociedade e de suas respectivas regras são um processo necessariamente argumentativo, sem coação, comunicativo e, portanto, não violento.

A construção de discursos tem por finalidade a explicitação de normas, ações e decisões sobre as quais surgiram controvérsias no palco social. À medida que isso ocorra em bases racionais, eles garantem a integração social e a consolidação do princípio da democracia, que, por sua vez, garante a cada indivíduo a igualdade formal de ser tratado como pessoa de direito⁴⁵.

O direito, em Habermas, é o elemento fundamental para a construção de uma sociedade organizada em parâmetros comunicativos. Nos moldes de Kant, que via no direito o elemento viabilizador da moral, posto que a judicialização que o direito traz e impõe como obrigação pode ser geradora de moralização, Habermas também vai considerar o direito imprescindível no seu esquema filosófico.

O direito, segundo Habermas, é o elemento que consegue fazer a ponte entre a facticidade, marcada pelas relações econômicas, políticas, religiosas, étnicas, sexuais, afetivas, etc.,

⁴³ O princípio de universalização (U) é aplicável a discursos práticos, ou seja, discursos que tenham a pretensão de discutir a validade sobre a correção das normas, enquanto que o princípio do discurso é mais amplo, pois se aplica a todo e qualquer discurso que possua pretensão de validade (verdade, sinceridade, correção normativa). Cf. HABERMAS, **Teoría de la acción comunicativa**, p. 33-43, v. I.

⁴⁴ Cf. Direito e democracia: entre facticidade e validade, p. 143, v. I.

⁴⁵ Habermas formula o princípio da democracia do seguinte modo: “[...] somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva”. Cf. *ibidem*, p. 145, v. I.

e a validade das normas estabelecidas no sentido de orientar a caminhada da espécie humana neste planeta. Além de representar uma forma de saber cultural, no molde da moral, ele possui ao mesmo tempo uma penetração, tanto no mundo da vida quanto nos subsistemas que tentam colonizar o mundo da vida, e consegue ter uma ação regulativo-normativa sobre ambos. Outrossim, ele ainda consegue traduzir, pela cristalização no sistema legal, os valores e as expectativas de liberdade comunicativa contidos no mundo da vida, com a eficácia e a eficiência que a moral não dispõe⁴⁶.

As matérias passíveis de uma regulamentação jurídica ou carentes dela são mais limitadas e, ao mesmo tempo, mais amplas que as questões morais mais limitadas porque somente o comportamento externo, que pode ser imposto, é acessível às regulamentações jurídicas; mais amplas porque o direito, enquanto meio de organização da autoridade política, pode conferir uma forma impositiva a objetivos e programas coletivos, *não se esgotando*, pois, na regulamentação de conflitos interpessoais. As políticas e os programas do direito po-

dem ter maior ou menor peso moral, o que vai depender de cada caso. Pois as matérias a serem reguladas pelo direito não visam apenas a questões morais, uma vez que abordam, não somente aspectos empíricos, pragmáticos e éticos, mas também o ajuste equitativo entre interesses que podem ser tema de um compromisso. Por isso, a formação da opinião e da vontade do legislador democrático depende de uma vasta rede de discursos e de negociações - e não apenas de discursos morais. E a pretensão de legitimidade que acompanha as normas do direito e a prática legislativa, ao contrário da pretensão de validade normativa dos mandamentos morais, que é claramente delineada, apóia-se em tipos diferentes de argumentos⁴⁷.

Entretanto, em que pese a confiança depositada por Habermas no papel social que o direito representa, ele se dá conta que também o direito não está imune a uma tensão entre facticidade e validade. Essa tensão se dá porque as normas jurídicas implicam aplicabilidade social, uma vez que regulam e integram a vida e os relacionamentos na sociedade; para tanto, essas normas são positivadas sob a

⁴⁶ Cf. *ibidem*, p. 110-1, v. I.

⁴⁷ Cf. *ibidem*, p. 312, v. II.

forma de legislação, a qual se impõe sobre a sociedade com sanções ou restrições. Ocorre que esta normatividade jurídica, sedimentada na legalidade, não pode prescindir do reconhecimento dos concernidos por essas leis dentro de uma comunidade de direito, que vem da legitimidade conferida ao sistema legal por parte das pessoas enquanto membros da sociedade. A legitimidade, porém, só é conquistada porque há um processo de legitimação que implica a participação comunicativa e ativa dos concernidos.

Nas sociedades modernas, as normas jurídicas obtêm legitimidade por meio do processo legislativo democrático submetido ao princípio da soberania popular. Inclusive as liberdades subjetivas de ação materializadas em direitos subjetivos só podem pretender, por sua vez, positividade e legitimidade por meio de direitos políticos de participação e comunicação. O processo legislativo democrático deve possibilitar a reconstrução, em forma reflexiva, da intersubjetividade inerente à ação comunicativa exercida no mundo da vida e, consequentemente, permitir que suas demandas comunicativas sejam sancionadas pelo estado de direito; deve também fazer frente às prerrogativas funcionais dos

sistemas (principalmente ao mercado) e, ainda, adquirir força normativa para coordenar a ação⁴⁸.

Contudo, não é apenas a tensão entre legalidade e legitimidade que o direito tem de enfrentar; ele se depara com uma tensão de autonomia com relação ao poder político, que se mostra com dupla mão: de um lado, o poder político depende do direito para se legitimar, mas, de outro lado, o direito depende do aparato político estatal para se implementar. O direito, assim, para acontecer na sociedade, necessita que o poder político viabilize a organização institucional de instâncias onde o direito vai se operacionalizar (socialização vertical). Ao mesmo tempo, porém, o direito é o responsável por coordenar a ação e solucionar eventuais conflitos de ação dos sujeitos, usando da coerção exclusiva para obter esse fim. Os programas de ação implementados no âmbito da política precisam, nesse sentido, de respaldo legal para poderem se efetivar praticamente⁴⁹.

Por esse motivo, a política precisa manter a conexão entre os

⁴⁸ Cf. BARBIERI DURÃO, Derecho y democracia. La crítica de Habermas a la Filosofía Política y Jurídica de Kant, p. 84-5.

⁴⁹ Cf. *ibidem*, p. 122.

imperativos sistêmicos do poder administrativo e a capacidade de integração do poder comunicativo, o fato que ela consegue graças à mediação que o direito lhe proporciona.

O poder comunicativo se constitui por meios discursivos dispersos de uma opinião pública que pode chegar a um consenso sobre metas políticas em discursos pragmáticos, valores compartilhados em discursos éticos ou normas de ação em discursos morais. [...] O poder administrativo consiste na substituição da violência que os indivíduos possuem no estado natural pela violência organizada do estado civil, permite a constituição das instâncias do estado de direito, a legislação, a administração e a justiça como ordem legal e, por fim, estabelece faculdades e competências que autorizam ao estado de direito a tomar decisões vinculantes⁵⁰.

O modelo que Habermas toma é o da metáfora centro-periferia, a partir do qual interpreta essa relação entre política, direito e mundo da vida. As decisões sobre os aspectos fundamentais relativos à ordem política e ao funcionamento do Estado são tomadas

no âmbito do poder administrativo, situado no centro; essas decisões são suscetíveis às pressões do poder social, que se coloca em torno do centro do poder administrativo e busca dominá-lo. O poder social é formado pelos diferentes interesses corporativos, interesses de classes, interesses raciais, étnicos, etc; enfim, interesses privados dos atores sociais.

[...] o poder social que mede a possibilidade de um ator impor seus próprios interesses nas relações sociais, inclusive contra a resistência dos demais, o qual surge pela pressão que exercem os grupos de interesse para influenciar na legislação, na administração e na justiça. Habermas entende que o poder social compete com o poder comunicativo pela influência sobre o poder administrativo, mas, apesar de que o poder social pode representar tanto os interesses de grandes grupos econômicos ou vir manipulado pela publicidade e os meios de comunicação, por um lado, como dar expressão a interesses generalizáveis a exemplo das questões ecológicas ou sociais, por outro, tem que ser neutralizado desde a perspectiva normativa da legislação⁵¹.

⁵⁰ Cf. *ibidem*, p. 134.

⁵¹ Cf. *ibidem*, p. 135.

Nesse prisma, o desafio do poder comunicativo, situado na periferia, no mundo da vida, é engendrar mecanismos para, tanto, neutralizar a influência do poder social sobre o poder administrativo quanto, penetrar o poder administrativo e contaminá-lo com as expectativas e os valores inerentes ao mundo da vida.

Essa relação é tensa, pois toda a vez que o direito, tendo uma ligação com o poder administrativo, em função da necessidade de tomada e implementação de decisões, tende a se afastar da periferia, de forma a simplificar os seus processos e tornar-se mais eficaz, gera uma crise de legitimidade, porque significa o afastamento também do potencial do poder comunicativo. Em última instância, há, igualmente, uma crise de eficácia, pois o centro – sem manter a conexão com a periferia – toma decisões que não conseguem dar uma resposta aos problemas de seu público alvo, que é a própria periferia.

Daí que, a partir do direito, sejam institucionalizadas formas de resolução de conflitos dentro do sistema político que atendem à necessidade de manutenção da conexão entre poder administrativo e poder comunicativo, e entre centro e periferia. Dentre essas maneiras de solucionar as contendas,

Habermas denomina algumas de “extraordinárias”; dentre elas, a desobediência civil.

O papel da desobediência civil no Estado democrático de direito é o de medida extrema utilizada para pôr em evidência uma situação de crise, isto é, de *déficit* de legitimidade, resultante de um fechamento do processo decisório do centro em relação à periferia da esfera pública. O ato de desobediência civil atualiza a relação do princípio do discurso com a forma do direito, em que este institucionaliza juridicamente processos comunicativos que evidenciam os princípios basilares do Estado democrático de direito. A desobediência civil é, por isso, direito fundamental à consolidação de uma democracia procedimental. Ela funciona, no âmbito da esfera pública, como uma espécie de sensor⁵² a captar qualquer patologia ou anormalidade no que tange à legitimidade das normas, das decisões e das ações na sociedade.

Essa concepção da desobediência civil e do direito estabelece as diretrizes paradigmáticas do Estado democrático de direito, por meio da definição dos pressupostos de uma

⁵² Cf. Direito e democracia: entre facticidade e validade, p. 91, v. II.

abertura da democracia para a justificação a partir de razões diversas do tipo ético, moral e pragmático, a integração necessária entre esferas pública e privada, a relação de interdependência entre soberania popular e direitos humanos e, por último, o vínculo da política com o direito. Desse modo, a desobediência civil se configura como um direito fundamental a ser preservado, senão na forma da Constituição⁵³, ao menos enquanto elemento viabilizador de legitimidade social por vias comunicativas.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 1973.

_____. **Da violência**. Trad. de Maria C. D. Trindade. Brasília: Ed. UnB, 1985.

_____. **Da revolução**. Trad. de Fernando D. Vieira. São Paulo/Brasília: Ática/Ed. UnB, 1988.

_____. **A condição humana**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

⁵³ Como, aliás, alguns países organizados na forma de Estados democráticos de direito já adotam hoje em suas Constituições (Portugal, Alemanha).

_____. **Lições sobre a filosofia política de Kant**. Trad. e ensaio de André Duarte de Macedo. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993.

AUDARD, Catherine. *John Rawls e o conceito do político*. RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Introdução de Catherine Audard; Trad. de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BARBIERI DURÃO, Aylton. *El liberalismo en el derecho político en Teoría y Práxis de Kant de 1793*. **Crítica**. n. 7. Abr.-jun. 1997. Londrina: EDUEL/CEFIL.

_____. **Derecho y democracia. La crítica de Habermas a la Filosofía Política y Jurídica de Kant**. Valladolid: Universidad de Valladolid, 2002. (Tesis doctoral).

CÔRTEZ GUIMARÃES, Aquiles. **Cinco lições de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

DUTRA, Delamar V. **Kant e Habermas: a reformulação discursiva da moral kantiana**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. (Coleção Filosofia n.137).

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Trad. de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Col. Justiça e Direito).

_____. **O que é democracia?**. Trad. de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Col. Justiça e Direito).

HABERMAS, Jürgen. **A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio**. Trad. de Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980. (Biblioteca Tempo Universitário, 60 – Série Estudos Alemães).

_____. **Mudança estrutural da esfera pública**. Trad. de Flávio Köthe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. (Biblioteca Tempo Universitário, 76 – Série Estudos Alemães).

_____. *A nova intransparência*. In: **Novos estudos**. São Paulo: CEBRAP, n. 18, set. 1987, p. 103-114.

_____. *La desobediencia civil: piedra de toque del Estado Democrático de Derecho*. In: HABERMAS, Jürgen. **Ensayos políticos**. Tradução de Ramón García Cotarelo. Barcelona: Península, 1988. p. 51-71.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. (Biblioteca Tempo Universitário, 84 – Série Estudos Alemães).

_____. **Pensamento pós-metafísico**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990. (Biblioteca Tempo Universitário, 90 – Série Estudos Alemães).

_____. *As sociedades complexas podem formar uma identidade racional de si mesmas?*. In: HABERMAS,

Jürgen. **Para a reconstrução do Materialismo Histórico**. 2.ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 77-107.

_____. *Problemas de legitimação no Estado moderno*. In: HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do Materialismo Histórico**. 2.ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 219-47.

_____. *O conceito de poder de Hannah Arendt*. In: FREITAG, Bárbara; ROUANET, Sérgio Paulo (Orgs.). **Habermas**. São Paulo: Ática, 1990. (Sociologia).

_____. **Teoría de la acción comunicativa**. Madrid: Taurus, 1992. 2 v.

_____. **Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos**. 3.ed. Trad. de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Cátedra, 1997. (Col. Teorema).

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 72. 2 v. (Biblioteca Tempo Universitário, 101 e 102).

_____. **A inclusão do outro**. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HANSEN, Gilvan Luiz. *A melancolia do poder e o poder da melancolia*.

Boletim. n. 27. CLCH/UEL. Londrina: EDUEL, jul./dez. 1994. p. 53-64.

_____. **Modernidade, utopia e trabalho.** Londrina: Edições CEFIL, 1999.

_____. *Globalização, democracia e pós-nacionalidade.* **Crítica,** Londrina, v. 6, n. 23, p. 347-65, abr./jun. 2001.

KANT, Immanuel. *Resposta à pergunta o que é o Esclarecimento?*. In: KANT, Immanuel. **Immanuel Kant: textos seletos.** 2.ed. Introdução de Emmanuel Carneiro Leão; trad. de Floriano de Sousa Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 100-117.

_____. *Sobre a discordância entre a moral e a política, a propósito da paz perpétua.* In: KANT, Immanuel. **Immanuel Kant: textos seletos.** 2.ed. Introdução de Emmanuel Carneiro Leão; tradução de Floriano de Sousa Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 130-153.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1988.

_____. *Sobre un presunto derecho de mentir por filantropia.* In: KANT, Immanuel. **Teoría y Práctica.** 2.ed. Estudo preliminar de Roberto Rodríguez Aramayo; trad. de Juan Miguel Palacios. Madri: Tecnos, 1993. p. 61-68.

_____. **La metafísica de las Costumbres.** 2.ed. Estudo preliminar de Adela Cortina Orts; trad. e notas de Adela Cortina Orts e Jesús Conill Sancho. Madri: Tecnos, 1994.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Trad. de Almiro Pisetta e Lenira M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **O liberalismo político.** 2.ed. Trad. de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000. (Série Temas – Filosofia e Política, 73).

_____. **Justiça e democracia.** Introdução de Catherine Audard; trad. de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO FRATERNAL

CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY AND THE FRATERNAL LAW

Lafayette Pozzoli¹
Álvaro Augusto Fernandes da Cruz²

RESUMO

O presente artigo está ligado à linha de pesquisa Construção do Saber Jurídico, do Programa de Pós-Graduação em Direito do UNIVEM e ao Grupo de Pesquisa – GEP – Grupo de Estudos, Pesquisas, Integração e Práticas Interativas do qual os autores fazem parte. Os princípios constitucionais regem todo nosso ordenamento jurídico e as práticas jurisdicionais com alto grau de subjetividade, fazendo com que, sempre ao tomarmos atitudes e defendermos posicionamentos no âmbito jurídico, devemos passar pelo crivo dos princípios constitucionais, desde os expressos de forma direta na legislação, como aqueles que não o são claramente prescritos como o princípio da dignidade humana. A importância de se respeitar o princípio da dignidade humana está em afirmar o direito em seu papel de controlar a co-existência dos seres humanos de forma justa que, neste sentido, se refere na busca pela paz. Entendendo por justiça aquilo que permite ao ser humano ter seus direitos respeitados de forma eficaz, podemos considerar que um direito deve garantir à pessoa seu direito de “ser humano” no sentido de viver em paz, com dignidade em um ambiente fraterno. Na compreensão deste direito fraterno, devemos pressupor um direito não mais pensado como meramente punitivo, mas sim, com o direito com função promocional da pessoa humana. Enfim, a defesa por um direito fraterno é a garantia de que teremos uma ordem jurídica voltada para o ser humano na sua dignidade e, com isso, a conquista de um direito cada vez mais justo, atingindo a máxima eficácia no controle social pleno para o qual foi criado.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade Humana. Fraternidade. Princípios Constitucionais. Direito à Vida. Justiça. Igualdade.

¹ Graduado em Direito (PUC/ São Paulo-SP). Mestre e Doutor em Filosofia do Direito (PUC/ São Paulo-SP). Pós-Doutor pela Universidade La Sapienza, (Roma). Professor Titular no UNIVEM/ Marília-SP e Professor Assistente Doutor na PUC/ São Paulo-SP. Advogado. Pró-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão e Coordenador do Mestrado em Direito do UNIVEM/ Marília-SP. E-mail: lafayette.pozzoli@gmail.com

² Graduado em Direito (UNIVEM/ Marília-SP). Mestrando em Direito (UNIVEM/ Marília-SP). E-mail: alvarocruzhd@hotmail.com

ABSTRACT

This article is on line connected to Knowledge Construction in Law, the Post Graduate Program in Law from the Univem and Research Group – GEP – Group of Studies, Research, Integration and Interactive Practices which the authors are members. The constitutional principles rule all our legal planning and judicial practices with a high degree of subjectivity, so that when we take the attitudes and defend positions in the legal sense, we must pass the scrutiny of constitutional principles, since the cast directly in the legislation, as those that are not clearly prescribed as the principle of human dignity. The importance of respecting the principle of human dignity is to assert the right in its role of monitoring the co-existence of human beings fairly, in this sense refers to the quest for peace. Understanding as justice what makes possible to a human have their rights respected effectively, we can consider that a law must guarantee the individual right to “human being” in the sense of living in peace with dignity in a fraternal environment. In understanding this right fraternal, we must assume a right no longer thought of as merely punitive, but with the right to promotional function of the human person. Finally, the defense by a fraternal law is the guarantee that we will have a law aimed at human beings in dignity and with it the conquest of a law more fair, reaching maximum effectiveness in social control for which full was created.

KEYWORDS: Human Dignity. Fraternity. Constitutional Principles. Right to Life. Justice. Equality.

INTRODUÇÃO

O artigo desenvolve um estudo do princípio da dignidade humana em que vemos não ser o mesmo dogmatizado conceitualmente, podendo ser exemplificado por meio de alguns tipos legais, porém deve-se permitir sua análise com toda subjetividade que lhe é próprio.

Diante do aspecto subjetivo do que vem a ser dignidade humana, pode-se concluir que o direito à vida, como um direito mais protegido pelo ser humano, está em um mesmo nível de valor da dignidade humana. Isto porque não é possível dar o direito a vida sem preservar um mínimo de dignidade ao ser humano, que é detentor deste direito.

É possível a aplicação deste princípio subjetivo, uma vez que podemos analisar cada ato do universo jurídico com uma carga de valores próprios de uma sociedade ou de uma parcela desta sociedade, baseando-as nas condutas morais e éticas de cada sociedade, que são possíveis de serem encontradas na mera compreensão das práticas sociais. É seguindo este raciocínio que a fraternidade torna-se uma categoria importante no processo de efetivação dos direitos.

Deve-se, ainda, ressaltar o pensamento de um direito com função promocional da pessoa humana, onde se cumpre o direito não meramente por seus instrumentos de coação, mas, pela necessidade, onde se toma consciência de que o cumprimento desse direito é essencial para proporcionar uma vida digna entre os homens.

Por fim, quando é aceita a dignidade humana com uma carga valorativa intensa e realmente praticada e aceita no universo jurídico, estamos diante de um direito que não prima pelo texto que foi escrito, seja ele atual ou retrogrado, mas um direito que busca a paz entre os seres humanos e que lhes gera o instinto de vida fraterna.

1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO À VIDA

O princípio da Dignidade Humana está disposto no Título I da Constituição Federal, no artigo 1º, *in verbis*:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

-
- I- a soberania;
 - II- a cidadania;
 - III- a **dignidade da pessoa humana**;
 - IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
 - V- o pluralismo político.
- (*Grifo Nosso*)

Contudo, a aplicação deste princípio não está determinada, não encontramos no texto Constitucional norma regulamentadora do referido princípio, entendendo-se assim, que o artigo 3º, da Carta Magna, demonstra exemplos de quais seriam os direitos de garantia da dignidade humana, vejamos:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I- construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II- garantir o desenvolvimento nacional;
- III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

Nessa seara, não há de olvidar-se que estamos diante de um rol

meramente paradigmático que o legislador apresentou para nortear o que deve entender a hermenêutica jurídica no tocante à dignidade humana.

Assim, torna-se inevitável a aplicação do princípio da proporcionalidade na tentativa de valorar os direitos entendidos como de dignidade do ser humano e o direito mais preservado pela racionalidade humana que é o direito à vida. Nesse embate, entendemos que tais direitos não devem ser distintamente valorados, uma vez que estão no mesmo nível de igualdade por sua importância fundamental. Com uma análise humanística, podemos concluir pela não existência de uma vida humana se esta não é provida de um mínimo de dignidade. Neste sentido, bem afirma Edson Fábio Garutti Moreira:

O ser humano é “pessoa” por não ser objeto nem animal, mas ser dotado de racionalidade e vontade, e é “pessoa humana” porque também é dotado de uma individualidade, isto é, forma um todo completo em si, uma vez que possui valores humanos e um espírito digno de respeito e liberdade (2001, p. 23).

Seguindo este raciocínio, é de grande valia o ensinamento de José

Afonso da Silva ao sustentar que tal tipo de dignidade é inerente ao comportamento humano, mas que a dignidade prescrita na Constituição Federal de 1988 reporta-se a um atributo próprio do ser humano, como um “valor de todo o ser racional” e, em virtude disso, é que uma pessoa não pode ser privada de seu direito fundamental – a vida. Isto remete sistematicamente à necessidade da discussão jurídica da dignidade humana, como sendo a garantidora da vida humana.

2 DIGNIDADE HUMANA NA PRÁTICA SOCIAL

O ser humano moderno elegu como direito de principal proteção e cuidado, o direito à vida. Com toda razão, afinal que valem códigos, leis e normas de conduta na esfera jurídica, se não existir uma vida a ser tutelada, um sujeito? Assim, uma vez que o direito à vida é indisponível, surge a questão no sentido de que, do que valeria uma vida por si só? Ou, ainda, existe uma vida se ela não tem um valor ou sentido de ser?

É com tal raciocínio que conseguimos chegar ao ponto em que é indispensável para se falar em proteção à

vida, sem fazer dela uma carga de valores particulares ou somente sociais.

Portanto, no intuito de agregar à vida esse valor, que é inerente ao ser humano, surge a necessidade de salvaguardar a dignidade humana, para que haja sentido na proteção desse bem tão precioso que é a vida humana. O Professor Fernando Ferreira dos Santos ensina que:

A proclamação do valor distinto da pessoa humana terá como consequência lógica a afirmação dos direitos específicos de cada homem, o reconhecimento de que, na vida social, ele, homem, não se confunde com a vida do Estado[...] (1999, p. 20).

Tendo como referência a dignidade do ser humano, é fácil identificar seu critério subjetivo, já que cada ser humano possui sua própria dignidade, não perante o Estado, mas perante sua sociedade, o que, assim, passa a ter, a dignidade humana, valor em “pé de igualdade” à vida do homem, vez que um não tem sentido sem o outro. É neste sentido que discorre Fernando Ferreira dos Santos:

Consequentemente, cada homem é fim em si mesmo. E se o texto constitucional diz

que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado (1999, p. 92).

Podemos exemplificar de várias formas o que seria uma vida digna que, mesmo já estudado ser inerente a cada ser humano, pode ser facilmente protegida, no seu mínimo, pelo detentor do Direito que é o Estado.

Enfim, o ser humano digno é aquele que tem valores agregados à sua vida, valores esses instituídos pela sociedade em que vive ou por si próprio, que o Estado pode e consegue muitas vezes reconhecer, a exemplo do disposto no artigo 5º da Constituição Federal. Assim, ensina Willis Santiago Guerra Filho:

Ademais, o “respeito à dignidade humana, à qual se reporta a idéia democrática, requer uma concepção diferenciada do que seja ‘segurança’, ‘igualdade’, ‘justiça’, ‘liberdade’, etc., onde o ser humano jamais pode ser tratado como ‘objeto’ e ‘meio’ de realização de qualquer desses valores, mas sim os sujeitos a que eles se referem e à promoção de quem essa realização tem por finalidade.

Não há que se falar portanto, que acabe apenas à particularidade de cada ser humano sua defesa à dignidade, mas ao detentor do direito, o Estado, cabe a responsabilidade de garantir ao cidadão sua dignidade humana como forma de fazer valer sua “autoridade democrática”.

3 DIGNIDADE HUMANA E FRATERNIDADE

A dignidade humana, como vimos anteriormente, pode ser entendida de diversas formas, considerando a cultura de cada povo. Da mesma forma, há que se falar em um fio condutor que perpassa o todo da história humana, caracterizando o princípio da dignidade humana com a vida de cada ser humano.

Não podemos falar em dignidade sem proporcionar a igualdade entre os seres humanos. Igualdade material e não igualdade no sentido formal da palavra, conforme afirma Lafayette Pozzoli, em seu livro:

Por outro lado, o conceito material de igualdade apresenta uma conceituação no campo social e observa regra semelhante ao conceito formal, mas a igualdade está

em tratar desigualmente os desiguais. A presença do valor “justiça” é uma constante; assim, ao afrontar o princípio da igualdade, tratando igualmente os desiguais, estaria gerando uma visível situação de injustiça.[...]

A paz, assim como a justiça, tem em vista o bem de cada pessoa e de todos, numa exigência de ordem e verdade. Estando a paz sob a mira da ameaça, atinge simultaneamente a justiça (2001, p. 106/108).

Apenas o Direito Fraternal poderá dar a efetiva igualdade entre as pessoas, eliminando o direito à igualdade baseado em um poder soberano, a quem todos estão subordinados, porque o direito à igualdade deixa de ser efetivo em decorrência das desigualdades que ele mesmo impõe, a começar pela subordinação dos povos a um poder soberano, um poder desigual.

Pensando neste sentido, o princípio dignidade humana, como fundamento do Estado e garantidor da vida, é possível dizer que estamos diante de uma humanização do direito ou, ainda, de um direito mais digno.

Tal entendimento sobre a preocupação com a dignidade da pessoa humana nada mais é do que falar de um direito fraternal.

A fraternidade, por mais que esteja em nossas culturas sua relação com a religião, aqui, fica claramente apresentada como o grande objetivo da organização jurídica. A ordem jurídica, fundada no princípio da igualdade e da paz, voltada para a dignidade da pessoa humana, é o ordenamento da fraternidade. O ser humano não deve ser visto apenas como um ser que existe, mas deve ser visto essencialmente como um ser que vive em sociedade.

A fraternidade não deve ser vista apenas como uma ordem suprema ou mística, mas, principalmente, como uma necessidade para uma melhor convivência em sociedade. É assim que leciona Carlos José Teixeira de Toledo:

Na medida em que vivemos em um mundo globalizado, não só econômica, mas culturalmente, o valor da tolerância e do respeito à alteridade se faz cada vez mais necessário, devendo o Estado, na qualidade de árbitro dos valores sociais, desfazer-se de qualquer liame religioso que impeça o correto exercício de sua função em prol do verdadeiro interesse público (2004, p. 240).

Então, ao tratarmos da fraternidade no universo jurídico como uma

essência da ordem jurídica, precisamos nos atentar para as medidas que devem assegurar ao ser humano digno um direito fraterno.

O exemplo de maior amplitude e historicamente marcado na vida humana, foi sem sombra de dúvidas, a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, documento jurídico mais significativo produzido pela humanidade no século XX, cujo conteúdo demonstra claramente um único objetivo universal que é o da busca pela paz, o que faz com que o ordenamento jurídico tenha intrínseca ligação com o que afirmamos ser fraternidade. Sobre este assunto, afirma Lafayette Pozzoli:

A referida declaração, objeto de um estudo mais específico no item seguinte, consigna no seu texto o reconhecimento da dignidade da pessoa humana inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis como constitutivos do fundamento da liberdade, da justiça e da paz. Foram elementos importantes que tornaram os direitos da pessoa humana protegidos, para que a pessoa não se veja levada ao supremo recurso da revolta contra a tirania e a opressão (2001, p. 110).

A fraternidade é uma nova possibilidade de integração entre os povos e as nações, fundamentada no cosmopolitismo, em que as necessidades vitais serão suprimidas pela amizade, pelo pacto jurado conjuntamente.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 o compromisso dos ideários foi praticamente universalizado. Conforme dispõe no seu art. 1º, “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir uns aos outros com espírito de fraternidade” e, no art. 29, item 1, outra importante disposição: “toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”.

A idéia de “jurar em conjunto” é também um requisito básico e que dá fundamento para que um novo humanismo brilhe. Este novo conceito tem vínculos com um futuro mais fraterno, em que os acordos são estabelecidos entre os iguais. Não é mais o direito comandado por um “Pai-soberano”.

Um novo conceito ou novo/velho pressuposto, muitas vezes esquecido ou contaminado, é a amizade, que, no mundo moderno, nada mais que se faz do que acelerar seu processo ambivalente,

representada pelo paradoxo inclusão/exclusão.

Certamente que estas reflexões sobre as questões suscitadas poderão contribuir para a construção de um novo paradigma para o sistema do direito em especial e, também, para o sistema da política.

Vale aqui reproduzir o Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, em que o Constituinte teve inspirações fundamentadas nos valores que permeiam a sociedade brasileira, notadamente a parte que faz referência a uma “sociedade fraterna”. *In verbis*:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (grifo nosso)

4 CIDADANIA É PARCEIRA DA DIGNIDADE HUMANA E DA PAZ

Nos últimos tempos, é possível constatar que muitos relacionamentos entre pessoas (e também entre alguns Estados) têm sofrido pequenos abalos³. Talvez só venha ocorrendo devido ao fato de que nos aproximamos mais intensamente do processo de globalização, intensificando a dimensão da comunicação.

Para analisar a questão, tomemos, de maneira analógica, o seguinte exemplo: existe uma perfeita ordem no universo e que – tudo indica – parece contrastar com uma assim chamada desordem que costuma reinar entre as pessoas e os povos, como se as suas mútuas relações não pudessem ser reguladas senão pela força! Aliás, uma concepção errônea, mas freqüente, que leva muitos a julgar que as relações de convivência entre as pessoas e a sua respectiva comunidade política possam reger-se pelas mesmas leis das forças e dos elementos “irracionais” do universo. Mas a verdade é que, sendo leis de gêneros diferentes, deve-se

³ Vale lembrar que a ONU proclamou o ano de 2009 o Ano Internacional da Reconciliação. Conforme Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas (61/17).

buscar apenas onde as inscreveu o Criador de todas as coisas, a saber, na natureza humana.

São, de fato, essas leis que indicam claramente como regular na convivência humana as relações das pessoas entre si, as relações dos cidadãos com as respectivas autoridades públicas. As relações entre os diversos Estados, bem como as relações das pessoas e comunidades políticas com a comunidade mundial, cuja criação é hoje urgentemente postulada pelo bem comum universal que tem na fraternidade um instrumento de grande valia.

Em uma convivência humana bem constituída e eficiente, é fundamental o princípio de que cada ser humano é pessoa, isto é, natureza dotada de inteligência e vontade livre. Por essa razão, possui em si mesmo direitos e deveres, que emanam direta e simultaneamente de sua própria natureza. São direitos e deveres universais, invioláveis e inalienáveis.

O Estado de direito garante a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana por meio da ordem jurídica. Assim, falar de paz é falar da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴,

da ONU, que representa um conjunto de aspirações proclamadas como ideal comum de todos os povos que buscam a paz. Nela, foi resumido o conjunto de valores presentes nos quatro cantos do planeta, tornando-a um documento histórico e da maior importância, produzido em meados do século XX.

A referida declaração consignava no seu texto o reconhecimento da dignidade da pessoa humana inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis como constitutivos do fundamento da liberdade, da justiça e da paz. Foram elementos importantes que tornaram os direitos da pessoa humana protegidos, para que a pessoa não se veja levada ao supremo recurso da revolta contra a tirania e a opressão.

Objetivando mais facilmente alcançar a paz entre as nações, para que os Estados-membros da ONU pudessem convalidar em seus respectivos ordenamentos jurídicos da Declaração, foram aprovados em 1966 os Pactos: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos⁵. Com isso, os Estados-membros

⁴ O maior documento jurídico produzido pela humanidade no Século XX.

⁵ O Brasil já convalidou em seu ordenamento jurídico os respectivos pactos em 1992.

assumiram a condição de coadjuvantes partícipes da paz.

Os respectivos pactos, ou melhor, os Direitos Humanos, foram concebidos como proposta de um sistema de vida integral que abarcasse todos os âmbitos, o cultural, o econômico, o político e o social, tanto em nível individual como coletivo, e aplicável a todos, sem qualquer discriminação. Esse é um desejo de sobrevivência cada vez mais profundo à medida em que cresce a ameaça. Não se contentam em proclamar a sede da vida dos seres humanos, mas tentam permitir concretamente a sobrevivência. Enfim, o exercício da cidadania pode intensificar o processo de discussão de um projeto de desenvolvimento que aponta para o bem comum, elemento salutar desde que seja observado o respeito à dignidade da pessoa humana a todos, sem distinção.

Resta uma análise da efetividade da fraternidade e sua correlação com a dignidade humana. Para tanto, devemos investigar o direito como função promocional da pessoa humana.

5 O DIREITO COMO FUNÇÃO PROMOCIONAL DA PESSOA HUMANA

Assim, o que caracteriza o direito positivo, no mundo contemporâneo, é uma contínua mudança. Por isso mesmo torna-se difícil identificar o jurídico apenas pelo conteúdo; há a necessidade de conhecer, identificar e qualificar as normas como jurídicas pela sua forma. A esse respeito, Hans Kelsen deu uma contribuição teórica, de admirável rigor, ao elaborar, no âmbito da sua teoria, o princípio da dinâmica do direito, graças ao qual uma norma é válida não porque tem um certo conteúdo, mas sim porque foi formalmente criada de acordo com as normas previstas no ordenamento e, dentre elas, as do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, como visto no item anterior.

Com isso, não é algo difícil identificar no direito um instrumento promocional da pessoa humana, não sendo tão somente um direito punitivo, mas um direito fraternal. É neste sentido que afirma Franco Montoro:

O fim do Direito é ordenar a vida da sociedade, orientando a conduta de seus membros e

a atividade de suas instituições. Para esse objetivo, ele estabelece normas e procura garantir a eficácia das mesmas, atribuindo conseqüências positivas a seu cumprimento e negativas ou punitivas à sua violação. Ver no Direito apenas o aplicador de sanções punitivas é diminuí-lo. (1999, p. 252). (grifo nosso)

É a nova forma de ver/analisar/aplicar o direito. Aliás, o uso de estímulos positivos de maneira preponderante fraternal em relação aos aspectos negativos passa a ser uma característica das diversas ciências, não se circunscrevendo tão somente ao direito, afinal os humanistas, o humanismo, estão presentes nos diversos setores da sociedade.

É com as indicações acima ponderadas que buscaremos supedâneo no contexto da teoria geral do direito formal para poder compreender melhor o tipo de normas que tratam dos direitos humanos e, notadamente, do direito fraternal, considerando tal direito com a sua efetiva aplicação, ou seja, o exercício da cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, é neste sentido que a fraternidade no direito deixou há muito de ser uma preocupação somente

para os teólogos ou filósofos. O direito fraterno hoje é um direito do ser humano como pessoa digna, e é dever do Estado garantir tal segurança.

Cabe especialmente aos juristas posicionar e lutar por este direito, mas é também uma tarefa-dever de todos os cidadãos. O direito fraterno é racional, é lógico e totalmente possível conforme demonstrado, e por isso merece a atenção de todos os cidadãos e, sobretudo, da classe dos agentes do direito que são os maiores responsáveis pelas mais diversas doutrinas existentes no mundo jurídico.

A defesa por um direito fraterno é a garantia de que teremos uma ordem jurídica voltada para o ser humano na sua vida digna, e com isso, a conquista de um direito cada vez mais justo, atingindo a máxima eficácia no controle social pleno para o qual foi criado.

Devemos ter em mente um direito que não deve ser pensado como mecanismo para legalizar punições ao cidadão por seu descumprimento, mas o direito com sua função promocional, que o faz ser obedecido pela consciência do homem à importância da norma.

O começo da concreta efetivação de uma norma jurídica se dá com a sua plena correlação com os valores

existentes na sociedade, num processo de conscientização. Assim, como analisado, no contexto há que ser observado o princípio da fraternidade, lastreado como um farol que ilumina todo o Ordenamento Jurídico que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Em síntese, vale ressaltar, um direito voltado para a proteção e segurança da dignidade da pessoa humana, que muito ajuda na construção de uma cidadania responsável na busca de uma sociedade solidária e fraterna, sem exclusões de qualquer segmento social.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Santo Tomas de. **Suma de teología**. Trad. José Martorell Capó. 2ª ed. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1997.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 1979.

ARISTÓTELES. **Política**. Brasília: ed. UNB, 1988.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 19ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

CASO, Giovanni. **Direito e Fraternidade**. São Paulo: LTr – Cidade Nova, 2008.

FERACINE, Luiz. **Direito, Moral, Ética e Política**. 1ª Ed. Campo Grande: Solivros, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaio de teoria constitucional**. Fortaleza: Ed. Universidade Federal do Ceará, 1989.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo direito**. Tradução de João Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

MONTORO, André Franco. **Estudos de filosofia do direito**. São Paulo: RT, 1999.

MOREIRA, Edson Fábio Garutti. **Humanismo de Maritain e a Burocracia**. Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

MORENTE, Manuel Garcia. **Fundamentos de filosofia**. São Paulo: Mestre Jou, 1980.

NALINI, José Renato. **Uma nova ética para o juiz**. São Paulo: RT, 1994.

NUNES, Rizzatto. *Manual de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PLATÃO. **A República**. 5ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987.

POZZOLI, Lafayette. **Direito como função promocional da pessoa humana: inclusão da pessoa com deficiência – fraternidade** (artigo) – Livro: Gramática dos Direitos Fundamentais – a Constituição Federal de 1988 – 20 anos depois, Coletânea organizada por Thereza Christina Nahas, Norma Sueli Padilha e Edinilson Donizete Machado, Campus, 2009.

_____. **Maritain e o Direito**. Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

_____. **Reflexos das normas internacionais e da Constituição Federal de 1988 nas políticas públicas de inclusão social no Brasil à pessoa com deficiência** (artigo). Livro: Constituição, Minorias e Inclusão Social. Coletânea organizada por Antonio Celso Baeta Minhoto, Rideel, 2009.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Direitos humanos, urgente!**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998

TOLEDO, Carlos José Teixeira de. Nós Somos um Estado Laico?. **Um Estudo Histórico-constitucional**, v.3, p. 221-241. São Paulo: Uninove, 2004.

SOBRE A DISTINÇÃO ENTRE FILOSOFIA DO DIREITO E TEORIA GERAL DO DIREITO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PENSAMENTO DE NORBERTO BOBBIO¹.

Vinicius José Poli²

RESUMO

A distinção entre Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito não é, em sua essência, um problema novo. Porém, a despeito de toda discussão teórica, na prática, pouco do que se estabelece como preceito se mantém. De fato, as convenções estabelecidas no sentido de distinguir essas disciplinas são comumente desrespeitadas. Assumindo a ambigüidade tais convenções como causa de sua inobservância, exsurge o problema que este artigo pretende enfrentar: como fixar com maior precisão os termos dessa distinção? A construção de critérios aptos a delimitar com maior rigor os campos de cada disciplina pautar-se-á, em tom de homenagem, no pensamento do destacado cientista político e jusfilósofo italiano Norberto Bobbio, cujo centenário de nascimento comemorou-se recentemente, em outubro de 2009.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia do Direito; Teoria Geral do Direito; distinção; Norberto Bobbio.

SUMMARY

The distinction between Philosophy of Law and General Theory of Law is not, in it's essence, a new problem. However, despite all theoretical discussion, in practice little of what is established as a precept is sustained. Indeed, established conventions in distinguishing these disciplines are commonly disrespected. Assuming that such conventions are disrespected due to its ambiguity, the problem that this paper will deal with arises: how to fixate with bigger precision the terms of this distinction? The construction of criterion able to separate with more rigor the fields of each discipline will be based on, in a tribute tone, the thought of the eminent Italian politic scientist and jurist Norberto Bobbio, whose centenary of birth was celebrated recently, in October 2009.

KEY-WORDS: Philosophy of Law; General Theory of Law; distinction; Norberto Bobbio.

¹ Trabalho apresentado no XIX Encontro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Fortaleza – CE, em junho de 2010.

² Bacharel em Direito (UNIARA/ Araraquara-SP). Mestrando em Direito do Estado (USP/ São Paulo-SP). E-mail: viniciuspoli@usp.br

INTRODUÇÃO

A distinção entre Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito não é, em sua essência, um problema novo. Ao contrário, trata-se de um daqueles temas recorrentes no universo jurídico acadêmico, sobre o qual muitos pesquisadores se detiveram. Algo quase que obrigatório no currículo daqueles que possuem algum interesse no campo da pesquisa jusfilosófica. Então, por que retomá-lo?

A despeito de toda discussão teórica, na prática, pouco do que se estabelece como preceito se mantém, vale dizer, as *convenções* estabelecidas no sentido de delimitar e distinguir essas disciplinas são, o mais das vezes, desrespeitadas³. Inexistem, praticamente, manuais ou tratados de Filosofia do Direito que não se ocupem de temas convencionalmente localizados no campo de estudo da Teoria Geral do Direito, tais como conceito de di-

reito⁴, fontes do direito, relação jurídica, norma, validade, etc⁵. E, da mesma forma, poucos trabalhos de Teoria Geral do Direito não abarcam temas que, por convenção, compõem o campo de estudos da Filosofia do Direito, tais como os problemas metodológicos, justiça, valor, etc⁶.

Ora, se efetivamente a distinção entre essas disciplinas é uma convenção, deve-se reconhecer que nenhuma das partes envolvidas a respeita. Sem prejuízo de análise, as razões dessa não observância podem ser subdivididas em dois grandes blocos⁷: ou (1) a convenção não é adequada ao seu fim, o que significa dizer que ela é inútil; ou (2) a convenção não é clara o suficiente, vale dizer, é ambígua.

Se se defende o primeiro caso, não haverá motivos para maiores preocupações. Afinal, sendo apenas

³ “[...] en la delimitación de las relaciones entre filosofía del Derecho y teoría general del Derecho las convenciones establecidas y aceptadas, de modo tal que parecería que no tendría que surgir contienda alguna entre las partes, son continuamente violadas” (BOBBIO, 1990a, p. 72).

⁴ Essa confusão ocorre, igualmente, em trabalhos de outras áreas que não a Filosofia do Direito. Exemplificativamente, sobre o conceito de Direito, merece destaque o testemunho de Washington de Barros Monteiro. Segundo o renomado civilista, pertenceria “a questão ao *âmbito da filosofia jurídica*, desta constituindo um dos problemas fundamentais” (2000, p. 1, sem grifo no original). Para uma análise crítica e aprofundada sobre o conceito de direito, cf. BITTAR, 2005.

⁵ Cf., por exemplo, DEL VECCHIO, 1979.

⁶ Cf., por exemplo, DABIN, 1955.

⁷ BOBBIO, 1990a, p. 73.

uma convenção, e ademais inútil, o problema da distinção entre as disciplinas se reduziria a uma questão meramente terminológica e, nesse caso, qualquer nome que se eleja (*Filosofia do Direito* ou *Teoria Geral do Direito*) será adequado. Não nos parece, todavia, que essa seja a melhor saída. Ao contrário, assume-se como premissa que a inobservância dessas convenções decorre de sua ambigüidade e, nesse sentido, exsurge o problema que este artigo pretende arrostar: como fixar com maior precisão os termos dessa distinção?

Para o enfrentamento dessa questão pretende-se, além dessa introdução, reconstruir brevemente o momento histórico que abrange o surgimento da Filosofia do Direito e da Teoria Geral do Direito (item 2). Posteriormente, buscar-se-á, a partir da proposta de Norberto Bobbio, estabelecer critérios aptos a fixar mais claramente a linha delimitadora dos campos de estudo dessas disciplinas (item 3). Por fim, em uma breve conclusão, repassar-se-á, sucintamente, os principais pontos argumentativos desenvolvidos nesse artigo (item 4).

2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA FILOSOFIA DO DIREITO E DA TEORIA GERAL DO DIREITO

Tentar definir Filosofia do Direito não é tarefa fácil e tampouco parece ser empresa que compense o tempo dispendido⁸. Isso por uma razão bem clara: a Filosofia do Direito abarca uma tal generalidade de autores e orientações de pensamento que, talvez, o único ponto em comum entre eles seja um vínculo negativo, qual seja, a discussão de questões que circundam o Direito e que, normalmente, não são enfrentadas pelos juristas em seu trabalho cotidiano de intérpretes do Direito Positivo⁹.

Em razão disso, a construção de um pequeno exercício zetético-regressivo¹⁰ acerca do surgimento e evolução da Filosofia do Direito apresenta-se como uma alternativa, suficiente para os propósitos desse trabalho, a

⁸ “[...] buscar una definición de filosofía del Derecho es una inútil pérdida de tiempo” (BOBBIO, 1990a, p. 91).

⁹ “A Filosofia do Direito é, assim, o campo dos juristas com interesses filosóficos, instigados, na sua reflexão, *pelos problemas para os quais não encontram solução no âmbito do Direito Positivo*” (LAFER, 2004, p. 54, sem grifo no original).

¹⁰ Sobre o enfoque teórico zetético, cf. FERRAZ Jr., 2003, pp. 39-51.

quase impossibilidade de conceituá-la. Afinal, atentar para *o que foi e como se desenvolveu* a Filosofia do Direito, salvo melhor juízo, é uma das melhores formas de se fixar os pontos fundamentais que possibilitam sua caracterização e, conseqüentemente, sua distinção em relação à Teoria Geral do Direito.

Essa reconstrução histórica será realizada com base na análise da dissolução do paradigma¹¹ do Direito Natural e o subsequente surgimento do paradigma da Filosofia do Direito¹². Para tanto, na esteira das reflexões de Miguel Reale¹³, faz-se necessário re-

conhecer a existência de uma Filosofia do Direito *implícita*¹⁴ e de uma Filosofia do Direito *explícita*¹⁵, que se localizam, respectivamente, nos âmbitos dos paradigmas do Direito Natural e da Filosofia do Direito.

1.1 Do paradigma do Direito Natural

O paradigma clássico da reflexão jusfilosófica, que abarca toda a produção de uma Filosofia do Direito implícita, é o do Direito Natural. Seus pressupostos encontram-se em uma crença generalizada na imutabilidade e universalidade de certos princípios

¹¹ O termo “paradigma” passou a compor a semântica das ciências sociais a partir da obra de Kuhn (1994), a quem remetemos para maiores informações sobre as possibilidades de utilização desse conceito. Seguindo as reflexões de Giovanni Reale, um paradigma “constitui uma verdadeira ‘unidade de medida’ fundamental nas pesquisas científicas, porque [...] constitui um *critério* segundo o qual se acolhem os problemas, *justamente enquanto problemas científicos*, e se desenvolvem, conseqüentemente, as suas soluções” (1991, p. 7, grifo no original). Para um enfoque especificamente jurídico para o termo, cf. HABERMAS, 1996, pp. 194-195.

¹² Sobre essa transição paradigmática, cf. LAFFER, 1988, especialmente Parte I, Capítulos I e II, de onde, amplamente, retiramos elementos para a construção dos tópicos 2.1 e 2.2.

¹³ Miguel Reale propugnava a necessidade de se “distinguir entre uma Filosofia Jurídica implícita, que se prolonga, no mundo ocidental,

desde os pré-socráticos até Kant, e uma Filosofia Jurídica explícita, consciente da autonomia de seus títulos, por ter intencionalmente cuidado de estabelecer as fronteiras de seu objeto próprio nos domínios do discurso filosófico” (1999, p. 286).

¹⁴ “[...] até o advento do hegelianismo, toda a história sobre o Direito encontra-se mesclada a sistemas e pensamentos de filósofos (dos sofistas a Immanuel Kant)” (ALMEIDA; BITTAR, 2002, p. 45).

¹⁵ A partir de Hegel, percebeu-se que “pensar o Direito, em virtude da própria complexificação dos direitos positivos, demandava do teórico compreensão específica das injunções, das práticas, das técnicas jurídicas... Com isso, formou-se toda uma corrente de especialistas na Filosofia do Direito que, sem serem filósofos de formação, dedicavam-se a pensar seu próprio objeto de atuação prática [...]” (ALMEIDA; BITTAR, 2002, p. 45).

que, por serem dados, e não postos¹⁶, escapam à História e à Geografia. Nesse paradigma, a função primordial do Direito, que retira desses princípios seu fundamento, não é a de comandar, mas a de qualificar como boa/ justa ou má/injusta uma determinada conduta¹⁷, o que promove uma ininterrupta aproximação entre norma e valor e, conseqüentemente, uma contínua aproximação entre Direito e Moral¹⁸.

Ao mesmo tempo em que caracterizam esse paradigma, essas notas emprestam, ao Direito Natural, certa primazia em relação ao Direito Positivo¹⁹.

¹⁶ “O direito natural, imanente à natureza humana, independe do legislador humano” (DINIZ, 1997, p. 37).

¹⁷ Em razão disso, a tarefa do jusfilósofo não é a de interpretar leis, mas a de descobrir as regras universais de conduta, através do estudo da natureza do homem. Dessa forma, para o “jusnaturalista, a fonte do direito não é o *Corpus iuris*, mas a ‘natureza das coisas’. [...] Em suma: [...] o jusnaturalista não é um intérprete, mas um descobridor” (BOBBIO, 1991, p. 22-23).

¹⁸ LAFER, 1988, pp. 16 e 36.

¹⁹ Merece destaque a conhecida passagem da *Retórica*, em que Aristóteles, para estabelecer uma distinção entre lei particular (Direito Positivo) e lei comum (Direito Natural), cita a Antígona da peça de Sófocles, quando ela afirma que, ainda que proibido, à luz do direito particular, seria justo enterrar seu irmão. Essa dicotomia, que explicita a superioridade do Direito Natural, possibilita, igualmente, a existência de um dualismo entre o respeito à justiça e o respeito à lei.

De fato, nessa relação dicotômica, o Direito Positivo, por ser um *jus in civitate positum*, dotado de específica localização no tempo e no espaço, mantém-se subordinado ao Direito Natural²⁰, na medida em que, sendo comum a todos, esse último representaria um “padrão geral, a servir como ponto de Arquimedes na avaliação de qualquer ordem jurídica”²¹.

Fundamentalmente, essa superioridade perpassa o surgimento de toda uma Filosofia do Direito implícita, que se produz e evolui dentro desse paradigma clássico. Segundo uma tradição consolidada na segunda metade do século XVII, tais reflexões jusfilosóficas tiveram como precisa data inicial a obra de Hugo Grócio (1588-1625), *De iure belli ac pacis*, publicada em 1625²², doze

²⁰ “A dicotomia ‘ordem jurídica natural / ordem jurídica positiva’ implica a delimitação da esfera do direito invariável pela noção de direito variável, alterável. Porém, *conforme a concepção jusnaturalista, o mutável permanece ainda subordinado ao imutável: o direito positivo só é válido enquanto se conforma ao direito natural invariável.* [...] Nesse contexto, ainda não prevalece a noção de um direito inteira e completamente alterável. Ela só vai surgir com a positivação do direito como conquista da sociedade moderna” (NEVES, 2008, p. 23, sem grifo no original).

²¹ LAFER, 1988, p. 36.

²² MONTORO, 1999, p. 44.

anos antes do *Discours de la métho-*
de de Descartes²³.

Com o passar do tempo, porém, a crença segundo a qual o Direito Natural é a fonte de todo o Direito foi sendo enfraquecida por processos históricos caracterizadores da experiência jurídica, a partir do surgimento do Estado Moderno. Dentre outros, a *secularização, sistematização, positivação e historicização* do Direito²⁴, perceptíveis nas grandes codificações, implantaram as “bases para o renascimento de uma atitude de maior reverência em face das leis estabelecidas”²⁵.

Até meados do século XVIII, o paradigma clássico foi capaz de lidar com esses processos. Todavia, a intensidade com que se produziam ensejou a completa erosão da crença generalizada na existência de um Direito Natural e do paradigma por ela sustenta-

do. A data emblemática desse “ponto de chegada” pode ser fixada no ano da publicação do ensaio de Hegel, *Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts*, de 1802²⁶. Em sua obra, o filósofo submete a uma crítica radical as Filosofias do Direito implícitas que o precederam, de Grócio a Kant, fazendo dissolver a dicotomia Direito Natural/Direito Positivo, a partir da identificação entre o real e o racional²⁷. Nesse contexto, a ontologização do direito, fruto dessa identificação levada a cabo por Hegel, passa a moldar a experiência jurídica na medida em que a lei posta pelo Estado vai se tornando, cada vez mais, a fonte exclusiva do Direito. Em outras palavras, tem-se um cenário propício ao desmo-

²³ Há que se ressaltar, todavia, que Bobbio afasta-se dessa tradição, na medida em que, para o pensador italiano, é Hobbes, e não Grócio, quem deve ser considerado o verdadeiro iniciador do jusnaturalismo moderno. Em suas palavras: “se podría decir en broma que en el debate entre iusnaturalistas viejos [medievais] y nuevos [modernos] se ha producido irresistible e inevitablemente una *reductio ad Hobbesium* de todas las argumentaciones posibles” (1985, p. 152).

²⁴ Maiores detalhes, cf. DÍAS, 1982, pp. 277-286; LAFER, 1988, pp. 37-44.

²⁵ BOBBIO, 1991, p. 13.

²⁶ Como atesta Bobbio, com “Hegel, o modelo jusnaturalista chegou à sua conclusão” (1985, p. 97). Da mesma forma, atribuindo à obra de Hegel o *status* de definidora do paradigma da Filosofia do Direito, cf. CAS-TANHEIRA NEVES, 2003, p. 43. Sobre as críticas ao jusnaturalismo apresentadas por Hegel, cf. BOBBIO, 1985, pp. 92 et. seq..

²⁷ Como indica LAFER: “[...] a história da filosofia ocidental que se tinha constituído no conflito bipolar entre o mundo das aparências e o mundo das idéias verdadeiras, perdeu parte do seu significado quando Hegel procurou demonstrar a identidade ontológica da idéia e da matéria em movimento dialético – o real é racional e o racional é real – desgastando, conseqüentemente, o sentido clássico da aporia imanência *versus* transcendência” (2003, p. 53).

ronamento do paradigma clássico da reflexão jusfilosófica e, como efeito, o surgimento de um novo paradigma, dentro do qual se desenvolverá uma Filosofia do Direito explícita.

1.2 ... ao paradigma da Filosofia do Direito

A inversão na ordem de superioridade na dicotomia Direito Natural/ Direito Positivo ou, mais precisamente, a dissolução dessa dicotomia assinala a emergência de um novo paradigma, o da Filosofia do Direito. Um dos sintomas dessa ruptura paradigmática foi a gradual substituição do termo Direito Natural por Filosofia do Direito²⁸. A esse uso lingüístico inovador subjazem as grandes transformações sócio-políticas que caracterizaram o surgimento do Estado Moderno na passagem do século XVIII para o XIX²⁹.

Nesse novo cenário, o Direito deixa de ter como função a qualificação de condutas, distinguindo-as

entre *bona in se* e *mala in se*. Desvinculando-se da Moral³⁰, ele passa a assumir uma função técnico-instrumental de gestor da sociedade, permitindo, proibindo, estimulando ou desestimulando comportamentos. Tal gestão é efetivada por um Direito que se exprime enquanto uma *idéia* positivada pelo poder estatal – e não mais enquanto crença – marcada, em sua essência, pelos sinais de mutabilidade e particularidade, e cuja garantia advém da sanção³¹.

A partir dessa virada, rechaçada a distinção entre um Direito ideal e um Direito real, esvai-se, igualmente, a possibilidade de existência de um dualismo entre respeito à justiça e respeito à lei³², na medida em que Direito passa a ser unicamente Direito Positivo, e sua forma de expressão exclusivamente a positividade, o que “justamente foi a condição de possibilidade de a ‘filosofia do direito’ passar

²⁸ LAFER, 1988, p. 40.

²⁹ Com Luhmann: “Mediate uma análise aprofundada das questões da política relativas a conceitos e inovação semântica, pode-se facilmente reconhecer como as transformações revolucionárias motivaram um uso lingüístico inovador” (1990, p. 177).

³⁰ “Apenas a partir da positivação do direito na sociedade moderna, diferenciam-se plenamente moralidade, eticidade e juridicidade. As normas jurídicas já não se fundamentam diretamente em princípios de natureza metajurídica [como acontecia no paradigma do Direito Natural], mas sim em princípios especificamente jurídicos” (NEVES, 2008, p. 57, sem grifo no original)

³¹ LAFER, 1988, pp. 17-18 e 47.

³² Cf. nota 14.

a ocupar o lugar que antes fora o da *iuris naturalis scientia*³³.

No processo de elaboração do paradigma da Filosofia do Direito foram-se delineando alguns campos de investigação que se desenvolveram, a depender do caso, de maneira mais independente ou menos independente. Basicamente, são quatro campos: *metodológico*, *ontológico* (da validade formal da norma), *fenomenológico* (da efetividade da norma) e *deontológico* (da justiça e legitimidade da norma)³⁴. Em relação ao problema que motivou essas reflexões, o campo *ontológico* é o que carece de mais atenção.

Esse campo resultou de indagações que se produziam em torno das questões “O que é o Direito?” e “Como ele se diferencia de campos afins, como a Moral e os costumes?”. Nessa ordem de questionamentos, prevaleceu a análise e definição de noções gerais comuns à maior parte dos ordenamentos jurídicos, tais como conceito de direito, norma, obrigação, sanção, validade, etc. Nesse contexto, partia-se do pressuposto de que o Direito, na medida em que constitui um sistema³⁵, pode ser analisado a

partir de uma perspectiva interna, sem que seja necessário recorrer a elementos extra-sistêmicos e, portanto, extra-jurídicos³⁶.

Trata-se, em suma, do campo da Teoria Geral do Direito que, posto ter surgido nos limites paradigmáticos da Filosofia do Direito, como se demonstrou, não se trata de uma disciplina filosófica, como demonstrar-se-á. Retoma-se, claro está, a questão que motivou a feitura dessa regressão: como fixar com maior precisão os termos da convencional distinção entre Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito?

2 DISTINÇÃO ENTRE FILOSOFIA DO DIREITO E TEORIA GERAL DO DIREITO: UMA PROPOSTA

Para enfrentar essa questão, previamente, faz-se necessário aceitar como premissa que ciência e filosofia são manifestações ou categorias diversas do conhecimento humano³⁷.

³³ CASTANHEIRA NEVES, 2002, p. 29.

³⁴ LAFER, 1988, p. 49.

³⁵ Sobre o conceito de sistema na ciência jurídica, cf. CANARIS, 2002, pp. 25-102.

³⁶ LAFER, 1988, p. 51.

³⁷ Inicialmente, pode-se apontar que a diferença entre essas manifestações encontra-se na posição de cada uma ocupa. Assim, a “ciência é setorial, a filosofia, global. A ciência é um elenco de sínteses parciais, a filosofia, uma síntese total. [...] Cada ciência é uma

Isso porque, negando-se essa diferenciação, como ocorreu em doutrinas positivistas mais radicais, o problema da delimitação dos campos da Filosofia do Direito e da Teoria Geral do Direito perderia completamente sua razão de ser, na medida em que as disciplinas coincidiriam. De fato, sob um enfoque estritamente positivista, não existiria outra Filosofia do Direito que a denominada Filosofia do Direito Positivo, e a Filosofia do Direito Positivo não é nada mais do que a própria Teoria Geral do Direito³⁸.

Isso posto, pode-se afirmar que o problema acerca dos limites entre Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito tem sido encarada a partir de duas perspectivas distintas³⁹, am-

diminuta visão geral de um aspecto do mundo, de uma coordenação de acontecimentos. [...] Já a filosofia tenta uma compreensão universal da realidade e da existência. Não se conforma em obter conhecimento sintético de um setor, de um campo fenomênico, quer formular uma concepção de toda a realidade” (SOUZA, 1972, pp. 85-86).

³⁸ BOBBIO, 1990a, p. 74.

³⁹ Há que se indicar a existência de um terceira solução, segundo a qual a Teoria Geral do Direito são duas, uma filosófica e outra científica. Nesse sentido, como atesta Maria Helena Diniz, a Teoria Geral do Direito “estaria na zona fronteira entre a filosofia jurídica e a ciência jurídica, pois há quem sustente que ela é o aspecto científico da filosofia do direito e o aspecto filosófico da ciência jurídica, pois pela sua positividade ela é científica, [...]

plamente sustentadas, baseadas, como se pode notar, na premissa acima estabelecida: (a) a Teoria Geral do Direito é uma matéria *filosófica*, relacionada com o estudo das *formas* da experiência jurídica, e, portanto, se distingue das ciências jurídicas particulares; (b) a Teoria Geral do Direito é uma matéria *científica*, relacionada com o estudo dos *conteúdos* empíricos da experiência jurídica e, como tal, distingue-se da Filosofia do Direito.

A argumentação que se apresentará, baseada na proposta desenvolvida por Norberto Bobbio, afasta-se, criticamente, tanto da primeira quanto da segunda solução. Munido da clareza argumentativa e do rigor analítico que caracterizam suas reflexões⁴⁰, o jusfilósofo

mas pelos temas que considera e pela generalidade com que o faz, é filosófica” (1997, p. 219). Não nos deteremos na análise desse terceiro “caminho”, pois, com Bobbio, trata-se de uma expressão da doutrina da dupla verdade, a filosófica e a científica, “que es la más extrema y débil defensa de la metafísica dogmática frente al asalto victorioso de las ciencias” (1990a, p. 75).

⁴⁰ No testemunho de Tércio Sampaio Ferraz Jr., o rigor analítico-conceitual presente nas obras de Norberto Bobbio influencia o leitor “não só pelo conteúdo, mas pelo estilo de trabalho. Leitores de Bobbio, sentimo-nos, em muitas ocasiões, tentados a proceder a análises que como as suas necessariamente não culminam em sínteses, mas elucidam

e politólogo italiano superou essa encruzilhada, na medida em que aponta um novo caminho para o trato da questão relativa a distinção entre Teoria Geral e Filosofia do Direito. Sua tese desenvolve-se em dois momentos, reconstruídos nos dois itens finais dessa artigo. Para Bobbio, a Teoria Geral do Direito não é um estudo de conteúdos, mas uma investigação formal, que pertence ao mundo das ciências, e não ao da filosofia. Resumidamente, tem-se: (1) a Teoria Geral do Direito é uma disciplina *formal*; e (2) a Teoria Geral do Direito é uma disciplina *científica* e, portanto, não faz parte da Filosofia do Direito.

2.1 Teoria Geral do Direito como estudo formal

A experiência jurídica se apresenta como um conjunto de *regras de comportamento*. Nesse sentido, a função do jurista, que tem essa experiência como objeto de estudo, é determinar, delimitar e distinguir conceitualmente esses comportamentos, reunindo-os em um sistema. Esses inú-

distinções capazes de aclarar os problemas” (2001, p. 44).

meros comportamentos apresentam, invariavelmente, uma característica em comum: são comportamentos *regulados*, vale dizer, encontram-se inscritos em uma regra (norma jurídica).

Nesse contexto, um dos aspectos do trabalho do jurista é, justamente, o estudo da regra em que o comportamento está alocado. Porém, intuitivamente se percebe que a investigação sobre a regra, dentro da qual se encontram os comportamentos concretos, é algo essencialmente distinto do estudo dos próprios comportamentos compreendidos na regra⁴¹. Dessa simples consideração, exsurge a dicotomia forma/conteúdo⁴², a partir da qual se torna possível lidar com a experiência jurídica sob duas perspectivas distintas: (1) enfoque externo ou *formal*; e (2) enfoque interno ou *substancial*.

Levando-se em conta a aceção mais comum dos termos, *forma* enquanto continente em relação a um conteúdo dado, ou seja, algo que sem

⁴¹ BOBBIO, 1990a, p. 76.

⁴² Criticamente, Kaufmann demonstra certa relutância sobre as possibilidades de se trabalhar com a dicotomia forma/conteúdo. Segundo ele, tendo em vista que “não existe matéria sem forma nem forma sem matéria, não se pode obter, desse modo, nenhuma delimitação precisa [*entre Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito*]” (2004, p. 20).

se “*trans-formar*”, contém uma determinada matéria, e *conteúdo* como a matéria em si de um determinado continente, é legítimo reconhecer como forma da experiência jurídica a regra de comportamento, e como conteúdo dessa mesma experiência o comportamento regulado. Nesse sentido, adverte Bobbio que

[...] la regla jurídica contiene el comportamiento y que el comportamiento recibe forma por la regla: en el doble sentido de que para un comportamiento, el hecho de ser un comportamiento descrito por una regla jurídica basta para constituir su calificación de juridicidad y de que, al cambiar los comportamientos contenidos en la regla, la estructura de la regla no se cambia. En otras palabras, la norma jurídica tiene respecto de sus comportamientos los caracteres de una forma respecto de sus contenidos, esto es, el ser calificativa y el no cambiar por el cambio de los contenidos mismos⁴³.

O reconhecimento dos aspectos formal e substancial (regra e regulado ou norma e comportamento) de um ordenamento jurídica leva, igualmente,

⁴³ BOBBIO, 1990a, p. 76.

ao reconhecimento de que cada uma dessas dimensões dá origem a um tipo de estudo diferente⁴⁴. O conjunto de estudos que se origina da dimensão formal da experiência jurídica, cujos problemas tratados são estruturais, tais como fontes do direito e constituição da norma jurídica, busca, fundamentalmente, responder à pergunta “*Como está constituído o ordenamento jurídico?*”. Por sua vez, da dimensão substancial da experiência jurídica brota um conjunto de estudos interligados pela questão “*O que estabelece esse conjunto de regras que compõem o ordenamento jurídico?*”.

Nessa ordem de fatores, os problemas característicos da perspectiva substancial (interna) da experiência jurídica são, essencialmente, questões de interpretação jurídica⁴⁵, que, conforme a tradicional divisão que remonta a Ulpiano⁴⁶, subdividem-se em

⁴⁴ “Del elemento formal nace el estudio o el conjunto de estudios en torno a la naturaleza, constitución, funcionamiento y extinción de la *norma jurídica* como tal. Del elemento material nace el estudio en torno a la determinación, clasificación y sistematización de los *supuestos de hecho*” (1990a., p. 76, grifo no original).

⁴⁵ BOBBIO, 1990a, p. 77.

⁴⁶ “Preocuparam-se também os romanos em dividir o *direito*, mostrando, na classificação *dicotômica* de ULPIANO, reproduzida por JUSTINIANO, que o estudo deste

problemas de Direito Público e de Direito Privado. Mais especificamente, esses problemas são os mesmos enfrentados pelas disciplinas não-propedêuticas que compõem a matriz curricular básica dos atuais cursos jurídicos, como o Direito Civil, Direito Penal, Direito Comercial e assim por diante.

Por sua vez, os problemas característicos da perspectiva formal (externa) da experiência jurídica ex-surgem da análise da norma jurídica e de seus atributos. Tal análise é executada independentemente dos conteúdos abarcados pela norma e, em razão disso, prescinde da referência a um Direito Positivo determinado, o que, justamente, empresta-lhe o adjetivo de “geral”, vale dizer, “común a todos los individuos o a la universalidad de los individuos de una determinada clase [...]”⁴⁷.

O estudo da dimensão formal da experiência jurídica, apesar da grande variedade de nomes que a reflexão jurídica tem-lhe emprestado⁴⁸,

compreende dois ramos principais: o *público* e o *privado* [...]” (CRETILLA Jr., 1998, p. 25, grifo no original).

⁴⁷ BOBBIO, 1990a, p. 79.

⁴⁸ Tais como “ciência jurídica pura” (Roguin), “doutrina fundamental do Direito” (Somlo) e “teoria pura do Direito” (Kelsen).

não é mais do que aquilo que os juristas fazem quando propõem os delineamentos iniciais e introdutórios de suas disciplinas substantivas⁴⁹. Em poucas palavras, não é mais do que aquilo que se convencionou chamar de Teoria Geral do Direito, o estudo da norma jurídica e de seus atributos a partir de uma perspectiva *formal*.

2.2 Teoria Geral do Direito como disciplina científica

Qualificada a Teoria Geral do Direito como disciplina que se desenvolve a partir da perspectiva formal da experiência jurídica (análise da norma e seus atributos independentemente de seu conteúdo) e de maneira tal que prescinde da referência a um Direito Positivo determinado, cumpre retomar a dicotomia “ciência/filosofia” a partir da qual iniciou-se essa argumentação. Além do já apresentado, um outro critério distintivo precisa ser levado em conta na argumentação que segue⁵⁰.

A essência dessa dicotomia “ciência/filosofia” parece residir na concepção de que os conceitos filosóficos são *a priori* e universais, ou

⁴⁹ BOBBIO, 1990a, p. 77.

⁵⁰ Cf. nota 35.

seja, conceitos puros, enquanto que os conceitos científicos são *a posteriori* e particulares, vale dizer, conceitos empíricos⁵¹. Nesse passo, reconhecer a Teoria Geral do Direito como disciplina filosófica significa, como facilmente se percebe, reconhecer-lhe a capacidade de elaboração de conceitos *a priori* e universais.

De fato, não raras vezes tem-se afirmado que, precisamente, uma das funções da Filosofia do Direito é a de estabelecer as formas *a priori* e universais do Direito. Nesse contexto, se há de existir uma ciência formal do Direito (Teoria Geral do Direito), ela há de ser, necessariamente, um estudo filosófico⁵². Todavia, essa identificação “forma – *a priori*” ou “forma-universal” (que possibilita reconhecer o estudo formal do Direito como disciplina filosófica) não subsiste quando se entende o termo “forma” da maneira que geralmente se entende no sistema da ciência jurídica: não como um

condição de toda experiência possível, mas como *a qualificação de uma experiência dada*, nos termos que se tem tratado a questão, a *experiência jurídica*⁵³.

Assim é que se pode afirmar que o estudo externo da norma jurídica e de seus atributos, que caracteriza a Teoria Geral do Direito como disciplina formal, prescinde da análise e do conhecimento dos comportamentos regulados. Todavia, não se pode dizer, de maneira nenhuma, que o conhecimento resultante desse estudo seja *absolutamente* independente de toda a experiência. Isso porque a norma jurídica (estudada, pela Teoria Geral do Direito, a partir da perspectiva externa) é um fato da experiência social e, portanto, todos os elementos constitutivos de uma definição geral de uma regra jurídica são empíricos⁵⁴. Daí porque insistir em um *a priori*, a propósito do conhecimento que se produz, no âmbito da Teoria Geral do Direito, a partir da análise da norma jurídica, significa utilizá-lo em um sentido excluído pelo próprio Kant, conforme seus argumentos sobre as diferenças entre

⁵¹ Essa dicotomia é baseada, portanto, na influência que a experiência exerce no processo de conhecimento. Deriva, nesse sentido, da assertiva kantiana segundo a qual, embora “todo conhecimento se inicial *com* a experiência, isso não prova que todo ele derive *da* experiência” (KANT, 2001, p. 36, grifo no original).

⁵² BOBBIO, 1990a, p. 81.

⁵³ BOBBIO, 1990a, p. 81.

⁵⁴ BOBBIO, 1990a, p. 82.

conhecimento puro e conhecimento empírico⁵⁵.

Por outro lado, cabe a pergunta: os conceitos produzidos pela Teoria Geral do Direito são universais? Como assinalado, um conhecimento qualifica-se como filosófico se seus conceitos são absolutamente independentes de qualquer experiência e universalmente válidos. Há, portanto, uma confluência entre “*aprioridade*” e universalidade na caracterização de um conhecimento como filosófico, de tal maneira que, inexistindo um (“*aprioridade*”), não se pode alcançar o outro (universalidade)⁵⁶.

O centro do qual emana toda a produção da Teoria Geral do Direito é o conceito de norma jurídica como relação entre um pressuposto (ação de um sujeito) e uma consequência (a sanção). Como assinala Bobbio,

[...] este concepto [*de norma jurídica*] deriva del análisis

⁵⁵ Com Kant: “[...] designaremos, doravante, por juízos *a priori*, não aqueles que não dependem desta ou daquela experiência, *mas aqueles em que se verifica absoluta independência de toda e qualquer experiência*” (2001, p. 37, grifo no original).

⁵⁶ De fato, a “*validade universal de un concepto se defiende fácilmente si se consigue probar su no dependencia de la experiencia, en último análisis, su naturaleza de concepto a priori*” (BOBBIO, 1990a, p. 84).

de la experiencia social del hombre y de la delimitación, en esta amplia esfera de experiencia, de una determinada manera de prever y de determinar los comportamientos [...]. No hay nada de *a priori* ni de transcendental en esto. No hay nada de diferente respecto de lo que ocurre en otras investigaciones científicas: recogida de datos, reagrupación de elementos que prestan características semejantes, atribución de un nombre a esta generalización empírica [...]⁵⁷.

Evidentemente, um conceito derivado da experiência, como o de norma jurídica, apresenta-se como uma generalização útil para o trato de certas questões. Todavia, sua validade encontra-se condicionada pela aceitação e pela persistência dos dados iniciais a partir dos quais foi possível a construção dessa mesma generalização⁵⁸, razão pela qual torna-se impossível classificá-lo como universal.

Portanto, pode-se concluir que a Teoria Geral do Direito é uma disciplina formal. Todavia, seus conceitos não são *a priori* nem universais. A partir da distinção dicotômica entre ciência e filosofia utilizada, isso significa dizer que a Teoria Geral do Direito não é uma disciplina filosófica, mas

⁵⁷ BOBBIO, 1990a, p. 85

⁵⁸ BOBBIO, 1990a, *passim*.

uma disciplina que não se distingue das demais ciências, em uma palavra, é uma ciência⁵⁹. Como tal, suas características mais significativas residem em seu *caráter investigador* e *não valorativo*, avessa que é a qualquer tomada de posição ideológica, o que, precisamente, a distingue da Filosofia do Direito. Como atesta Bobbio,

La ciencia es una *toma de posesión* de la realidad; la filosofía, una *toma de posición* frente a la realidad. Por ello, la ciencia es indiferente a los valores, y ahí su carácter – subjetivamente – de investigación desinteresada y – objetivamente – de investigación pura. La filosofía está axiológicamente orientada y comprometida, y de ahí su carácter de *ideología* [...] ⁶⁰.

Efetivamente, a Filosofia do Direito é dotada de um campo de estudo incompatível com qualquer disciplina científica, dentre elas, a Teoria Geral do Direito. Trata-se do problema da *justiça*, valor que domina a experiência jurídica e a partir do qual o Direito empírico, histórico e positivo, seja em seu aspecto formal (Teoria Geral do Direito), seja em seu aspecto substancial (ciências jurídicas particulares), “viene valorado y, también, si es preciso, transformado”⁶¹.

⁵⁹ BOBBIO, 1990a, p. 85.

⁶⁰ BOBBIO, 1990a, p. 87, grifo no original.

⁶¹ BOBBIO, 1990a, p. 86.

CONCLUSÃO

Nesse artigo, buscou-se analisar o problema da distinção e delimitação entre Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito.

Primeiramente, em razão da quase impossibilidade de se conceituar essas disciplinas de forma clara e satisfatória, traçou-se, panoramicamente, o fundo histórico em que elas se originaram e desenvolveram.

Concluiu-se, a seguir, a partir do pensamento de Norberto Bobbio, que a linha que distingue a Filosofia do Direito e a Teoria Geral do Estado deve ser traçada a partir do reconhecimento de que esta última, posto ser um estudo formal, não é uma disciplina filosófica, na medida em que os critérios que lhe confeririam esse caráter, vale dizer, “*aprioridade*” e universalidade, num sentido kantiano, não subsistem ao reconhecimento fático de que os conceitos produzidos por essa teoria formal do Direito advêm da qualificação de uma experiência dada (a experiência jurídica) e, portanto, classificam-se como conceitos empíricos qualificados por um caráter investigador e não valorativo, ao contrário da Filosofia do Direito, cujo campo de estudo é matizado por problemas relacionados com

a justiça, valor que carrega consigo um alto conteúdo ideológico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de; BITTAR, Eduardo C. B. (2002). *Curso de Filosofia do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas.

BITTAR, Eduardo C. B. (2005). “A discussão do conceito de direito: uma reavaliação a partir do pensamento habermasiano”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, n. 81, pp. 797-826.

BOBBIO, Norberto (1985). “Hobbes y el Iusnaturalismo”. In: *Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci*. Madrid: Editorial Debate, pp. 151-170.

_____ (1990a). “Filosofía del derecho y teoría general del derecho”. In: *Contribución a la teoría del Derecho*. Madrid: Editora Debate, pp. 71-89.

_____ (1990b). “Naturaleza y función de la filosofía del Derecho”. In: *Contribución a la Teoría del Derecho*. Madrid: Editora Debate, pp. 91-101.

_____ e BOVERO, Michelangelo (1991). “O modelo jusnaturalista”. In: *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. 3ª. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, pp. 13-100.

CANARIS, Claus Wilhelm (2002). *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio (2003). A crise actual da Filosofia do Direito no contexto da crise global da Filosofia: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora.

CRETILLA Jr., José (1998). *Curso de Direito Romano: o Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

DABIN, Jean (1955). *Teoría General del Derecho*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

DEL VECCHIO, Giorgio (1979). *Lições de Filosofia do Direito*. 5ª ed. Coimbra: Arménio Amado.

DÍAZ, Elías (1982). *Sociología y Filosofía del Derecho*. 2ª. ed.. Madri: Tecnos.

DINIZ, Maria Helena (1997). *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio (2001). “O Pensamento Jurídico de Norberto Bobbio”. In: *Bobbio no Brasil: um retrato intelectual*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, pp. 43-52.

_____ (2003). *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed.. São Paulo: Atlas.

HABERMAS, Jürgen (1996). *Between Facts and Norms: contributions to discourse theory of law and democracy*. Cambridge: The MIT.

KANT, Immanuel (2001). *Crítica da Razão Pura*. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

KAUFMANN, Arthur (2004). *Filosofia do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

KUHN, Thomas (1994). *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva.

LAFER, Celso (1988). *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras.

_____ (2003). “Da Dignidade da Política”. In: *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2ª. ed.. São Paulo: Paz e Terra, pp. 51-69.

_____ (2004). “A Filosofia do Direito e Princípios Gerais: considerações sobre a pergunta ‘O que é a Filosofia do Direito?’”. In: *O que é Filosofia do Direito*. São Paulo: Manole, pp. 51-73.

LUHMANN, Niklas (1990). “Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”.

In: *Rechtshistorisches Journal* 9. Frankfurt sobre o Meno: Löwenklau, pp. 176-220.

MONTEIRO, Washington de Barros (2000). *Curso de Direito Civil – Parte Geral*. 37ª. ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva.

MONTORO, Franco (1999). *Estudos de Filosofia do Direito*. 3ª ed.. São Paulo: Editora Atlas.

NEVES, Marcelo (2008). *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes.

REALE, Giovanni (1991). *Para uma nova interpretação de Platão*. São Paulo: Loyola.

REALE, Miguel (1999). *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva.

RUÍZ, Miguel Alfonso (1983). “Da Filosofia a la Filosofia Jurídica: los estudios sobre el Derecho y la oposición filosofos-juristas”. In: *Filosofia y Derecho en Norberto Bobbio*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, item 7, pp. 131-142.

SOUZA, Daniel Coelho de (1972). *Introdução à Ciência do Direito*. Rio da Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, em convênio com a Universidade Federal do Pará.

JUSTIÇA SOCIAL E PLURALISMO CONTEMPORÂNEO: AS PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE LIBERAIS COMUNITARISTAS E CRÍTICO-DELIBERATIVOS

Felipe Cavaliere Tavares¹

RESUMO

Este artigo aborda um dos temas mais relevantes da Filosofia do Direito contemporânea: o desenvolvimento de uma teoria da justiça dentro de um contexto social absolutamente fragmentado. De um modo geral, três importantes escolas participam deste debate de forma mais atuante: os liberais, os comunitaristas e os crítico-deliberativos. Assim, o objetivo deste trabalho é identificar e analisar os principais pontos de discordância entre as três correntes, especificamente no que se refere à definição de uma teoria da justiça. Neste sentido, foram utilizados como referência três importantes pontos: primeiro, a questão do pluralismo contemporâneo; em seguida, a complexa relação entre direitos individuais e soberania popular; e, por fim, a hermenêutica constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria da Justiça; Liberalismo; Comunitarismo; Teoria da Ação Comunicativa.

ABSTRACT

This article discusses one of the most important issues of contemporary philosophy of law, which is the development of a theory of justice within a social context quite fragmented. Generally, three major schools participate in this important debate: The liberals, the communitarians and the critical-deliberatives. Therefore, the objective of this paper is to identify and analyze the main points of disagreement between the three schools, specifically as regards the definition of a theory of justice. In this sense, were used as reference three important points: first, the question of contemporary pluralism; after, the complex relationship between individual rights and popular sovereignty; and finally, the constitutional hermeneutics.

KEY-WORDS: Theory of Justice; Liberalism; Communitarianism; Theory of Communicative Action

¹ Graduado em Direito (UFRJ/ Rio de Janeiro-RJ). Mestre em Direito (Universidade Gama Filho/ RJ) Professor do Centro Universitário Augusto Motta (Rio de Janeiro/ RJ). Coordenador Adjunto do curso de Direito do Centro Universitário Augusto Motta (Rio de Janeiro/ RJ). E-mail: felipecavaliere@ig.com.br

INTRODUÇÃO

Qualquer aluno do curso de Direito aprende, ao ingressar no nível superior, que a razão de ser do Direito é a realização da justiça. Nesse sentido, descobrir o caminho ideal para a construção de uma sociedade justa é o objetivo a ser alcançado por todos aqueles que se dedicam ao estudo da Filosofia do Direito. A despeito deste nobre propósito, é preciso reconhecer que a tarefa é das mais difíceis. A primeira década deste século XXI nos apresenta uma sociedade marcada pelo pluralismo, cuja principal consequência é a convivência obrigatória das diversas culturas e religiões, cada uma delas apresentando diferentes formas de se compreender o mundo e, conseqüentemente, diferentes formas de se realizar a justiça. Além disso, a sociedade contemporânea ainda sofre com a desigualdade na distribuição de renda, levando à existência de verdadeiros bolsões de miséria em várias partes do mundo. Desse modo, o retrato que se apresenta é o de uma sociedade desigual e multifacetada, carente de reconhecimento e em busca de respeito e dignidade. Fazer com que esta sociedade seja fundamentada na justiça certamente passa antes pelo confronto com

esses problemas e, com este intuito, diversas correntes jusfilosóficas vêm travando, desde o final do último século, um importante debate teórico quanto aos princípios que servirão de norte para a realização da justiça social. De um modo geral, portanto, pode-se afirmar que existem três grandes correntes participando deste debate, cada uma delas com uma visão diferente quanto ao modo de realização da justiça social. São eles: os liberais, os comunitaristas e os crítico-deliberativos.

Os liberais, cujos principais nomes são John Rawls e Ronald Dworkin, defendem uma teoria fundamentada na filosofia kantiana, onde os direitos civis devem ser preservados e respeitados. Acreditam na necessidade de se estabelecer princípios de justiça social que possam lidar com o pluralismo contemporâneo, mas entendem que tais princípios devem levar em consideração o homem universal, despido de qualquer característica cultural.

Os comunitaristas, liderados por Michael Walzer e Charles Taylor acreditam que os princípios de justiça social só podem ser definidos em estreita relação com os valores da comunidade, o que, na prática, significa que para esta corrente os valores culturais devem influenciar a decisão quanto ao

que é justo ou injusto perante a comunidade.

Os crítico-deliberativos, cujo principal nome é o do alemão Jurgen Habermas, acreditam na necessidade da justiça social, mas entendem que as democracias contemporâneas são baseadas nos direitos individuais e também no pluralismo social, o que significa que os princípios de justiça não podem usar um desses aspectos em detrimento do outro. Para os partidários desta corrente, tais princípios de justiça serão definidos por meio de uma razão comunicativa, intersubjetiva, onde pelo discurso podem ser definidos os critérios que levarão à escolha dos princípios.

Assim, este artigo pretende identificar e analisar os principais pontos de conflito entre as três correntes, principalmente quanto aos itens relacionados à justiça social, como o pluralismo, o individualismo, a soberania popular e a hermenêutica constitucional.

1 SOCIEDADE E PLURALISMO

1.1 Os Liberais e a Imparcialidade

A doutrina liberal não dá nenhum valor especial à questão do pluralismo, reconhecendo neste tão somente

um fato social, definindo-o como a diversidade de concepções individuais sobre a vida digna. Entretanto, esses interesses individuais não devem ser levados em consideração no momento de se determinar os princípios de justiça, ou seja, para os liberais, a definição da justiça deve ser feita com imparcialidade e universalismo, sendo que as diferenças culturais não devem ser relevantes para a escolha destes princípios. Aqui, é notória a contribuição do americano John Rawls, que formulou uma teoria de justiça que retrata, de maneira bastante eficiente, o ideal de imparcialidade das teorias liberais. Para uma melhor compreensão da doutrina liberal, é fundamental descrever de forma mais detalhada a teoria de Rawls.

O pressuposto inicial desta teoria consiste em que qualquer sociedade democrática é fundamentada em uma espécie de racionalidade dos indivíduos, que, devido a essa capacidade racional, poderia, por meio de um consenso, optar por um sistema eqüitativo de cooperação social, formando o que ele chama de sociedade bem ordenada, que, por sua vez, seria regulada por uma concepção política de justiça. A idéia de concepção política se opõe a uma idéia de justiça

metafísica, dependente das diversas visões individuais acerca da vida digna. Conforme aponta Gisele Cittadino, a sociedade bem ordenada de Rawls fundamenta-se em uma concepção de justiça que “... deve ser independente (...) das diversas doutrinas compreensivas religiosas, filosóficas ou morais professadas pelos indivíduos em uma sociedade democrática”.² Fica evidente o caráter imparcial da teoria, já que a definição de justiça independe dos diferentes entendimentos individuais quanto ao que é ou não é justo. Entretanto, como essa imparcialidade aparece na prática? De acordo com Rawls, a neutralidade da sua teoria ocorre porque os indivíduos racionais, no momento de escolherem os princípios de justiça que vão reger a sociedade, encontram-se na chamada posição original, protegidos por uma espécie de véu da ignorância. Para ele, os indivíduos da sociedade bem ordenada, sem ter um conhecimento prévio do seu arcabouço cultural, ou mesmo da sua sorte no futuro, teriam uma tendência a optar por princípios neutros, que reconhecessem as liberdades básicas a

todas as formas de cultura e garantissem a igualdade entre todas as pessoas. Fundamental ler o próprio Rawls:

Essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva da cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção de justiça. Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o *status* social e ninguém conhece sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas semelhantes. [...] Os princípios da justiça são escolhidos sob um véu de ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Uma vez que todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo³.

² CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: Elementos da Filosofia Constitucional contemporânea. 3ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.81.

³ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.13.

O que se pode perceber, após essa breve análise da teoria de Rawls, é que a doutrina liberal não entende o pluralismo como algo a ser levado em consideração no momento de se definir os princípios de justiça. Muito pelo contrário, o pluralismo, ou as diversas concepções culturais, filosóficas ou religiosas sobre a vida digna, deve ser colocado em segundo plano, em prol do interesse comum de toda a sociedade.

1.2 O Comunitarismo e os Valores Culturais

Para a corrente comunitarista, o pluralismo não se encerra nas diversas concepções individuais sobre a vida digna, mas sim na diversidade de identidades sociais e culturais presentes na sociedade contemporânea. Para os comunitaristas, reconhecer a existência de sociedades plurais é reconhecer incontornáveis diferenças, é reconhecer que não há respostas únicas, verdadeiras e definitivas para a realização de uma sociedade justa, impedindo, assim, que se alcance uma solução imparcial, universal e deontológica para os conflitos de interesse, conforme pretendem fazer as teorias liberais. Fica evidente, desta maneira, que o comunitarismo, ao adotar uma concepção de pluralismo que exige o re-

conhecimento das diferenças, ou seja, exige o reconhecimento das diversas identidades culturais, está intimamente relacionado a um particularismo histórico que se opõe drasticamente a qualquer forma de imparcialidade ou universalismo, traços caríssimos às teorias liberais.

Segundo os comunitaristas, não há nenhuma possibilidade de desvincularmos justiça e comunidade, uma vez que as concepções acerca da justiça serão sempre relativas ao contexto de cada comunidade, aos seus valores culturais e às tradições histórico-sociais, o que torna o indivíduo racional e abstrato, livre de raízes históricas e culturais, uma fantasia liberal. De acordo com o pensamento comunitarista, os homens são sempre moldados por valores e pela cultura da comunidade onde vivem, não sendo fático acreditar na hipótese de que estes indivíduos não levariam estes fatores em consideração na hora de escolherem princípios de justiça, como deseja Rawls e o seu véu da ignorância. Assim, para a doutrina comunitarista, justiça e pluralismo estão interligados não pela realização do individualismo, das concepções individuais de vida, mas sim pelo reconhecimento da multiplicidade de identidades sociais e

culturas étnicas presentes na sociedade contemporânea, pelo reconhecimento das especificidades de cada ambiente social, enfim, pelos valores comunitários. Um dos principais autores comunitaristas, Michael Walzer, explica essa relação entre justiça e pluralismo de forma concisa:

Quero defender mais do que isso: que os princípios de justiça são pluralistas na forma; que os diversos bens sociais devem ser distribuídos por motivos, segundo normas e por agentes diversos; e que toda essa diversidade provém das interpretações variadas dos próprios bens sociais – o inevitável produto do particularismo histórico e cultural.⁴

1.3 Os Crítico-deliberativos e a Intersubjetividade

Habermas, principal nome da doutrina crítico-deliberativa, apresenta uma teoria que pretende ser uma via alternativa tanto às teorias liberais quanto às comunitaristas. Esta terceira via está ancorada no fato de que a sociedade moderna não pode dispor nem das concepções individuais sobre

a vida digna, nem das diversas formas culturais existentes e, por esse motivo, uma teoria de justiça social deve conciliar estas duas formas distintas de pluralismo. Essa conciliação se torna possível a partir do momento em que a escolha dos princípios não se vincula exclusivamente ao egocentrismo ou etnocentrismo das teorias liberais ou comunitaristas, respectivamente. Com efeito, para Habermas, o problema dessas duas correntes é que elas estão fundamentadas em um conceito de ética que privilegia apenas os próprios interesses, seja o interesse individual das teorias liberais (subjetividade), seja o interesse comunitário das teorias comunitaristas (intra-subjetividade). Habermas entende que a escolha de princípios morais, que atendam aos interesses dos indivíduos e que ao mesmo tempo respeite também os valores e as tradições de um mundo pluralista será possível por meio do diálogo, do discurso e do entendimento, ou seja, por um processo de inter-relação entre o indivíduo e a comunidade (intersubjetividade). Assim, o conceito de ética que fundamenta esta teoria não visa aos próprios interesses, mas sim a uma forma de entendimento, alcançado especificamente pelo diálogo e pela comunicação. Não é à toa, portanto,

⁴ WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**: Uma defesa do Pluralismo e da Igualdade. Trad. de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.5.

que a teoria habermasiana é também chamada de Teoria da Ação Comunicativa, fundamentada em uma ética do discurso.

É importante perceber que Habermas, assim como Rawls, acredita na racionalidade do indivíduo que escolhe os princípios de justiça. Contudo, há uma diferença fundamental entre os dois autores: enquanto Rawls entende que a racionalidade está voltada para a escolha de princípios imparciais, Habermas pensa que a racionalidade do indivíduo se dirige para a disponibilidade em relação ao diálogo, para a capacidade de deliberação, para o entendimento na diferença. É o que se chama formação racional da vontade. Como diz o próprio Habermas: “O terceiro modelo de democracia que me permito sugerir baseia-se nas condições de comunicação sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais, justamente por cumprir-se, em todo o seu alcance, de modo deliberativo”.⁵ Esta racionalidade comunicativa, reitera-se, não significa uma barganha entre inte-

resses particulares concorrentes, mas sim uma deliberação pública em busca de um acordo, de um consenso. A teoria de justiça habermasiana, portanto, é deliberativa, procedimental. Não determina quais são os princípios de justiça a serem seguidos pelo indivíduo inserido em um mundo plural, como fez Rawls, mas enfatiza que será justa a norma fundamentada na ação comunicativa, onde os indivíduos, cientes de seus interesses, valores e tradições, concordam quanto ao que lhes importa. Assim, a conciliação entre a teoria liberal e a comunitarista fica evidente. Gisele Cittadino demonstra essa conciliação de maneira perfeita:

A sua teoria moral não se relaciona, portanto, nem com a autodeterminação do sujeito que escolhe sua concepção sobre a vida digna, pois isso significaria reduzir a moralidade a uma dimensão individual, nem tampouco se fundamenta no consenso substantivo compartilhado em formas de vida específicas, o que significaria reduzir a moralidade ao terreno fático da eticidade. No entanto, enquanto ética procedimental universalista, a ética discursiva pode incluir as duas dimensões do pluralismo, sejam as concepções individuais sobre a vida digna

⁵ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. Trad. de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Ed. Loyola, 2002, p. 286.

– adotada pelo liberalismo –, seja a diversidade de valores que integram mundos plurais, privilegiada pelos comunitários.⁶

2 SOBERANIA POPULAR OU DIREITOS INDIVIDUAIS?

Por meio de uma análise mais apurada, é possível perceber que as diferenças teóricas quanto ao pluralismo repousam na complexa relação entre direitos individuais e soberania popular, principalmente no que se refere a estabelecer os limites demarcatórios dentro de uma sociedade democrática. Apesar da concordância de todas as teorias em relação à necessidade da democracia, há uma profunda discordância quanto ao que deve ser prioridade em uma sociedade democrática, o respeito absoluto aos direitos individuais ou a valorização da vontade comunitária, estimulada pela intensa deliberação pública.

2.1 Liberalismo e Direitos Civis

As teorias liberais vão optar pela primeira hipótese, conferindo prio-

riedade aos direitos fundamentais do indivíduo, fato que provocou, a partir da década de 60, uma verdadeira revolução dos direitos, especialmente nos Estados Unidos. Ao priorizar os direitos individuais, o liberalismo pretende assegurar a autonomia privada de cada indivíduo, pretende garantir que ele terá liberdade para a realização de sua concepção individual de vida digna. Daí decorre o fato de que, para a efetiva consecução das teorias liberais, é necessário que o Estado seja neutro, isto é, que o Estado seja limitado pela existência destas liberdades individuais, que não podem ser violadas em nenhuma hipótese. É por esse motivo que tais liberdades individuais são chamadas de liberdades negativas, ou seja, liberdades cuja realização exigem uma não-interferência por parte do Estado. É evidente que, uma vez que o Estado não pode violar os direitos individuais, estes não podem fazer parte de nenhuma forma de deliberação pública, o que confirma a prioridade dos direitos individuais sobre a soberania popular. Nesse modelo liberal, portanto, prevalecem os, assim denominados, direitos civis.

Talvez o principal teórico liberal a defender este ponto de vista seja o filósofo norte-americano Ronald Dworkin que, inspirado na filosofia de

⁶ CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: Elementos da Filosofia Constitucional contemporânea. Op. cit., p. 96.

Rawls e nos principais conceitos do liberalismo individualista, constrói uma teoria geral do direito baseada na força dos direitos individuais, chegando até mesmo a afirmar que, sem estes direitos não existiria o “Direito”. Nesse sentido, publica uma série de livros defendendo tal ponto de vista, dentre os quais duas obras são de fundamental importância para a filosofia jurídica contemporânea: “O império do direito” e “Levando os direitos a sério”. Nesses livros, Dworkin divulga sua ‘Tese dos Direitos’, onde, confirmando todo o seu viés liberal, declara que um dos principais objetivos de qualquer sistema jurídico é a defesa dos direitos individuais, inclusive em relação ao governo, que deve ter a sua ação limitada e controlada por esses mesmos direitos. Mais do que isso, Dworkin afirma que os direitos individuais devem ser protegidos contra qualquer política social que lhes retire a validade, ainda que por vontade da maioria ou de liberação pública. Albert Calsamiglia, na introdução da edição espanhola de ‘Levando os direitos a sério’, resume de maneira brilhante:

A filosofia jurídica de Dworkin está baseada nos direitos individuais. Isto significa que os direitos in-

dividuais – e muito especialmente o direito à igual consideração e respeito – são triunfos frente à maioria. Nenhuma diretriz política nem objetivo social coletivo pode triunfar frente a um autêntico direito. [...] Dworkin sustenta que os objetivos sociais apenas são legítimos se respeitam os direitos dos indivíduos. Uma verdadeira teoria do direito deve dar prioridade aos direitos frente aos objetivos sociais.⁷

Em favor de Dworkin, entretanto, é preciso ser dito que este triunfo dos direitos individuais sobre os objetivos sociais não se dará em todos os casos, mas, especificamente, nos chamados casos difíceis. Analisando as decisões tomadas pelos juízes, ele afirma que essas decisões são fundamentadas em argumentos de política ou em argumentos de princípios. Os argumentos de política justificariam uma decisão benéfica a um objetivo social ou coletivo da comunidade como um todo, enquanto os argumentos de princípio justificariam uma decisão garantidora dos direitos de um indivíduo. Para Dworkin, há casos que

⁷ CALSAMIGLIA, Albert. **Ensaio sobre Dworkin**. Trad. de Patricia Sampaio. In DWORNIK, Ronald. *Derechos en Serio*. Barcelona: Ed. Ariel, 1984, p.7.

exigirão uma decisão política e casos que exigirão uma decisão de princípios. Em outras palavras, há casos em que os direitos individuais serão priorizados, mas há outros em que a preferência será do interesse político e coletivo. O que sua tese de direitos determina, portanto, é que há alguns casos em que a decisão é difícil, pois, aparentemente, não há uma regra estabelecida guiando o juiz em alguma direção. Nesses casos, a decisão deve ser fundamentada nos princípios e não nos objetivos políticos. O texto de Dworkin é definitivo: “Em seu aspecto descritivo, a tese dos direitos sustenta que, nos casos difíceis, as decisões judiciais são caracteristicamente geradas por princípios, não por políticas”.⁸ De qualquer maneira, é certo que a teoria liberal de Dworkin prioriza os direitos individuais em relação à vontade do governo ou em relação à deliberação popular. Assim, essa teoria esvazia o papel do governo, que passa a ser um mero garantidor de direitos individuais. Além disso, diminui a importância das discussões públicas, visto que os direitos individuais não podem ser atacados pelo processo deliberativo. São

⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.132.

esses os principais aspectos a serem criticados pela doutrina comunitarista.

2.2 Os Comunitaristas e a Soberania Popular

O comunitarismo valoriza a autonomia pública, entende que a soberania popular e a deliberação pública devem ser prioritárias em relação aos direitos individuais. Nesse sentido, as teorias comunitaristas defendem a existência de um Estado mais atuante, mais robusto do que o limitado Estado previsto pelas teorias liberais. Apenas por uma vigorosa discussão pública será possível a convivência pacífica entre as diversas formas de identidades sociais e culturais. A participação ativa do cidadão na vida política do Estado está inserida em um contexto ético, uma vez que os cidadãos compartilham de um bem comum. Nesse modelo comunitário, a ênfase é dada nos direitos de participação política do cidadão, ou simplesmente nos direitos políticos. Além disso, os comunitaristas entendem que a priorização da autonomia privada e dos direitos individuais torna as teorias liberais impregnadas de um forte sentimento individualista, que leva a sociedade a um processo de fragmentação política, onde a perda da identidade cultural de

seus integrantes acarreta uma espécie de solidão coletiva. O homem vive em meio a uma multidão, mas é solitário, desconhece a existência do próximo, de seu semelhante. Esta fragmentação leva a uma apatia política, um desinteresse do cidadão pela vida comunitária, um profundo esvaziamento do espaço público. O cidadão perde o interesse pela vida política e se concentra apenas nos seus próprios projetos de vida, ignorando de forma absoluta o que se passa à sua volta.

O debate público, a confluência de idéias, a identificação de valores da própria comunidade são ignorados em nome de uma realidade individualista, em que o indivíduo se entrega a uma triste sobrevivência, onde o que impera é a relação de trabalho e consumo, ignorando que a verdadeira liberdade está justamente na participação política ativa dos cidadãos. Para os comunitaristas, esta idéia de fragmentação, de ruptura social, este desprezo do cidadão pelos valores comunitários é o resultado mais visível da exacerbação das liberdades individuais, da priorização dos direitos individuais frente à soberania popular. É preciso ressaltar, entretanto, que é um grande equívoco imaginar que os comunitaristas são contrários à existência dos direitos in-

dividuais. A crítica ao individualismo e à luta por uma priorização da soberania popular frente aos direitos fundamentais do homem não pode ser traduzida, de maneira alguma, como uma atitude contrária às liberdades individuais. O que a teoria comunitarista de fato pretende é resgatar o indivíduo da apatia política em que este se encontra, por meio da valorização do espaço público, local adequado para a prática da cidadania, única maneira concreta do indivíduo exercer sua liberdade. O que os comunitaristas desejam é que as liberdades individuais sejam balanceadas com uma ativa participação política, com o interesse do cidadão pela sua comunidade, o que significa, em última análise, afirmar que os direitos fundamentais do homem devem ser sempre equilibrados com uma noção de responsabilidade social perante a comunidade; indivíduo e comunidade devem ser equacionados de forma a permitir o equilíbrio entre responsabilidade social e direitos individuais.

Charles Taylor, um dos principais nomes do comunitarismo, trouxe uma enorme contribuição para este tema, com sua política da diferença. Para ele, as teorias liberais estão fundamentadas em uma política universalista de igual dignidade, que determina que

uma sociedade democrática deve tratar seus cidadãos de forma equânime, o que ocorre pelo respeito absoluto aos direitos fundamentais dos indivíduos. A dignidade estaria justamente no respeito absoluto aos direitos individuais. Taylor não discorda da relevância de tal política, afirmando que a política da igual dignidade é uma grande conquista da humanidade. Entretanto, ele ressalta que a dignidade de um indivíduo também deve ser respeitada por meio do reconhecimento de sua identidade única, que lhe dá singularidade e o diferencia dos demais indivíduos. É o que ele chama de política de reconhecimento da diferença. Nesse caso, a aplicação de alguns direitos fundamentais poderia ser restringida, em função de objetivos coletivos ou políticas governamentais que garantissem a sobrevivência cultural, singular, de algum grupo ou indivíduo. É evidente que há um conflito aparente entre as duas formas políticas, a da igual dignidade e a de reconhecimento da diferença. Taylor, entretanto, entende que esse conflito pode ser superado quando se adota um modelo de sociedade liberal que não é hostil à diferença, como o modelo liberal de Rawls e Dworkin, mas sim um modelo que prevê o respeito aos direitos fundamentais, mas

dentro de um contexto que respeita a diversidade. Como diz Taylor:

Há que se distinguir, por um lado, as liberdades fundamentais, aquelas que nunca devem ser violadas e que, por isso, devem ser consolidadas, de modo inexpugnável, dos privilégios e imunidades; por outro lado, que são importantes, mas que podem ser anulados ou limitados por razões de política pública – embora fosse necessário haver uma razão forte para o fazer.⁹

2.3 Os Crítico-deliberativos e a Coesão Interna entre Estado de Direito e Democracia

Habermas entende que a polémica entre soberania popular e direitos individuais está inserida em um contexto muito mais amplo, que é a profunda relação interna que ocorre entre Estado de direito e democracia. Essa é uma qualidade formal do direito moderno, onde a validade das normas – e sua conseqüente obrigatoriedade – dependem de um procedimento deliberativo entre os indivíduos, o que pode gerar uma espécie de tensão entre aqueles que discutem a formação do

⁹ TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**. Trad. de Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p. 80.

direito (autonomia pública) e aqueles que estão submetidos ao direito, exigindo o cumprimento de seus princípios basilares (autonomia privada). Para Habermas, a solução para este problema não está na opção por uma ou por outra autonomia, mas sim na equiprimordialidade de ambas. Fundamental ler o próprio autor:

Ora, esses dois momentos precisam ser mediados de tal maneira que uma autonomia não prejudique a outra. As liberdades de ação individuais do sujeito privado e a autonomia pública do cidadão ligado ao Estado possibilitam-se reciprocamente. É a serviço dessa convicção que se põe a idéia de que as pessoas do direito só podem ser autônomas à medida que lhes seja permitido, no exercício de seus direitos civis, compreender-se como autores dos direitos aos quais devem prestar obediência, e justamente deles.¹⁰

Essa equiprimordialidade, portanto, representa uma espécie de autonomia jurídica, que permite a coesão interna entre a teoria do direito e a teoria da

democracia. A coesão está na percepção de cada cidadão de que os destinatários das normas são os seus próprios autores, formando-se, assim, uma via de mão dupla, onde a soberania popular e os direitos individuais pressupõem-se mutuamente. O processo deliberativo que institui os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo, garantidos por estes, e isso terá como conseqüência o fato de que a debilidade ou fragilidade de uma autonomia certamente trará prejuízos para a perfeita implementação da outra.

Habermas, então, acredita superar a dicotomia entre o individualismo liberal e a radical soberania popular comunitarista, afirmando que o equívoco dessas duas teorias está no entendimento de que a relação entre soberania popular e direitos individuais é uma relação antagônica, onde há um conflito que precisa ser solucionado. Segundo Habermas, entretanto, trata-se, principalmente, de uma relação de tensão, que será operacionalizada por meio de um processo democrático fundamentado em uma concepção jurídica procedimentalista, onde as autonomias pública e privada coexistem de forma equânime, sem a necessidade de se estabelecer hierarquias entre ambas.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. Op.cit., p.298.

3 ESTRUTURA NORMATIVA

Para além das diferenças teóricas, há um importante ponto comum entre as três correntes: todas elas acreditam na democracia como única forma possível de se contornar os desafios da sociedade contemporânea. É claro que, a partir dessa mesma premissa, liberais, comunitaristas e crítico-deliberativos terão diferentes conceitos sobre como se construir essa sociedade democrática, seja na questão do pluralismo de valores, seja na questão da relação entre autonomia pública e privada, elementos apresentados até aqui. Além desses dois pontos de discórdia, no entanto, existe um outro, a eles relacionado, que é a estrutura normativa mais adequada a uma sociedade que se diz democrática. Essa questão é de fundamental importância para a execução de cada uma das teorias, já que é exatamente esta estrutura normativa que permitirá a cada corrente proteger o arcabouço teórico que será implementado na sociedade.

A estrutura normativa, neste contexto, refere-se, primeiramente, ao modelo de constituição a ser adotado, especialmente no que tange à questão dos direitos fundamentais a serem elencados na carta constitucional.

Além disso, a estrutura normativa envolve também a questão dos Tribunais Constitucionais, fator preponderante para a hermenêutica constitucional.

1.1 Liberais: Garantia das Liberdades Negativas e Respeito aos Princípios

Conforme apresentado nos dois primeiros capítulos deste artigo, a teoria liberal entende que o pluralismo que caracteriza a sociedade contemporânea se realiza por meio das diversas visões individuais de mundo e, por isso, com o intuito de assegurar aos indivíduos a realização de suas visões particulares, as teorias liberais adotam um individualismo que procura garantir a realização das liberdades individuais, conquistadas com as antigas revoluções liberais, como a liberdade de expressão, liberdade de imprensa, liberdade religiosa, entre outras. Ao dar prioridade a esses direitos individuais, o liberalismo restringe o alcance do processo democrático, da discussão pública, pois estas liberdades são negativas, ou seja, exigem uma não-ingêrência por parte de quem quer que seja – principalmente o Estado – para sua realização efetiva, o que significa dizer que esses direitos individuais não podem ser questionados nem mesmo por

uma maioria popular em um processo deliberativo público.

É evidente que esse individualismo de sua teoria exige que os liberais optem por uma estrutura normativa que assegure a realização dos direitos individuais, protegendo-os contra qualquer tipo de interferência ou desrespeito. Assim, as teorias liberais irão afirmar que o papel principal da Constituição de um Estado deve ser assegurar a efetiva realização das liberdades negativas, configurando assim a chamada Constituição– Garantia, instrumento normativo máximo das teorias liberais que impede que as liberdades individuais sejam violadas e que viabiliza a realização das diversas concepções individuais da vida digna.

Tanto Rawls como Dworkin apresentaram, em suas respectivas teorias, elementos que garantiam o respeito aos direitos individuais. Rawls, por exemplo, diz que a estrutura normativa de um Estado deve fundamentar-se, essencialmente, em dois princípios de justiça, escolhidos por cidadãos imparciais, como visto no início do artigo. O primeiro princípio estabelece que “[...] cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de

liberdades para todos”.¹¹ Como Rawls admite, contudo, alguns fatores externos, como a pobreza, por exemplo, podem impedir alguns indivíduos de desfrutarem plenamente desse sistema de liberdades básicas e, em função disso, Rawls cria o segundo princípio, que estabelece que as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de forma a privilegiar os membros menos favorecidos. Este segundo princípio, portanto, abre a possibilidade de algum tipo de tratamento desigual entre as pessoas, mas isso não significa que os direitos fundamentais serão desprezados. Afirmando o papel de garantidor de direitos de sua constituição, Rawls vai afirmar que o primeiro princípio é prioritário frente ao segundo, o que significa que as liberdades básicas do indivíduo não podem ser restringidas para atender a qualquer tipo de demanda social ou econômica. Dessa forma, segundo ele, cada indivíduo teria a sua própria concepção individual sobre a vida digna garantida pela Constituição, protegida contra qualquer tipo de ação por parte do governo ou de algum tipo de ação coletiva pública. Gisele Cittadino, nesse sentido, conclui que:

¹¹ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Op. cit., p. 333.

[...] segundo Rawls, é do caráter inalienável dos direitos e das liberdades básicas que decorre o papel da Constituição em uma sociedade bem ordenada. A Constituição, segundo ele, conforma um procedimento político justo que fixa as restrições pelas quais os direitos e as liberdades básicas são não apenas assegurados como têm garantida a sua prioridade. Esta, segundo Rawls, é a concepção de Constituição mais compatível com a cultura política das sociedades democráticas contemporâneas[...].¹²

Quanto ao papel dos Tribunais Constitucionais, os liberais adotam uma postura que prevê uma interpretação constitucional baseada em princípios racionais e morais que garantam a neutralidade da Constituição. Assim, é função primordial da Suprema Corte proteger a Constituição—Garantia e impedir, por um sistema de verificação de inconstitucionalidade das leis, a violação de liberdades individuais por parte de diretrizes políticas ou decisões judiciais, ainda que por vontade da maioria. Aqui é fundamental a contribuição de Ronald Dworkin, que entende que

¹² CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: Elementos da Filosofia Constitucional contemporânea. op. cit, p. 150.

os argumentos baseados nos princípios racionais geradores dos direitos individuais devem ter mais “peso” do que os argumentos de política, voltados para o bem coletivo da comunidade como um todo. A partir deste entendimento, Dworkin defende o instituto da revisão judicial (*judicial review*), com o qual a Suprema Corte poderia analisar a constitucionalidade não só das normas elaboradas pelo Legislativo, mas também das decisões judiciais. Dworkin não concorda que essa revisão judicial seja antidemocrática, pois entende que por meio dela se alcança um processo deliberativo mais republicano, “... na medida em que viabiliza um debate político orientado por princípios e não apenas por valores forjados por maiorias eventuais”.¹³

3.2 Comunitaristas: Liberdades Positivas e Valores Comunitários

Para os comunitaristas, o principal papel de uma constituição não pode ser apenas assegurar direitos e liberdades individuais, mas sim expressar a vontade e os valores compartilhados por uma determinada comunidade. O debate público, portanto, é de suprema importância, já que é com ele

¹³ Ibid, p.194.

que as vontades e os valores serão discutidos e escolhidos pela comunidade. Essa realidade exige um modelo constitucional onde o processo de deliberação pública não pode sofrer nenhum tipo de restrição, uma vez que a primazia das liberdades negativas é substituída pela priorização das liberdades positivas, que são as liberdades que asseguram a participação direta do cidadão dentro da vida política, garantindo a capacidade de auto-determinação da comunidade. A Constituição representa um efetivo compromisso com certos ideais compartilhados pela reunião de todos, um verdadeiro projeto social do grupo, onde estão assegurados valores e histórias comuns a todos os seus integrantes. A Constituição é, assim, aquilo que os comunitaristas irão chamar de Constituição–Projeto. Ressalte-se que os comunitaristas admitem que o pluralismo das sociedades atuais impede que a democracia contemporânea seja semelhante à democracia grega, forma mais perfeita de participação direta do cidadão na vida política da comunidade já existente (ainda que a cidadania ateniense não fosse concedida a mulheres, escravos e estrangeiros). O importante, para os comunitaristas, é que seja dada voz à comunidade, que seja permitida a sua capacidade de au-

to-determinação, que ela possa definir seus valores e, quando necessário historicamente, modificá-los.

Para assegurar a eficácia desta Constituição–Projeto, a interpretação constitucional deve ser orientada pelos valores culturais presentes no conjunto de indivíduos, valores esses constantemente discutidos e, quando necessário, modificados pela própria comunidade. Para os comunitaristas, subordinar a deliberação coletiva a uma declaração de direitos individuais, como desejam as teorias liberais, viola justamente o grande direito fundamental comunitarista, que é a deliberação pública livre de impedimentos de qualquer natureza. Além disso, a fundamentação desses princípios morais numa espécie de racionalidade humana impede o reconhecimento do particularismo histórico das diversas identidades culturais, um dos pontos centrais da teoria comunitarista. Essa hermenêutica constitucional orientada por valores comunitários será exemplificada por Charles Taylor, que relata um caso ocorrido no Canadá, que gira em torno da manutenção da cultura franco-canadense no país, minoritária perante um Canadá majoritariamente inglês. Segundo Taylor, em 1982, o Canadá instituiu uma Declaração

de Direitos individuais de todo cidadão canadense, que proibia qualquer tipo de violação a estas liberdades aí garantidas, entre elas, as tradicionais liberdades de expressão, de religião, etc. Assim, qualquer lei canadense que violasse algum direito individual protegido nesta declaração deveria ser declarada inconstitucional pelo Tribunal Supremo do Canadá. No entanto, diz Taylor, existe uma pequena ressalva nessa declaração de inconstitucionalidade. Se a lei em questão não limitar determinados direitos básicos, ela pode ficar temporariamente imune à declaração de inconstitucionalidade, com essa cláusula do “não obstante” (*notwithstanding clause*). Foi com essa cláusula que Quebec, principal cidade assim considerado Canadá francês, conseguiu promulgar leis que visavam à proteção da cultura franco-canadense, como leis que proibiam a matrícula de crianças franco-canadenses em escolas de língua inglesa, leis que instituíam o uso obrigatório da língua francesa em documentos oficiais, etc. Para Taylor, esta legislação é válida, pois atua em benefício da sobrevivência de um determinado grupo cultural, no caso, a minoria francesa do Canadá inglês. Logo, o governo de Quebec pode, e deve, implementar

determinadas políticas que garantam a sobrevivência da cultura francesa. Impedir o governo de Quebec de implementar tais medidas, obrigando-o a seguir indistintamente à declaração de direitos comum para todos, é buscar uma padronização cultural, impedindo a manifestação das diferentes identidades culturais de uma sociedade pluralista contemporânea.

Em suma, os comunitaristas entendem que a interpretação constitucional deve ser feita orientada por valores comunitários, ou seja, valores que unem coletivamente os membros de uma comunidade política. Assim, cabe também ao povo, e não apenas ao Tribunal Constitucional, interpretar a Constituição, sob uma verificação constante quanto à atualização de valores materiais preestabelecidos e, conseqüentemente, redefinir esses valores compartilhados, em mais uma prova de que a grande luta do comunitarismo é pelo direito de autodeterminação da comunidade. A hermenêutica constitucional proposta pelos comunitaristas, portanto, é aquela orientada pelos valores construídos ao longo da história, pela comunidade em questão ou, se for esta a vontade da comunidade, orientada pelos novos valores criados a partir de uma renovação da identidade cultural e política da comunidade.

3.3 Habermas: Patriotismo Constitucional e Interpretação Procedimental

Para os crítico-deliberativos, a principal consequência do pluralismo contemporâneo é o surgimento de um mundo fragmentado, onde os indivíduos estabelecem uma convivência obrigatória, ainda que permaneçam completamente estranhos uns aos outros. Entretanto, estranhos ou não, esses indivíduos precisam alcançar um entendimento sobre a melhor forma de regulamentar essas relações, função de qualquer sistema jurídico. O problema, levantado por Habermas, é exatamente descobrir o meio pelo qual esse sistema jurídico pode obter legitimidade, dentro de um contexto plural e diferenciado. Tal como demonstrado no capítulo anterior, a legitimidade está na conexão interna entre direitos individuais e soberania popular, ou seja, tendo em vista as múltiplas concepções individuais sobre a vida digna e as diversas formas culturais contemporâneas, a única maneira de um sistema jurídico obter a aceitação racional dos cidadãos é vincular a sua legitimidade aos procedimentos democráticos de elaboração legislativa, ou seja, a legitimidade deriva do fato de que cada cidadão pode se sentir não apenas

destinatário das normas, mas também responsável por sua elaboração. A legitimidade, portanto, não se ampara nem no individualismo dos direitos fundamentais nem no coletivismo dos valores comunitários. A legitimidade é apenas procedimental. Assim, a função primordial da Constituição não é garantir as liberdades fundamentais, ou mesmo assegurar a soberania popular, mas estimular e proteger esses procedimentos legislativos.

Habermas entende que essa Constituição seria formada por um sistema de direitos, integrado por cinco grupos diferentes, que protegem não só a igualdade de tratamento e a liberdade individual, como também o direito de participação política. Esse vínculo constitucional entre direito e democracia, construído através deste sistema de direitos, é o ponto de partida para Habermas formular o seu conceito de patriotismo constitucional, como única forma possível de se assegurar um sentimento de identidade coletiva dentro de um mundo fragmentado pelo pluralismo. Para ele, essa identidade, fundamental para o exercício democrático da cidadania, esteve inicialmente vinculada ao sentimento de nacionalismo, mas o pluralismo contemporâneo inviabilizou essa antiga conexão, uma

vez que a variedade de grupos étnicos, identidades sociais e o próprio individualismo liberal tornaram muito difícil se estabelecer com eficiência um vínculo entre o patriotismo e a idéia de nação. O sentimento de pertencimento a uma coletividade, que mobiliza o indivíduo a exercer a cidadania, não é mais produzido pela via cultural, se não pela força integradora da cidadania democrática. O patriotismo constitucional de Habermas efetiva o surgimento de uma coletividade “... que encontra a sua identidade não em comunidades étnicas e culturais, mas na prática de cidadãos que ativamente exercitam seus direitos de participação e comunicação”.¹⁴

Se o sistema de direitos se fundamenta em uma legitimidade procedimental, é evidente que o modelo de interpretação constitucional defendido por Habermas seguirá a mesma linha, sendo que, para ele, as Supremas Cortes devem buscar uma compreensão procedimental do sistema jurídico, protegendo não os princípios racionais ou os valores comunitários, mas sim os procedimentos democráticos de

formação da vontade política. Como afirma Roberto Basillone Leite;

Ao intérprete da Constituição cabe assegurar a efetividade do processo de criação democrática do direito. A função do tribunal constitucional não é garantir direitos (liberais) nem definir uma ordem de valores (comunitária), mas é especificamente zelar para que a criação do direito, em primeiro lugar, se realize segundo os critérios estabelecidos pela comunidade e, em segundo lugar, ocorra de modo democrático.¹⁵

Habermas acredita que esse modelo de interpretação pode se compatibilizar com os modelos defendidos por liberais e comunitaristas, pois valoriza tanto a autonomia privada quanto a autonomia pública. Isso ocorre porque, para o filósofo alemão, em caso de conflito entre um direito fundamental e um valor comunitário, a interpretação constitucional deve privilegiar o

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. *APUD* CITTADINO, Giselle. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**: Elementos da Filosofia Constitucional contemporânea. Op. cit, p. 178.

¹⁵ LEITE, Roberto Basillone. **Hermenêutica constitucional como processo político comunicativo**: a crítica de Jürgen Habermas às concepções liberal e comunitarista. *In* LOIS, Cecilia Caballero (org.). *Justiça e democracia entre o universalismo e o comunitarismo: a contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna teoria da justiça*. São Paulo: Landy Editora, 2005, p. 220.

direito fundamental, direito este que, entretanto, encontra a sua legitimidade no fato de ter sido criado por um processo de deliberação pública. Para Habermas, portanto, o papel da constituição e da hermenêutica constitucional é transformar os indivíduos em atores principais do processo democrático, conectando assim a autonomia privada e a pública, a teoria liberal e a comunitarista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo, este artigo destinou-se a identificar as principais diferenças entre as teorias liberais, comunitaristas e crítico-deliberativas, no que tange à questão da justiça social. Neste sentido, foi visto que essas diferenças repousam, principalmente, em três pontos: na definição do que seja pluralismo; na relação entre direitos individuais e soberania popular; e no papel da constituição como centro da estrutura normativa. Independente do desacordo entre as três teorias, é possível perceber que, dentro de cada corrente, estes pontos estão interligados, já que fazem parte do mesmo complexo teórico. Assim, a doutrina liberal defende uma teoria da justiça eminentemente individualista, onde o

pluralismo é identificado com as diversas concepções individuais sobre a vida digna e os direitos individuais são prioritários em relação à soberania popular. Aqui, o papel principal da estrutura normativa é assegurar que os direitos individuais não serão violados nem pela ação do Estado, nem pelo desejo de alguma maioria popular momentânea, sendo que a interpretação constitucional deve ser orientada pelos princípios racionais introdutórios dos direitos fundamentais.

A doutrina comunitarista, por sua vez, defende a idéia de que o pluralismo contemporâneo está ligado à diversidade de identidades sociais e culturais, sendo necessário, em função disso, que a teoria da justiça reconheça essa diversidade, por meio de uma ação governamental voltada para este fim ou mesmo pela prioridade da vontade comunitária em relação ao rol de direitos fundamentais, quando isso for necessário para a preservação de algum grupo social ou cultural. Para os comunitaristas, portanto, a Constituição deve, primordialmente, representar um efetivo compromisso com certos ideais compartilhados pela comunidade como um todo; deve ser um autêntico projeto social do grupo, assegurando valores e histórias

comuns a todos os seus integrantes. A hermenêutica constitucional, assim, deve ser orientada pelos valores compartilhados nesta Constituição, que unem coletivamente os membros de uma comunidade política. Assim, cabe também a todos, e não apenas ao Tribunal Constitucional, interpretar a constituição, sob uma verificação constante quanto à atualização de valores materiais preestabelecidos e, conseqüentemente, redefinir estes valores compartilhados, demonstrando que, para a teoria comunitarista, o direito de auto-determinação da comunidade será sempre prioritário a qualquer liberdade individual do cidadão.

Já a doutrina crítico-deliberativa, liderada por Jurgen Habermas, entende que tanto os direitos individuais quanto a soberania popular são conceitos fundamentais para a sociedade, não sendo possível se priorizar um em relação ao outro. Por isso, essa corrente defende uma teoria da justiça que ressalta a coesão interna entre direito e democracia, que ocorre quando o indivíduo percebe que não é apenas destinatário, mas que também faz parte do processo de elaboração das normas, com uma política deliberativa que, portanto, conecta os direitos fundamentais e a soberania popular.

Assim, a estrutura normativa deve assegurar a participação de todos os cidadãos no processo político, por uma constituição procedimental, que assegura a deliberação pública. A interpretação constitucional, assim, não deve apenas assegurar garantias individuais ou projetar valores comunitários, mas garantir que o processo de formação dos direitos está ligado à política deliberativa, conectando, portanto, a autonomia privada liberal à autonomia pública comunitarista.

A conclusão mais contundente, porém, é que, a despeito dessas diferenças teóricas, todas as correntes acreditam na democracia como única forma possível de se viver em sociedade, de onde se pode extrair que o caminho que leva à justiça pode até ser tortuoso, mas a direção, (ainda bem!) está correta.

REFERÊNCIAS

APEL, Karl Otto. Como fundamentar uma ética universalista de corresponsabilidade que tenha efeito sobre as ações e atividades coletivas? Trad. de Anna Maria Moog Rodrigues. *In Ética cadernos acadêmicos*. Ano III, Nº 04. Rio de Janeiro: UGF, 1996.

CALSAMIGLIA, Albert. **Ensaio sobre Dworkin**. Trad. de Patricia Sampaio.

In DWORKIN, Ronald. *Derechos en Serio*. Barcelona: Ed. Ariel, 1984.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEITE, Roberto Basilone. **Hermenêutica constitucional como processo político comunicativo**: a crítica de Jurgen Habermas às concepções liberal e comunitarista. In: LOIS, Cecilia Caballero (org.). **Justiça e democracia entre o universalismo e o comunitarismo**: a contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna teoria da justiça. São Paulo: Landy Editora, 2005.

MACEDO, Ubiratan Borges de. **Liberalismo e justiça social**. São Paulo: IBRASA, 1995.

_____. Liberalismo versus comunitarismo na universalidade ética: a crítica de Michael Walzer a Rawls. In: SIEBENEICHLER, Flavio Beno (Org.). **Ética, filosofia e estética**. Rio de Janeiro: UGF, 1997.

MAIA, Antônio Cavalcanti. **Considerações acerca do papel civilizatório do Direito**. In: MAIA, A. C.; MELO, Carolina de C.; CITTADINO, Gisele; POGREBINSCHI, Thamy (Org.). **Perspectivas atuais da Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

MAIA, Antônio Cavalcanti. **Direitos humanos e a teoria do discurso do direito e da democracia**. In: MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Arquivos de direitos humanos**, Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SILVA, Ricardo Almeida Ribeiro da. **A crítica comunitária ao liberalismo**. In: TORRES, Ricardo Lobo (Coord.) **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Trad. de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Ed. Loyola, 2000.

_____. **Multiculturalismo**. Trad. de Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

WALZER, Michael. **As esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. Trad. de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

A ÉTICA NA POLÍTICA ETHICS IN POLITICS

Ana Cristina Melo de Pontes Botelho¹

RESUMO

Tendo em vista que a corrupção traz malefícios inestimáveis para a concretização, em nosso País, do Estado Democrático de Direito, bem como para a observância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, optamos por estudá-la, sob um prisma inicial, a partir das principais análises de filosofia moral, a fim de observar se há uma ética que mais se adéque à atividade política. Concluímos que não há uma ética que se amolde totalmente ao exercício da atividade política e que não há fórmulas predefinidas sobre qual o caminho seguir para implementar uma ética de valores nessa atividade tão importante para a sociedade. Contudo, como se necessita, urgentemente, de parâmetros morais altamente rígidos, a teoria kantiana afigura-se-nos apropriada no que concerne aos seus imperativos categóricos. Há que se ter como obrigatória a honestidade quando do exercício da política, caso contrário, as punições deveriam ser exemplares. Para isso, precisamos de normas consistentes, claras e inovadoras que estimulem a modificação do status quo. A principal norma de combate à improbidade administrativa do nosso ordenamento jurídico, a Lei nº 8.429/92, será analisada em outro artigo, sob os aspectos de eficácia e constitucionalidade material.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção. Política. Ética. Religião. Filosofia Moral. Éticas do Ser. Éticas da Consciência. Éticas da Linguagem. Lei de Improbidade Administrativa. Felicidade. Bem. Prazer. Utilitarismo. Racionalidade. Objetividade. Agir político. Sociedade. Impunidade. Maquiavel.

RESUME

Given the harm brought by the invaluable political corruption to society, we choose to study it from major analysis of moral philosophy in order to observe what is the responsibility of moral theories on individual conduct, and thus on the solution of concrete ethical issues, such as political corruption. We conclude that there isn't an ethos totally adapted to the exercise of political activity and that there is no preset formula on what to do to implement an ethic of values in this activity that is so important to the community.

There is no doubt, however, that honesty is required in the exercise of political activity, and that dishonesty should be punished as an example. For that,

¹ Auditora Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União desde 1996. Graduada em Engenharia Elétrica pela Escola Politécnica da Universidade de Pernambuco. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

consistent standards are needed to be effectively applied in order to change the status quo.

Thus, the connection between ethics and politics can not be interrupted, in order to take the risk of settle a very fertile field for the failure of basic principles of Democratic Estate of Law, as such as the human dignity. In this context, the legal standard should make an interface between politics and ethics, and harmonize them.

KEY WORDS: Corruption. Policy. Ethics. Religion. Moral Philosophy. Ethical Being. Consciousness Ethic. Language's Ethic. Administrative's Law of Improbability. Property. Pleasure. Utilitarianism. Rationality. Objectivity. Political act. Society. Impunity.

INTRODUÇÃO

Os escândalos sobre corrupção praticada nos altos escalões do governo são cada vez mais frequentes, reinando, com raras exceções, a impunidade, a despeito da existência no ordenamento jurídico pátrio de normas legais tidas como modernas, a exemplo da Lei n.º 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional.

Nesse sentido, o presente artigo tem por escopo central discutir sobre a existência ou não de um tipo de ética que mais se ajustar a práxis da atividade política. Questionaremos, outrossim, se a política pode ser exercida de forma dissociada da ética. Na busca de respostas para as nossas indagações e inquietações, compreendemos que teríamos que empreender um estudo sobre os entendimentos até aqui delineados pelas principais correntes de filosofia moral.

Como forma de melhor estruturar nossa explanação, dividiremos o trabalho em cinco partes. Na primeira, faremos considerações sobre a política contra a ética. Na segunda, veremos

questões sobre a ética política. Na terceira, abordaremos, de forma resumida, aquelas que são, a nosso ver, as principais teorias éticas, quais sejam: éticas do ser; éticas da consciência; e éticas da linguagem. Na quarta, buscaremos respostas para as nossas indagações. Na quinta e última, concluiremos nosso trabalho.

1 A POLÍTICA CONTRA A ÉTICA

Antes de adentrarmos o tema específico do nosso artigo, entendemos ser necessário tecer considerações sobre a relação que deve existir entre a ética e a política. Pensamos que o que dá um grande impulso para a disseminação da corrupção instalada, em larga escala, no âmbito político, é justamente essa imprópria e descabida dissociação que se faz entre a ética e a política.

Hodiernamente, mesmo que de forma sorrateira, muitos ocupantes do poder querem dissociar a ética da política. Assim costumam fazer para que os fins políticos desejados possam ser alcançados, razão pela qual as questões éticas são relegadas, postas numa espécie de segundo plano. Essa vertente separatista encontra respaldo em Maquiavel, que enfocou em sua teoria que há um campo da política que é distinto do da ética.

Interessante mencionar que o herdeiro político da Revolução Francesa, Imperador Napoleão I, em conversa mantida com Goethe, traçou uma analogia entre a tragédia antiga e a política moderna, tendo apontado a política como o lugar onde ocorre o confronto entre o homem moderno e o destino. De fato, a política, historicamente, tem definido as condições para que o controle da sociedade se faça mediante o poder. Nessa linha, Henrique Cláudio de Lima Vaz², em sua obra intitulada “Ética e Direito”, coloca que:

Dessa sorte, na sua significação mais genuína e tal como a interpretou o gênio de Napoleão, a política no mundo moderno é um fazer na ordem da causalidade eficiente que, como o antigo destino, age sobre a liberdade do alto de um céu misterioso: lá o capricho dos deuses, aqui as razões do poder.

Pensava o Imperador naquela época sobre as “Razões do Poder” e modernamente, no Estado Brasileiro, temos visto que essas mesmas “Razões do Poder” são tomadas como parâmetro para justificar ações que permitam

² VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Ética e Direito*. Edições Loyola. São Paulo, 2002, p. 177.

o exercício do poder. Destarte, para que este possa ser concretizado em sua plenitude, atingindo os fins colimados, a ética e o Direito são marginalizados e desconsiderados, estabelecendo-se aí um constante clima de tensão entre o Direito e a ética e o poder.

A racionalidade política deveria permear o exercício do poder, no entanto, o que vemos é uma completa irracionalidade e um jogo político que leva à implantação, em nosso país, de uma perversa corrupção, de difícil controle, à medida em que a permissividade do sistema político enseja que as práticas corruptas sejam tidas como normais, não devendo possibilitar qualquer tipo de punição, vez que são justificadas como necessárias ao exercício do poder político.

Sob essa perspectiva, o problema vai se tornando cada vez mais grave e de difícil solução, vez que tende à generalização, apreendendo as bases fundamentais do Estado Democrático de Direito. Assim, na prática, a política dominante tem conseguido fazer valer a impunidade, em contraposição aos normativos jurídico-éticos-legais. A teoria, então, muito difere da práxis procedimental, o que faz com que os desvios sejam cada vez mais acentuados.

O que nos inquieta e preocupa é que a população termine sendo convencida de que a corrupção é um acontecimento normal na vida política, sendo uma forma de ajudar os que estão no poder a realizar seus projetos de governo. Em outras palavras, as “Razões do Poder” justificam os meios para que sejam alcançados os fins. O dizer popular “rouba, mas faz” é uma total incoerência com a pretensão de instalação concreta de um Estado Democrático de Direito, razão pela qual devemos buscar formas de banir, definitivamente, esse pensamento da nossa cultura. Um projeto de poder, de governabilidade, deve estar atrelado com a consistência das propostas em face das necessidades da população e não com a troca de favores, com a instalação da corrupção, com a busca da impunidade.

2 A ÉTICA NA POLÍTICA

Diante dos cada vez mais frequentes escândalos na política, sempre nos perguntamos sobre se haveria um tipo de ética que mais se adequaria à práxis da atividade política? Ou será que o exercício da política não é compatível com a ética?

As questões morais estão sempre presentes em nosso cotidiano e

guiam as ações dos indivíduos, sejam elas direcionadas para o bem ou para o mal. Contudo o que buscamos entender é se o exercício da política tem que afastar, necessariamente, valores morais. Não podemos perder de vista o fato de que o comportamento ético dos políticos não pode ser vislumbrado sob um prisma de um moralismo abstrato, que está restrito à esfera privada, mas relacionado a um moralismo real mais amplo, vez que está sempre a afetar a coletividade.

Importa esclarecer, *ab initio*, que o estudo da ética comporta distinções em relação ao estudo da moral, posto que esta diz respeito a um conjunto de normas, aceitas livre e conscientemente, que regulam o comportamento individual dos homens, ou seja, os princípios morais pressupõem regras de ações individuais materializadas em realidades históricas concretas. Já o estudo da ética é mais abrangente, pois busca entender o comportamento moral dos homens quando inseridos em sociedade, associando-se, portanto, intimamente, com a filosofia, posto que procura encontrar a fundamentação das questões que lhe são colocadas.

Mesmo diante dessas distinções, no presente estudo, empregaremos os termos “moral” e “ética” indistintamente. Explicamos o porquê:

a palavra “ética”, procedente do grego, significa “morada”, “lugar em que vivemos”; só posteriormente passou a ter como significado “o caráter”, o “modo de ser”. A palavra “moral”, por sua vez, procedente do latim “mos” ou “moris”, que, a princípio, significava “costume”, e passou a ter também o significado de “caráter” ou “modo de ser”. Nesse sentido, ética e moral representam significados etimológicos semelhantes, reportando-se a tudo aquilo que se refere ao modo de ser ou caráter resultantes da prática de hábitos bons. Por conseguinte, considerando que, cotidianamente, fala-se em atitude ética para designar atitudes moralmente corretas, não vale a pena, no presente contexto, diferenciar ou tentar impugnar um uso que já se faz tão difundido.

Em continuidade, a busca do entendimento sobre se a ética deve estar ou não presente na política leva a que nos reportemos de logo a Maquiavel, que inovou ao observar atentamente a política como um campo de estudo independente. Veremos que, em sua obra “O Príncipe”, a política não é mais pensada em termos de ética e de religião, o que provocou uma ruptura tanto com o pensamento dos clássicos greco-romanos, quanto com

os valores cristãos da Idade Média. A política passou a ser vista com mais realismo e ceticismo em sua clássica obra, vez que o autor buscava demonstrar, em cada capítulo, para o Magnífico Lourenço de Médici, como a política deveria ser exercida e como tirar proveito da fortuna, da virtù, da força militar no exercício do poder.

A partir de então, passou a política a ser vista como uma realidade totalmente objetiva, e que, portanto, teria que ter leis próprias consentâneas com o cotidiano dos indivíduos. Destarte, para se conseguir poder pleno, legítimo e duradouro, as situações práticas faziam com que os meios justificassem os fins, mesmo que desconsiderando por completo questões éticas concernentes ao exercício da política. A partir daí, Maquiavel torna pública e memorável sua célebre e polêmica frase: “Os fins justificam os meios” Ações, as mais antiéticas possíveis, eram justificadas, contanto que o objetivo de manter-se no poder fosse alcançado³.

Depreende-se, assim, que as crueldades proveitosas deveriam ser praticadas em favor dos súditos e as

³ MAQUIAVEL, Nicolau. O Príncipe. Porto Alegre: L&PM Pocket Editora, 2007.

não proveitosas deveriam ser evitadas, pois iam se avolumando ao invés de minguarem. O mal (crueldade), para ele, deveria ser como um jato ágil e fugaz, proporcionando grande dor, mas momentânea e passageira. Assim, a violência que constrói é louvável porque mantém os homens dentro da ordem, enquanto que a violência que destrói deve ser condenada.

A despeito das críticas a ele direcionadas, o que proporcionou que seu nome se tornasse adjetivo de coisa má (maquiavélico, maquiavelismo), o autor, a nosso ver, simplesmente retratou a realidade na política de sua época, buscando em todo momento orientar o seu príncipe sobre o que era bom ou mal para o exercício da política e para a manutenção no poder. Para ele, a ação humana vinculada à política segue um caminho e as normas morais seguem outro.

Entretanto, é importante que se diga que, já na antigüidade grega, havia preocupações com questões concernentes à moral e à honestidade. Cícero, por exemplo, em sua obra “De officiis”, afirmava que havia uma honestidade intrínseca, sustentando que aquilo que se contradiz com a honestidade não poderia ser útil ao homem que busca viver em conformidade com

a norma natural do bem. Maquiavel, contrariamente ao que afirmara Cícero, colocou, mais realisticamente, que a honestidade, em si, é um mito e que, muitas vezes, faz-se necessário se libertar dela para exercer ações que a moral ordinária reprova, com o fim de criar e manter condições de vida humana autêntica, fundamentada na liberdade e na certeza que só leis equitativas podem buscar⁴.

Afastada da moral e reduzida à técnica de exercício de poder legítimo, a teoria maquiavélica vem sendo, ao longo dos anos, veementemente criticada e tida como um modelo imoral de prática do poder. Tomando como exemplo o caso do Brasil, infelizmente, a prática política vem desde os tempos do Império seguindo à risca esse modelo imoral teorizado por Maquiavel, cinicamente tão criticado, mas seguido, mesmo que camufladamente. O que vemos hoje são escândalos e mais escândalos sem soluções jurídicas éticas e que dão margem, ante a impunidade reinante, ao cometimento de outras atrocidades éticas, tudo com a justificativa da manutenção e do exercício do poder.

⁴ CANTO-SPERBER, Monique (Org.). Dicionário de Ética e Filosofia Moral. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

Em termos práticos, o escândalo do “Mensalão” coloca-nos a refletir sobre alguns problemas que as afirmações maquiavelianas encerram em si, quais sejam: o que se pode e o que não se pode fazer para atingir determinado fim? Se se pensa que o fim é justo, tudo se justifica? No caso em comento, a finalidade buscada era a aprovação de projetos de leis e medidas provisórias do poder executivo federal, sem maiores questionamentos. O meio utilizado foi o pagamento de mensalidades (“Mensalão”) para congressistas, a fim de conseguir a adesão necessária. A ética e o decoro parlamentar foram novamente relegados, assim como em tantas outras vezes.

Isso demonstra que a realidade política em que estamos inseridos é bem mais complicada e antiética do que podemos imaginar. Vivemos distantes daquela situação imaginada por Cícero de uma ordem natural do bem e da honestidade intrínseca do ser humano. Estamos, mesmo, mais próximos da realidade cruel retratada por Maquiavel, na qual o paraíso, o bem e a honestidade estão cada vez mais distantes de nós. Nesse sentido, como veremos adiante, tanto os partidos de direita, quanto os partidos de esquerda, quando do exercício do poder, utiliza-

ram, diante dos problemas concretos da política, meios antiéticos para atingir os fins desejados.

A falta de ética na política tem gerado uma corrupção desenfreada, o que incrementa a miséria, as mazelas e desigualdades sociais, contrariando a visão evolucionista de Marx, no sentido de que a humanidade marcharia sempre numa direção progressista. Às vezes pensamos que estamos regredindo, pois, diante de tantas lições obtidas com a história da humanidade, uma vez que a questão da relação entre a moral e a política é um antigo problema colocado à reflexão moral (tão antigo quanto a origem das sociedades políticas), ainda nos deparamos com tantos desmandos e falta de ética numa atividade essencial para o Estado e, por conseguinte, para toda a coletividade, que é a política.

A análise da política sempre nos leva, na realidade, a um debate entre fins e meios. Sendo legítimos os fins, pode-se fazer uso de quaisquer meios, mesmo que moralmente reprensíveis? Partindo do pressuposto de que a política é julgada pelos seus resultados, poder-se-ia, então, fugir de julgamentos morais?

Norberto Bobbio, em sua obra “Elogio da serenidade e outros escritos

morais”, ao falar sobre a solução dualística proposta, mesmo que não literalmente, por Maquiavel, segundo a qual “O fim justifica os meios”, colocou que o dualismo está baseado tanto nas ações finais, que têm valor intrínseco, quanto nas ações instrumentais, que têm valor enquanto servem para o atingimento de um fim determinado. Para ele, não há teoria moral que não reconheça esse dualismo, referindo-se à distinção weberiana, que considera haver ações racionais referidas a valor (wert-rational) e ações racionais referidas ao fim (zweck-rational). Dizia Bobbio que:

O que constitui o núcleo fundamental do maquiavelismo não é tanto o reconhecimento da distinção entre ações boas em si e ações boas não por si mesmas, quanto a distinção entre moral e política com base nesta distinção, quer dizer, a afirmação de que a esfera da política é a esfera de ações instrumentais que, como tais, devem ser julgadas não em si mesmas, mas com base na sua maior ou menor idoneidade para o alcance do fim. Isso explica porque se falou, a propósito da solução maquiavélica, de amoralidade da política, que corresponderia, ainda que a expressão não tenha entrado

em uso (por não ser necessária), à ‘apoliticidade da moral’: amoralidade da política no sentido de que a política, em seu todo, como conjunto de atividades reguladas por normas e avaliáveis com um certo critério de juízo, nada tem a ver com a moral como um todo, como conjunto de ações reguladas por normas distintas e avaliáveis com um distinto critério de juízo. Neste ponto, fica bem evidente a diferença entre uma solução como esta que estamos expondo, fundada na idéia de separação e da independência entre moral e política, e que como tal pode ser chamada de dualística sem atenuação, e as soluções precedentemente examinadas, nas quais falta ou a separação, já que a política é englobada no sistema normativo moral ainda que com um estatuto especial, ou a independência, já que moral e política são diferenciadas, mas permanecem em relação de recíproca dependência.”⁵

O mesmo Bobbio, numa perspectiva do rigor moral kantiano, coloca que “em geral numa moral do dever, a consideração de um fim externo à ação não só é imprópria, mas também é im-

⁵ BOBBIO, Norberto. Elogio da Serenidade e outros escritos morais. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

possível, porque a ação, para ser moral, não deve ter outro fim que o cumprimento do dever, que é precisamente o fim intrínseco à própria ação.” Nessa linha de entendimento, vê-se que, em Kant, as ações ditas instrumentais têm que ser praticadas sob uma perspectiva do cumprimento do dever moral, mesmo que o fim desejado não seja alcançado.

Não vemos, no entanto, como dissociar fins e meios em termos de práxis política, vez que as ações meio, no mais das vezes, são praticadas sem o intuito de cumprimento do dever moral, mas sempre com o fito de consecução de um fim desejado no meio político, que pode ser escuso ou não. Numa pior situação, nem os meios nem os fins justificam-se.

Maquiavel enfatizou que “[...] quando é necessário deliberar sobre a saúde da pátria, não se deve deixar de agir por considerações de justiça ou injustiça, humanidade ou crueldade, glória ou ignomínia. Deve-se seguir o caminho que leva à salvação do Estado e à manutenção de sua liberdade, rejeitando-se tudo o mais”⁶. Quis ele dizer

com isso que “a salvação do estado é a lei suprema (*salus rei publicae suprema lex*)”.

Dessa maneira, a ação política deve ser vista, na ótica maquiavélica, em relação à necessidade de salvação da pátria, ou seja, objetiva um bem específico e não sob o ponto de vista de critérios de julgamento pertencentes à moral comum. Kant, por sua vez, mesmo que em detrimento da coletividade, sustentou o cumprimento do dever com base em uma ação que possa ser considerada moral. Quem estaria com a razão?

Pensamos que, a despeito de a ação política demandar a pronta atuação no que diz respeito à salvação da pátria em perigo, à manutenção da grandeza da nação, enfim, à saúde da sociedade tal como preconizado por Maquiavel, ela não pode ficar afastada de uma ordem ética austera, tal qual a defendida por Kant. No entanto, o problema que se põe é o de como conciliar o atingimento de fins essenciais à nação com as práticas éticas desejáveis no exercício da política.

Creemos, firmemente, que mesmo com essas dificuldades, a política não pode ser autônoma com relação à ética, pois isso provoca uma constante instabilidade social e uma

⁶ MAQUIAVEL, Nicolau. Discursos: Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio. 4. ed. Editora Universidade de Brasília, 1994.

perversão dos valores morais, de forma que tudo pode ser feito e até os mais escabrosos casos de corrupção passam a ser vistos com certo ar de normalidade não só no meio político, como também pela própria coletividade que, em última análise, é a maior prejudicada pela corrupção política. Daí o dizer popular “Rouba, mas faz”.

Para ratificar o entendimento de que não há como desvincular a ética da política, Aristóteles deixou à humanidade uma lição no sentido de que o maior bem individual, que em sua opinião era a felicidade, só seria passível de ser alcançado em uma pólis dotada de leis que fossem consideradas justas e, para que isso acontecesse, os políticos, no exercício das atividades que lhes eram próprias, teriam que ser pessoas virtuosas, no sentido moral, agindo sempre com prudência na tomada de decisões⁷.

Voltando-nos, por curiosidade, para o contexto em que é exercida a atividade econômica, vemos que, freqüentemente, as práticas se separaram da moral atual, o que pode ser até compreensível e aceitável, por estarmos tratando de moral nos negócios

e na vida privada. A moral na política, no entanto, envolve a referência implícita ao que é público. E isso faz toda a diferença, razão pela qual, apesar de sua independência, o exercício da política não pode ir de encontro aos parâmetros éticos da filosofia moral. A inobservância de regras morais elementares por parte da política tende a levar ao caos social e ao descrédito das instituições públicas, por isso o assunto tem que ser cada vez mais debatido, para a busca de soluções mais eficazes.

Diante dessas considerações, acreditamos que o exercício da política não pode estar dissociado da ética. Aí nos reportamos à mesma indagação inicialmente colocada: haveria uma ética ideal que pudesse servir de parâmetro para a atuação política? Apesar das digressões aqui já empreendidas sobre a ética na política, não nos é possível responder tal pergunta. Com esta intenção, faremos um estudo sobre os principais estudos filosóficos realizados ao longo dos séculos sobre a ética, para que, doravante, possamos ver se existe ou não uma ética que mais se adéque ao exercício da atividade política.

Em pesquisa sobre o assunto, verificamos que, num primeiro momento, que inclui a Antiguidade Clássica e a

⁷ CANTO-SPERBER, Monique (Org.). Dicionário de Ética e Filosofia Moral. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

Idade Média, as teorias éticas tiveram como sustentação, indagações pelo ser e a busca do bem, ou seja, questionava-se a verdadeira realidade das coisas, incluindo coisas humanas como a moralidade.

A partir de Descartes (século XVI) até o princípio do século XX, surgiu uma nova fase denominada de filosofia moderna, na qual o estudo da ética (filosofia moral) girou em torno da consciência. Finalmente, no século XX, a filosofia contemporânea deu eco a uma virada lingüística, na qual o ponto de partida filosófico foi a exigência de sentido partindo da existência da linguagem e da fundamentação como fenômenos concretos e essenciais⁸.

Importa registrar que as teorias de filosofia moral, ou seja, as teorias éticas, oferecem-nos determinadas visões do fenômeno moral, analisando-o a partir de perspectivas diferenciadas. O que há em comum entre elas, porém, é que não prescindem, ao falarem de moral, de valores como bem, deveres, consciência, felicidade, liberdade, virtude, finalidades da conduta.

⁸ CORTINA, Adela. *Ética*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

3 PRINCIPAIS TEORIAS ÉTICAS

Com o objetivo de melhor entendermos o fenômeno da moralidade, estudaremos, mesmo que de forma sucinta, as teorias que, no nosso sentir, têm maior relevância histórica e podem trazer-nos respostas às nossas indagações/inquietações.

3.1 Éticas do Ser (Teorias do bem e da perfeição)

No início, o conceito chave da filosofia moral era o de “bem”, tendo sido por isso delineadas as teorias do bem e da perfeição, desde a Antigüidade até o final do século XVIII. A noção de bem estava sempre vinculada à felicidade, às boas conseqüências, à vida boa. Para o alcance dessas conseqüências benéficas, a filosofia moral buscou estabelecer um elo entre a motivação e a moralidade, o que faz com que o bem buscado seja objeto de um constante movimento e integre numerosos domínios da vida humana, legitimando sempre o questionamento: como devo viver? Assim, durante séculos, o bem era tido como a primeira noção de filosofia moral. Dentre os pensadores da Antigüidade, pode-se destacar Sócrates, Platão e Aristóteles.

Sócrates foi o primeiro filósofo da Antigüidade Clássica a tentar estabelecer critérios racionais para distinguir a virtude da mera aparência de virtude. Embora não tenha deixado nenhuma obra escrita, os relatos sobre a sua filosofia, contidos essencialmente na obra de Platão, colocam que tinha enorme preocupação em saber qual era a excelência própria do ser humano e como deveríamos conduzir nossas vidas. Apostava numa busca contínua da verdade, por meio do diálogo e da reflexão. As principais contribuições a ele atribuídas foram assim colocadas por Adela Cortina e Emilio Martínez, em suma⁹: a) atitude de busca do verdadeiro bem; abandono de atitudes dogmáticas e céticas; adoção de uma atitude crítica que só se deixa convencer pelo melhor argumento; b) a verdade habita no fundo de nós mesmos, chegando-se a ela pela introspecção e pelo diálogo (maiêutica – método de diálogo orientado para a busca da verdade); c) as verdades são passíveis de revisão e não podem ser fixadas dogmaticamente; d) o objetivo primordial da busca da verdade não era matar a curiosidade, mas assimilar os conhecimentos necessários para agir bem.

⁹ CORTINA, Adela. *Ética*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

Platão, por sua vez, sofreu enorme influência do pensamento sokrático, tendo exercido papel primordial no estudo filosófico do bem. Definiu-o como sendo princípio impessoal, prescritivo e de ordem incorpórea. Assim, o “bem” seria uma realidade em si mesmo, algo distinto e separado das coisas boas. Com relação à moral, entendia-a como sendo um conhecimento que deveria presidir não só a vida do indivíduo, como de toda a comunidade (polis). Assim, os seres humanos só poderiam ser felizes quando inseridos em uma comunidade bem organizada. Para se chegar a um modelo ideal de pólis, Platão propôs uma utopia exposta em sua obra “A República”, na qual defendeu uma concepção orgânica do Estado.

Platão¹⁰ colocou a seguinte questão: “Não é verdade que nós,

¹⁰ “Platão claramente escreveu “A República” para justificar a noção de que os filósofos deveriam tornar-se reis não porque apreciassem a política, mas porque, em primeiro lugar, isso significaria que eles não seriam governados por pessoas piores do que eles próprios e, depois, porque isso traria à nação aquela quietude completa, aquela paz absoluta, que certamente constituem a melhor condição para a vida do filósofo. Aristóteles não seguiu Platão, mas mesmo ele sustentou que o bios politikos existia, em última análise, em atenção ao bios theórétikos; e no que se refere ao filósofo, disse explicitamente, mesmo na política, que apenas a filosofia permite aos homens di’ hautón chairein,

homens, desejamos todos ser felizes?”. Esse questionamento representa um verdadeiro enunciado, segundo o qual a felicidade é um princípio que busca orientar as ações humanas. O que se tem que levar em conta, entretanto, é se a busca constante da felicidade pode deixar de lado questões de cunho moral.

Os últimos anos do século V (a.C.) marcaram as primeiras reflexões críticas sobre a natureza e a legitimidade do poder. Houve, naquele momento, uma expansão das idéias de que o estabelecimento de valores morais teria que ter o assentimento dos cidadãos, concepção essa por meio da qual se pensava que, para que os valores morais e legais pudessem se estabelecer, se fazia necessária a organização de comunidades políticas. Nesse contexto, as normas morais deveriam permitir a cooperação, sendo absolutamente necessárias à sobrevivência da espécie humana¹¹.

desfrutar de si mesmos independentemente, sem a ajuda ou a presença dos outros, deixando subentendido que tal independência, ou melhor, auto-suficiência, estava entre os maiores bens.” (ARENDR, Hannah. Lições sobre a filosofia política de Kant. Rio de Janeiro: Relume-Dumará Editora, 1993. p. 30)

¹¹ CANTO-SPERBER, Monique (Org.). Dicionário de Ética e Filosofia Moral. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

Aristóteles exerceu, e ainda exerce, enorme influência no estudo da ética, vez que foi o primeiro filósofo a elaborar tratados sistemáticos sobre o assunto, destes sendo o mais influente o “Ética a Nicômano”, uma das obras primas da filosofia moral. A pergunta básica de toda a investigação ética era “qual é o fim último de todas as atividades humanas?”.

Havia, para ele, um fim desejado por todos que seria a vida boa e feliz (eudaimonia). Contudo, os meios utilizados para atingir determinados fins, como a felicidade, não poderiam ir de encontro aos anseios da pólis (escolha do justo meio). Com isso, a felicidade seria um bem comunitário, o que fazia com que um homem, para ser feliz, isto é, virtuoso, tivesse que viver entre amigos. A felicidade, então, deveria ser entendida num contexto em que o homem, como animal político, não vive isolado, mas cercado por familiares, amigos, numa cidade em que se busca o “bem-viver” e “não o simples viver” (o homem é um ser social por natureza).

A ética aristotélica afirma que a moral existe porque os seres humanos buscam, inevitavelmente, a felicidade. A vida moral, portanto, é entendida como o modo pelo qual o ser

humano encontra a auto-realização, o que caracteriza a ética eudemonista, que se diferencia da hedonista pelo fato de que, embora esta também postule pela felicidade, a entende como prazer e não como auto-realização.

Os filósofos da Antigüidade entrelaçaram a busca da felicidade à moralidade, fazendo com que uma não ficasse dissociada da outra. Decorre daí o nome de eudemonismo dado a esse tipo de filosofia moral (do grego eudaimonía, felicidade, prosperidade, beatitude). Mesmo renunciando à certeza de que existe uma identidade entre a felicidade e o propósito moral, sabe-se que a busca da felicidade é uma motivação evidente da ação humana.

Esses escritos da filosofia clássica basearam, doravante, muitos outros estudos filosóficos. Hobbes e John Rawls, por exemplo, afirmaram, ao contrário de Platão, que a definição de bem não comporta nenhuma característica intrínseca: o bem não é senão o objeto das preferências.

Nesse sentido, para Hobbes¹², “Cada homem, por sua vez, chama bom o que lhe agrada e constitui um prazer para ele, e mau o que lhe desa-

grada” e “tudo o que é objeto de um apetite ou desejo de um homem qualquer é o que esse homem chama bom; e o objeto de seu ódio ou de sua aversão, chama-o mau”.

Já Rawls¹³, que em sua célebre obra “Uma Teoria da Justiça” propõe que os princípios morais básicos sejam entendidos como um produto de um hipotético acordo unânime entre pessoas iguais, racionais e humanas, que se encontrassem em uma especial situação na qual não se pudessem levar por interesses particulares, define essa situação hipotética como “a posição original”, e sua pretensão era estabelecer princípios morais fundamentais capazes de direcionar a convivência e a cooperação mútua numa sociedade moderna. O bem comum seria, então, objeto de preferências de pessoas iguais, racionais e humanas, sendo, portanto, um objeto das preferências de cada um e não comportaria, com isso, características de ordem incorpórea e impessoal.

Segundo Monique Canto-Sperber (2003), foram nas obras de Spinoza e Leibniz que se fizeram elaborações filosóficas mais completas

¹² HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Rideel, 2005.

¹³ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*, São Paulo, Martins Fontes, 2002.

a respeito da concepção do bem enquanto perfeição. Para o primeiro, os homens aceitam Deus como absolutamente bom e, para o segundo, a felicidade deve ser definida como prazer e dentro de uma concepção perfeccionista do bem.

3.2 Éticas da Consciência (Teorias do sentimento moral, dos valores, do utilitarismo, do socialismo)

Passando para o estudo das éticas na era da consciência, que abrange os séculos XVI, XVII e XVIII, vê-se que nesse período houve uma maior abertura cultural, assim como revoluções no âmbito científico, o que propiciou o surgimento da filosofia moderna como uma forma de contestar os antigos pontos de partida voltados para o ser e focar os estudos na consciência humana.

Descartes¹⁴ baseou suas definições de bem humano e felicidade na perfeição ontológica do indivíduo, colocando que nada devemos fazer com paixão, mas “fazer as coisas boas que dependem de nós”, ou seja, é firme a sua convicção no sentido de “jamais carecer de vontade para empreender e

executar todas as coisas que julgamos ser as melhores”, tudo de acordo com a consciência. Nesse sentido, ele defende o uso do livre arbítrio, que constituirá o único princípio de estima legítima de si. Enfim, esse bom uso do livre arbítrio é “o maior de nossos bens, o que é mais propriamente nosso e o que mais nos importa.”

Uma vida virtuosa, na filosofia cartesiana, não traz, portanto, necessariamente, a felicidade? O próprio Hércules, segundo Descartes, hesitou entre a virtude austera e sem alegria e o vício, que era ornado de todos os atrativos da vida feliz. Assim, a certeza de que há uma incompatibilidade entre a moralidade e a felicidade faz com que possa haver uma condução ao imoralismo, quando se opta pela felicidade sem se preocupar com a virtude.

Na filosofia de Kant, considerado o pai do idealismo (corrente filosófica que provocou uma revolução na metafísica), interpretou-se profundamente essa divergência entre os fins humanos, uns orientados para a felicidade, outros para a moralidade. Tal concepção, contudo, presta-se também a fortes objeções. Se a felicidade é distinta da moralidade e se a busca da felicidade permanece a única fonte de motivação a agir, como entender o desejo

¹⁴ DESCARTES, René. Discurso do Método. Porto Alegre: L&PM Pocket Editora, 2007.

de agir moralmente? Como explicar que pessoas razoáveis e racionais queiram se comportar moralmente, mesmo sabendo que isso não as fará felizes e destruirá talvez sua felicidade?

Na busca de respostas para tais indagações, temos que Kant¹⁵, ao escrever sobre a moral, assim se pronunciou em sua “Crítica da Razão Prática”: “Duas coisas enchem a alma de uma admiração e de uma veneração sempre renovadas e crescentes, quanto com mais freqüência e aplicação delas se ocupa a reflexão: o céu estrelado sobre mim e a lei moral em mim”. (grifo nosso).

Esse posicionamento kantiano deixa claro que há certos comandos que são incondicionados, pois todos têm que ter a consciência de que há um conjunto de regras a serem seguidas, por mais que não tenhamos vontade de cumpri-las e por mais que saibamos que esse cumprimento não nos trará felicidade. São os seus famosos imperativos categóricos, que mandam fazer algo incondicionalmente e estão a serviço da preservação e da promoção de valores que são tidos como absolutos, tais como: “cumpra suas promessas”;

“diga a verdade”; “socorra quem está em perigo”; entre outros. O esquema dos imperativos categóricos é, então, o seguinte: “Você deve – ou ‘não deve’ – fazer X”.

Esses imperativos categóricos devem ser seguidos não por medo ou para não ser castigado, mas por uma convicção moral própria que pressupõe verdadeiro respeito aos valores. Na filosofia kantiana, agir contra esses imperativos é imoral, ainda que possa levar o ser humano ao prazer ou à felicidade. A missão da ética é, para ele, descobrir quais são as características formais que os imperativos devem possuir, para que se possa perceber a forma da razão, e, portanto, as normais morais.

Kant propõe¹⁶, então, um procedimento segundo o qual será possível saber se uma exigência pode ou não ser considerada uma “lei moral”. A exigência tem que reunir características próprias da razão, em suma: universalidade (todos devem cumprir); referir-se a seres que são fins em si mesmos (respeitar os seres que são fins absolutos e que são fins em si mesmos); valer como norma para uma

¹⁵ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Martin Claret Editora, 2006.

¹⁶ CANTO-SPERBER, Monique (Org.). *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

legislação universal (para caracterizar uma lei como moral é preciso que ela possa vigorar em um reino futuro e que os seres racionais possam tratar-se uns aos outros como meios e não como fins). Assim, obedecendo aos imperativos morais, as pessoas demonstram o respeito que têm por si e pelos outros. Os comandos morais autênticos não são impostos por instâncias externas, mas reconhecidos conscientemente pelos próprios seres racionais.

A capacidade autônoma de reconhecer normas que a própria consciência reconhece como universais confere, no pensamento kantiano, um valor absoluto aos homens, o que faz com que estes não tenham preço, mas dignidade. Essa liberdade de reconhecer intrinsecamente as normas é, para Kant, a mais surpreendente qualidade humana, pois o seu uso faz com que o homem não seja um meio, mas um fim, não seja um objeto, mas uma pessoa, enfim, que possa ser protagonista de sua própria vida.

Para responder à pergunta de como se pode ter certeza que possuímos tal liberdade, Kant formula sua obra “Crítica da Razão Pura” e ensina-nos que a liberdade é um postulado próprio da razão, não procedendo da ciência, mas sendo compatível a ela.

Segundo ele, somos capazes de decidir por nós mesmos, desde que sigamos as diretrizes que advêm da nossa própria razão.

Para Kant, o bem próprio da moral não é atingir a felicidade, como pregavam as teorias éticas mais tradicionais, mas alcançar uma boa vontade, conduzindo-se com liberdade para construir corretamente a própria vida e protegendo a dignidade humana. Nesse sentido, afirma a necessidade de construção de uma “comunidade ética”, o que equivale a uma “sociedade justa”.

A boa vontade, no sentido definido por Kant em “A crítica da razão pura”, é por natureza um bem digno de ser desejado e diz respeito a valores intrínsecos. É preciso tornar-se “digno de felicidade” e esse encontro da felicidade é um efeito do mérito de cada um de acordo com uma finalidade moral.

Essa teoria é realmente bastante complexa, mas instigante. Diante dela temos vários questionamentos; vejamos alguns: poderia justificar a criação de uma comunidade política ética em prol da dignidade humana? Será que podemos esperar dos políticos essa consciência interna compatível com uma boa vontade intrínseca? Seria prudente, nos tempos atuais, esperar que

os homens usem sua consciência livre para se conduzirem com boa vontade? Os homens estão dispostos a sempre dizer a verdade e a cumprir seus compromissos, mesmo que suas atitudes venham a prejudicar a si mesmos e às suas próprias famílias?

Essas são indagações que surgem e que, diante de situações de corrupção política muito concretas em nosso país, levam-nos a obter respostas negativas. Na realidade, os instintos biológicos de alcance da felicidade (poder, reconhecimento social) não levam o homem político, em geral, a conduzir sua liberdade em favor do bem comum, mas sim de interesses pessoais. Nessa perspectiva, é difícil convencer que o fato de ser moralmente bom é o melhor meio para a satisfação de outras necessidades, como as que se referem às preocupações que devemos ter com os outros seres humanos.

Aí pensamos: a situação ideal seria aquela em que os indivíduos se pusessem, voluntariamente, sob a legislação dos imperativos categóricos, que nos impõem, na visão kantiana, deveres morais de caráter absoluto e universal? Sabemos, entretanto, que isso não é realmente possível, nem no Brasil que é considerado um país al-

tamente corrupto, segundo índices de corrupção medidos pela transparência internacional nem em lugar algum.

Vemos que os imperativos podem ser utilizados não como regras absolutas e universais, mas como ponto de partida para o traçado de princípios éticos essenciais dentro de uma universalidade territorial definida. Nesse sentido, essa concepção imperativa da moralidade muito nos atrai, já que se funda na prioridade da lei moral e do justo.

Em termos filosóficos, procura-se saber se é preciso ou não obedecer às exigências morais, mesmo com as possíveis conseqüências que essa obediência trazer para a nossa felicidade. Alguns filósofos respondem que a felicidade é a única fonte de moralidade, enquanto outros posicionam-se no sentido de que é preciso obedecer às exigências da moralidade, independentemente das conseqüências danosas para a felicidade do indivíduo. Entendemos que o homem político deve obedecer às regras éticas definidas numa determinada sociedade, ainda que para isso tenha que abdicar da felicidade esperada.

Um exame consagrado dos problemas práticos relativos ao exercício da política encontra-se na célebre

discussão entre a ética da convicção (apregoadada por Kant (Gesinnungsethik)) e a ética da responsabilidade (Verantwortungsethik). Não são, segundo Weber, éticas contraditórias, visto que se complementam e podem ser conciliadas por homens que tenham vocação política¹⁷.

A ética da convicção baseia-se na vontade de sobrelevar a irracionalidade ética do mundo, o que faz com que haja a recusa a qualquer compromisso com o mal; quer-se, também, estabelecer uma hierarquia permanente entre os valores orientadores da ação humana. A ética da responsabilidade¹⁸, por seu turno, é levada a autolimitar-

se para conhecer a irreduzibilidade da convicção, fazendo com que o homem reconheça e tenha plena consciência do peso dos seus atos e de suas decisões. Dessa maneira, de acordo com as abordagens políticas do pensamento weberiano, o alcance filosófico de sua obra é bem notado na teoria política¹⁹.

Ao referir-se à ética, Weber distingue, claramente, a ética da convicção da ética da responsabilidade. Kant, por sua vez, estudou com mais profundidade a ética da convicção, segundo a qual ou se ético ou não se é. Não há meio termo, ou seja, quando o ser humano está diante de uma convicção intrínseca, não há negociações, não há preocupação com as consequências, há, sim, recusa de todo e qualquer compromisso com o mal.

Os homens de convicção sabem que seus atos serão um dia julgados e que podem transformar o mundo; têm, pois, uma responsabilidade

¹⁷ Nesse particular, Max Weber concluiu: “Vemos assim que a ética da convicção e a ética da responsabilidade não se contrapõem, mas se completam e, em conjunto, formam o homem autêntico, isto é, um homem que pode aspirar à ‘vocação política’.” (WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. Trad. de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1968, p. 122)

¹⁸ De modo significativo, os exemplos e a linguagem escolhidos por Weber para ilustrar a distinção entre as duas éticas são simultaneamente da esfera da religião e da política: do lado da convicção vai-se do sermão da montanha ao pacifismo moderno; do lado da responsabilidade encontram-se todas as tentativas tradicionais ou modernas, para fazer um lugar às exigências próprias da política ao lado, ou no interior, daquelas da religião e da moral. (CANTO-SPERBER, Monique (Org.). *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Sinus, 2003, p. 785. v.2.).

¹⁹ Weber pondera que: “... o chefe não goza de absoluta independência ante seus seguidores, deve de vez em quando se curvar às suas exigências, que às vezes são moralmente vis do ponto de vista da ética. Ele terá seus seguidores sob controle enquanto uma fração deles depositar fé sincera em sua pessoa e na causa que defende.” (WEBER, Max. *A política como vocação*. Tradução de Maurício Tragtenberg. Brasília: Editora UNB, 2003. p. 104).

intrínseca. O homem movido pela ética da responsabilidade, de seu lado, passa a pensar nas conseqüências de suas ações. Com isso, pode-se dizer que esta é uma ética fundamentalmente política, pois o agente político, ao tomar decisões, tem que apreciar se elas são aceitáveis para a coletividade administrada e se são consonantes com as regras jurídicas que pautam a sua atuação. Requer, pois, homens dotados de honestidade que lutem pela edificação de um Estado que se possa denominar, com convicção, de Estado Social de Direito. Quanto a esse ponto, Weber entende que:

Embora a política seja feita com o cérebro, a ele não está confinada. Os adeptos da ética de convicção têm razão neste ponto. É impossível aconselhar a quem quer que seja que atue segundo uma ética da convicção ou uma ética da responsabilidade, assim como não cabe uma receita para quando e como agir e se conforme uma ou outra. Só é plausível dizer: se nessa época, que em vossa opinião não é uma época de agitação estéril – excitação não deve ser confundida com autêntica paixão –, aparecem políticos com uma palavra de ordem: “O mundo é estúpido e vil, eu não o sou”, ou “a responsabi-

lidade sobre as conseqüências cabe àqueles a quem sirvo, cuja estupidez conseguirei erradicar”, declaro francamente que procuraria, em primeiro lugar averiguar o nível de equilíbrio interno dos partidários da ética da convicção. Tenho a impressão que em nove casos de cada dez encontrarei charlatães que não compreendem o significado do vocabulário que utilizam, embriagando-se com sensações românticas.²⁰

Assim, a distinção feita por Weber entre os dois tipos de ética²¹ reconhece a necessidade de adaptação às circunstâncias, pois, diante de decisões que geram dilemas pessoais, muitas vezes, na qualidade de gover-

²⁰ WEBER, Max. A política como vocação. Trad. de Maurício Tragtenberg. Brasília: Editora UNB, 2003. p. 107.

²¹ Quem, por meio da ação política, utilizando a violência como instrumento, procurar atingir objetivos, age de acordo com a ética da responsabilidade, colocando em perigo a salvação da alma. Quem procurar atingir objetivos fundado numa ética de convicção, desprezando as conseqüências de sua ação, corre o risco de provocar grandes danos e cair no descrédito durante gerações, pois o sujeito da ação não tem consciência dos poderes diabólicos que estão em jogo. São poderes inexoráveis, que podem arrastar o indivíduo a sua mercê, e as repercussões aparecerão na sua prática política e na sua alma. (WEBER, Max. A política como vocação. Trad. de Maurício Tragtenberg. Brasília: Editora UNB, 2003. p. 106)

nantes, os políticos²² abandonam convicções de sua esfera privada, como, por exemplo, não agir desonestamente de modo a prejudicar alguém.

Dentro das teorias éticas do prazer e da felicidade surge o utilitarismo. Foi Cesare Beccaria, importante tratadista de Direito Penal, quem primeiro formulou o princípio “da máxima felicidade possível, para o maior número de pessoas”.

Até as teorias utilitaristas²³ expressavam uma concepção imperativa da moralidade. Jeremy Ben-

tham, contemporâneo de Kant (1748 – 1832), foi um dos grandes pensadores do utilitarismo. Ele se baseou no prazer pregado pelo hedonismo e colocou-o como sendo um valor intrínseco positivo e a dor um valor intrínseco negativo²⁴. Bentham se apoiou em dois princípios: o primeiro é que o prazer pode ser medido, uma vez que os prazeres são equitativamente iguais; o segundo é que diferentes pessoas podem compartilhar seus prazeres entre si com o fito de conseguirem o máximo de prazer.

J. S. Mill (1806 a 1876) rejeitou tais princípios por considerar que os prazeres não se diferenciam quantitativamente, mas qualitativamente, de forma que há prazeres que são superiores, e outros inferiores. A seu ver, a ética utilitarista é capaz de convencer os seres humanos de que vale a pena renunciar à própria felicidade em prol da felicidade dos outros, tudo em nome da obrigação moral²⁵. Essa representa uma passagem do hedonismo egocêntrico individual para o hedonismo altruísta universal.

As críticas que se fazem ao utilitarismo²⁶ são no sentido de que

²² A política, para Weber, consiste “num esforço lento e enérgico para atravessar um material compacto. Isso exige o sentido das proporções e da paixão. A experiência histórica confirma que o homem jamais atingiria o possível se não lutasse pelo impossível. Quem for capaz de esforço igual deve antes de mais nada possuir têmpera de líder e de herói, no sentido singelo do termo. Quem não tiver têmpera de líder ou de herói deve armar-se de força interior, capaz de superar o desmoronamento das esperanças. Importa fazê-lo a partir de agora, se quiserem pelo menos alcançar o que nos dias de hoje for possível. Só possui vocação política quem tem a certeza de não se abater, mesmo que o mundo, na sua opinião, se revele demasiadamente vil ou estúpido para merecer o que ele pretende oferecer-lhe. Só possui vocação política aquele que reage a isso e é capaz de dizer: ‘Apesar de tudo’”. (WEBER, Max. *A política como vocação*. Trad. de Maurício Tragtenberg. Brasília: Editora UNB, 2003. p. 109-110).

²³ CANTO-SPERBER, Monique (Org.). *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Unisinos, 2003

²⁴ CORTINA, Adela. *Ética*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

²⁵ *Ibidem*

²⁶ CANTO-SPERBER, Monique. *Que devo fazer? A filosofia moral*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.

os elementos de impessoalidade contribuíram para fazer do utilitarismo uma doutrina revoltante, na qual a individualidade ou a integridade do indivíduo seria desvanecida pela “indiferenciação agregadora, própria do utilitarismo”.

Com relação às éticas do movimento socialista, importa registrar que para Marx, principal representante desse movimento, o bem humano, por excelência, sem o qual não se poderia falar de vida humanamente realizada, é o trabalho produtivo e a cooperação social. Buscava-se, em essência, que certos valores fossem realizados, como o relativo à justiça social. Havia, portanto, em sua obra, sempre uma provocação moral para a busca da justiça. O que Marx queria, ao final, era que os interesses individuais pudessem ser conciliados com os da coletividade.

Diante disso, muito embora haja quem entenda que, por buscar descobrir leis da história o marxismo exclui questões de dever e discussões éticas, entendemos que não há como negar a existência de questões éticas nessa teoria, pela própria busca do alcance da justiça social.

Há, ainda, quem procure articular a doutrina de Marx com a mo-

ral kantiana. Essa articulação pode ser percebida na seguinte passagem²⁷:

Para negar a presença de uma instância ética no pensamento de Marx, é necessário se apoiar em uma concepção kantiana da moral: a liberdade, segundo Marx não tem caráter transcendental; ela é o desdobramento otimizado das faculdades de indivíduos incomensuráveis e discordantes. Ou, ainda, é preciso admitir que o desdém de Marx para com toda a definição do comunismo em termos de justiça ou de Direito (Recht) é um sinal irrecusável de imoralismo, a prova da ausência de toda a preocupação normativa ... ao mesmo tempo que o campo moral se reduz às categorias burguesas criticadas por Marx (o que é uma definição ad hoc da moral) e que o bem moral é uma espécie de entidade emergente que resulta dos bens não-morais, mas não se reduz a eles: isto é, então, adotar o esquema do utilitarismo clássico.

Vê-se, então, que as teses marxistas, de certa forma, converteram-se, mesmo que inconscientemente, para as teorias inglesas concernentes ao utili-

²⁷ CANTO-SPERBER, Monique (Org.). Dicionário de Ética e Filosofia Moral. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

tarismo, em especial, à teoria de J. S. Mill, haja vista a premente necessidade de satisfação das necessidades do coletivo, do gênero humano, e não de uma classe em especial ou dos próprios indivíduos considerados isoladamente.

3.3 Éticas da Linguagem (Método genealógico dos conceitos morais, éticas procedimentais)

Tecidas as considerações anteriores sobre a ética dita socialista, passaremos a abordar as chamadas éticas da era da linguagem. Nietzsche, importante pensador dessa corrente ética, baseou o estudo da moral numa linha histórica e ao mesmo tempo psicológica, ou seja, ele fez um estudo dos valores e dos sentimentos morais a partir de sua gênese. Só assim, ele pôde ter uma visão mais ampla dos fatos ditos “morais”, bem como dos problemas inerentes à moral.

Para o filósofo, o caminho hermenêutico era desconfiar de tudo, de forma que pudessem ser relativizadas as pretensões que buscavam impingir aos valores um caráter absoluto. A partir daí, a hermenêutica genealógica por ele adotada rompe com pretensões de universalidade e de incondicionalidade, visto que a moral tem suas condicionalidades e

particularidades vinculadas a realidades históricas.

Nietzsche rompe com qualquer interpretação teleológica (de caráter providencial ou moral) da atividade prática humana, rejeitando, também, a fé na liberdade de vontade, pois, para ele, esta é, na verdade, representada pelos instintos naturais. Assim, no âmbito prático, nada pode ser realmente conhecido, vez que a práxis humana está impregnada de um mistério impenetrável²⁸. A filosofia da história cederá razão a uma gênese da razão, cujo objetivo maior é mostrar a prioridade da vontade de poderio sobre as operações de inteligência. Nesse sentido, Canto-Sperber (2003, p. 660) admite uma interessante passagem, segundo a qual Nietzsche critica a filosofia alemã da seguinte maneira: “Kant e Hegel são os ‘nobres modelos’ dos ‘trabalhadores da filosofia’ cuja vocação é reduzir valores já estabelecidos em fórmulas e dominar o passado, ‘mas os verdadeiros filósofos comandam e fazem a lei; eles dizem: assim deve ser!, são eles que determinam a direção e a meta do homem’. (Para além do bem e do mal, § 211; O.,II, p. 660)”.

²⁸ CORTINA, Adela. *Ética*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

Nietzsche procura colocar em evidência a parte vergonhosa do nosso mundo interior, buscando para isso a origem da evolução dos nossos valores. Pretende, pois, superar a ontologia moral, fazendo com que o reconhecimento das pessoas seja produzido não por meio de um apelo a conceitos universais abrangentes, como ocorre em Kant, pois o que se faz por amor faz-se sempre além do bem e do mal. Nesse contexto, a justiça e a moral não mais estariam marcadas por normas morais de dever, mas deveriam estar baseadas no reconhecimento dos outros como seres individuais. Enfim, segundo ele, as individualidades têm que ser respeitadas, pois, só assim, passa a se conhecer a verdade. Os indivíduos, portanto, não podem ser submetidos a padrões de conduta previamente estabelecidos, tal como em Kant.

Segundo esse conceito ético, os padrões mudam, o que faz com que a injustiça não represente infrações a normas de justiça propriamente ditas, mas seja consubstanciada no fato de julgar os demais, por exemplo.

As chamadas éticas procedimentais tomam como marco inicial a ética socrática, que marcou no ocidente um modo de proceder prático, e seguem dando continuidade ao pensa-

mento kantiano, segundo o qual a tarefa da ética é dimensionar de forma universal o fenômeno moral, dimensão essa que está em consonância com as normas que dispõem sobre o justo e não sobre o bom.

Os procedimentalistas têm uma visão mais ampla que a adotada por Kant, por pensarem que, para que a correção das normas seja comprovada, se faz necessário que todos os interessados/afetados pela produção normativa sejam envolvidos na produção da norma. Vê-se, assim, que a comprovação da correção das normas por uma pessoa é insuficiente.

As principais respostas a essa questão foram sugeridas por J. Rawls, Apel e J. Habermas. O primeiro buscou meios para dotar a justiça de imparcialidade a partir da fixação de princípios morais básicos estabelecidos em uma situação ideal de negociação denominada “posição original”. Os dois outros, buscando verificar a correção moral das normas, adotaram o procedimento da indagação acerca da aceitabilidade da norma por todos os afetados por ela, entendidos todos como aqueles situados em “condições ideais de fala”; é a chamada ética do discurso.

Falando mais especificamente sobre John Rawls, tem-se que, em sua

obra “Uma Teoria da Justiça”, ele propõe que os princípios morais básicos podem ser entendidos como um produto de um acordo unânime hipotético entre pessoas iguais, racionais e livres, que se achassem em uma situação na qual, além de não poderem se deixar levar por interesses particulares, dispusessem de informações indispensáveis à adoção de princípios de justiça que pudessem ser adaptados às peculiares condições da vida humana²⁹.

A finalidade precípua seria, então, estabelecer princípios morais fundamentais para reger a convivência e a cooperação mútua em uma sociedade moderna. Em assim sendo, as convicções básicas sobre a moral configurariam um senso comum sobre as questões ditas morais, o qual seria sempre passível de revisão.

O que, contudo, não pode haver na escolha dos princípios de justiça são favorecimentos de determinados indivíduos em detrimento dos demais, seja em virtude da força física, do dinheiro, do poder econômico e social, entre outros. O que Rawls busca é estabelecer uma situação de imparcialidade, na qual as pessoas envolvidas

com as escolhas possam estar desprovidas da tentação da parcialidade. Para isso, teriam que “vestir” um “véu de ignorância” que as pudesse impedir de conhecer características naturais e sociais próprias. Esse “véu de ignorância” proporcionaria aos contratantes uma situação de incerteza, que levaria a um comportamento racional, proporcionando-lhes levar adiante projetos de vida para si mesmos.

Na concepção de Cortina (2005), a ética procedimentalista proposta por John Rawls concebe “os conteúdos morais que habitualmente aceitamos nas modernas sociedades pluralistas e democráticas como as conclusões de um procedimento dialógico entre pessoas concebidas como seres racionais e autônomos à maneira kantiana.”

Ainda sob o enfoque procedimentalista, tem-se, mais especificamente, a ética do discurso que, desde a década de 1970, vem se propondo a imbuir a sociedade de valores como liberdade, justiça e solidariedade, por meio do diálogo, que é visto como imprescindível para preservar e respeitar a individualidade das pessoas. Por intermédio do procedimento dialógico, busca-se estabelecer distinções entre o que é socialmente vigente e o que é

²⁹ CORTINA, Adela. *Ética*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

moralmente válido. Essa tarefa é dividida em duas partes, ainda segundo a mesma autora: “uma dedicada à fundamentação do princípio ético e a outra à fundamentação da ética aplicada”.

Em relação à fundamentação do princípio ético, importa deixar assente que, diferentemente de Kant, para o qual o ponto de partida da ética era a consciência do dever, o que se busca com a ética do discurso é que as pessoas possam discutir sobre as normas para averiguar se elas são ou não moralmente corretas. O diálogo, porém, tem que ser produtivo, ou seja, o propósito não é discutir por discutir, mas fazer com que as discussões possam cooperar na busca da justiça e da correção. Nesse sentido, uma norma só pode ser tida como correta se todos os afetados por ela estiverem dispostos a dar o seu consentimento.

Enquanto Kant buscava encontrar pressupostos que tornassem racional a consciência dos imperativos categóricos, Apel e J. Habermas se esforçam para descobrir os pressupostos que tornem racional a argumentação. Os interesses providos devem, pois, ter o caráter universalizável. Assim, a racionalidade presente nos diálogos é eminentemente comunicativa.

Passando de uma situação onde se faz necessária a fundamenta-

ção do princípio ético para a concernente à ética aplicada, vê-se que tem que se transpor da situação de um discurso ideal para a situação de diálogo real, onde não mais prepondera a satisfação de interesses universais, mas de interesses particulares e de grupos. Mesmo assim, é preciso ter em conta que as situações ideais de fala servem como parâmetro para que os diálogos reais possam se ajustar aos ideais buscados. Nessa abordagem de ética aplicada, situa-se a ética na política, que será tratada à frente, considerando todo o estudo ético até aqui empreendido.

4 HÁ, ENTÃO, RESPOSTAS PARA AS NOSSAS INDAGAÇÕES?

Mesmo diante dos conceitos sintetizadores a que nos referimos até o presente momento, acreditamos ter conseguido desenvolver uma dimensão mais global daquilo que vem sendo compreendido como ética, dentro de uma concepção de filosofia moral. Esse interessante estudo de teorias tão conhecidas e debatidas leva-nos a compreender melhor a temática, o que, certamente, não nos permitirá dar respostas finais e acabadas sobre as indagações aqui colocadas, mas nos fará ter maior discernimento na tentativa

de dirimir questionamentos que cotidianamente nos são postos acerca do tema ética na política.

Na época atual, ainda procuramos, constantemente, aquele “bem-viver”, proposto por Aristóteles na Antigüidade Clássica, onde o homem, como animal político, busca viver num meio comunitário justo e igualitário para a consecução de uma vida boa e feliz, com auto-realização (ética eudemonista). Na prática, porém, para muitos, diferentemente do que se pensava na Antigüidade, a busca da felicidade não precisa estar associada com a moralidade (princípio constitucionalmente estabelecido). É aí que nasce o problema da corrupção política, à medida que, em geral, todos querem tirar o máximo de proveito pessoal, enquanto estão no exercício da atividade política, mesmo que em detrimento do próximo, o que nos distancia cada vez mais daquele meio justo e igualitário idealizado pelo memorável filósofo grego.

Assim, de acordo com tudo o exposto até então, a começar pelas primeiras teorias éticas, antes de tentarmos responder às perguntas colocadas ao longo do texto, surge a seguinte questão, a partir da teoria política de Aristóteles: será que podemos confiar

que os agentes políticos são pessoas que possuem uma virtude intrínseca, por serem representantes legais do povo, e por isso sempre agem com prudência e honestidade na tomada de decisões, não sendo necessários controles a eles direcionados?

Dos ensinamentos do filósofo grego, vemos que, já naquela época, ele expunha preocupações sobre a rotatividade dos cargos de agentes carcereiros, a conveniência da não acumulação de cargos e da renovação de mandatos, a não ser após longos intervalos, e, mesmo assim, só em alguns cargos. Depreende-se, então, que os inconvenientes da corrupção em geral, e mais especificamente da corrupção política, já eram vislumbrados de forma admirável naquela época.

A prática tem mostrado que a felicidade, para muitos agentes políticos eleitos representantes do povo, democraticamente, está, na maioria das vezes, relacionada diretamente com o alcance do poder político e com a sua manutenção, mesmo que para isso seja necessário agir mal, fora, portanto, dos padrões morais desejáveis. Há que se alertar, no entanto, que a felicidade pode ser como que momentânea, mas trazer arrependimentos demasiadamente intensos.

Assim, no sentido aristotélico, fica cada vez mais claro que não trazemos em nós, desde o nosso nascimento, a característica intrínseca da virtude, ou seja, esta não nos é um produto natural ou imanente, mas decorre da prática de toda uma educação moral e cívica. Em outras palavras, pelo concurso da ação, baseada na educação, na maturidade e no hábito, é a própria prática que nos torna homens virtuosos.

Diante disso, concluímos, em relação às teorias filosóficas do bem e da felicidade, que, em geral, o homem em toda a sua história tem buscado realmente a felicidade. No exercício do poder político, contudo, cremos que não poderíamos chamar o homem de altruísta, mas, por que não dizer, egoísta, pois o que se procura é o benefício próprio e daqueles que compartilham dos mesmos interesses políticos, no mais das vezes escusos.

Percebemos que Kant também teoriza a busca da felicidade, mas ressaltando que, para que a atinjamos, havemos que ser dignos dela, isto é, a felicidade torna-se efeito do mérito; quer-se atingir a boa vontade, ou a vontade boa que dá acesso à consciência do dever moral. A existência humana adquire, assim, uma finalida-

de moral. Entretanto, essas finalidades morais não devem ser arbitrárias, mas categóricas, abrangendo, para isso, valores absolutos, não condicionais, não relativos a certos fins e desejos.

No entanto, o que vemos, na prática? As ações políticas vão, frequentemente, de encontro aos imperativos categóricos, à medida que os agentes políticos querem atingir o prazer e a felicidade independentemente da observância de regras éticas incondicionais e não suscetíveis das influências dos desejos individuais. Nessa linha, é ilusório esperarmos que ajam por convicções morais próprias, ou seja, tenham as leis morais relativas ao uso da coisa pública, como um imperativo categórico³⁰, tal como pensado na filosofia kantiana.

Destarte, mesmo sendo o ser humano imbuído de uma racionalidade ética, não se pode assegurar que a moralidade lhe seja uma característica intrínseca. Demanda-se, então, a produção de normativos acerca da ética

³⁰ Kant (2006) fundamenta os princípios gerais da ação humana na razão prática, enunciada nos seguintes termos: “Age de maneira tal que a máxima de tua ação sempre possa valer como princípio de uma lei universal.” O argumento filosófico delineado ficou conhecido como imperativo categórico e, segundo ele, a nossa ação deve ser universal, ou seja, válida para todos.

dos agentes políticos, produção essa que deve ser feita com a maior austeridade possível, sendo, também, legitimada pela vontade da população, que, em última análise, é a mais prejudicada pela corrupção política.

Vislumbramos, dessa forma, que, para que os imperativos possam ser válidos no cotidiano do ser humano, não podem estar apenas incluídos como uma abstração na mente dos indivíduos, mas têm que ser consubstanciados em normativos. Imperativos devem ser, portanto, vestidos por características formais próprias. Essa é uma das missões da filosofia moral (ética) e da ciência jurídica, ou seja, pensar quais imperativos mais se amoldam à práxis política, para serem juridicizados e aí não só proporcionarem uma reprovação intrínseca, mas, propriamente, uma reprovação jurídica pública de ações fora dos padrões de moralidade.

Diante de uma situação que poderíamos até chamar de uma corrupção endêmica, não podemos esperar que os agentes políticos reconheçam, conscientemente, como seres racionais, os comandos morais concernentes às suas atividades, sem que haja necessidade do estabelecimento de normativos próprios da ética e da

intervenção de instâncias de controle. Eis, portanto, a necessidade de empreenderem-se reflexões cada vez mais profundas sobre o problema da ética na política, já que podemos dizer que se trata de uma atividade nobre que requer representantes imbuídos não só de uma ética de convicções (Kant), própria de cada indivíduo, mas de uma ética da responsabilidade (Weber), totalmente voltada ao interesse público.

Os comandos éticos relacionados com o trato da coisa pública têm que ser impostos e delineados de forma austera nas leis, sempre levando em consideração parâmetros infundidos de uma ética da responsabilidade. O descumprimento dos normativos éticos deveria, portanto, trazer sérias conseqüências para os infratores.

Já no decorrer da filosofia moderna, vimos que Descartes entendia que a condução ao imoralismo decorria da certeza de que há incompatibilidade entre moralidade e felicidade. A solução, então, seria remediar a inconstância dos espíritos fracos por intermédio da lei, mesmo considerando que essas previsões legais pudessem suprimir as liberdades tão defendidas por ele.

Assim, diante da concepção preponderante no meio dos agentes

políticos corruptos no sentido de que a felicidade tem que ser obtida a todo custo, mesmo que em detrimento da moralidade que se espera ver no decorrer de suas atuações como homens públicos, ratificamos que não há como fugir de leis de cunho ético, que tomam por base muitos dos estudos empreendidos na área da filosofia moral. Mesmo que essas leis venham atentar, de certa forma, contra a liberdade humana, tão defendida por Descartes³¹ e por Kant³², elas são extremamente ne-

cessárias, em especial no Brasil, onde os deveres morais a serem observados pelos homens públicos são comumente desconsiderados.

Com relação à ética utilitarista, será que podemos esperar que o ser humano, em particular o agente político, seja capaz de renunciar à sua própria felicidade em prol da felicidade dos outros, ali entendidos como a coletividade? Diante de tantos fatos históricos com o qual nos deparamos, cremos que essa renúncia e abnegação podem até acontecer, mas como casos excepcionais.

A nosso ver, a regra é que poucos têm, verdadeiramente, a intenção de servir ao bem comum. Por isso, a noção de utilidade tão bem delineada pelos pensadores ingleses Bentham e J. S. Mill parece-nos ser utópica, numa sociedade onde, sabidamente, os grupos não são compostos pela soma das partes, pois têm interesses bastante divergentes. Em sendo assim, não vislumbramos como a noção de utilidade

³¹ “[...] E eu punha entre os excessos, particularmente, todas as promessas pelas quais se suprime algo da própria liberdade. Não que eu desaprovasse as leis que, para remediar a inconstância dos espíritos fracos, permitem, quando se tem um bom propósito ou mesmo, para a segurança do comércio, um propósito que é apenas indiferente, fazerem-se votos ou contratos que obrigam a perseverar neles; mas porque eu não via no mundo nada que permanecesse sempre no mesmo estado, e porque, no meu caso particular, prometia-me aperfeiçoar cada vez mais meus julgamentos, e não torná-los piores, eu teria pensado cometer uma grande falta contra o bom senso se, pelo fato de aprovar então alguma coisa, me obrigasse a tomá-la como boa também depois, quando ela tivesse deixado de sê-lo ou quando eu tivesse deixado de considerá-la como tal”. (DESCARTES, op. cit., p. 13)

³² “As questões metafísicas em Kant tratam precisamente do que não posso conhecer. No entanto, não posso evitar pensar acerca do que não posso conhecer, porque isso refere-se ao que mais me interessa: à existência de Deus; à liberdade, sem a qual a vida seria indigna para o homem, seria ‘bestial’;

e a imortalidade da alma. Na terminologia kantiana, essas são as questões práticas, e é a razão prática que me diz como pensar a respeito delas. Mesmo a religião existe para os homens enquanto seres racionais ‘apenas dentro dos limites da razão’”. (ARENDDT, Hannah. Lições sobre a filosofia política de Kant. Rio de Janeiro: Reluma Dumará. p. 28)

possa servir de medida de valoração para o comportamento humano, mais especificamente para o dos agentes políticos.

Com relação às éticas da era da linguagem, observamos que se trata de uma maneira bastante interessante de ver a moral, utilizando-se a linguagem como forma de justificação prática dos juízos de valoração moral. Estes têm que ser validados e justificados enquanto juízos morais, de forma que saibamos quais são verdadeiros e necessários, e em que sentido o são assim considerados.

No sentido do agir político, os normativos éticos previamente estabelecidos num determinado ordenamento jurídico têm que ter uma motivação sempre voltada para o bem da coletividade. Nessa linha, para agir moralmente, os agentes políticos não devem vislumbrar interesses particulares, mas, sempre, públicos. Agindo contra estes, estarão agindo contra a ética, conduta esta digna de reprovação legal e social.

Os bens humanos buscados incluem primordialmente coisas que são boas pela sua própria natureza, ou seja, bens objetivamente bons, como a ausência de imoralidade ou, mais especificamente, a moralidade adminis-

trativa, consubstanciada como princípio constitucional insculpido no art. 37, caput, da Carta Magna de 1988.

Como conciliar racionalidade, objetividade e moralidade, então? Pensamos que só por intermédio da elaboração de normas condizentes com as realidades históricas e com as aspirações das populações diretamente interessadas. Normas, no sentido kantiano, mais imperativas e voltadas para o formalismo, racionalismo e rigorismo, mesmo que direcionadas para universos de menores dimensões que as imaginadas por Kant, bem como as imbuídas de uma ética de responsabilidade, no sentido weberiano, seriam, no nosso sentir, um ponto referencial interessante sobremaneira.

Temos, assim, que ressaltar que não encontramos uma resposta pronta e acabada para a indagação realizada no início do capítulo, sobre se haveria uma ética que mais se adequaria ao exercício da atividade política.

Mesmo cientes da complexidade das relações entre a ética e a política, não vislumbramos, tal como teorizado por Maquiavel, como a imagem da política pode estar dissociada da ética, pois esta tem que penetrar nos desdobramentos da política, dada a premente necessidade de sua estruturação ética.

Diante dos ensinamentos de Kant, que priorizam um agir moral intrínseco e válido para todos (imperativo categórico), e de Max Weber, que levam em consideração que na ética política devem ser ponderados os resultados das ações, de uma coisa temos certeza: a ética da conduta política não pode ser semelhante à ética de qualquer outra conduta. A ligação entre a ética e a política não se pode romper, sob pena de se instalar um campo bastante fértil para a inobservância de princípios básicos do Estado Democrático de Direito, com destaque para o princípio da moralidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realisticamente, o que vemos é que a construção eficaz do tão falado Estado Social Democrático de Direito, no qual o princípio da moralidade deveria se realizar amplamente, fica cada vez mais prejudicada, pois os desvirtuamentos ocorrem sem que haja a efetivação prática das medidas punitivas cabíveis para os políticos corruptos.

Assim, considerando que a democracia³³ pressupõe a participa-

³³ Bobbio assim se refere à democracia: “as definições de democracia, como todos sabem, são muitas. Entre todas, prefiro aquela

ção de todos, não apenas no processo de escolha dos governantes, mas nos fatos sociais que afetam a coletividade administrada; considerando que sempre devemos nos perguntar quais são os principais desafios éticos com os quais nos deparamos no combate e na prevenção da corrupção; considerando que os escândalos sobre corrupção produzem um profundo mal-estar no seio da nossa sociedade, o que faz com que reapareçam antigas preocupações éticas; considerando que o exercício da política deve ser compatível com a ética; considerando que não há uma ética ideal ao exercício da atividade política; surge nova indagação: não seria a associação das éticas da convicção (Kant), da responsabilidade (Weber) e do discurso (Habermas) um caminho a seguir para o alcance de soluções normativas mais efetivas?

que apresenta a democracia como ‘poder em público’. Uso essa expressão sintética para indicar todos aqueles expedientes institucionais que obrigam os governantes a tomarem as suas decisões às claras e permitem que os governados ‘vejam’ como e onde as tomam. (BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política: a filosofia, a política e as lições dos clássicos. São Paulo: Campus, 2006. p. 75). Nesse sentido, um caminho para garantir condutas políticas éticas é a transparência e a visibilidades das ações públicas.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. *Ética na Política*. São Paulo: Lúmen Juris Editora, 2006.

ARENDT, Hannah. *Lições sobre a filosofia política de Kant*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará Editora, 1993.

BOBBIO, Norberto. *Elogio da Sereidade E outros escritos morais*. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

CANTO-SPERBER, Monique. *Que devo fazer? A filosofia moral*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.

CORTINA, Adela. *Ética*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

DENNY, Ercílio A. *Ética e Política*. Piracicaba: Edição do Autor, 1999.

DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Porto Alegre: L&PM Pocket Editora, 2007.

DIAZ, Elias. *Ética contra Política*. Los Intelectuales y el Poder. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

CANTO-SPERBER, Monique (Org.). *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Unisinos, 2003

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Martin Claret Editora, 2006.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Porto Alegre: L&PM Pocket Editora, 2007.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBEIRO, Renato Janine. *A Ética na Política*. São Paulo: Lazuli Editora, 2006.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Ética e Direito*. Edições Loyola. São Paulo, 2002.

ZILVETI, Fernando Aurelio (Coord.); LOPES, Sílvia (Coord.). *O regime democrático e a questão da corrupção política*. São Paulo: Atlas, 2004.

O PENSAMENTO FILOSÓFICO TOMASIANO: METAFÍSICA E ANTROPOLOGIA, ÉTICA E JUSTIÇA, DIREITO E LEI

IL PENSIERO FILOSÓFICO DI SAN TOMMASO: METAFISICA E ANTROPOLOGIA, ETICA E GIUSTIZIA, DIRITTO E LEGGE

Lino Rampazzo¹

RESUMO: Este artigo pretende discutir, no pensamento filosófico tomasiano, o entrelaçamento entre a metafísica e a antropologia, a ética e a justiça, e o direito e a lei, na perspectiva da chamada racionalidade escolástica, desenvolvida no contexto da baixa medievalidade. S. Tomás coloca a reflexão metafísica do ser como pressuposto e fundamento de toda realidade. Sobre essa fundamentação, a antropologia caracteriza as criaturas humanas como seres racionais e livres, ordenadas para o bem. Bem e fim são fundamentos subjacentes à ética da perfeição e da ordem, ética que, na perspectiva subjetiva, envolve também a teoria das virtudes cardeais, das quais a justiça é tida como a mais excelente, particularmente nas relações humanas em coletividade. Por fim, o direito é entendido como objeto da própria justiça: e se subdivide em natural e positivo. A lei, especificação do direito positivo, é regra e medida das ações humanas, própria da razão ordenadora, cuja finalidade é promover o bem comum.

PALAVRAS-CHAVE: Racionalidade Escolástica, Metafísica, Antropologia, Ética e Lei.

RIASSUNTO: Questo articolo pretende discutire, nel pensiero filosofico di San Tommaso, il nesso tra la metafisica e l'antropologia, l'etica e la giustizia, il diritto e la legge, nella prospettiva della cosiddetta razionalità scolastica, sviluppatasi nel contesto del basso medioevo. San Tommaso pone la riflessione metafisica dell'essere come presupposto e fondamento di tutta la realtà. Su tale base, l'antropologia caratterizza le creature umane come esseri razionali e liberi, direzionate al bene. Bene e fine sono fondamenti soggiacenti all'etica della perfezione e dell'ordine, etica che, nella prospettiva soggettiva, comprende pure la teoria delle virtù cardinali, di cui la giustizia è considerata come la più importante, particolarmente nelle relazioni umane in collettività. Infine, il diritto è inteso come oggetto della propria giustizia: e si suddivide in natu-

¹ Graduado em Filosofia (UNISAL/ Lorena-SP). Graduado em Teologia (Pontifício Seminário Regionale di Chieti). Mestre em Teologia (Pontificia Universidade Lateranense). Doutor em Teologia (Pontificia Universidade Lateranense). Professor pesquisador do Centro Universitario Salesiano. E-mail: lino.rampazzo@uol.com.br

rale e positivo. La legge, specificazione del diritto positivo, è regola e misura delle azioni umane, propria della ragione ordinatrice, la cui finalità consiste nel promuovere il bene comune.

PAROLE CHIAVE: Razionalità Scolastica – Metafisica – Antropologia – Etica – Legge.

INTRODUÇÃO

O pensamento filosófico teve um grande impulso, a partir do século XII, na chamada baixa medievalidade. Havia sido conservada uma parte das obras aristotélicas junto com outros textos clássicos. Nesse cenário, continuou a predominar uma espécie de íntima relação entre a filosofia prática e a própria ordenação normativa da vida coletiva. Essa correlação não se estabelecia, porém, sem uma profunda base metafísica e antropológica. Isso marcaria uma das correntes intelectuais mais destacadas da medievalidade avançada, qual seja, a corrente escolástica aristotelizante de São Tomás de Aquino.

Com estas linhas, pretende-se discutir, pois, toda essa articulação entre metafísica e antropologia, ética e justiça, direito e lei, no pensamento tomasiano.

Para tanto, em um primeiro momento, discorrer-se-á sobre o contexto intelectual em que se inseriu o Doutor Angélico.

Em seguida, serão abordados os aspectos fundamentais da metafísica tomasiana, destacando-se a questão do ente e da essência.

Após essa análise do Ser, será focalizada a visão antropológica

do escolástico, com ênfase para os temas da razão e da vontade humanas.

Superados esses pressupostos metafísicos e antropológicos, enquanto fundamentais para a compreensão do próprio pensamento tomasiano, analisar-se-á a sua concepção ética, caracterizada pelas noções primordiais de ordem e perfeição, com enfoque específico para a virtude da justiça.

A partir disso, as temáticas do direito e da lei ganharão espaço nas reflexões de São Tomás de Aquino, o que implicará discutir a idéia de ordenação normativa da vida gregária, direcionada para o bem comum.

1 O CONTEXTO INTELECTUAL TOMASIANO

É possível se ter uma visão mais completa do pensamento de São Tomás de Aquino, quando são percebidos dois movimentos principais de seu tempo: a racionalização da vida nas cidades medievais e a querela entre os poderes espiritual e temporal.

Quanto ao processo de racionalização da vida urbana, antes de tudo, é preciso lembrar que São Tomás de Aquino viveu o período do ressurgimento do aristotelismo, já iniciado por seu mestre Alberto Magno, devido à

tradução e divulgação das obras do filósofo do Liceu. Nesse sentido, ficava nítida a concepção tomasiana bastante positiva quanto ao uso da razão, uma posição otimista em relação às suas potencialidades. Havia se formado e se firmado uma compreensão de mundo que não rechaçava, de modo algum, a inteligibilidade racional da realidade.

Da filosofia aristotélica, Tomás traz a confiança na razão (...) um certo otimismo; traz também uma certa concepção de mundo que afinal afirma a compreensibilidade (...) do real, tanto da natureza quanto do homem e da história. (LOPES, 2000, p. 144)

Entende-se que a razão, contudo, deve ser conduzida com a máxima correção. Logo, a importância do uso de um método ganharia destaque. Era o método dialético-escolástico que se afirmava: as proposições não se podem contradizer e é crucial dialogar com todas as argumentações possíveis, submetendo-as ao crivo da própria razão. Trata-se de um método filosófico rigoroso, preocupado com as generalizações indevidas, com a utilização indistinta e o emprego equívoco de termos.

Ainda no âmago da racionalização, o Doutor Angélico trazia con-

sigo a visão típica do pensamento filosófico que considera o mundo passível de apreensão, porque lhe é próprio ser dotado de sentido. Desse modo, ele entendia que o mundo é ordenado para um fim maior e supremo. Contudo, para se alcançá-lo, seria inevitável passar pelas realidades intermediárias. Essa concepção estava ligada à inafastável relevância do mundo natural (da natureza), apreensível pela própria razão. É o que levaria São Tomás de Aquino à busca permanente de conciliação da transcendência com a enorme confiança depositada na razão humana de não a perder de vista (BILLIER; MARYOLI, 2005, p. 126).

No tocante à querela entre a esfera espiritual e a temporal, o que se verificava, no cerne dessa questão, era como os poderes positivos ordenariam o próprio bem comum. A análise tomasiana sobre esse tema foi bastante objetiva. Era fundamental distinguir o natural e necessário do convencional e contingente. Nessa querela, o que se percebe é que São Tomás de Aquino buscou manter uma distância crítica, típica de um filósofo-teólogo escolástico. Nada pode ser desde logo admitido como verdade apenas por ser afirmado em uma ou outra instância do poder. A sua concepção era a de que

não se deve fiar por aquilo que homens do poder determinam a partir do que pensam, mas buscar a verdade objetiva da realidade, vale dizer, a verdade própria das coisas como elas são (NASCIMENTO, 1992, p. 50).

Além disso, ainda com foco na questão do bem comum, São Tomás de Aquino não se afastou de uma idéia fundamental, qual seja, a da hierarquização como premissa básica para qualquer ordenação. Isso porque o bem comum, na visão tomasiana, é uma espécie de fim regulador da vida coletiva. A cidade da época (comuna) é um conglomerado de pessoas capazes de alteridade, postas sob a regência de autoridades responsáveis pela realização do bem de todos. Trata-se de algo a ser preservado na vida gregária, enquanto uma ordem imanente, na qual a busca coletiva do bem comum é da própria natureza dessa reunião (LOPES, 2000, p. 146-147). A continuidade, o destino e a fortuna da coletividade dependem da prudente governança, capaz de orientar aquilo que a todos importa, o próprio bem-estar coletivo (BITTAR; ALMEIDA, 2008, p. 230). É essa ordem imanente, comprometida com a salvaguarda do bem comum, que abre caminho ao ser humano para o bem supremo transcendente.

2 A METAFÍSICA

Sem perder de foco a transcendência, São Tomás de Aquino estabeleceu o princípio fundamental metafísico da distinção real entre essência e existência. O primeiro resultado deste princípio, na metafísica tomasiana, é separar a distinção entre potência e ato daquela entre matéria e forma, convertida em uma distinção à parte. São Tomás de Aquino considera que não só a matéria e a forma, bem como que a essência e a existência estão articuladas entre si na relação de potência e ato. A essência compreende não só a forma, mas também a matéria das coisas compostas. Assim entendida, a essência distingue-se do ser ou existência das próprias coisas. Nas coisas compostas, essência (matéria e forma) e existência estão relacionadas entre si como a potência e o ato. A essência está em potência em relação à existência; a existência é ato da essência. A união da essência com a existência, ou seja, a passagem de potência a ato requer a intervenção criadora. Nas coisas que são forma pura sem matéria falta, evidentemente, a composição de matéria e forma, mas nem por isso carecem de essência e existência. Com efeito, também nelas a essência é apenas potência

em relação à existência. E a existência delas, do mesmo modo, exige o intervir criador. Somente no Criador a essência é a própria existência. Nele não há uma essência que seja potência, porquanto se trata, definitivamente, de ato puro, necessário e eterno.

No desdobramento de sua metafísica, é preciso assinalar que São Tomás de Aquino, mirando o transcendente, ainda traria a definição de ente, para indicar qualquer coisa que exista. Assim, no Ser criador o ser se identifica com sua essência-existência e, por isso, somente ele é tido como Ser subsistente. Nos seres criados, ao contrário, o ser se distingue da essência, porque neles ela apenas significa aptidão para ser.

Para Tomás, o ato é o ser, quer dizer, a pura e total atualidade do ser: o ser é o ato de todos atos e também das formas. De modo que, para Tomás, não vale propriamente a concepção do ser como ato, e sim aquela do ato como ser. E note-se que também a fórmula: ser como ato não é uma comparação entre o ser e o ato, mas uma afirmação na qual o ato é definido como ser. (MOLINARO, 2002, p. 38)

Não sem razão a metafísica tomasiana foi definida como filosofia

do ser, na medida em que o ato é o ser que realiza a essência, e esta não passa de um poder-ser. De qualquer modo, como filosofia do ser, a metafísica tomasiana cuidaria, efetivamente, da articulação entre essência e existência. São Tomás de Aquino partia de uma constatação bastante simples, qual seja, a de que o mundo existe, é real, e não uma mera ilusão. Trata-se de uma realidade, passível de apreensão pelo intelecto, ainda que também perceptível aos sentidos.

A questão fundamental para o Doutor Angélico era, portanto, o seguinte: se o mundo existe, o que ele é, tanto que o significado de essência (“essentia”), aquilo cuja natureza é, deve ter como ponto de partida o de ente (“ente”), a coisa existente, já que o ser (“esse”) designa o próprio ato de existir (AQUINO, 1981, p. 63).

Pode-se dizer que cinco pontos fundamentais caracterizariam, a partir desse arranjo (“essentia”, “ente” e “esse”), a metafísica tomasiana: a máxima perfeição do Ser criador; a procedência dos seres do Ser por criação; a participação dos seres na perfeição do Ser; a potência como limitadora dos seres criados; e a analogia entre os múltiplos seres criados e o Ser criador.

O Ser é a máxima perfeição, porquanto ato puro, no qual há plena e definitiva fusão da essência e da existência. Não se trata da idéia de Ser, como talvez possa parecer. É uma realidade transcendente necessária e única em sua perfectibilidade. Entretanto, além desse Ser, existem seres. O Ser subsistente não pode ser mais de um. Logo, a multiplicidade de seres existentes, necessariamente, deve ser causada por esse primeiro e perfeíssimo Ser. Isso remete à noção fundamental de que os seres criados, multiplicados em várias individualidades, participam na perfeição do Ser. Essa participação é comunicativa, isto é, o Ser faz ecoar aos seres a sua perfectibilidade. Ela é também caracterizada pela transcendência, no sentido de que os seres, por semelhança, participam do Ser, que é o subsistente exemplar necessário e único. No entanto, é preciso que algo limite essa perfeição do Ser, por ser infinita, aos graus finitos que ele possui nos seres criados. É o que faz a potência, enquanto uma realidade que tem a capacidade de vir a ser o que ainda não é, porque incompleta e inacabada. É claro que os seres criados, procedendo todos do mesmo Ser, têm algo em comum e isso os torna análogos. Se seres pertencem ao mesmo gênero, há entre

eles analogia genérica; se pertencem à mesma espécie, a analogia é específica. Do mesmo modo, entre os seres e o Ser também há analogia no sentido de que a natureza dos seres criados é semelhante à do Ser criador.

São esses os princípios arquetônicos da metafísica de São Tomás de Aquino, pilares sobre os quais ele desenvolve todo o seu pensamento filosófico-teológico a respeito dos mais diversos temas (MONDIN, 1981, p.173-176).

3 A ANTROPOLOGIA

A partir dessa metafísica do Ser, São Tomás de Aquino voltar-se-ia para um dos temas de seu maior interesse, qual seja, a própria antropologia. Entre os infinitos seres criados, o Doutor Angélico dedicou intenso estudo sobre o ser humano. Para ele, no ser humano há uma união substancial de alma e corpo. Contudo, não há nele mais do que uma só alma. Trata-se da alma racional e ela desempenha, inclusive, as funções sensitiva e vegetativa. E também não há mais do que uma só forma, a própria alma. É assim que fica resguardada a unidade substancial do ser humano (AQUINAS, 1949, p. 3-5).

Dentro de uma análise antropológica, São Tomás de Aquino partia da premissa de que tudo o que existe é bom, por participar da bondade infinita do Ser. Disso decorre a concepção otimista e positiva que o escolástico vem do ser humano: ele é um ser bom por natureza. Diferentemente dos demais seres criados, que buscam seu bem por vias impulsivas, o homem pode exercer escolhas, na medida em que é, por natureza, um ser racional. O homem pode atingir seu fim, sem os determinismos impulsivos, porque a liberdade lhe é constitutiva e guia até mesmo as suas necessidades. No pensamento tomásiano, os seres humanos são dotados de uma reta razão (“recta ratio”), que orienta suas livres escolhas. Compreende-se essa liberdade pelo próprio uso dela nas escolhas, o livre-arbítrio, que caracteriza o agir humano orientado por essa razão de retidão. Uma razão que é uma espécie de bússola, que guia as ações livres direcionadas para a realização do bem. Ser livre é poder escolher orientado por essa racionalidade natural da constituição humana. Isso implica dizer, na concepção tomásiana, que a vontade não é um simples apetite impulsivo. Ela acaba sendo um apetite intelectual, porque é controlada e qualificada pelo próprio guiar

da reta razão (“recta ratio”). Significa dizer que a vontade é sempre racionalizável no seu processo de escolhas. Duas observações importantes são, pois, destacáveis nessa racionalização. A primeira diz respeito à unidade entre o intelecto especulativo e o ativo, vale dizer, entre razão teorética e razão prática; esta é também razão e se situa no prolongamento daquela; há distinção entre elas apenas pelos fins. O conhecer é próprio da razão teorética; o agir, da razão prática. O movimento dialético da razão prática tem início no conhecimento do bem universal pela razão teorética. Como o bem é objeto da inclinação intelectual do sujeito cognoscente, conhecendo esse bem, a razão orienta a vontade, no sentido da prossecução e realização do fim, dando origem ao movimento dialético da própria razão prática. Ela é exercida como sinergia da razão e da vontade no conhecimento e na ação, tendo o bem como fim (PIEPER, 1997, p. 67-70).

A segunda refere-se à unidade decorrente daquele movimento dialético da razão prática que confere, essencialmente, um caráter dinâmico a cada um de seus momentos, consoante a ordem de suprassunção que vai do universal ao singular. Essa observação vale, especialmente, para a “sinderese”,

muitas vezes representada como hábito estático pelo qual o sujeito se limita a aplicar, de modo repetitivo, os princípios universais da ordem prática (por exemplo, o bem deve ser feito, o mal evitado) à ação singular e às suas circunstâncias. A “sinderese” é sinergia do conhecimento e da inclinação para o bem como fim. Como tal, ela é o primeiro momento do ato da razão prática e se ordena, dinamicamente, para a sua realização no aqui e agora da ação, seja na linha causal do ato pela escolha, deliberação, decisão, seja na linha das condições psicológicas, sociais e culturais pelo juízo eletivo. Nesse sentido, a “sinderese” foi denominada consciência originária do dever-ser, em permanente coexistência com a efetivação racional e livre da razão prática que acompanha a natureza humana (PIEPER, 1997, p. 73-74).

4 A ÉTICA E A JUSTIÇA

O ser humano, como agente racional e livre, é capaz de ordenar sua ação para o bem, que é o próprio fim a ser alcançado dentro da perspectiva teleológica. A noção de bem como fim é lógica e ontologicamente relacionada à de perfeição. Isso implica uma ordem de fins, segundo a escala de perfeições.

Perfeição e ordem são entre si noções correlatas. A ordem é uma reta disposição dos seres de acordo com o grau de perfeição que cabe a cada um. Desse modo, pode-se dizer que tanto bem e fim, quanto perfeição e ordem, suas categorias correspondentes, são fundamentos subjacentes à ética tomasiana.

A Ética de Tomás de Aquino, obedecendo ao modelo que prevalece em toda Ética Clássica (...), é uma ética da perfeição e da ordem. Essas duas categorias de natureza filosófica mostram-se como fundamentais na ontologia tomásica, encontram em sua antropologia uma realização exemplar e, por conseguinte, orientarão em profundidade a construção da Ética. (VAZ, 1999, p. 216)

Além disso, o pensamento ético do escolástico não se distanciou de um outro conceito primordial, qual seja, o da virtude, entendida como uma disposição perene, orientada pela razão e embutida na liberdade, para agir de modo a realizar o bem e evitar o mal – “*bonum faciendum et male vitandum*” (AQUINAS, 1951, p. 13-15).

A vida do ser humano demanda um conjunto de virtudes. Formados pelas experiências hauridas das ações

boas, os hábitos virtuosos qualificam o seu existir ético e lhe conferem aprimoramento no tempo e no espaço. A partir dessas noções, identifica-se na ética tomasiana toda uma teoria das virtudes. Interessa destacar, neste ponto, apenas a sua incursão pela teoria das virtudes cardeais, tratadas em algumas questões, quais sejam, a temperança (q. 141), a coragem (q. 123), a prudência (q. 47) e, especialmente, a justiça (q. 58), na segunda parte da Segunda Parte da Suma Teológica. Quanto à temperança, é entendida como moderadora do apetite concupiscível (AQUINO, 1980, p. 3054). No tocante à coragem, é tida como equilibradora do apetite irascível (AQUINO, 1980, p. 2960). Com relação à prudência, é concebida como reta razão que aconselha, direciona e avalia o agir em vista do próprio bem, enquanto fim em si que é (AQUINO, 1980, p. 2415-2416). E, no que se refere à justiça, São Tomás de Aquino aprofundou sua análise, discutindo seus pontos essenciais: o que é a justiça; se a justiça é sempre relativa a outrem; se é mesmo uma virtude; se é uma virtude geral; se a justiça geral é a mesma que qualquer outra virtude; se há uma justiça particular; se a justiça particular tem matéria própria; se é relativa às paixões ou só às ações; se o

meio termo da justiça é o mesmo que o geral; se o ato de justiça consiste em dar a cada um o que lhe é devido; e se a justiça é a principal entre as virtudes (AQUINO, 1980, p. 2485-2486).

Para cada uma dessas questões suscitadas, o Doutor Angélico apresentou as respostas, após confrontar uma série de argumentos. Em síntese, ele assim se posicionou: a justiça é um hábito pelo qual, como vontade constante e perpétua, se atribui a cada um o que é seu; exige diversidade de alteridades e, portanto, não pode ser senão de um ser humano para com o outro, ou seja, é sempre relativa a outrem; é próprio dela tornar boa a ação humana e o agente que a pratica, o que a caracteriza como uma virtude; não pode ter como base o apetite irascível, nem o concupiscível, mas o volitivo, fundado na reta razão, como potência apetitiva para, constantemente, dar a cada um o que lhe pertence; todos que compõem uma coletividade estão para ela como a parte para o todo e, sendo o bem comum um fim para o qual a justiça ordena o ser humano, ele confere a ela, por conseguinte, a característica de uma virtude geral; por ordenar todas as virtudes para esse bem comum, essencialmente, ela inclui as demais virtudes; apesar de haver essa justiça

geral, há também a particular, a qual ordena o ser humano em suas relações individualizadas na vida; ordenando ainda esse ser humano em sua relação com outrem, o que não abrange toda a matéria da virtude, mas apenas aquela que se refere a esta ou àquela relação individualizada: então, há também uma matéria especial concernente à justiça particular; os movimentos do apetite sensitivo chamam-se paixões, de modo que a justiça regula as relações, relativas a outrem não por elas, porque o nível de racionalidade que exige o justo não comporta aquele tipo de apetite; a matéria da justiça é a ação exterior e consiste em uma certa proporção de igualdade nas inter-relações humanas concretas, do que se infere que a sua mediedade é real; por envolver essa igualdade proporcional, o ato justo real se reveste da característica essencial de dar a cada um o que lhe é devido; e, por fim, a justiça é a virtude cardeal por excelência, na medida em que diz respeito à prática da ação virtuosa tendo em vista o bem de outrem, o que exige sempre a alteridade do reconhecimento de um outro eu no horizonte desse bem a ser realizado na vida em coletividade (AQUINO, 1980, p. 2485-2500).

Como se pode perceber, dessa minuciosa incursão pela justiça, a

nota distintiva que se encontra na visão tomasiana é a de que a justiça é, precisamente, uma virtude cardeal por excelência, na medida em que ordena as ações humanas nas relações sociais, procurando instalar uma igualdade, uma forma de ajustamento entre os membros de uma coletividade (BARROS, 2007, p. 52).

5 O DIREITO E A LEI

É a partir da justiça que São Tomás de Aquino encaminharia suas reflexões para o direito e para a lei. O escolástico explicitou que sobre a justiça há uma questão que lhe é diretamente relacionada, qual seja, aquela que versa sobre o direito. Tanto assim que sobre esse tema o Doutor Angélico apontou, objetivamente, dois pontos a serem examinados: se o direito é objeto da justiça; e se o direito é dividido, de modo adequado, entre natural e positivo.

Na concepção tomasiana, como já discutido, é próprio da justiça ordenar as ações humanas com relação a outrem e implicar uma certa igualdade. Em sentido mais simples, até se diz que uma relação entre pessoas está ajustada. Essa relação com o outro envolve a retidão das ações humanas,

tidas assim como justas, como o escolástico se expressa no art. 1º, da questão 57.

E, por isso, a justiça, especialmente e de preferência às outras virtudes, tem o seu objeto em si mesmo determinado, e que é chamado justo. E este certamente é o direito. Por isso, é manifesto que o direito é objeto da justiça. (AQUINO, 1980, p. 2481)

Tendo identificado o direito como objeto da justiça, São Tomás de Aquino, então, abriu a discussão crucial sobre a divisão do próprio direito. Uma divisão entre direito natural e direito positivo. A questão fundamental suscitada pelo escolástico é se essa dicotomia seria adequada ou não. Para o Doutor Angélico, há dois modos de se assegurar aquilo que é apropriado para o ser humano: pela própria natureza em si de algo ou pela convenção (pública ou particular). No primeiro modo, tem-se o direito natural; no segundo, o direito positivo. De qualquer forma, não se pode afastar de nenhum deles a idéia fundamental de direito justo, pressupondo sempre as noções fundamentais de alteridade (*alteritas*), de devido a cada qual o ser (*debitum*) e de igualdade (*aequalitas*).

Além disso, é preciso lembrar que o Doutor Angélico, ainda, fez expressa menção ao direito divino, no art. 2º, da questão 57.

Chama-se direito divino o que foi divinamente promulgado. E ele abrange, em parte, o justo natural (...) e, em parte, o justo por instituição divina. Por isso, também ao direito divino pode aplicar-se a divisão referida. (AQUINO, 1980, p. 2483)

Com isso, percebe-se a preocupação tomasiana em recolocar, no plano do direito divino, a divisão entre natural e positivo.

Seja como for, o universo do direito, como objeto da justiça, gozou de notória atenção de São Tomás de Aquino, e isso não lhe passou despercebido, como às vezes se acredita. A propósito, a observação a seguir reforça essa preocupação tomasiana com relação ao direito.

Poderíamos achar que São Tomás negligenciaria este ponto, dado que suas preocupações pessoais não se voltavam para as coisas jurídicas. A segunda parte da Suma tinha por objeto a *moral*, a ciência da boa ou da má conduta, as *virtudes* ou vícios que lhes correspondem.

Mas, assim como a análise da justiça na *Ética a Nicômaco* leva Aristóteles a reconhecer a noção do direito (*to dikaion*), a mesma aventura ocorre na Suma. (VILLEY, 2003, p. 120)

Essa discussão tomasiana sobre o direito acaba sendo indispensável para se entender suas reflexões sobre a própria lei, enquanto uma delimitação do próprio direito. Assim, na primeira parte da Segunda Parte da Suma Teológica encontra-se uma série de questões sobre a lei: a essência da lei (q. 90), as espécies de lei (q. 91), os efeitos da lei (q. 92), a lei eterna (q. 93), a lei natural (q. 94), a lei humana (q. 95), o poder da lei humana (q. 96) e a mudança das leis humanas (q. 97). Neste texto, procura-se analisar apenas a questão 90, deixando-se para outras oportunidades a análise das outras questões.

A questão 90 leva por título: *De essentia legis, Sobre a essência da lei*. Sua noção é adquirida com a descrição das suas causas:

a) causa material
ou sujeito em que reside, a razão (art. 1º);

b) causa final,
aquilo para o que a lei se ordena, o bem comum (art. 2º);

c) causa eficiente, a razão comum daquele que tem a seu cuidado a comunidade (art. 3º); e

d) causa formal
ou primeira manifestação de sua forma, sua promulgação (art. 4º).

O art. 1º pergunta, no título, se a lei é algo da razão – *aliquid rationis*. Na resposta à questão, São Tomás de Aquino parte da premissa segundo a qual a lei é certa regra e medida dos atos e, por essa medida, alguém é inclinado a agir ou é afastado da ação. Ora, a regra e medida dos atos humanos é a razão, seu primeiro princípio, pois cabe à razão ordenar para o fim que é o primeiro princípio do agir. Por consequência, a lei é *aliquid rationis*. A este respeito, o Doutor Angélico afirma que, nas obras da razão, deve considerar-se o próprio ato da razão, o inteligir e o raciocinar. E compara, logo em seguida, as atividades da razão especulativa com

aquelas da razão prática. Se na razão especulativa tem-se a definição, a enunciação e a argumentação, na razão prática dá-se também certo silogismo. Esse silogismo da ação constrói-se a partir de proposições universais que têm a “razão de lei”, podendo por vezes ser consideradas “em ato”, ou conservadas pela razão “em hábito”.

Logo depois, São Tomás de Aquino analisa o movimento provocado pela lei nos seus sujeitos, levando-os a agir retamente. O poder de mover é atribuído à razão, mediante a vontade, ou seja, quando alguém quer um fim, a razão ordena a respeito do que se refere ao fim. Esse “ordenamento” é um pôr em ordem, regular: a vontade de si mesma é “cega”; para que possa buscar o fim correto por meios corretos, precisa da regulação da razão. “Deste modo, compreende-se que a vontade do príncipe tenha força de

lei; do contrário seria, antes, iniquidade do que lei” (AQUINO, p. 1733).

Em suma, as duas faculdades superiores do homem, a razão e a vontade, colaboram entre elas; e a vontade, para ter razão de lei, deve estar regulada pela razão, caso contrário *a vontade do príncipe seria antes iniquidade do que lei*. As leis são, assim, proposições imperativas universais da razão prática.

O art. 2º quer demonstrar que o bem comum é o fim da lei. Na sua argumentação, ele lembra mais uma vez que a lei é princípio dos atos humanos, por ser regra e medida. O primeiro princípio que concerne ao operar, o qual compete à razão prática, é o fim último. O fim último da vida humana é a felicidade. Desse modo, a lei deve visar, sobretudo, à ordenação para a felicidade.

Ora, a parte se ordena ao todo e o homem é parte de uma comunidade

perfeita. Logo, a lei deve visar à ordenação para a felicidade comum, como o que lhe é próprio. Por isso qualquer outro preceito relativo a uma obra particular só possui razão de lei, se ordenado ao bem comum.

Se no art. 1º tinha sido afirmado que a lei é regra e medida dos atos humanos e, por isso, pertence ao primeiro princípio desses atos, que é a razão prática, neste outro artigo assevera-se que, dentro da razão prática, há também um primeiro princípio, razão suprema de toda atividade e vida humana – a felicidade. Esse bem comum é o formalmente para todos os homens e a todos os apetites do homem. Tal fim não é produzido pelos homens, mas é anterior e causa de toda atividade humana.

Além disso, baseando-se no fato de que toda parte se ordena a seu todo correspondente como o imperfeito ao perfeito,

e que cada homem é parte de uma sociedade perfeita, afirma-se que é preciso que a lei que regula sua atividade se refira propriamente à felicidade comum. Segundo Aristóteles, aqui citado por São Tomás de Aquino, tal ordenação se manifesta claramente na comunidade política e em seu bem comum próprio, que é a felicidade terrena.

Tem-se então que, sendo a lei uma proposição universal da razão prática, as proposições universais práticas devem referir-se a um bem universal e, portanto, não podem ter como objeto direto fins ou bens meramente particulares. Entretanto, tais atos particulares podem ser objeto da lei sempre que referidos ao bem comum, participando da comunidade do fim ou bem comum.

O art. 3º inicia-se perguntando se a razão de qualquer um pode ser produtiva da lei e, na resposta a ela, tem-se o seguinte:

A lei, própria, primária e principalmente, diz respeito à ordem para o bem comum. Ora, ordenar para o bem comum é próprio de todo o povo, ou de quem governa no lugar dele. E, portanto, legislar pertence a todo o povo ou a uma pessoa pública que o rege. Pois, sempre, ordenar para um fim pertence a quem esse fim é próprio. (AQUINO, 1980, p. 1735)

De fato, continua São Tomás de Aquino na sua argumentação, uma pessoa privada não pode induzir eficazmente alguém à virtude. Pode dar conselho, mas se seu conselho não for aceito, “não dispõe de força coativa”. Tal força coativa compete ao povo ou à pessoa pública.

E, por fim, o homem faz parte da casa e a casa faz parte da cidade. Ora a cidade é uma comunidade perfeita, conforme afirma Aristóteles. Disso pode-se deduzir que o bem de um só homem não é o fim último, mas se ordena ao bem comum; e o bem de uma casa se ordena ao de toda a cidade, que é uma comunidade perfeita. Portanto, quem governa uma família pode, sem dúvida, estabelecer certas ordens ou estatutos, que, contudo, não constituem leis.

Conclui-se, pois, que a razão de qualquer um (*cuiuslibet ratio*) não pode ser produtiva da lei.

O art. 4º discute se a promulgação faz parte da essência da lei.

A respeito disso, responde São Tomás de Aquino que a lei impõe-se a outros como regra e medida. Ora, a regra e a medida impõem-se ao aplicar-se aos que são regulados e mensurados. Assim, para que a lei obtenha o vigor de obrigar, é preciso que se aplique aos homens que por ela devem ser regulados. Tal aplicação ocorre quando a lei chega ao conhecimento, por força da própria promulgação. Logo, é necessária a oficialização para que a lei venha a ter seu vigor. Desse modo, conclui São Tomás de Aquino, a lei pode definir-se como dotada destes quatro elementos: “*certa ordenação da razão para o bem comum, promulgada por aquele a quem cabe cuidar da comunidade*”.

Na resposta às objeções, o mesmo S. Tomás afirma que aqueles que não têm conhecimento da promulgação da lei são obrigados a observá-la, enquanto sabem ou podem saber por meio de outrem, da promulgação dela. E esta promulgação se estende ao futuro, mediante a eficácia da escrita, a qual, de certo modo, a promulga permanentemente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pensamento tomasiano desenvolveu-se em um ambiente marcado, significativamente, pela racionalidade escolástica e pela influência dos poderes espiritual e temporal. A incursão do Doutor Angélico por essas searas o levaria à necessidade de recolocar uma reflexão metafísica como pressuposto e fundamento de toda realidade. Uma metafísica caracterizada pela máxima perfeição do Ser criador, a procedência dos seres do Ser por criação, a participação dos seres na perfeição do Ser, a potência como limitadora dos seres e a analogia entre a diversidade dos seres criados e o Ser criador.

A partir desses princípios arquetônicos da metafísica, São Tomás de Aquino encaminhou suas reflexões para uma antropologia que caracteriza as criaturas humanas como seres racionais e livres, capazes de ordenação de suas ações para o bem, que é o fim próprio a ser alcançado dentro da perspectiva teleológica. O ser humano, como agente racional e livre, é apto a orientar suas ações para a perfeição e ordem. Isso implica uma ordenação de fins, segundo uma escala de perfeições. Assim, bem e fim são fundamentos subjacentes à ética da perfeição e

da ordem, enquanto noções correlatas àquelas categorias objetivas. Uma ética que, na perspectiva subjetiva, envolve também uma teoria das chamadas virtudes cardeais, quais sejam, a temperança, a fortaleza, a prudência e a justiça, esta última tida como a mais excelente delas. A justiça ganha, pois, esse grau de excelência na medida em que se refere à prática constante da ação virtuosa, tendo em vista o bem de outrem. Ela é exigente no reconhecimento desse outro novo horizonte do bem a ser realizado nas relações humanas em coletividade, porquanto se trata de, incessantemente, dar a cada um o que lhe é devido, segundo uma igualdade. A alteridade, o devido e a igualdade são, pois, suas características essenciais e indeclináveis. É a partir da justiça que se chega ao direito e às leis. Significa dizer que, no pensamento tomasiano, o direito há de ser entendido como objeto da própria justiça, cabendo-lhe ordenar, de modo justo, as relações humanas no mundo, onde a existência de cada um se atualiza a todo tempo no espaço coletivo. Um direito que se subdivide em natural e positivo. O primeiro entendido como aquele que assegura aquilo que é adequado ao ser humano pela própria natureza de algo; o segundo, como aquele que é passível

de convenção pública ou particular. De qualquer modo, ambos vinculados ao conceito fundamental e indeclinável de justo, já que o direito não é um objeto separado da justiça, mas, ao contrário, é a ela atrelado.

Sem se afastar da noção de ligar, fica evidenciado, ainda, no pensamento tomasiano, que a lei é regra e medida das ações humanas, própria da razão ordenadora, cuja finalidade é promover o bem comum.

Enfim, é todo esse arranjo aguçado de racionalidades que permite identificar, portanto, no pensamento tomasiano uma profunda articulação entre a metafísica e a antropologia, a ética e a justiça, o direito e as leis.

REFERÊNCIAS

AQUINO, São Tomás. *O Ente e a Essência*. Trad de D. Odilão Moura. Rio de Janeiro: Presença, 1981.

_____. *Suma Teológica*. Trad de Alexandre Corrêa. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, Livraria Sulina Editora; Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1980, v. IV-V.

AQUINAS, St. Thomas. *Commentary on the Nicomachean Ethics*. Trad de C. I. Litzinger. Chicago: Leonina, 1964.

_____. *On the Virtues*. Trad de J. P. Reid. Providence: Leonina, 1951.

_____. *The Soul*. Trad de J. P. Rowan. St Louis: Leonina, 1949.

BARROS, Alberto Ribeiro Gonçalves de. Direito Natural em Cícero e Tomás de Aquino. In: PISSARA, Maria Constança Peres; FABBRINI, Ricardo Nascimento (Coords.). *Direito e Filosofia: a noção de justiça na história da filosofia*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 43-57.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Trad de Mário de Andrade. Barueri: Manole, 2005.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA E SILVA, Luciana Maria da; CAMELLO, Maurílio. *A noção de lei em Santo Tomás de Aquino*. *Direito & Paz*, Lorena, ano 04, n. 07, p. 67-86, dez. 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOLINARO, Aniceto. *Metafísica: curso sistemático*. Trad de João Paixão Netto; Roque Frangiotti. São Paulo: Paulus, 2002.

MONDIN, Battista. *Curso de Filosofia*. Trad de Bênoni Lemos. São Paulo: 1981. v. I.

NASCIMENTO, Carlos Arthur do. *Santo Tomás de Aquino: o Boi Mudo da Sicília*. São Paulo: Educ, 1992.

PIEPER, Joseph. *Die Wirklichkeit und das Gute: schriften zur philosophische Antropologie und Ethik*. Hamburg: Meiner, 1997.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Escritos de Filosofia IV: Introdução à Ética Filosófica 1*. São Paulo: Loyola, 1999.

VILLET, Michel. *Filosofia do Direito: definição e fins do direito*. Trad de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Normas para publicação e disposições gerais

APRESENTAÇÃO DE ARTIGOS E RESENHAS

1. *Artigos*

Reserva-se à Revista *Em Tempo* a prioridade da publicação do artigo entregue. Nenhuma modificação de estrutura, conteúdo ou estilo será feita sem o consentimento do autor.

2. *Formato*

Os artigos devem conter entre 20 e 30 laudas tamanho A 4, em processador de texto Word, fonte *Times New Roman*, tamanho 12, com os espaços entre as linhas de 1,5, margens a esquerda e acima 3 cm, direita e abaixo 2 cm. As resenhas não devem ultrapassar 5 laudas. O título do artigo deve estar centralizado, em maiúsculas, sem negrito, itálico ou grifo. Após o título, na segunda linha, no lado direito, deve estar o nome completo do(s) autor(es). O nome do orientador, se for o caso, deve ser indicado abaixo do nome do (s) autor (es). Deve acompanhar os artigos: palavras-chave e um resumo de aproximadamente 20 linhas, ambos em português, inglês e espanhol.

3. *Entrega*

Os artigos devem ser apresentados em CD (processador de texto Word) ou enviados por correio eletrônico para emtempo@univem.edu.br; acompanhados de 3 cópias impressas, sendo 2 delas sem identificação do autor.

4. *Dados do autor*

Devem ser enviados em folha separada contendo a maior titulação, instituição em que obteve o título, instituição de trabalho, unidade, departamento e cargo atual, endereço completo para correspondência e e-mail. No caso de mais de um autor, devem ser informados os dados completos de todos. No caso de trabalho sob orientação, devem ser informados os dados completos do orientador.

5. *Entrega de artigos*

A entrega dos artigos impressos deve ser feita na secretaria do Mestrado em Direito ou no Núcleo de Apoio à Pesquisa e Extensão

(NAPEx) do UNIVEM ou remetidos para o endereço: **UNIVEM-NAPEx**
Av. Hygino Muzzi Filho, 529 – Campus Universitário – Cep 17525-901 – Marília/SP

DISPOSIÇÕES GERAIS

1. *Linha Editorial*

A Revista *Em Tempo* é um periódico do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* e do Curso de Direito do UNIVEM e está aberta a publicação de artigos da área do conhecimento do Direito.

2. *Direitos Autorais*

Todos os direitos são reservados. Qualquer reprodução, ainda que de parte da publicação, deverá constar o crédito de referência, de acordo com as leis de direitos autorais vigentes do Brasil. O (s) autor (es) deve (m) enviar autorização para publicação e transferência de direitos autorais assinada de acordo com modelo obtido na página do UNIVEM na Internet <http://revista.univem.edu.br/>

3. *Divulgação*

A aceitação do trabalho para publicação implica na transferência de direitos do autor para a Revista *Em Tempo*, sendo assegurado ao UNIVEM o direito a mais ampla divulgação da informação. Sendo o autor do artigo professor, fica o mesmo comprometido a divulgar a Revista junto aos seus alunos.

4. *Parecer*

A Revista *Em Tempo* adota o sistema *peer review* para análise e aprovação dos artigos recebidos. Os avaliação do artigo é feita por dois pareceristas *ad hoc* externos à Instituição. A aceitação ou não dos artigos enviados, bem como a necessidade de alterações serão comunicadas ao (s) autor (es) por correio eletrônico.

5. Avaliação

Após a aprovação do artigo pelos pareceristas *ad hoc*, o mesmo será submetido à avaliação ortográfica, gramatical e bibliográfica.

6. Exemplos dos autores

Tendo o artigo sido publicado, os autores receberão cinco exemplares do número da revista em que foi publicado seu trabalho.

7. Conteúdo

O conteúdo dos trabalhos é de exclusiva responsabilidade dos autores e deve se restringir à área do conhecimento do Direito.

Editora LETRAS JURÍDICAS e LETRAS DO PENSAMENTO, com onze anos no mercado *Editorial e Livreiro* do país, é especializada em publicações jurídicas e em literatura de interesse geral, destinadas aos acadêmicos, aos profissionais da área do Direito e ao público em geral. Nossas publicações são atualizadas e abordam temas atuais, polêmicos e do cotidiano, sobre as mais diversas áreas do conhecimento.

Editora LETRAS JURÍDICAS e LETRAS DO PENSAMENTO recebe e analisa, mediante supervisão de seu Conselho Editorial: *artigos, dissertações, monografias e teses jurídicas* de profissionais dos *Cursos de Graduação, de Pós-Graduação, de Mestrado e de Doutorado, na área do Direito e na área técnica universitária, além de obras na área de literatura de interesse geral.*

Na qualidade de *Editora Jurídica e de Interesse Geral*, mantemos uma relação em nível nacional com os principais *Distribuidores e Livreiros do país*, para divulgarmos e para distribuímos as nossas publicações em todo o território nacional. Temos ainda relacionamento direto com as principais *Instituições de Ensino, Bibliotecas, Órgãos Públicos, Cursos Especializados de Direito* e todo o segmento do mercado.

Na qualidade de *editora prestadora de serviços*, oferecemos os seguintes serviços editoriais:

<ul style="list-style-type: none">✓ Análise e avaliação de originais para publicação;✓ Assessoria Técnica Editorial;✓ Banner, criação de arte e impressão;✓ Cadastro do ISBN – Fundação Biblioteca Nacional;✓ Capas: Criação e montagem de Arte de capa;✓ CD-ROM, Áudio Books;✓ Comunicação Visual;✓ Consultoria comercial e editorial;✓ Criação de capas e de peças publicitárias para divulgação;✓ Digitação e Diagramação de textos;✓ Direitos Autorais: Consultoria e Contratos;✓ Divulgação nacional da publicação;✓ Elaboração de sumários, de índices e de índice remissivo;✓ Ficha catalográfica - Câmara Brasileira do Livro;✓ Fotografia: escaneamento de material fotográfico;	<ul style="list-style-type: none">✓ Gráficas – Pré-Impressão, Projetos e Orçamentos;✓ Ilustração: projeto e arte final;✓ Multimídia;✓ Orçamento do projeto gráfico;✓ Organização de eventos, palestras e workshops;✓ Papel: compra, venda e orientação do papel;✓ Pesquisa Editorial;✓ Programação Visual;✓ Promoção e Propaganda - Peças Publicitárias - Cartazes, Convites de Lançamento, Folhetos e Marcadores de Página de livro e peças em geral de divulgação e de publicidade;✓ Prospecção Editorial;✓ Redação, Revisão, Edição e Preparação de Texto;✓ Vendas nacionais da publicação. <p style="text-align: center;">Confira!!!</p>
---	---

Nesse período a *Editora* exerceu todas as atividades ligadas ao setor *Editorial/Livreiro* do país. É o marco inicial da profissionalização e de sua missão, visando exclusivamente ao cliente como fim maior de seus objetivos e resultados.

O Editor

A *Editora* reproduz com exclusividade todas as publicações anunciadas para empresas, entidades e/ou órgãos públicos. Entre em contato para maiores informações.

Nossos sites: www.letstrasjuridicas.com.br e www.letstrasdopensamento.com.br
E-mails: comercial@letstrasjuridicas.com.br e comercial@letstrasdopensamento.com.br
Telefone/fax: (11) 3107-6501 – 9352-5354

