



§

FILOSOFIA

Filosofia do Direito

Soberania e Direitos Humanos

Filosofia | 2

§

| Rafael De Conti |

*Direitos autorais reservados para
Rafael De Conti*

Filosofia | 2

Segunda Edição, 2016

Para aquisição de outros livros:

rdc.pro.br/livros

Editor: Rafael Augusto De Conti

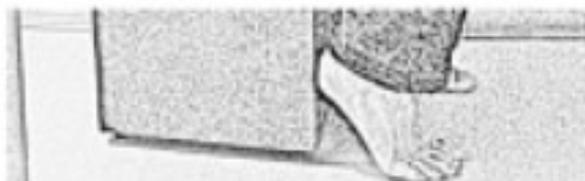
São Paulo / Brasil

Capa da Primeira Edição:



FILOSOFIA | 2

RAFAEL DE CONTI



Filosofia

Índice | Filosofia 2

ε Filosofia do Direito Moderna e Contemporânea

Noções de Filosofia do Direito.....	p.15
A Doutrina do Direito em Kant.....	p.67
Propriedade e direito natural em Locke.....	p.141
Ensaio sobre como interpretar uma norma positiva (e sobre como esta interpretação explicita a deficiência estrutural do sistema democrático representativo).....	p.147
Ensaio acerca dos fundamentos da defesa do infrator da norma penal.....	p.162
Divagações acerca do dever-ser do júri.....	p.180

A pureza das crianças..... p.183

Sexo e julgamento..... p.187

O julgamento..... p.196

O caso do professor de filosofia..... p.201

*

* *

ζ Soberania & Direitos Humanos na Filosofia Moderna e Contemporânea

A soberania orgânica como resultado dos ditames da razão que opera com a lógica dialética - soberania a partir de Hegel..... p.225

O que a História tem a nos dizer sobre a relação entre Soberania e Direitos Humanos (Rousseau X Diderot)..... p.356

Soberania e Direitos Humanos..... p.430

O reconhecimento, pelo sistema jurídico interno dos Estados, de normas de direitos humanos positivadas em âmbito internacional..... p.433

História da Filosofia dos Direitos Humanos [ou da descrição das relações entre o indivíduo e o coletivo nas gerações (ou dimensões) dos direitos humanos e suas implicações nos sistemas protetivos de tais direitos]..... p.436

Filosofia dos Direitos Humanos. Introdução ao pensamento de Hannah Arendt sobre Direitos Humanos..... p.481

Por que a ideia jusfilosófica moderna de dignidade humana deve ser tida como o alicerce da teoria geral dos direitos humanos? (um estudo pautado nas filosofias de Hobbes e Kant)..... p.497

A perspectiva kantiana da Dignidade Humana como fundamento dos crimes contra a humanidade e elemento enfraquecedor do princípio de direito internacional público de não intromissão nos estados..... p.539

Soberania, Direitos Humanos e Responsabilidade: uma conexão necessária..... p.565

As conexões entre capitalismo, consumo de massa e regime totalitário..... p.590

Direito Revolucionário Limítrofe (ou Elementos Essenciais da Política)..... p.598

Citações e Notas de Rodapé.....p.600

*

* *

Índice Cronológico

para ver a Razão na História

2016 - Sexo e julgamento (€)

2016 - O caso do professor de filosofia (€)

2015 - A pureza das crianças (€)

2015 - O julgamento (€)

2015 - Direito Revolucionário Limítrofe (€)

2011 - Propriedade e direito natural em Locke (€)

2009 - Noções de Filosofia do Direito (€)

2008 - Ensaio sobre como interpretar uma norma positiva (e sobre como esta interpretação explícita a deficiência estrutural do sistema democrático representativo) (€)

2008 - O que a História tem a nos dizer sobre a relação entre Soberania e Direitos Humanos (Z)

2008 - Soberania e Direitos Humanos (Z)

2008 - As conexões entre capitalismo, consumo de massa e regime totalitário (Z)

2007 - Divagações acerca do dever-ser do júri (€)

2007 - O reconhecimento, pelo sistema jurídico interno dos Estados, de normas de direitos humanos positivadas em âmbito internacional (ζ)

2007 - História da Filosofia dos Direitos Humanos [ou da descrição das relações entre o indivíduo e o coletivo nas gerações (ou dimensões) dos direitos humanos e suas implicações nos sistemas protetivos de tais direitos] (ζ)

2007 - Filosofia dos Direitos Humanos. Introdução ao pensamento de Hannah Arendt sobre Direitos Humanos (ζ)

2007 - Por que a ideia jusfilosófica moderna de dignidade humana deve ser tida como o alicerce da teoria geral dos direitos humanos? (um estudo pautado nas filosofias de Hobbes e Kant) (ζ)

2007 - A perspectiva kantiana da Dignidade Humana como fundamento dos crimes contra a humanidade e elemento enfraquecedor do princípio de direito internacional público de não intromissão nos estados (ζ)

2007 - Soberania, Direitos Humanos e Responsabilidade: uma conexão necessária (ζ)

2005 - A soberania orgânica como resultado dos ditames da razão que opera com a lógica dialética - soberania a partir de Hegel (ζ)

2005 - Ensaio acerca dos fundamentos da defesa do infrator da norma penal (€)

2004 - A Doutrina do Direito em Kant (€)

** as datas são relativas ao ano em que os textos foram originalmente escritos. Muitos dos textos, porém, foram posteriormente revisados e aumentados. As datas destas alterações encontram-se no próprio texto.*

*

*

*

Filosofia | 2

ε

**Direito, Fundamentos
(Filosofia do Direito)**

Noções de Filosofia do Direito

a partir da análise crítica dos pontos do Edital de seleção da Pós-Graduação da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo

Nota do Autor:

Em Filosofia, a importância das questões supera a das respostas, as quais, como todos sabemos, mudam-se com o tempo e com os autores. Nas reflexões que seguem, busco refletir criticamente sobre as temáticas da Filosofia do Direito, tomando como itinerário os pontos do Edital de seleção para a Pós-Graduação, da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo; não pretendo, nesta pequena obra, explanar como os professores, desta Instituição, pensam sobre as temáticas da Filosofia do Direito aqui apresentadas,

*tarefa que, ao meu ver, não
deixa de ser interessantíssima e
necessária para aqueles que
pretendem ingressar no mundo
acadêmico. O que pretendo é,
apenas, fazer pensar.*

Para Aline, com amor

Índice

1. A Ciência Dogmática do Direito na atualidade:
O Direito como instrumento decisório..... § 01

2. Norma e Ordenamento: o Ordenamento como
sistema dinâmico no Estado Moderno..... § 10

3. A Ciência do Direito como Teoria de
Interpretação. Função Racionalizadora da
Hermenêutica. Função Social da Hermenêutica..... § 18

4. A Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen: seus
objetivos..... § 26

5. A Teoria Tridimensional Específica e Dinâmica
de Miguel Reale..... § 31

6. O Poder e a Nomogênese Jurídica.....	§ 35
7. Racionalidade e Burocratização: Direito na sociedade capitalista.....	§ 39
8. Eficácia do Direito e Legitimidade da Ordem Jurídica.....	§ 46
9. O Direito como Técnica e como Ética.....	§ 53
10. O Fundamento Axiológico dos Direitos Humanos e sua Vigência Universal.....	§ 62

*

* *

1. A Ciência Dogmática do Direito na atualidade: o Direito como instrumento decisório

1.1. Dizer o Direito para pacificar

§1. O Direito, enquanto conjunto de normas, positivadas ou não, que impõem obrigações, restringindo a liberdade dos indivíduos, é instrumento decisório na medida em que resolve, tomando-se como exemplo um caso de litígio patrimonial, o que é de um e o que é de outro. O Direito, assegurado pelo Estado, neste sentido, é aquilo que possibilita a própria existência da propriedade.

§2. Ao dizer o direito, que deve ser aplicado a um caso em concreto, exercendo a *juris dictio*, o Juiz decide um confronto entre duas ou mais pessoas que, se fosse resolvido pelos próprios particulares, poderia resultar em um processo

eterno de vingança entre as partes litigantes. O dizer o direito, portanto, envolve imparcialidade, ponderação, sendo, justamente para se afastar das próprias paixões que engendram julgamentos parciais (porque fortemente emocionais), que as partes em conflito, por uma imposição racional, devem, para melhor se preservarem, procurar se submeter a um terceiro no julgamento de suas controvérsias, seja este terceiro um juiz ou um árbitro.

1.2. Moral, Direito e Decisionismo

§3. Não obstante a imparcialidade oriunda da distância e não envolvimento emocional com o conflito, a decisão, que diz o direito que deve ser aplicado a um determinado caso em concreto, possui um elemento moral, que se acostumou, na prática forense, a ser escondido debaixo da toga dos juízes. A moralidade, no sentido aqui almejado, envolve valores. Assim, o Direito, enquanto instrumento de decisão, está sujeito a certo governo dos valores e costumes, seja

em um sistema jurídico de Common Law, seja em um sistema de Civil Law.

1.3. Razão, Direito e Decisionismo

§4. Já no nível lógico, a decisão de quem diz o direito, que deve ser aplicado a um determinado caso em concreto, envolve coerência, linguagem, escolhas racionais e quantitativas, o que justifica, neste último caso, o surgimento da área de Law & Economics, segundo a qual as normas oriundas de um contrato, ou mesmo de uma lei emanada pelo Estado, devem possuir um fundamento econômico que maximize benefícios. Preservação da coerência interna do sistema e de sua principiologia, identificação e ataque a interpretações que engendrem anti-nomias também fazem parte das finalidades relativas ao decisionismo jurídico. Neste sentido, o Direito, enquanto instrumento de decisão, aproxima-se da experiência científica. E, conseqüentemente, podemos dizer que as teses jurídicas, explicitadas

pela Doutrina e pela Jurisprudência, possuem validade apenas enquanto outras não as derrubem.

§5. Interessante também notar que, se pensarmos em Ciência do Direito, podemos dizer que o Direito, considerado enquanto Direito Racional, é um conjunto de normas que são constitutivas de nossa razão e as quais podem ser consultadas a qualquer momento, observando-se que, muitas vezes, as normas da razão, assim considerada, por exemplo, a equidade, tem o poder de modificar as normas positivas. Mas se pensarmos em Ciência Dogmática do Direito, esta dogmática deve ser entendida apenas como Ciência que toma como objeto o Direito Posto, não considerando o Direito Pré-Suposto, o Direito Racional.

§6. A Ciência do Direito, que tem seu campo de atuação em um nível lógico (pelo qual, por exemplo, deve-se observar o princípio da imparcialidade do jogador de um litígio), consiste em apenas uma das partes que geralmente são

consideradas para se decidir uma questão jurídica. A outra, a influência dos valores, muitas vezes permanece velada, apesar de igual importância possuir.

1.4. Poder que garante a decisão jurídica

§7. Interessante notar que, em estado normal, pacífico, de convivência entre os cidadãos de um Estado, o Poder Judiciário, por meio de seus magistrados, é o que possibilita o Direito figurar como instrumento de decisão na resolução de problemas, ao lado da Política exercida pelo Poder Legislativo e da Administração exercida pelo Poder Executivo, as quais também solucionam problemas, mostrando-se como outros instrumentos decisórios (afinal, vota-se em um ou outro projeto de lei e estabelece-se um ou outro plano de governo).

§8. Porém, em estado de exceção, pela necessidade de concentração de poder para rapidez na tomada de decisão em defesa da vida do

Estado, a Política é quem acaba figurando como instrumento de decisão principal no restabelecimento da Ordem ameaçada, apesar de, contemporaneamente, as normas cosmopolitas, globais, garantidas por Organizações Internacionais, já serem certo impedimento para a Política de Estado que agrida a comunidade mundial, causando conflito no cenário internacional.

§9. O Direito, assim, pressupõe a existência do Estado para poder ser instrumento decisório para seus cidadãos, assim como a comunidade global depende da existência das Organizações Internacionais, e da força por estas detida, para fazer o Direito funcionar como instrumento decisório em âmbito cosmopolita. O Direito, mesmo na sua acepção mais racional-lógico-positivista, só decide, resolvendo um impasse, quando ao lado dele há força que o garanta.

2. Norma e Ordenamento: o Ordenamento como sistema dinâmico do Estado Moderno

§10. A Norma é obrigação, imposição, presença de impedimento. O Ordenamento é a ordem, organização, das Normas.

§11. Basicamente, podemos dizer que tanto a Norma quanto o Ordenamento possuem dois planos básicos, sendo um deles o plano da Natureza e o outro o da Cultura. Assim, se, por um lado, podemos dizer que a gravidade é uma lei, uma norma natural, que faz parte de um Ordenamento a que denominados de Cosmo, sendo a Ciência que a estuda a Física, podemos dizer, por outro, que determinados modos de se cumprimentar uma pessoa são oriundos de normas culturais, que faz parte de um Ordenamento a que denominados Costume, sendo a Psicologia e a Antropologia algumas das Ciências que estudam estas normas culturais.

§12. O Direito, enquanto organização de normas em um Ordenamento, pode ser considerado tanto no plano natural como no cultural. Por este, o Direito possui normas que independem do tempo, que são universais, que são naturais. Tais normas, já foram consideradas fazendo parte, inclusive, da nossa estrutura racional (JusRacionalismo). E pelo plano cultural, o Direito possui normas historicamente construídas, seja por leis positivas ou consuetudinárias.

§13. Quando consideramos o aspecto histórico-cultural do Direito enquanto organização de normas construídas em um Ordenamento, a conclusão que se impõe é de que tal Ordenamento é dinâmico. Ao não ser estático, o Direito, conseqüentemente, modifica-se, ou, melhor dizendo, é modificado pelo ser humano. Por isto, podemos dizer que o Direito é depurado por um longo processo de maturação de interpretações e testes de coerência das normas que são produzidas por nós.

§14. Normas são criadas, modificadas e extintas; e o processo pelo qual isto ocorre tem que observar um sistema, o que implica em observar os princípios e a estrutura deste sistema. O aspecto lógico-racional do Direito, assim, ganha destaque, apesar de, tendo em vista este processo dinâmico de auto re-construção eterna, alguns poderem compreender o Direito mais como um organismo do que como uma máquina a serviço do ser humano, a qual este controla e modifica com vistas a seu próprio benefício.

§15. O Estado Moderno é o ambiente em que esta noção de sistema é mais ressaltada. Isto porque, o seu surgimento é concomitante ao surgimento de uma teoria contratualista segundo a qual quem faz as normas que governarão os cidadãos o deve fazer no interesse destes, porque destes o legislador ganha autorização (e conseqüente legitimidade) para produzir leis. A observância de tais interesses dos cidadãos, com o decorrer do tempo, ganhou mecanismos jurídicos

para sua proteção, sendo um deles, por exemplo, a constante verificação das normas com os princípios orientadores do Ordenamento Posto ou das normas entre si. A verificação da constitucionalidade de uma lei expressa esta idéia de Ordenamento como sistema dinâmico, bem como, a idéia de que o próprio sistema em si garante maior segurança do que o simples arbítrio do soberano.

§16. Importante notar que, quando consideramos a noção de sistema, devemos considerar a noção de divisão e a noção de hierarquia. No sistema do Estado Contemporâneo, a Constituição, e a Ordem por ela imposta, figura como o nível mais alto e estruturante do sistema. Por uma perspectiva internacionalista, também é possível dizer que as normas emanadas de órgãos internacionais é que constituem o topo da hierarquia. Normas que atentem contra a Ordem Constitucional e Internacional são normas que, se conseguiram ser processadas legislativamente, serão extintas pelo sistema, mais cedo ou mais tarde.

§17. Porém, é importante notar também que a coerência do Ordenamento não é atinente apenas a produção, modificação ou extinção de normas, mas a aplicação destas. E, neste ponto, o Ordenamento enquanto sistema dinâmico pode entrar em curto-circuito, tornando-se inoperante, em alguns casos. Isto ocorre quando nos esbarramos na questão crucial dos conflitos de direitos fundamentais. Ao ter a oposição de dois direitos garantidos constitucionalmente, em que apenas um deles pode ser aplicado ao caso em concreto, apesar de, logicamente, os dois poderem ser aplicados de acordo com a coerência do sistema, ao ter esta oposição, a coerência lógica encontra seu limite. Mas como o Direito é instrumento decisório, o seu operador não se pode dar ao luxo de seguir os céticos e entrar em Aporia (suspensão do juízo em razão de duas possibilidades auto-excludentes). O operador do Direito deverá, em situações como esta, ir além da idéia de que o Ordenamento Jurídico é apenas um sistema, sendo, justamente neste campo, o campo em que a Moralidade se

expressará ao máximo em detrimento da Ciência Dogmática Jurídica, a qual, neste ponto, para alguns, já não mais existirá.

*

* *

3. A Ciência do Direito como Teoria da Interpretação. Função racionalizadora do Hermenêutica. Função social da Hermenêutica.

§18. A interpretação precede a decisão que, por sua vez, precede a ação, sendo esta, portanto, resultado (efeito) necessário (causal) de como compreendemos o mundo a nossa volta.

§19. Interpretar significa distanciar-se de um objeto de análise e se relacionar a este fazendo recortes de sua realidade via adoção de certos dados estáticos e certas variáveis em detrimento de outros.

§20. Pode-se dizer que tais recortes possuem dois mecanismos básicos pelos quais são feitos. Um é relativo aos valores de quem analisa, e de sua conseqüente mínima parcialidade. Outro é relativo a razão de quem analisa, e de sua busca pela imparcialidade e afastamento das paixões, emoções, humanas.

§21. Interpretar, portanto, significa diferenciar conforme o conhecimento e utilização da razão de cada intérprete e conforme, queiram os positivistas ou não, a história de cada intérprete.

§22. Em razão do mecanismo racional pelo qual nos voltamos sobre o mundo, temos um Função Racionalizadora da Hermenêutica, ou seja, uma função que visa fazer medições, apurar consistência lógica, calcular, utilizando-se, principalmente, de uma metodologia cartesiana, em que cadeias causais devem ser observadas, não podendo existir um efeito que não advenha de alguma causa. Dizer “o que é” consiste na pedra angular desta função, a qual é predominantemente descritiva e analítica, apesar de, por ela, poder-se defender que há prescrições ditadas por normas as quais tomamos conhecimento pela análise de nossa própria razão.

§23. Já em razão do mecanismo social pelo qual nos voltamos sobre o mundo, temos uma

Função Social da Hermenêutica, ou seja, uma função cujo objetivo consiste na transformação histórica. Ação e História, ganham, neste sentido, grande relevância. É importante lembrar que, no mundo jurídico, o Direito é uma espécie de instrumento decisório que visa modificar a convivência entre os indivíduos. A interpretação, neste sentido, deve levar em consideração, por exemplo, na análise de uma norma, os inconvenientes em razão dos quais esta norma foi feita e, conseqüentemente, da finalidade para a qual esta norma foi elaborada.

§24. Além disso, a experiência dos regimes totalitários já nos mostrou que o puro esquematismo lógico pode servir para dizimar, em massa, seres humanos, sendo a dimensão ético-social, historicamente construída e depurada, aquilo que veda interpretações extremas.

§25. Por fim, vale lembrar que podemos compreender que há uma racionalidade no desenvolvimento histórico, explicitada por um

processo dialético de constante questionamento da Ordem que está posta. O eterno processo de negação crítica do que está estabelecido aflora-se na função social da hermenêutica. Dizer “o que deve ser”, e “o que não deve ser”, é a pedra angular desta função, a qual é predominantemente prescritiva, apesar de envolver a análise do passado, com vistas a evitar-se os erros cometidos, e a análise do presente, com vistas a identificar os meios para se atingir um potencial futuro.

*

* *

4. A Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen: seus objetivos

§26. A Teoria Pura do Direito, em sua versão originária, possui uma perspectiva do Direito segundo a qual as normas jurídicas fazem parte da dimensão do que “é”, sendo este “é” não algo dado pela Natureza, mas o conjunto de normas emanadas pelo Estado. Neste sentido, para o Direito, a dimensão axiológica, a dimensão daquilo que “deve ser”, deixa de ser considerada, assim como a noção de que existe um Direito Pré-Suposto, um Direito Natural.

§27. Ao fazer este recorte, delimitando o objeto de estudo apenas as normas que são postas, o filósofo busca construir uma Teoria pura, na qual é possível eliminar qualquer elemento subjetivo, ressaltando-se uma noção descritiva do Direito (e não prescritiva). Assim, pode-se dizer que interpretação para Kelsen restringe-se ao nível

lógico, a apuração da coerência das normas, a verificação da validade objetiva destas. E como esta validade é encarada? A partir da noção de hierarquia que é estabelecida entre uma norma e outra. Uma norma, neste sentido, só será válida se em acordo com as normas que possuem mais força do que ela dentro da ordem jurídica e que são, portanto, capazes de determinar a sua validade. Isto se verifica na relação comparativa entre uma norma infra-constitucional e uma norma constitucional ou na relação comparativa entre uma lei e uma resolução de uma autarquia.

§28. Mas, como aconteceu com o racionalismo cartesiano que obrigou Descartes a encarar a causa primeira de todas as coisas, e como aconteceu com Carl Schmitt, quando de sua busca por quem deve decidir no Estado de Exceção (filósofo este contemporâneo de Kelsen e seu adversário), tal como aconteceu com estes pensadores e vários outros, Kelsen teve que encarar a causa primeira, ou instância suprema, do seu sistema. Para tanto, tendo em vista que aquilo

que pretende fazer é uma teoria pura, o pensador criou a noção de norma fundante hipotética, a qual, como o próprio termo indica, deve ser encarada enquanto um conceito abstrato, e não histórico; tal conceito é expresso pela noção de que existe um fundamento transcendental de conhecimento do Direito, que, ao mesmo tempo, assegura sua validade. Note-se que, para compreendermos a Teoria Pura não importa se os constitucionalistas e os internacionalistas disputem entre si para que a norma fundamental seja a constituição ou o direito internacional; o que importa é que deve haver um fundamento hipoteticamente posto, cuja validade não se discute.

§29. Consequentemente, pode-se dizer que, de acordo com Kelsen, o Direito acaba por se fechar em um sistema que se transforma por regras internas a si mesmo (genericamente, podemos dizer que existem normas relativas a quem pode fazer normas, normas relativas ao modo procedimental pelo qual as normas devem ser feitas, existe um processo de interpretação de

normas pelo qual se visa manter a coerência destas com a estrutura da ordem jurídica – que, como já expresso, para Kelsen, sempre será posta), não importando conteúdos, não importando noções de justiça, mas apenas a pura forma. Por isto que os Estados totalitários, ao possuírem os elementos formais que caracterizam um Estado, podem, sob a ótica kelseniana, serem vistos como juridicamente existentes. Não é a toa que Michel Villey irá dizer que jamais se levou tão longe a indiferença aos fins do Direito como Kelsen o fez.

§30. Por fim, podemos dizer que, em Kelsen, o Estado enquanto elemento-chave para a produção de normas (não só no que diz respeito a validade destas, a qual existe apenas quando as normas são corretamente emanadas pelo ente estatal e/ou em consonância com este estágio; mas, também, no que diz respeito a eficácia coativa da ordem jurídica) acaba por se confundir com o Direito em si mesmo, o qual, como já expresso, para este pensador, só pode ser Positivo. Assim, o

Direito deixa de ser um mero produto do Estado,
passando a com este se confundir.

*

* *

5. A Teoria Tridimensional Específica e Dinâmica de Miguel Reale

§31. Consoante Miguel Reale, a experiência jurídica é uma e indivisível, mas possui três dimensões, as quais estão dialeticamente relacionadas, de modo que sem uma as outras não se complementam. As dimensões são os fatos, os valores e as normas; sendo a dialética, que relaciona estas dimensões, um processo de resolução de oposições - destas próprias dimensões (umas com as outras) - por meio de sínteses que as integram.

§32. Considerando que um fato “é”, e que um valor “deve ser”, o filósofo irá dizer que os fatos são valorados pelos seres humanos na forma de estruturas normativas. A norma, neste sentido, acaba sendo a síntese entre o que “é” e o que “não é, mas deve ser”, ou a síntese entre a dimensão dos

fatos (Natureza) e a dimensão dos valores (Cultura). Por esta compreensão da experiência jurídica, podemos dizer que, mais do que nas fontes de Kant, Reale bebeu nas fontes de Hegel.

§33. O dinamismo da teoria tridimensional de Miguel Reale está refletido não apenas pela dialética entre as três dimensões constitutivas do Direito, mas, também, pela própria idéia de que o Direito se constrói no tempo, enquanto experiência, a qual, na obra do filósofo, possui uma teleologia, não natural, mas relacionada aos valores, os quais são pertencentes a dimensão cultural, explicitam-se enquanto “dever ser”, e se realizam na história ao integrar o fato, construindo a norma (historicismo axiológico).

§34. Por fim, é interessante notar que o Poder, para Reale, é imanente a oposição Fato-Valor, e não uma quarta dimensão do Direito. O Poder, e sua utilização, faz parte do processo nomogénético, enquanto momento deste, não sendo um elemento externo a ele. De acordo com o

pensador, os legisladores (em um Estado Democrático), ao valorarem diferentemente um mesmo fato, apresentando diferentes projetos de lei, diferentes soluções, que se cristalizaram em uma norma cogente (ou seja, uma norma cuja força é assegurada pelo Poder Soberano e, portanto, é eficaz), estão tais legisladores a se utilizarem do Poder quando da criação de normas.

*

* *

6. O Poder e a Nomogênese Jurídica

§35. De acordo com a teoria jurídico-política de Thomas Hobbes, filósofo inglês do século XVII ao qual, junto com Maquiavel, deve-se o nascimento da Ciência Política, junto com Bodin, deve-se o nascimento da justificação racional do poder soberano e, isoladamente, deve-se o nascimento do contratualismo; filósofo que concilia as duas vertentes mestres de compreensão do Direito: tanto uma vertente natural-racional quanto uma vertente positivista; de acordo com Thomas Hobbes, a força do poder estatal, à disposição do soberano, é o que pode garantir aos cidadãos as leis natural-rationais que Hobbes defende existir e que compõem o que podemos denominar de uma dimensão JusRacionalista do Direito (exemplos destas leis são: a necessidade de todos buscarmos a paz, a necessidade do julgamento de conflitos ser realizado por terceiro alheio a controvérsia, a

necessidade de respeito aos contratos feitos com outrem, a necessidade de obediência as leis emanadas pelo soberano).

§36. Nesta mecânica hobbesiana, o que é importante notar é a dependência de um poder irresistível (soberano) para que o Direito se torne eficaz. O *Fiat Lux*, engendrado pelo ser humano, que cria o Estado, é o que cria, ao mesmo tempo, o nascimento da eficácia da norma jurídica, seja ela natural ou positiva. O poder soberano garante o Direito nestas suas duas dimensões.

§37. Assim, podemos dizer que, sem coação, o Direito como um todo tornar-se-ia inoperante quando normas fossem desrespeitadas; desrespeito este que a experiência nos mostra corriqueiramente acontecer.

§38. Após a reflexão, acerca da relação entre poder e norma, com base na filosofia de Thomas Hobbes, torna-se interessante fazer esta reflexão também com base na filosofia de Miguel

Reale, a qual está tecida no último parágrafo do tópico anterior (5. *A Teoria Tridimensional Específica e Dinâmica de Miguel Reale*). Isto porque, enquanto a filosofia de Hobbes possui um viés de prevalência da Política sobre o Direito (na medida que, de acordo com seu pensamento, a decisão do soberano pode suspender a Ordem Jurídica e este soberano não ser punido mesmo quando atenta contra as leis naturais, pois não há força capaz disto – Estado em que o Poder é Absoluto, no sentido de estar acima de Valores e Normas Positivas); já a filosofia de Reale possui um viés de prevalência do Direito sobre a Política (em que o Poder é apenas um momento da criação da norma, o qual é imanente a interação do Valor com o Fato na construção desta; estando atrelada a utilização do Poder, neste sentido, a dimensão axiológica daqueles que criam a norma em um Estado Democrático - Estado em que o Poder não é Absoluto, no sentido de estar abaixo dos Valores e a estes servir quando da construção das normas positivas).

7. Racionalidade e Burocratização: Direito na Sociedade Capitalista

§39. A Burocratização, quando vista sob um aspecto de *Law & Economics*, deve ser encarada como uma lentidão, causada por processos desnecessários, que, ao serem colocados acima dos indivíduos, muitas vezes acabam por causar danos a estes indivíduos. Basicamente estes danos podem ser relacionados com o tempo, que é uma forma de propriedade; como muita burocracia toma muito tempo, racionalizar, neste sentido, acaba por envolver diminuição de custos.

§40. Porém, esta análise econômica isolada não nos diz muito. É preciso ir um pouco além, de modo que possamos compreender o que é uma sociedade capitalista, como o Estado depende de processos racionais para operar e de como estes processos podem, quando pautados em um

conceito limitado, miope, de racionalidade, servir de instrumento para Regimes Totalitários.

§41. A sociedade capitalista é a sociedade da reificação, palavra formada pela idéia de *res* (coisa) e que significa coisificação, ou transformação de qualidades em números. A própria Moral, quando atingida, torna-se número em indenizações pecuniárias. E como Locke, e posteriormente Marx, explicitaram, as horas de trabalho de uma pessoa (e, portanto, parte de seu tempo) são uma propriedade que ela carrega consigo e que é passível de troca. Quantificar, portanto, é a palavra de ordem do Capitalismo.

§42. Racionalizar está diretamente interligado a quantificar, uma vez que a razão trabalha por processos de soma e subtração - mesmo quando estamos a dividir (várias subtrações) ou multiplicar (várias somas) - de algo que é dado e estático, como os números.

§43. Para o funcionamento da estrutura estatal, torna-se necessário atribuir números aos indivíduos. Recebemos um número de registro geral ao nascermos; o Estado identifica seus contribuintes por números; e, no extremo, podemos dizer que o Estado atribui número aos presos como forma de ataque a própria identidade deles, em um processo de ressocialização que gera dúvidas quanto a sua eficácia ao despersonalizar o indivíduo. Os números são importantes para a estruturação do Estado também no sentido de que possibilitam decisões políticas mais consistentes com a realidade, inclusive no que diz respeito a políticas voltadas para Direitos Humanos. Seria incoerente, do ponto de vista governamental, não pesquisar onde tais direitos estão sendo desrespeitados com maior intensidade a fim de implantar políticas que os protejam.

§44. Porém, a desconsideração de elementos qualitativos por parte do Estado (a desconsideração dos indivíduos em si mesmos em detrimento dos indivíduos enquanto números)

mostrou-se muito perigosa se levada ao extremo, pois, basicamente, apesar de necessária para o funcionamento do Estado, pode ser utilizada como justificativa e instrumento para a perpetração de crimes, como ocorreu nos Estados Totalitários. Um Estado altamente burocrático é um Estado no qual um indivíduo é excessivamente despersonalizado, em que os processos possuem muito mais importância do que possuem os indivíduos; é um Estado que não possui rostos e que, portanto dificulta a atribuição de responsabilidades, como se os processos fossem os únicos responsáveis pelas ações dos indivíduos, de modo a determinar por completo. No Holocausto, em que milhares foram mortos, os assassinos, que ocupavam cargos no Governo, procuraram se defender da atribuição de responsabilidade invocando, dentre outros, o argumento de que eram apenas “dentes de uma engrenagem”, dentes de um grande Estado Burocrático, um Estado sem rostos.

45. Assim, aquela interligação entre racionalidade e quantificação precisa ganhar um

novo contorno, e a filosofia de Dworkin pode ajudar. Podemos dizer, apropriando-se de algumas idéias deste pensador (sem, no entanto, ser fidedigno ao seu sistema), que a racionalidade não visa apenas calcular, mas, também, que ela visa a maximização do bem estar geral por meio de um equilíbrio pelo qual a maioria se satisfaz sem que, ao mesmo tempo, atente-se a um status mínimo de igualdade, o qual para a minoria deve ser resguardado. A despersonalização, causada pela racionalização, assim, passa a estar vinculada não apenas a um fim, mas, também, a limites.

*

* *

8. Eficácia do Direito e Legitimidade da Ordem Jurídica

§46. A Eficácia relaciona-se com a noção de o Direito poder modificar uma situação, um *status quo*, entre dois ou mais indivíduos; ou seja, de produzir os efeitos que a norma, quando foi feita, visava produzir. Já Legitimidade relaciona-se a noção de quem deve dizer o direito, de quem deve aplicar as normas aos casos concretos e do próprio processo de criação da norma, o qual pode não ter sido legítimo, porque desrespeitou um processo positivamente previsto.

§47. Também é interessante notar que Legitimidade, pela idéia de Democracia, tem a ver com o seguinte mecanismo: quem faz a norma é, diretamente ou indiretamente, a mesma pessoa que por ela vai ser governada. Em uma Ditadura, por exemplo, as normas emanadas podem ser

consideradas sem validade, porque sem consentimento majoritário do povo (de acordo com um pensamento pautado na idéia de Soberania Popular).

§48. Assim, quando a legitimidade de uma norma é vista sob a perspectiva Política, pode-se dizer que a questão orbita em torno de quem produz a norma e de quem a segue. Um monarca pode produzir normas para os cidadãos, assim como os cidadãos, por meio de seus representantes ou diretamente, podem eles mesmos produzir as normas que irão seguir. Vê-se, neste sentido, que a questão da legitimidade também orbita ao redor do Regime Político (Monarquia, Democracia...) e das Revoluções.

§49. Geralmente, mas não necessariamente, mudanças de Regimes Políticos estão relacionadas a Revoluções, ou seja, mudanças estruturais, e, muitas vezes, mudanças principiológicas. Uma norma emanada em um Estado Liberal, segunda a qual a liberdade do

indivíduo está restrita demasiadamente pelo interesse coletivo, é uma norma que conflita com o princípio estruturante de um modelo de Estado como este, devendo, por isto, ser considerada inválida; O inverso também é verdade: Uma norma emanada em um Estado Social, segundo a qual a liberdade do indivíduo está restringindo demasiadamente o interesse coletivo, é uma norma que conflita com o princípio estruturante de um modelo de Estado como este, devendo, por isto, ser considerada inválida.

§50. Interessante notar, também, que a questão da legitimidade está eivada pela Moralidade, pois uma interpretação de uma norma pode ser passível de considerá-la como inválida, e outra interpretação de a considerar válida, apenas com base em uma diferença de valores dos julgadores, e não com base na coerência da norma com o todo positivado do ordenamento jurídico, a qual pode estar presente em ambas as interpretações.

§51. E quando a legitimidade de uma norma é vista sob a perspectiva Jurídica, o positivismo é o que deve imperar. Em outras palavras: a norma é válida se corretamente produzida dentro da estrutura constitucional; dentro dos princípios e normas básicas de um Ordenamento já posto; revoluções, neste caso, não importam. E o que importa em relação a Regimes Políticos diz respeito apenas a verificação do seguimento das normas a estes atinentes. Segurança Jurídica é um termo que ganha destaque neste cenário positivista.

§52. Note-se que ambas as perspectivas são importantes para se refletir acerca da legitimidade de normas, ou da própria Ordem Jurídica como um todo, pois, se por uma perspectiva, podemos dizer que se guarda o espírito crítico as normas postas, de modo a adequá-las ao máximo à equidade (uma razão que remodela as normas positivas, nas palavras de Aristóteles), por outra perspectiva, podemos dizer

que se guarda a lógica e coerência exigidas por qualquer Ordem de normas.

*

* *

9. Direito como Técnica e como Ética

§53. A técnica pressupõe um conjunto de conhecimentos e um distanciamento de valores éticos. Por isto, a idéia de a Ciência ser avaliativa é tão difundida. O positivismo é uma compreensão do Direito que o encara enquanto pura técnica. Não é a toa que Kelsen possui como título de uma de suas grandes obras “Teoria Pura do Direito”.

§54. No entanto, Ética - que pode ser adquirida pela experiência ou encontrada em esquemas racionais, esquemas *a priori* (antes da experiência) - tal Ética diz respeito ao modo como os indivíduos conduzem suas ações em relação aos outros. Por isto a expressão, utilizada por diversas religiões e filósofos: “Não faças aos outros o que não queres que te façam”.

§55. Na Antiguidade, Aristóteles, em livro que dedicou a seu filho, “*Ética à Nicômaco*”, traz uma ênfase no lado experiencial da *Ética* ao mesmo tempo que traz uma ênfase no lado Racional. A justiça, tema tratado no Capítulo V deste Livro, irá ser algo tanto da equidade, da proporção, quanto do seguimento da lei positiva e das normas que os homens fazem diferentemente uns com os outros, as quais estão presas a um espaço e um tempo determinados. Assim, se por um lado, têm-se a equidade (que inclusive modifica a lei escrita, para torná-la mais justa) representando o lado racional, por outro, têm-se, no pensamento Aristotélico, um lado de respeito ao que é acordado enquanto lei pelos homens; um lado de que a *Ética* é fruto do aprendizado; um lado que põe um peso na experiência a partir da consideração de que uma ação injusta não é suficiente para tornar um homem, que possui o costume de agir justamente, em uma pessoa injusta.

§56. O pensamento de Aristóteles sobre Ética envolve ponderação, envolve ser proporcional; envolve não apenas razão, mas também experiência.

§57. Já na Modernidade, Kant estabelecerá uma ênfase no lado racional da Ética, de como os indivíduos devem se portar, conforme preceitos extraídos da nossa própria razão. Em texto intitulado “Por um suposto direito de mentir por amor a Humanidade”, o filósofo do idealismo alemão irá dizer que nossas condutas não devem se pautar nas consequências não previstas que elas trarão, mas, apenas, nos preceitos existentes, e que podemos consultar, em nossa própria razão (especialmente, neste texto, no que diz respeito a não mentir). O texto kantiano conta que um bandido, em busca de sua vítima, bate na porta da casa do amigo da vítima, que é o local onde esta está se escondendo. Ao abrir a porta, e ser perguntado pelo bandido se a sua vítima estava escondida naquela casa, Kant sustenta que tal amigo deveria dizer a verdade, sendo, qualquer

consequência advinda desta ação, algo que não tem importância, justamente, por fazer parte do mundo *a posteriori*, e não do mundo *a priori*, ou seja, por fazer parte do mundo experiencial, e não de um mundo formal, ideal, *noumenal*; a eventual morte, da potencial vítima, não deve importar para o indivíduo tomar a atitude de falar onde a mesma se encontra. O que importa é que é um comando racional que o indivíduo diga a verdade, é um imperativo categórico. Vê-se, portanto, como se busca, ao extremo, o lado Racional na Ética.

§58. O pensamento de Kant sobre Ética envolve extremismo, idealismo, apriorismo e, por isto, pode ser chamado de deontológico, em contraposição a um pensamento consequencialista, o qual sempre busca verificar os efeitos que uma ação irá engendrar.

§59. As questões que, então, podemos colocar neste ponto da reflexão, são: O Direito é uma técnica, que deve estar ausente de valores

éticos, sejam estes oriundos de conclusões que chegamos pela consulta de nossa razão, sejam estes oriundos de nossa experiência e de um constructo histórico? Ou o Direito é um técnica que precisa levar em consideração tais valores para ser aplicada? É possível um Direito que não seja Ético?

§60. Miguel Reale nos deu uma perspectiva interessante para refletirmos sobre estas questões: para ele, a aplicação do Direito deve levar em consideração as dimensões do Fato, do Valor e da Norma (tridimensionalismo jurídico). Neste sentido, a Ética não pode estar dissociada do Direito, independentemente desta Ética ser uma Ética mais aristotélica do que kantiana, por exemplo. Neste sentido, quando o Juiz aplica uma técnica de verificação da validade de uma norma, uma técnica jurídica, ele, ao mesmo tempo, deve levar em consideração os valores que carrega consigo em relação aquele fato.

§61. A técnica sem Ética, sem um dever auto-imposto (um dever de consciência), é perigosa na medida em que não possui freios. Assim, como também pode ser perigosa uma Ética Nazista. Importante notar, então, que a consideração do Direito enquanto técnica avaliativa não é o único modo de se verificar perigo na utilização de instrumento jurídicos, o que implica em considerarmos a importância da experiência, da História, para verificarmos as Éticas que foram causas de crimes e atentados contra a dignidade do ser humano.

*

* *

10. O fundamento axiológico dos Direitos Humanos e sua vigência universal

§62. Axiologicamente, os direitos humanos estão relacionados a idéia de dignidade humana, a qual foi estruturada por Kant, na Idade Moderna, apesar de, até mesmo em princípios religiosos, "como não fazer aos outros o que não queremos que nos façam", podermos encontrar a noção de direitos humanos.

§63. Dignidade Humana significa, para Kant, a impossibilidade de se atribuir valores, preços, aos seres humanos. Assim, não podemos mensurar um ser humano, relativizando-o e, portanto, podendo-o utilizar como meio.

§64. A dignidade que portamos consiste em um valor íntimo, ou seja, em um valor não passível de troca. Por isto, um ser humano é um

fim em si mesmo, não um meio, o que faz com que cada um de nós seja singular, único, ao mesmo tempo que fazemos parte de uma dimensão universal que nos dá o elemento de humanidade. No vocabulário jurídico, a noção de dignidade deve ser compreendida ao lado da noção de infungibilidade.

§65. Ocorre que não basta reconhecer os direitos humanos; não basta reconhecer que todo e qualquer indivíduo, por ser humano, comporta direitos inerentes a sua pessoa, que não podem ser separados (porque constitutivamente juntos estão com o indivíduo); é preciso proteger os direitos humanos, consistindo nesta proteção a vigência de tais direitos e, conseqüentemente, a vigência do respeito a dignidade humana, cujo mero reconhecimento racional não implica em sua garantia.

§66. Hannah Arendt nos mostrou que os apátridas da Segunda Guerra, por terem deixado de ser cidadãos, deixaram de ter seus direitos

humanos protegidos. Por isto, a temática dos direitos humanos encontra-se relacionada intimamente com a temática da cidadania e da soberania. Os órgãos internacionais, como o Tribunal Penal Internacional, também são um exemplo de proteção dos Direitos Humanos; em vez da proteção se concretizar apenas em um nível nacional, com os órgãos internacionais, a proteção dos direitos humanos acaba por se concretizar, também, em um nível global.

§67. Portanto, pautados em Kant e Arendt, podemos dizer que *(i)* axiologicamente, os direitos humanos residem na idéia de dignidade humana, a qual reflete a singularidade de cada indivíduo; e *(ii)* que, historicamente, os direitos humanos precisam ser não apenas reconhecidos, mas, acima de tudo, garantidos, pois dar vigência a eles e, conseqüentemente, para a dignidade humana, significa, justamente, tornar a proteção de tais direitos viável.

§68. Por fim, vale fazer a ressalva de que é possível dizer que os valores não são imutáveis, como no esquema kantiano, mas que eles são construídos no tempo, sendo afirmados historicamente, como no esquema da Filosofia do Direito de Miguel Reale (historicismo axiológico).

*

* *

A Doutrina do Direito em Kant

1.1. Prolegômenos à compreensão da filosofia kantiana da Doutrina do Direito: iniciação em Kant

1.1.1. A realidade cultural e a realidade natural

§1. O homem está inserido em duas realidades: a natural e a cultural. A primeira destas possui, como características, a necessidade e imanência que estão atreladas ao mundo natural. É a realidade que abarca, por exemplo, a ciência da física. Quando os físicos descobrem uma determinada lei natural, como a da gravidade, dizem, por exemplo, que toda vez que uma maçã se soltar da árvore, ela sempre (leia-se, necessariamente) será atraída pela gravidade da

Terra. Não há possibilidade deste acontecimento ser diferente. Além disso, tal lei está contida na natureza, ou seja, é imanente a ela, tendo que valer em qualquer lugar, o que lhe atribui o caráter de universalidade. É nesta esfera que se satisfaz a necessidade humana do conhecer teórico da natureza. Já a realidade cultural tem, como aspectos opostos, a liberdade e transcendência que estão atreladas ao mundo ético, local onde se estabelece a ordem normativa para a conduta humana. É neste campo que tratamos de questões cuja análise dos objetos (Deus, alma, justiça), eleva-se além da experiência sensorial, o que significa liberdade em relação ao corpo e, por conseguinte, transcendência do mundo natural.

§2. Postas as duas realidades em que nos encontramos, cabe a pergunta: Como conhecê-las e situá-las, se possível, em um momento unificador? Em um primeiro instante da Filosofia, apenas o objeto cognoscível estava cindido, e não a estrutura do conhecimento usada para conhecê-lo, sendo a razão aquilo que funcionava tanto como

instrumento para se vislumbrar os dois mundos, como local em que se concretizava o ponto de conexão entre eles. O *logos* era uno.

§3. Para Platão, por exemplo, existiam dois mundos, o das idéias e o das aparências sensíveis, sendo que o critério de verdade era a completa abstração do sensível. Há um dualismo ontológico, ou seja, um dualismo do objeto em si, que se apresenta cindido. Assim, entre nós e a verdadeira realidade (equivalente àquela que nós denominamos acima de cultural) há uma distância que se apresenta no mundo sensível (equivalente a nossa realidade natural) que precisa ser ultrapassada (liberdade, transcendência). De acordo com a alegoria da caverna, exposta na República (*Politeia*), o homem que só vê a realidade natural está preso em uma caverna escura na qual só enxerga sombras.

§4. Já com Aristóteles, há uma tentativa de recuperação do sensível, e, por conseqüência, da importância da realidade natural, desprezada por

Platão. O dualismo passa a ser posto, de maneira principal, na ordem gnosiológica, do conhecer entre sujeito e objeto, na dicotomia entre sensível e universal. O bem, por exemplo, não é ontologicamente transcendente. Quando o investiga, diz: *“O bem se expressa na categoria da substância, da qualidade e da relação; em si, porém, a substância é, por natureza, anterior à relação. Esta equivale a algo adventício ou a um acidente do ser. Conclui-se que não é possível dar uma idéia comum a essas diferentes formas de aparição do bem.”*¹

§5. Na Filosofia Antiga, então, o elo entre as duas realidades está no *logos*. Também é possível perceber que é buscada, no decorrer do pensamento filosófico, a sobreposição de uma realidade em relação a outra, ora do espírito (realidade cultural) sobre a matéria (realidade natural), ora da matéria sobre o espírito.

§6. No início da Modernidade, há uma mudança no foco de estudo da Filosofia, que passa

a ser o sujeito. É este quem regula o objeto, e não o contrário como acontecia até então. Com Kant, a cisão das realidades se torna hiperbólica, e o ponto de conexão entre elas desaparece. A própria estrutura cognoscente é rachada. Tal separação, feita na razão epistêmica, explana os conflitos internos desta quando se pretende inteligir o mundo cultural pelos métodos utilizados para conhecer o mundo natural, e vice-versa.

§7. O Kantismo está fundado numa espécie de síntese entre duas correntes filosóficas, a empirista (ou materialista), e a racionalista (ou idealista). De acordo com a primeira, quando formulamos questões sobre objetos como esta folha de papel, perquirindo, por exemplo, sobre sua textura, recorreremos ao nosso tato, ou seja, nossa experiência sensorial. Para estes filósofos, apenas os sentidos conhecem, e não a razão. A necessidade é apenas uma associação de impressões sensíveis. Consoante Hume, pensador deste movimento, a justiça seria um determinado número de comportamentos de nossos semelhantes, os quais,

por hábito, aprendemos que nos faziam bem, e que, portanto, tentamos convencer os outros a cumprilos. Já os racionalistas acreditam que só podem conhecer através da razão, pois os sentidos nos enganam. Estes não podem fornecer senão uma idéia confusa e provisória da verdade.

§8. Quando se depara com as duas posições acima, Kant chega a conclusão de que embora a razão não se limite ao sensível, ela só pode conhecer o mundo natural através dos sentidos, pois não capta os objetos diretamente. Porém, por outro lado, conclui que a experiência só nos diz como as coisas são, e não como devem ser. O mundo do dever ser (*Sollen*) é transcendente. Assim, mostra, em sua *Critica da razão pura*, a impossibilidade de se conhecer a realidade natural além dos fenômenos dados pelos sentidos, e, em sua *Critica da razão prática*, a impossibilidade de se inteligir o mundo cultural pelo modo de apreensão dos fenômenos do mundo natural. Ou seja, se não for seguido o modo de apreender de cada realidade, cair-se-á em uma antinomia.

§9. O *logos* grego é quebrado em dois, passando a existir o *logos* teórico e o *logos* prático que cuidam, respectivamente, do conhecer da realidade natural pelos sentidos, e do apreender os objetos que não se dão ao aparato sensorial (como Deus, justiça, liberdade), que compõem a realidade cultural. De acordo com Kant, “*não é a essência do mundo que é contraditória, mas a essência do ser pensante, a razão.*” Pois, se as coisas são, o seu oposto é que não são. Porém, o sujeito não perde sua existência por pensar contradições.

§10. Segue-se, por meio da visão da filosofia Antiga e Moderna, a existência, para aquela, de um dualismo objetual entre o em si e o fenômeno, e, para a última, um dualismo interno no sujeito, observando-se as seguintes dicotomias: sujeito-objeto, mundo ético-natureza e praxis-teoria.

*

* *

1.1.2. O *a priori* em kant

§11. Qual a distinção entre conhecimento puro (*a priori*) e conhecimento empírico (*a posteriori*)? Qual a função geral de uma teoria do conhecimento puro na construção das ciências? Qual a relação entre *a priorismo*, a sensibilidade e o entendimento? Que aplicação possui uma teoria do conhecimento *a priori* na Filosofia Prática?; constituem questionamentos que nos conduzirão ao longo desta introdução sobre o *a priori* kantiano; passemos a desenvolvê-los.

§12. Segundo Kant, há um conhecimento, denominado *a priori*, que é independente da experiência, de todas as impressões dos sentidos, e que possui como características a universalidade e a necessidade. A este tipo de conhecimento se opõe o *a posteriori* que, por estar pautado na experiência, é contingente e possui uma

necessidade meramente subjetiva (o hábito). Quando dizemos “*a linha reta é a distancia mais curta entre dois pontos*” nada estamos afirmando acerca “*de determinada linha reta, mas de qualquer linha reta (universalidade)*”², assim como não dizemos “*que a linha reta é a mais curta em certas condições, mas em quaisquer condições (necessidade)*”³.

§13. “*Das coisas conhecemos a priori só o que nós mesmos colocamos nelas*”⁴. Nesta frase do filósofo já podemos apreender que aquilo que é *a priori* está em nós mesmos e não fora do ser humano. Faz parte de nossa constituição. Possuímos uma faculdade de conhecimento *a priori* que tem regras as quais não é permitido fazer nenhuma exceção e as quais os objetos têm que se adequar. Disto resulta: (a) que há uma atividade na formação do conhecimento e não uma mera passividade em relação às coisas que conhecemos; (b) que o sujeito regula o objeto e não este o sujeito.

§14. A ciência, por prescindir de necessidade e universalidade, progride apenas mediante conhecimentos *a priori*, mais especificamente, ela progride por juízos sintéticos *a priori* (ou ampliativos), que são aqueles em que o predicado está fora do sujeito e em conexão com ele e, logo, são estes juízos que acrescentam um predicado ao sujeito não pelo fato percebido, mas sim por relações necessárias e universais. O pensamento sobre algo, em Kant, é, na verdade, um juízo e em todas as ciências teóricas da razão estão contidos, como princípios, os tipos de juízos mencionados. Compreendê-los significa compreender os limites da razão na construção das ciências ou, em outras palavras, até que ponto e como podemos conhecer. Isto permite, ao se verificar a base em que estão assentadas as ciências puras, evitar os erros e os abusos cometidos pela razão, como, também, criar pressupostos não dogmáticos para se trabalhar com questões como “liberdade” e “Deus”. Por meio do *a priorismo* é possível percorrer uma via segura para a Filosofia,

assim como a que a Matemática percorre na sua evolução.

§15. A introdução do *a priorismo* consiste em uma inovação metodológica pois coloca o sujeito no centro do questionamento e não mais o objeto, como se fez na Antiguidade e na Idade Média. Ao pensar as condições de possibilidade de conhecimento a partir do sujeito transcendental, do sujeito da racionalidade, o filósofo prussiano inverte toda uma tradição filosófica. É a revolução kopernicana empreendida por Kant. Afinal, se os objetos se impõem sobre mim, regulando o meu conhecimento, mata-se a possibilidade de conhecimento *a priori* e, no momento em que a experiência dita todas as regras, faz-se impossível construir uma ciência segura (universal e necessária).

*

* *

1.1.3. A estrutura do sujeito kantiano

§16. “Embora todo o nosso conhecimento comece com a experiência, nem por isso todo ele se origina justamente da experiência”⁵. Ou seja, o nosso conhecimento possui uma origem anterior aos dados que recebemos pelos sentidos. Como mencionado anteriormente, há algo que já está na natureza, na racionalidade, do homem, não é adquirido e mostra-se como condição para que possamos determinar um objeto.

§17. Quando estamos diante de uma coisa, somos afetados por esta através da sensibilidade e temos o que Kant denomina de intuição, que é o modo pelo qual um conhecimento se refere imediatamente a um objeto. O entendimento é o lugar da razão (*latu sensu*) onde os objetos recebidos pela sensibilidade são pensados e onde se originam os conceitos. Ou seja,

aquilo que a minha sensibilidade recebe só ganha determinação no entendimento.

O homem enquanto centro e em direção ao conhecimento:

Intuição – imediato

Sensação – Formas Puras – Espaço/Tempo (elementos a priori)

Entendimento – Categorização que predica o objeto – Quantidade/Qualidade (elemento a priori)

§18. Ocorre que a intuição prescinde de princípios pelos quais o múltiplo dos fenômenos é intuído em certas relações. Ela prescinde de uma forma cujo conteúdo (a matéria) do fenômeno, que é dado pela sensação, deve se adequar. É o formalismo kantiano. Neste sentido, dentro da própria sensibilidade (a primeira esfera de aquisição de conhecimento) há algo que é anterior a própria experiência. Este algo são as formas puras (que não estão mescladas a nenhuma experiência) da intuição sensível do espaço e do tempo. *“Jamais é possível fazer-se uma*

representação de que não há espaço algum, embora se possa muito bem pensar que não se encontre objeto algum nele. Ele é, portanto, considerado a condição da possibilidade dos fenômenos e não uma determinação dependente destes; é uma representação a priori que subjaz necessariamente aos fenômenos externos”⁶. Acerca do tempo, Kant diz: “Com relação aos fenômenos em geral, não se pode suprimir o próprio tempo, não obstante se possa do próprio tempo eliminar os fenômenos”⁷.

§19. Veja, então, que, já na primeira etapa de aquisição de um conhecimento, o objeto é regulado pelo sujeito em face da nossa racionalidade, que é aquilo que proporciona, pelas suas características constitutivas, as próprias condições de possibilidade do conhecimento.

§20. Da mesma forma que a parte passiva do ser humano, a parte ativa, o entendimento, também possui princípios que independem da presença real do objeto. A atividade de pensar

sobre algo também prescinde de elementos *a priori*, condições, para que seja possível determinar aquilo que recebemos pelos sentidos. São os conceitos puros ou as categorias do entendimento, que se dividem em “de quantidade”, “de qualidade”, “de relação” e “de modalidade” e que produzem uma unidade a partir de uma multiplicidade (processo de síntese) mediante a categorização como predicação de todo objeto possível à experiência. Sob este prisma, os conceitos puros estão para o entendimento assim como as formas puras do espaço e do tempo estão para a sensibilidade.

§21. Fica clara, então, a necessidade de uma teoria do conhecimento *a priori* em face desta explanação superficial sobre como se faz possível conhecer, determinar algo, mediante as operações dos elementos de nossa razão (*latu sensu*) que independem da experiência e, antes, servem como condição para que haja toda e qualquer experiência. “Com a faculdade de conhecer a

priori, jamais podemos ultrapassar os limites da experiência possível”.

1.1.4. Do a priorismo na Filosofia Prática

§22. A teoria do conhecimento que se utiliza do *a priorismo* irá embasar toda a filosofia kantiana, inclusive os campos da Ética e da Filosofia Política. A racionalidade humana também é constituída pela razão prática, em que se faz possível atingir o campo do dever ser, o que faz com que o sujeito não fique apenas adstrito ao fenômeno, como acontece na esfera do entendimento, permitindo-nos a liberdade. *“Na medida em que deve haver razão nas ciências, algo tem que ser conhecido nelas a priori, e o conhecimento da razão pode ser referido de dois modos ao seu objeto: ou meramente para determinar este e seu conceito ou também para torná-lo real. O primeiro é conhecimento teórico, o segundo, conhecimento prático da razão. Não importa quão grande ou pequena seja o seu conteúdo, a parte pura de ambos, ou seja, aquela*

em que a razão determina o seu objeto de modo completamente a priori, tem que ser exposta antes sozinha, sem com ela mesclar o que provém de outras fontes.”⁸

§23. A Moral ganha validade universal pelo *a priorismo* e passa a ser a “*totalidade de leis que ordenam incondicionalmente, de acordo com as quais devemos agir*”⁹. Sendo o universal o lastro do racional, à medida que a razão se põe *a priori* e para todos, somente as ações ou as máximas que puderem ser universalizadas poderão ser consideradas como justas e boas. “*Age de tal maneira que possas querer que tua máxima se torne uma lei universal (qualquer que seja a finalidade desejada por ti)*”¹⁰.

§24. Para Kant, a Política, que trata do contingente, deve ser limitada pela Moral universal, pois, ao se aproximar de uma ação que se justifica, válida, universalmente, permite a existência de ação livre que, por sua vez, levará o ser humano a uma sociedade civil cosmopolita na qual é possível o

desenvolvimento das potencialidades racionais reservadas pela Natureza à nossa espécie.

1.1.5. Primeira conclusão

§25. Em Kant, é consistente dizer que é necessária para a filosofia uma teoria do conhecimento *a priori* porque: a.) a universalidade e a necessidade, requisitos fundamentais para a construção de um conhecimento sólido e seguro, só são propiciadas por uma capacidade de conhecer que se encontra em todos os seres humanos, ou seja, por elementos constitutivos da nossa racionalidade, e não por algo que é exterior ao sujeito cognoscente; b.) as próprias condições de possibilidade do conhecimento, seja em que etapa for, na sensibilidade ou no entendimento, estão dadas no sujeito de forma *a priori* independente de toda e qualquer experiência; c.) o *a priorismo*, no campo da Filosofia Prática, permite uma Moral que, por estar pautada na universalidade propiciada pela razão, possibilita uma lei livre das contingências da nacionalidade e a elaboração de

juízos cosmopolitas acerca do correto, do bom, do valoroso e do justo.

1.1.6. O agir e a liberdade em kant

§26. Em Kant, a constituição do sujeito está dividida em quatro grandes esferas: a sensibilidade, a imaginação, o entendimento e a razão prática. Para o propósito que visamos, podemos deixar de lado a explanação panorâmica sobre a imaginação, voltando-nos para as outras três esferas. A sensibilidade, por meio das intuições puras do espaço e do tempo, bem como das sensações, irá perceber o mundo. Ela recebe os dados da experiência pelos sentidos e os adequa a forma espaço-temporal que a racionalidade exige. Já o entendimento, por meio de suas categorias (ou dos conceitos puros), possui a tarefa de conectar, sintetizar, os dados. É ele que pensa sobre o objeto apreendido pela sensibilidade. Veja-se, então, que estas duas esferas operam com o fenômeno-objeto, que é aquilo que aparece para o sujeito cognoscente. Portanto, “*seria um absurdo se*

esperássemos conhecer de um objeto qualquer mais do que o que pertence à experiência possível do mesmo, ou se pretendêssemos o menor conhecimento de uma coisa, acerca da qual admitimos que ela não é um objeto de experiência possível, para a determinar segundo a sua constituição, tal como é em si mesma”¹¹.

§27. A esfera da razão prática, por sua vez, não opera no mundo fenomênico, devendo ficar adstrita a um funcionamento exclusivamente *a priori*, ou seja, independente de toda e qualquer experiência. Neste sentido, ela trabalha no plano da universalidade apenas, não estando presa as particularidades do mundo empírico. É por ela que se faz possível a liberdade do ser humano, já que não precisa observar as regras naturais da nossa razão dadas pelas formas puras da sensibilidade e do entendimento, que possibilitam a possibilidade de experiência e, por conseguinte, o conhecimento. Pela razão pratica apenas agimos, cabendo a tarefa de conhecer as outras esferas da constituição

racional do sujeito. Assim, as regras que a norteiam são diferentes.

§28. Neste ponto, é imperioso que nos detenhamos em alguns elementos que constituem a razão prática. O desejo está sempre unido ao sentimento de prazer ou o desprazer, sendo que nada expressa sobre o objeto desejado, tarefa esta da sensibilidade e do entendimento, referindo-se, tão somente, ao sujeito.

§29. O prazer prático, ativo, pode ser vislumbrado por duas perspectivas: (a) deseja-se porque se teve prazer e (b) tem-se prazer porque deseja. Segundo a primeira, o prazer prático é visto como causa da determinação da faculdade de desejar e, por isso, dá a esta um caráter *a posteriori*. Já a última perspectiva põe o prazer prático como conseqüência da determinação precedente da faculdade de desejar, atribuindo a esta, como conseqüência, um caráter *a priori*. Pela distinção tecida, respectivamente, têm-se o interesse da inclinação advindo de um estímulo,

um impulso sensível, em contraposição ao prazer intelectual, em que o interesse no objeto é igual ao interesse da razão (é um interesse não sensível, mas puramente racional). Com isso, ao nos atermos a segunda perspectiva, esvaziamos a natureza do mundo fenomênico.

§30. A consciência destas divisões é o fundamental para construir o arbítrio humano, ao nos permitir não sermos determinados pelo corpo. É verdade que nós somos afetados pelos impulsos destes, mas somos, em última instância, para Kant, determinados pela vontade pura (que é igual a razão prática). *“O arbítrio humano...é de índole tal que é, sem dúvida, afetado pelos impulsos, mas não determinado; portanto, não é puro por si (sem um habito racional adquirido), mas pode ser determinado às ações por uma vontade pura”*¹². E pela consciência de que somos capazes de produzir o objeto do prazer apenas na razão, como puro ato de desejar (tem-se prazer porque se deseja), apreendemos que somos naturalmente livres, haja vista a independência que possuímos do corpo

(sentido negativo de liberdade) e a faculdade da razão pura ser por si mesma prática (sentido positivo).

§31. Portanto, o agir, fruto da razão prática, que se orienta pelo arbítrio, que por sua vez se origina do ato de desejar, ao ganhar, na filosofia de Kant, uma fundamentação *a priori*, permeia-se de uma validade universal, podendo ser justificado independentemente das contingências da família, do bairro e da nação em que nascemos.

§32. Veja-se que existem elementos, que geram normas de funcionamento da racionalidade, que são próprios para operar no terreno da *práxis*, distinguindo-se dos elementos e, portanto, das normas, da sensibilidade e do entendimento. Com estas esferas, a razão prática possui em comum tão somente o *a priorismo* como característica do funcionamento de seus elementos constitutivos (intuição espaço-tempo e categorias). Na razão prática a estrutura *a priori* é a liberdade e a lei moral, que foi denominada por imperativo

categorico¹³; é a norma gerada por tal estrutura e que pauta todas as nossas ações.

1.1.7. Dos limites jurisdicionais da razão, do que acontece quando os ultrapassamos e da impossibilidade do conhecimento de Deus

§33. O sentido técnico-jurídico da palavra “jurisdição” pode ser apreendido quando nos voltamos para a formação deste vocábulo: *juris dictio*, ou seja, dizer o direito. Assim, jurisdição é dizer o direito que é válido nesta ou naquela particularidade, que pode ser em razão da matéria, do local, da pessoa, etc. A noção de jurisdição está acompanhada da noção de competência que, juridicamente, significa que apenas aquele que possui legitimidade é quem pode decidir. Mas no caso da Filosofia, também há de se juntar a noção comum (não-técnica) desta palavra, a saber, capacidade. A pessoa competente é aquela que é capaz. Note-se que há uma questão de fato (capacidade) e de direito (legitimidade) quando Kant usa o termo jurisdição.

§34. As esferas da razão possuem aptidão e legitimidade (dada pela sua própria constituição e que, assim, é universal) específicas para operar no campo teórico que conhece fenômenos e no campo prático, onde se exerce a liberdade, como já foi mencionado acima. Vejamos o que acontece quando há um conflito de jurisdição em face da não observância das normas atinentes ao campo do conhecer.

§35. O conceito deísta de ser supremo exemplifica uma antinomia, conflito de normas, que só pode ser resolvida pelo Tribunal da razão, que é quem possui jurisdição para isto, ao determinar o uso específico, pelo modo de funcionamento dos elementos *a priori*, de cada uma de suas esferas (sensibilidade, imaginação, entendimento e razão prática).

§36. Segundo Kant, o conceito deísta de ser supremo é inteiramente puro, ou seja, não tem sua origem na experiência. É importante lembrar

que fenômeno é aquilo que aparece diante do sujeito cognoscente e que é objeto, ou matéria, da sensibilidade, que o abarca nas formas puras do espaço e do tempo. O entendimento necessita da sensibilidade, e só com a presença de ambos é que se faz possível conhecimento. Assim, o nosso entendimento é discursivo. Ou seja, predica algo de alguma coisa. O conceito é predicado de um conhecimento imediato de um objeto. Isto significa que Deus não pode ser conhecido porque ele não aparece, em função da constituição da nossa estrutura cognoscente, aos nossos sentidos. Nós não podemos sentir tudo que existe, logo, não podemos determinar aquilo que abarca todas as coisas. Não há exemplo empírico, no mundo sensível, fenomênico, de Deus em vista dele abarcar tudo. O todo não pode ser determinado, conhecido. Ao tentar fazer isto, pela insuficiência dos fenômenos (se Deus abarca todos os fenômenos), seríamos obrigados a ir além destes e, aí, restaria apenas o entendimento, e o conhecimento, por conseguinte, não se realizaria.

§37. Assim, também seria impossível atribuir ao conceito de ser supremo um entendimento, tendo em vista que, ao conhecer apenas o nosso, sabemos que é imprescindível para o funcionamento da capacidade de pensar a presença da sensibilidade, e que esta, por sua vez, como a conheço, não se refere a tudo de uma vez, mas apenas a um objeto que é passível de experiência.

§38. Destas considerações acerca da filosofia de Kant, podemos tirar três conclusões: a.) a minha estrutura cognoscente não é capaz de conhecer Deus e quando tento conhecê-Lo estou indo contra as próprias regras do meu entendimento; b.) se penso um conceito puro de Ser Supremo, este só se faz possível por analogia, quando entendemos esta como uma semelhança perfeita de duas relações entre coisas inteiramente diferentes. Tal conceito é vazio e impossível de ser determinado, pois se refere ao em-si e não ao para-nós. Há forma, mas não há conteúdo. Quanto a analogia, Kant diz: “*assim como a promoção da*

felicidade das crianças se refere ao amor dos pais, assim a prosperidade do gênero humano se reporta ao que é desconhecido em Deus, que nós chamamos amor; não é que este amor tenha a melhor semelhança com alguma inclinação humana, mas porque podemos pôr a sua relação ao mundo como semelhante àquela que as coisas do mundo têm entre si. O conceito de relação, porém, é aqui uma simples categoria, a saber, o conceito de causa, que nada tem a ver com a sensibilidade”¹⁴; c.) a sensibilidade é o que nos prende a uma realidade, sendo que quando a exterminamos caímos em um mundo diferente daquele que se refere ao ser, onde a nossa razão é inteiramente livre.

§39. Resta claro que não podemos conhecer um conceito de Ser Supremo, pois, ao tentarmos fazer isto, estamos indo além dos limites que o nosso entendimento possui. Ao estabelecer até onde é possível conhecer, a razão, ao se voltar sobre si mesma, ao se investigar, cria uma jurisdição a qual ela mesma toma conta e que

pode ser apreendida pelos seguintes dizeres do filósofo: “*a razão, com todos os seus princípios a priori, nunca nos ensina mais do que simples objectos de experiência possível e, acerca destes, também não mais do que o que pode ser conhecido na experiência*”. Assim, para conhecer possuo um conjunto de normas específicas, oriundas da minha própria constituição cognoscente, que devo obedecer, sob pena de cair em antinomias e não lograr êxito nesta atividade.

§40. No entanto, há outra jurisdição na qual não se busca conhecer, mas, sim, agir. É a esfera da razão prática que, como a sensibilidade e o entendimento, também tem regras próprias, oriundas da natureza do ser humano, que devem ser observadas.

1.1.8. Segunda Conclusão

§41. Considerando: a) delimitação do uso que devemos fazer de cada uma das esferas da razão (*latu sensu*), ou seja, de que para agir

devemos atentar para as normas que os elementos da razão prática originam e de que para conhecer devemos nos voltar para a observância das normas que regulam o entendimento e a sensibilidade; b.) considerando a possibilidade de uso equivocado da nossa faculdade de conhecer, haja vista ser impossível conhecer o conceito deísta de Ser Supremo em face da constituição de nossas estruturas cognoscentes; podemos dizer que a razão, ao se voltar sobre si mesma, verificando as suas estruturas e a função de cada uma delas, vislumbra as normas, que saem de sua própria natureza, as quais deve obedecer caso queira lograr êxito em empreendimentos tanto teóricos quanto práticos. Ou seja, compreender que normas vigoram em cada caso de empreendimento é o mesmo que compreender a divisão da razão em várias jurisdições, sendo que o possível conflito entre estas é resolvido pela própria razão que se pensa e se conhece a partir do momento que ela determina a competência de cada uma de suas esferas (sensibilidade, imaginação, entendimento, razão prática).

1.1.9. Um olhar sobre a Humanidade: perpétuo Esclarecimento

“Testemunhamos em nossa época a revolução de um povo de gênio em sua própria nação, e embora ainda não possamos nos pronunciar quanto aos seus resultados, e por mais que ela nos pareça tão repleta de atrocidades e desgraças que jamais ocorreria a alguém de bom senso se lançar num experimento similar a um preço tão alto e apesar das melhores expectativas, essa revolução despertou no ânimo dos espectadores que não participaram dela diretamente uma simpatia tal que beira o entusiasmo – sentimento cuja expressão é em si mesma arriscada, o que parece mostrar que sua causa não é outra que uma disposição moral do gênero humano”¹⁵.

1.1.9.1. Esclarecimento

§42. Segundo Kant, o esclarecimento “é a saída do homem de sua menoridade, da qual ele

próprio é culpado. A menoridade é a capacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo”¹⁶. Note-se que o pensar por si mesmo, ou seja, a saída da menoridade, em *última instância*, não depende de fatores externos pois, se aquele que é menor o é por culpa própria, isto significa que ele o é em face do não uso de algo que ele tem e deveria usar, passando da passividade para a atividade. Este algo é a sua razão, mais especificamente, a sua razão pura prática, que é o terreno da liberdade, da vontade pura. Quando pratico uma ação que decorre exclusivamente da minha razão esta ação é livre. É interessante apreender dois pontos em relação ao esclarecimento no indivíduo: a.) que a liberdade se dá com um esvaziamento da natureza, uma diminuição da importância do corpo; b.) que, apesar de depender, em última instância, do indivíduo, só alguns poucos conseguem, visto a grande maioria estar tão acostumada aos grilhões, que acaba por acreditar ser natural seguir o pensamento dos outros.

§43. Mas a questão que é importante focar diz respeito à existência de um esclarecimento coletivo, sendo este muito mais importante e difícil de se realizar. Tal esclarecimento depende da liberdade de um uso público da razão que se opõe ao uso privado. Este diz respeito a uma mecanicidade necessária para o funcionamento da sociedade, e se consubstancia, por exemplo, pela inquestionabilidade e prontidão na execução da ordem que o superior dá ao soldado no campo de batalha. Já aquele uso extrapola os limites da nacionalidade para servir à espécie, e se consubstancia, por exemplo, na reflexão e comunicação para o mundo que o soldado faz a respeito das ordens vindas de seu superior quando não está no campo de batalha, tendo em vista que ele é versado nos assuntos da guerra. Assim, pode-se dizer que o uso privado está permeado por uma passividade e o uso público por uma atividade, sendo este a verdadeira ação livre que engendra o esclarecimento no indivíduo.

§44. Poder-se-ia objetar que uma Ditadura, que ceifou os direitos à liberdade de expressão, travaria o processo esclarecedor, condenando um povo inteiro a menoridade. Mas travaria não é a palavra correta para se usar aqui, pois o processo é perpétuo. Kant, ao indagar-se sobre a possibilidade de perpetuar um poder tutelar, diz: *“Uma época não pode se aliar e conjurar para colocar a seguinte em um estado em que se torne impossível para esta ampliar seus conhecimentos (particularmente os mais imediatos), purificar-se dos erros e avançar mais no caminho do esclarecimento (Aufklärung). Isto seria um crime contra a natureza humana, cuja determinação original consiste precisamente neste avanço. E a posteridade está portanto plenamente justificada em repelir aquelas decisões, tomadas de modo não autorizado e criminoso.”*¹⁷

§45. Veja-se que há uma inevitabilidade do esclarecimento, o que o coloca como natural. É possível tentar frear o esclarecimento, mas pará-lo é impossível. O esclarecimento é o movimento, a

mudança do mundo. Logo, reprimi-lo, consiste, primeiramente, em atentar contra o progresso, a evolução, da Humanidade. Neste sentido, restringir a liberdade de expressão e, portanto, o uso público da razão, constitui um crime brutal que deve receber as mais altas penas.

§46. Atentemos, então, para o seguinte pensamento de Kant acerca da revolução: *“Uma revolução poderá talvez realizar a queda do despotismo pessoal ou da opressão ávida de lucros ou de domínios, porém nunca produzirá a verdadeira reforma do modo de pensar. Apenas novos preconceitos, assim como os velhos, servirão como cintas para conduzir a grande massa destituída de pensamento”*¹⁸. A primeira vista, quando retirada de contexto, tal passagem exclui a importância da revolução no processo esclarecedor. De fato, a verdadeira reforma do modo de pensar não é produzida por uma revolução. Mas, então, qual a importância da revolução, a qual, segundo Kant, gera simpatia naqueles que dela não participam diretamente? A

de funcionar como um símbolo que traz à consciência dos seres humanos a existência do processo esclarecedor a partir do momento em que ela explicita a possibilidade de ruptura, no presente, da relação tutor e menor, bem como a liberdade do presente em relação ao passado, no sentido de autonomia na esfera política. A palavra destino, quando ligada a palavra comunidade nacional, assim como quando ligada a palavra indivíduo, ganha uma efemeridade tremenda, pois a garantia de sua realização não se dá nestes planos particulares, mas apenas no universal, na Humanidade.

§47. Foucault irá dizer que o progresso em Kant se apreende não pela análise do encadeamento histórico que busca identificar as efetivações ou não das vontades de um povo em uma determinada época, mas, sim, que o progresso se apreende por um acontecimento (a Revolução) que possui valor de signo e se refere a algo constante que age agora, que agiu no passado e agirá no futuro.

§48. A revolução, portanto, aproxima-se do uso público da razão, pois, ao explicitar o processo esclarecedor, ela não fala apenas para uma Nação, para um cidadão nacional, mas para o mundo, para um cidadão cosmopolita. Segundo Foucault, *“A revolução como espetáculo, e não como gesticulação, como lugar de entusiasmo para aqueles que assistem e não como princípio de reviravolta para os que dela participam, é um signum rememorativum, pois ela revela esta disposição presente desde a origem; é um signum demonstrativum porque ela mostra a eficácia presente desta disposição; e é também um signum pronosticum pois se há muitos resultados da Revolução que podem ser colocados em questão, não se pode esquecer a disposição que se revelou através dela”*¹⁹. É como se tal símbolo condensasse em si aquilo que chamamos de passado, presente e futuro.

§49. Após a explanação sobre o que é o esclarecimento, tanto em seu plano individual

como coletivo, apresentando indícios de que ele é algo natural, e após a explanação de que a revolução representa o processo esclarecedor, cabe nos voltarmos para a finalidade que este progresso visa. Kant irá dizer que há uma “*doutrina teleológica da natureza*”²⁰ em que o fim consiste na realização das potencialidades da razão do ser humano.

§50. Ocorre que, devido a nossa curta vida, tal realização só se faz possível com várias gerações e a consciência de que a plenitude do ser, enquanto efetivação das potencialidades, só se faz possível em um futuro além da própria vida individual, é o que, em parte, pode determinar a aceleração do processo esclarecedor.

§51. Mas a maioria dos indivíduos não possui esta consciência e nem por isso o processo emperra, afinal, como já mencionado, este é inevitável, incondicionado, natural. Vejamos, então, como o processo encontra meios para continuar.

§52. *“Os homens, enquanto indivíduos, e mesmo povos inteiros mal se dão conta de que, enquanto perseguem propósitos particulares, cada qual buscando o seu próprio proveito e frequentemente uns contra os outros, seguem inadvertidamente, como a um fio condutor, o propósito da natureza, que lhes é desconhecido, e trabalham para sua realização, e, mesmo que conhecessem tal propósito, pouco lhes importariam”*²¹. Ou seja, o propósito da natureza está, necessariamente, no seio do propósito humano e, portanto, a realização deste implica, antes de mais nada, na realização daquele. O indivíduo (auto-interessado) serve a espécie (generosa) e quando o egoísmo e conflitos são vistos sob a perspectiva do todo, perdem negatividade, revelando-se peças fundamentais para o progressivo esclarecimento, com a força redundante que estas duas palavras possuem no kantismo quando agregadas. E, apesar dos conflitos, *“o homem tem uma inclinação para associar-se porque se sente mais como homem*

*num tal estado, pelo desenvolvimento de suas inclinações naturais*²².

1.1.9.2. Guerra, Paz e Cosmopolitismo

§53. Considerando que em sociedade a liberdade de um é limitada pela do outro (seja este outro um indivíduo diretamente, seja o todo representado por um ou vários indivíduos), conflitos de liberdades são inevitáveis, ainda mais quando o egoísmo nos é corriqueiro. E se “A” adentra na liberdade de “B”, é necessário um todo, maior que “A” e “B”, para garantir, por meio da norma criada por uma vontade única (que não é soma de vontades, mas a vontade de um conjunto), a defesa da liberdade de “B”. Considerando que “A” e “B” são nações e não cidadãos, não há um órgão que assegura a liberdade daquele que sofre uma restrição em sua liberdade.

§54. Por isso, as nações, na filosofia kantiana, estão em um estado selvagem de guerra de todos contra todos, como os indivíduos estavam

antes de entrar na sociedade civil, e precisam, por meio do esclarecimento, sair desta menoridade, o que, segundo Kant, faz-se por meio da criação de uma Federação Mundial. *“...a natureza impele a tentativas inicialmente imperfeitas, mas finalmente, após tanta devastação e transtornos, e mesmo depois do esgotamento total de suas forças internas, conduz os Estados àquilo que a razão poderia ter-lhes dito sem tão tristes experiências, a saber: sair do estado sem leis dos selvagens para entrar numa federação de nações em que todo Estado, mesmo o menor deles, pudesse esperar sua segurança e direito não da própria força ou do próprio juízo legal, mas somente desta grande confederação de nações de um poder unificado e da decisão segundo leis de uma vontade unificada”*²³.

§55. É este Cosmopolitismo que a natureza visa enquanto projeto que possibilita à espécie humana realizar ao máximo as suas potencialidades naturais da razão. O Estado, assim como o homem, *“tem necessidade de um senhor*

que quebre sua vontade particular e o obrigue a obedecer à vontade universalmente válida, de modo que todos possam ser livres”²⁴. A guerra, para Kant, é algo do processo natural e, portanto, carrega consigo um caráter de positividade. A guerra, de certa forma, constrói mais do que destrói. Para ter esta visão, no entanto, faz-se imprescindível visualizá-la a partir de um ponto de vista universal e não a partir de uma nação. Além disso, apesar do *a priorismo* das leis morais, a experiência também tem sua importância em Kant. É por meio das tentativas que o homem se aproxima desta federação que garantirá uma paz duradoura. A ONU e todos os demais órgãos internacionais que surgiram no século XX são expressões da racionalidade da espécie humana que se superou em face da vivência das Grandes Guerras.

§56. Para Kant, o “Estado Cosmopolita” é um propósito da Natureza e a Revolução aponta, de certa maneira, para este “Estado”, visto que ela mostra a possibilidade de saída da menoridade e o

próprio movimento de saída. Ela é um espetáculo da Natureza em que o homem participa como espectador que contempla e como ator que pratica.

1.1.9.3. Moral e Política em Kant

§57. Em Kant, a Moral é uma *“totalidade de leis que ordenam incondicionalmente, de acordo com as quais devemos agir”*²⁵. Ou seja, ela está além de qualquer particularidade, sendo seu estatuto universal. E é universal porque é fundado na razão e não depende de qualquer experiência. É a esfera do dever ser, da liberdade. Já a Política, por ser o exercício do poder em certas circunstâncias, ainda se encontra submetida ao destino, *“isto é, a razão não está suficientemente esclarecida para ter a visão de conjunto da série das causas predeterminadas, que anunciam antecipadamente com certeza o resultado, feliz ou infeliz, da ação e gestos dos homens de acordo com o mecanismo da natureza”*²⁶. Assim, um dos motivos para limitar o poder pelo dever é que, por meio deste,

consegue-se apreender a marcha do esclarecimento, a universalidade, naquilo que é contingente, o que propicia segurança.

§58. Pode-se dizer que existe uma importância da História que apreende as experiências particulares, há *“uma prática fundada em princípios empíricos da natureza humana, que não considera demasiado inferior tirar ensinamentos para suas máximas do modo como as coisas se passam no mundo”*²⁷. No entanto, considerar apenas ela, isolada da Moralidade, permite a permanência da idéia da força como causa unificadora de uma unidade coletiva das vontades unidas, ou seja, da comunidade como um todo que se diferencia da mera soma das partes. Neste sentido, este isolacionismo da Política atenta contra a natureza humana, já que com ele não há liberdade nem lei moral fundada na razão.

§59. A Política que se pauta apenas no contingente, acreditando fundar e englobar uma

moral fundada na experiência, não consegue vislumbrar a teleologia natural que leva a uma sociedade civil cosmopolita porque a consciência do esclarecimento depende da liberdade. E se a liberdade já é ceifada na origem do contrato social, como pensam aqueles que subsumem a Moral à Política, é muito provável que ela também o seja quando do uso público da razão. Logo, os governos serão piores e o processo de esclarecimento demorará mais se a Moral estiver submetida à Política e não esta àquela.

§60. Kant pensa que o princípio da moralidade não é o conteúdo, mas sim a forma. Esta acaba por determinar aquele. O princípio não-formal da razão prática, a finalidade, deve vir após a consideração do princípio formal, o imperativo categórico (“*age de tal maneira que possas querer que tua máxima se torne uma lei universal (qualquer que seja a finalidade desejada por ti)*”²⁸). Para o filósofo, a Política deve respeitar os seguintes ditames: “*Procurai primeiramente o reino da razão pura e prática e sua justiça, e*

então vos será dada por si mesma vossa finalidade (o benefício da paz perpétua)”²⁹.

§61. Portanto, o sangue que jorrou nas ruas de toda França, quando da Revolução Francesa, sublimou na medida em que, antes de representar a finalidade de uma Nação, ele representa a finalidade que a Natureza reservou à Humanidade, o que a coloca em um patamar de universalidade e a valida moralmente. É como se as atrocidades cometidas contra os indivíduos, a partir do momento que se mostrassem como necessárias para o progresso da Humanidade, ganhassem uma justificativa na razão. O texto kantiano *Sobre um Suposto Direito de Mentir por Amor à Humanidade* expressa bem a supervalorização da Humanidade em relação ao indivíduo e o extremo formalismo da filosofia de Kant, quando defende que a verdade é um dever incondicionado que há de ser respeitado mesmo quando alguém se encontra em uma situação na qual a mentira salvaria a vida de um semelhante,

ou, em outras palavras, em uma situação na qual a verdade *pode* acarretar na morte de outrem.

1.1.9.4. Terceira Conclusão

§62. Após: (a) a compreensão do esclarecimento como processo inevitável que é ditado pela razão da Revolução como símbolo, que ao condensar o passado, o presente e o futuro, reflete esta marcha incessante que a natureza reservou à espécie humana; (b) a compreensão da teleologia da natureza que há no pensamento de Kant, segundo a qual a finalidade é chegar, por meio da insociável sociabilidade que o ser humano carrega em si e das suas disposições morais que estão pautadas na racionalidade, em uma sociedade civil universal em que se faz possível a realização das potencialidades do homem; (c) e após a compreensão da necessidade de se submeter a Política, o poder, à Moral, ao dever, em função dos ditames da racionalidade, visto que a forma deve determinar o conteúdo; torna-se possível pensar que é impossível adjetivar

qualquer acontecimento como criminoso, pois, afinal, tal acontecimento diz respeito (quando visto universalmente) à espécie. O resultado ganha uma validade moral, que ao se pautar na razão, exime-se de qualquer responsabilidade e possibilidade de sanção, visto que esta é a ordem inevitável dos acontecimentos que sabiamente a Natureza reservou aos seres humanos para que eles possam alcançar a plenitude de sua racionalidade, de seu ser.

§63. Assim, a racionalidade, em Kant, que consegue extrair uma positividade daquilo que a primeira vista atribuímos um caráter negativo, ao conduzir nossa visualização da parte ao todo, é magnífica ao ponto de despertar naqueles que a estudam uma “*simpatia tal que beira o entusiasmo*”. Mas, para aqueles que vivem como atores que participam dos espetáculos das atrocidades, sendo vítimas, e não como espectadores que as contemplam, o entusiasmo, no exato sentido do vocabulário kantiano (disposição que traz à consciência a potencialidade humana de

superar obstáculos), só advém com as palavras de Adorno e Horkheimer: “A *submissão de tudo aquilo que é natural ao sujeito autocrático culmina exatamente no domínio de uma natureza e uma objetividade cegas*”³⁰. Esta é a cegueira do formalismo excessivo.

1.1.10. Relembrando

§64. O princípio que fundamenta a Modernidade é o da subjetividade, em que a verdade, o ser, submete-se à reflexão, ao pensamento. O sujeito regula o objeto. Tal princípio encontra-se, de maneira acentuada, no formalismo kantiano. Para Kant, os fenômenos são submissos às categorias do entendimento. Estas são modos de síntese com que o entendimento une as intuições obtidas do mundo fenomênico pelos sentidos. Elas são instrumentos do conhecimento, que é este processo de sintetização. O entendimento é a faculdade de conhecer, de pensar por conceitos. Os princípios que regem o conhecer são *a priori*, ou seja, os conceitos criados pela

razão pura, apesar de serem para a experiência, não possuem origem nela. O entendimento é uma das faculdades do conhecimento, ao lado da sensibilidade, imaginação e razão. Através das relações internas dessas faculdades é que se preenche as exigências do realismo. Assim, explanando de outra maneira como trabalhamos com os fenômenos, os objetos do conhecimento serão originados por meio da sensibilidade, após, as demais faculdades sintetizam a forma dos objetos através da intuição no espaço e no tempo e mediante a categorização como predicção de todo objeto possível à experiência.

§65. Kant estabelece uma divisão entre o mundo fenomênico, região do ser, do finito, do sensível e o mundo *noumenal*, região do dever-ser, do absoluto, da liberdade. A experiência, na gramática filosófica kantiana, refere-se apenas a fenômenos. Ela só é possível na realidade natural, material, e não na realidade cultural, imaterial. A coisa-em-si se mantém para o homem incognoscível. O objeto, por estar inserido em um

plano que não o do sujeito, é tido como incondicionado. Sabe-se que ele existe, mas é impossível conhecê-lo. O absoluto só pode operar no plano do agir moral, da razão prática. A Metafísica só é possível no mundo *noumenal*, onde há liberdade em relação aos sentidos, onde há esvaziamento da natureza. Esta metafísica é transcendental, preocupando-se apenas com o interior do sujeito e não com o mundo exterior, com o ser.

QUADRO ESQUEMÁTICO:

- MUNDO FENOMÊNICO: região do ser – princípio da causalidade

- RAZÃO LATU SENSU
 - RAZÃO PURA: cria conceitos a priori sem origem na experiência, mas para ela
 - ENTENDIMENTO: faculdade de conhecer (pensar o finito)
 - CONHECER: processo de sintetização que o sujeito dá às intuições
 - CATEGORIAS: modos de síntese com que o entendimento une às intuições
 - INTUIÇÃO: do mundo fenomênico pelos sentidos

- MUNDO NOUMENAL: região do dever-ser – princípio da finalidade

- RAZÃO STRICTU SENSU
 - RAZÃO PRÁTICA: vontade pura que age segundo fins a si mesma propostos
 - RAZÃO
 - AGIR MORAL: a priori necessário e universal para a ação concreta do sujeito
 - ENTIFICAÇÃO: (regras) – idéias da razão
 - IDÉIAS: conceito vazio, fins, tarefa, projeto

1.2. Metafísica dos Costumes: Doutrina do Direito além dos costumes

§66. A ideia de Metafísica dos Costumes surge para Kant a partir da ideia de superação de um mundo sensível (da natureza), que se dá pelo alcance da perspectiva de universalidade. Assim como há leis que regem o processo de conhecimento do homem acerca dos objetos deste mundo sensível (Metafísica-racional-*a priori* relativamente a Física-experimental-indutiva), há, também, leis para a regência da nossa ação – normas atinentes a nossa própria constituição, que operam no plano supra-sensível, o qual é orientado pela finalidade (Metafísica dos Costumes-racional-*a priori*-imperativa relativamente ao plano da Cultura-casuística-*a posteriori*-prudencial). A Metafísica além dos costumes particulares deve ser entendida, então, como um sistema de normas ligadas não às condições espaço-tempo da plano sensível, mas, sim, ligadas à liberdade de tais condições. A liberdade, em

Kant, é o Reino da Filosofia Prática, no qual exercemos nosso livre (porque não adstrito às condições da natureza) arbítrio, que se liga à faculdade de desejar e, por conseguinte, à vontade e ao prazer, que mais do que ser formado pelo mero hábito, é também constituído pelo interesse na razão, podendo ser uma inclinação não sensível (prazer intelectual).

§67. Kant divide a Metafísica dos Costumes em duas Partes: Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito e Princípios Metafísicos da Doutrina da Virtude. As leis da Metafísica atrelam-se ao Direito quando dependem de uma externalidade ao homem, como a coerção (legalidade); e atrelam-se à Virtude quando elas próprias “(as leis) devam ser os fundamentos de determinação das ações”³¹ (moralidade). O indivíduo basta à Ética, mas, ao Direito, é necessária a externalidade que determina, coercitivamente, o homem; podendo o Direito, inclusive, restar fora da Ética. Segundo Kant, “A legislação que faz de uma ação um dever e desse

dever, ao mesmo tempo, um móbil, é ética. Mas a que não inclui o último na lei e, portanto, admite ainda outro móbil distinto da própria ideia de dever, é jurídica”³².

§68. O imperativo (mandamento) categórico (incondicionado) é preceito de nossa razão na medida em que não se condiciona ao empírico, ao sensível, determinando livremente de dados sensíveis o arbítrio do homem, o qual, liberto de sua natureza, conforme si mesmo, terá prazer (intelectual) ou desprazer (intelectual) na geração de seu sentimento (moral). A obrigação, neste sentido (da liberdade do homem de algo externo a si), só pode por nós mesmos ser dada. Esta é a liberdade da vontade enquanto pura racionalidade, independente de qualquer exterioridade. Kant diz: *“O imperativo categórico (incondicionado) é o que pensa uma ação como objetivamente necessária e a torna necessária, não de um modo mediato, graças a representação de um fim que se possa alcançar com a ação, mas através da simples representação dessa própria*

*ação (da sua forma), isto é, imediatamente*³³; ou seja, não importa o resultado empírico; É a obrigação pela obrigação, é o dever pelo dever, é a permissão pela permissão, as quais só são possíveis na pessoa, constituem a liberdade do arbítrio (livre arbítrio), e causam o ato. É a vontade enquanto pura forma, e não enquanto conteúdo particular (fim específico). Kant tomou o nosso interior como reino da liberdade, e, portanto, da Ética. *“O imperativo categórico, que em geral só enuncia o que é obrigação, reza assim: age segundo uma máxima que possa valer ao mesmo tempo como lei universal”*³⁴. O homem, pela pura racionalidade, supra-sensível, faz o reconhecimento de si como legislador de suas próprias máximas, as quais cada um constituirá conforme sua própria subjetividade e contingência. O homem diz 'eu quero' porque 'eu devo querer', sendo a primeira forma de legalidade em Kant o respeito a estrutura da razão.

§69. Neste contexto kantiano, os Princípios da Doutrina do Direito dizem respeito

às normas externas (a nós), enquanto os Princípios da Doutrina da Virtude, a outra parte que constitui a Metafísica dos Costumes, dizem respeito ao imperativo categórico, observando-se que Kant dividirá as normas externas em naturais (às quais se reconhece uma obrigação *a priori*) e positivas, fundamentando estas naquelas. A ciência do direito (*Ius scientia*) relaciona-se com a sistematização da doutrina do direito natural (*Ius naturae*), constituindo princípios metafísicos, diferindo-se da jurisprudência e do conjunto das leis positivas, que se constituem em contingência e casuística.

§70. Para o conceito kantiano de direito, o que importa é apenas externalidade, ou seja, o mundo em que a ação acontece (como resultado do arbítrio), e não à esfera da racionalidade (reino da pura vontade); por isto, Kant expressa: “O direito é...o conjunto de condições sob as quais o arbítrio de um se pode harmonizar com o arbítrio do outro, segundo uma lei universal da liberdade”³⁵; “Age externamente de modo tal que

o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal”³⁶. Note, então, que a chave lógica para a compreensão do conceito kantiano de Direito consiste na reciprocidade enquanto resultado da determinação universalista. Neste sentido, assim como o outro não pode levantar um obstáculo para mim, não posso levantar um obstáculo a ninguém. O universal abarca o particular, permitindo a universal coação recíproca em defesa da liberdade apreendida por uma perspectiva universal.

1.2.1. Equidade, direito de necessidade

§70a. Kant tece uma diferenciação entre direito em sentido estrito e direito em sentido amplo, sendo aquele o direito positivo e este o direito duvidoso, o qual é constituído pela equidade e pelo direito de necessidade.

§70b. A equidade (direito sem coação) opõe-se diametralmente ao direito estrito na medida em que não só está eivada de imprecisão e

indeterminação, como, também, um tribunal de equidade encerra em si uma contradição: a do soberano que julga a si mesmo, sendo parte e julgador ao mesmo tempo. O repúdio da equidade e a exaltação kantiana da lei positiva dotada de coação, em uma tônica mais fraca do primeiro elemento, já está presente em Hobbes e, na perspectiva kantiana (acerca destes dois elementos) constitui-se como fonte que bebera o positivismo, dentre outros, kantiano.

§70c. Já o direito de necessidade (coação sem direito), que não exclui a culpabilidade mas, sim, a penalidade, assim o filósofo se refere: *“Não pode, de fato, haver nenhuma lei penal que imponha a morte a quem, em um naufrágio, correndo com outro o mesmo risco de morte, o deitar fora da tábua em que se pôs a salvo, para se salvar a si mesmo. Pois a pena com que a lei ameaçasse não poderia, decerto, ser maior do que a de perder a sua vida”*.

*

* *

1.2.2. Igual liberdade e reciprocidade universal

§70d. O direito inato a todo homem, relativamente a exterioridade, pois que em relação ao arbítrio de outrem, é a liberdade. O homem transcendental kantiano carrega o universalismo da liberdade racional, assim como a liberdade em relação aos seus pares, enquanto ser visto pela sua singularidade (humana). Somos igualmente livres uns em relação aos outros e tal igualdade engendra a possibilidade de coação a uma liberdade particular que atenta contra a liberdade em seu aspecto humano, universal. A igual liberdade de todos, ao pautar-se na reciprocidade, viabiliza a proteção de cada indivíduo em razão de sua humanidade: *“a liberdade (independência em relação ao arbítrio constrictivo de outrem), na medida em que pode coexistir com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal, é este direito único, originário, que cabe a todo homem em virtude da sua humanidade”*.

§70e. As origens kantianas do positivismo podemos encontrar nas seguintes palavras do filósofo: “O que é correto segundo leis externas diz-se justo (*iustum*), e o que não é, injusto (*iniustum*)”; “o critério geral para reconhecer tanto o justo como o injusto, permanecer-lhe-á oculto se, durante longo tempo, não abandonar aqueles princípios empíricos e demandar as fontes desses juízos na simples razão...a fim de erigir fundamentos de uma possível legislação positiva”; “este é o apotograma da equidade: o direito mais estrito constitui a maior injustiça”; “o apotograma do direito de necessidade reza assim: 'A necessidade carece de lei...e, todavia, não pode haver necessidade alguma que torne legal o que é injusto'”.

*

* *

2. Autonomia e dignidade em Kant

2.1. Razão Prática

§71. Para o estudo do conceito kantiano de dignidade, importa-nos apenas a razão prática. Esta é constituída por um elemento que independe da experiência, ou seja, que é *a priori*. Tal elemento é a liberdade, e todos nós, enquanto seres dotados de razão, a possuímos. Esta liberdade é a estrutura que possibilita a existência de uma lei moral que está acima de qualquer particularidade e que, portanto, é universal.

§72. Detenhamo-nos um pouco mais sobre a razão prática e vislumbremos o seu modo de funcionamento. O desejo está sempre unido ao sentimento de prazer ou de desprazer, sendo que nada expressa sobre o objeto desejado, tarefa esta da sensibilidade e do entendimento, referindo-se, tão somente, ao sujeito.

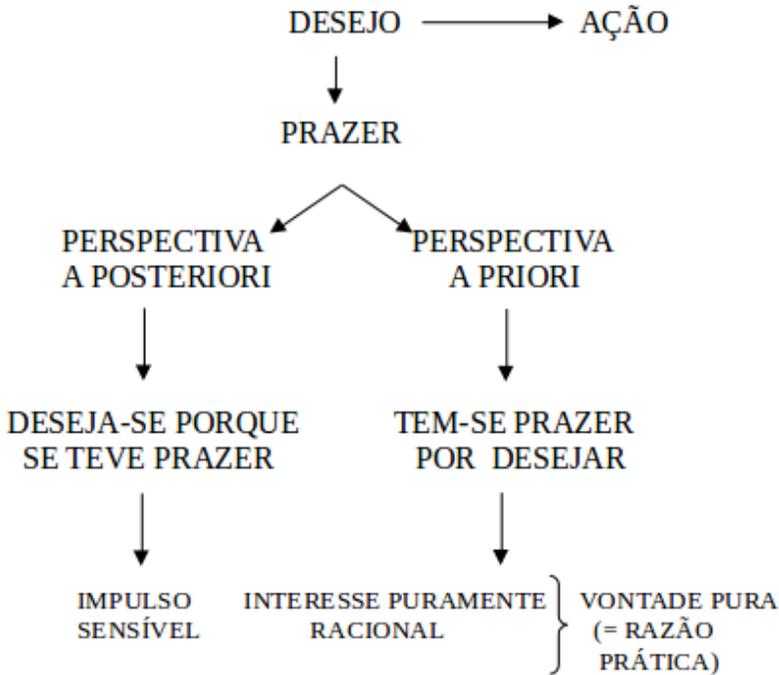
§73. O prazer prático (ativo), que é o que nos importa neste estudo, pode ser vislumbrado por duas perspectivas: (a) deseja-se porque se teve prazer e (b) tem-se prazer porque deseja. Segundo a primeira, o prazer prático é visto como causa da determinação da faculdade de desejar e, por isso, dá a esta um caráter *a posteriori*. Já a última perspectiva põe o prazer prático como conseqüência da determinação precedente da faculdade de desejar, atribuindo a esta, como conseqüência, um caráter *a priori*. Pela distinção tecida, respectivamente, têm-se o interesse da inclinação advindo de um estímulo, um impulso sensível, em contraposição ao prazer intelectual, em que o interesse no objeto é igual ao interesse da razão (é um interesse não sensível, mas puramente racional). Com isso, ao nos atermos a segunda perspectiva, esvaziamos a natureza do mundo fenomênico.

§74. A consciência destas divisões é o fundamental para construir o arbítrio humano, ao nos permitir não sermos determinados pelo corpo.

É verdade que nós somos afetados pelos impulsos destes, mas somos, em última instância, para Kant, determinados pela vontade pura (que é igual a razão prática). “*O arbítrio humano...é de índole tal que é, sem dúvida, afetado pelos impulsos, mas não determinado; portanto, não é puro por si (sem um hábito racional adquirido), mas pode ser determinado às ações por uma vontade pura*”³⁷. E pela consciência de que somos capazes de produzir o objeto do prazer apenas na razão, como puro ato de desejar (tem-se prazer porque se deseja), apreendemos que somos naturalmente livres, haja vista a independência que possuímos do corpo (sentido negativo de liberdade) e a faculdade da razão pura ser por si mesma prática (sentido positivo).

§75. Portanto, o agir, fruto da razão prática, que se orienta pelo arbítrio, que por sua vez se origina do ato de desejar, ao ganhar, na filosofia de Kant, uma fundamentação *a priori*, permeia-se de uma validade universal.

OPERACIONALIZAÇÃO DA RAZÃO PRÁTICA



§76. Ou seja, a partir da constituição do sujeito kantiano é possível uma moralidade que não está presa a contingência da cultura de um povo ou do corpo.

2.2. A autonomia da vontade

§77. A distinção tecida acima entre a perspectiva *a posteriori* e a perspectiva *a priori* do prazer é fundamental para compreendermos o princípio da autonomia da vontade que, segundo Kant, é a propriedade desta “*graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente dos objetos do querer)*”³⁸.

§78. O agir, na Moral kantiana, não depende do objeto que se relaciona com a atitude, mas depende, precipuamente, da própria atividade de desejar, que está pautada, por sua vez, na necessidade de observância do princípio da autonomia. Este é condição que devemos respeitar.

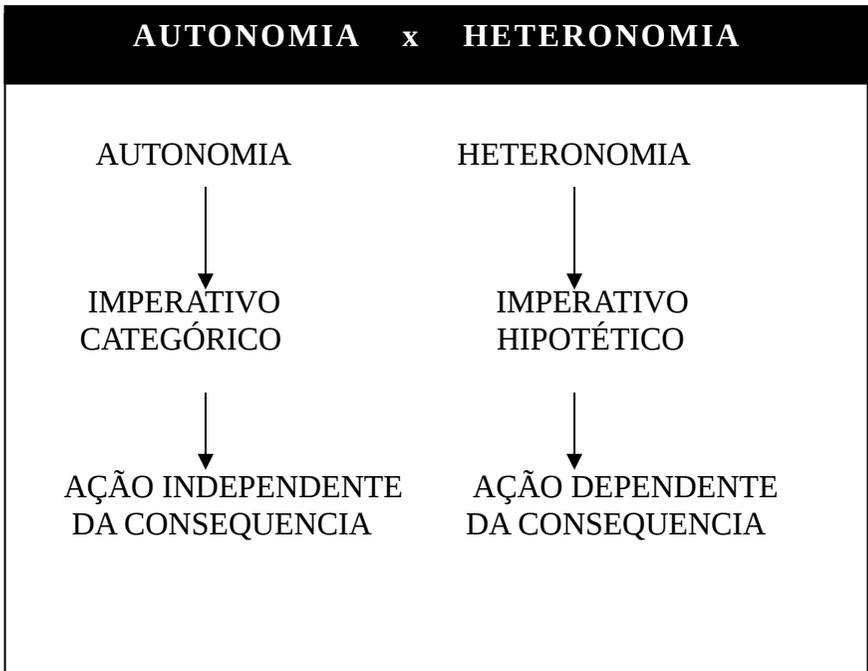
§79. Visto sob o viés da metáfora jurídica, fica claro que o respeito a tal norma é uma obrigação. E, como diz Kant, “*a necessidade objetiva de uma ação por obrigação chama-se dever*”³⁹. Ou seja, não podemos escolher respeitar

ou não o princípio da autonomia. Devemos respeitá-lo sob pena não apenas de nossa ação ser tida como proibida, mas, antes de tudo, sob pena de perdermos a condição de seres racionais.

§80. O princípio da autonomia, que advém do ser kantiano transcendental, é operacionalizado pelo indivíduo por meio do imperativo categórico, que dentre as várias definições dadas pelo pensador ao longo de toda a sua obra, pode ser assim expresso: “*Age segundo a máxima que possa simultaneamente fazer-se a si mesma lei universal*”⁴⁰. Assim, retira-se a possibilidade de relativização em face de contingências dadas pela cultura ou pela situação.

§81. O imperativo categórico (moral) é melhor visualizado quando posto ao lado de seu contrário, o imperativo hipotético, que engendra o desrespeito ao princípio da autonomia, ou seja, que engendra a heteronomia. Segundo o último imperativo, não devo mentir se quero continuar a ser honrado. Já segundo o imperativo categórico,

não devo mentir, ainda que o mentir não me trouxesse a menor vergonha. É dizer: por este, devo agir desta ou daquela maneira, mesmo que não quisesse outra coisa, enquanto que, por aquele, devo fazer uma coisa porque quero qualquer outra.



§82. Evandro Barbosa faz observação esclarecedora, que se relaciona com a dicotomia em questão, acerca da liberdade em Kant: *“Para Kant, um sujeito será livre quando não se encontrar determinado por leis da natureza para a ação, o que não implica numa indeterminação. A princípio, isso desponta como um paradoxo: como uma vontade pode, ao mesmo tempo, ser livre e submetida a leis? A resposta de Kant seria de que a liberdade é a independência de uma determinação exterior, isto é, heterônoma. Nessa medida, pode-se pensar em liberdade da vontade se essa estiver submetida apenas às leis que a razão impõe a si mesma. A autonomia da vontade é, então, essa capacidade da vontade de ser determinada imediatamente pela razão, a qual é o princípio da razão prática. Já a heteronomia será a determinação dessa mesma vontade por motivos externos de sua razão, sem sua adesão racional. Sendo assim, toda vontade de um ser racional, enquanto vontade autônoma, é informada pela razão prática pura”*⁴¹.

§83. E Joaquim Carlos Salgado, por sua vez, explana com precisão as implicações do princípio da autonomia, que é a liberdade em seu sentido próprio, para os campos da moral e do direito: *“Na moral, a autonomia diz-se da vontade individual pura que legisla para si mesma (ou liberdade interna). No direito, é a mesma vontade legisladora, não mais enquanto legisla apenas para si mesma, mas enquanto participa da elaboração (pela possibilidade da sua aprovação) de uma legislação universal limitadora dos arbítrios individuais. Essa é a liberdade jurídica no sentido próprio ou liberdade externa, que em essência é sempre a mesma autonomia, pois que é a ‘faculdade de não obedecer a outra lei externa a não ser aquela a que eu possa ter dado a minha aprovação’”*⁴².

*

* *

2.3. O Reino dos Fins e a dignidade humana

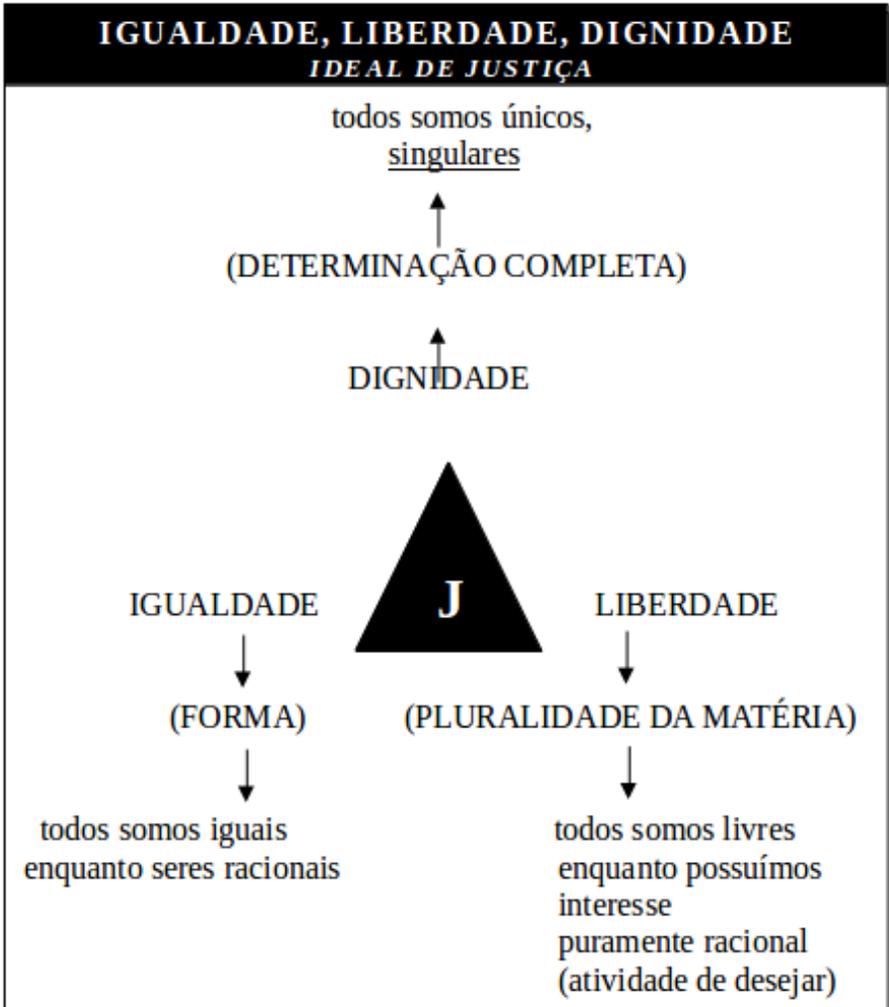
§84. O princípio da autonomia da vontade, que é o não condicionamento a interesse próprio ou alheio, é a pedra angular do Reino dos Fins, que é um ideal. Reino é *“a ligação sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns...como as leis determinam os fins segundo a sua validade universal, se se fizer abstração das diferenças pessoais entre os seres racionais e de todo o conteúdo dos seus fins particulares, poder-se-á conceber um todo do conjunto dos fins (tanto dos seres racionais como fins em si, como também dos fins próprios que cada qual pode propor a si mesmo)”*⁴³.

§85. Neste Reino, em que não há lugar para a instrumentalidade e em que as leis são dadas pela razão do sujeito transcendental, somos todos chefes e membros. Estamos na posição

destes enquanto legisladores que estão submetidos às normas da razão prática (elemento da igualdade dado pela universalidade) e estamos na posição daqueles enquanto legisladores que não estão submetidos a vontade do outro (elemento da liberdade). É dizer: somos livres para nos orientarmos pela nossa própria razão devendo apenas aos ditames desta obedecer.

§86. A dignidade em Kant vai entrar como momento sintetizador entre a igualdade e a liberdade, respectivamente, entre a universalidade e a particularidade. A dignidade é, portanto, o momento da singularidade. Kant irá dizer: “*O progresso aqui efetua-se como que pelas categorias da unidade da forma da vontade (universalidade dessa vontade), universalidade da matéria (dos objetos, i. é dos fins), e da totalidade do sistema dos mesmos*”⁴⁴. E isto só é possível quando consideramos os homens como fins em si mesmos, pois é só por meio desta consideração que se faz possível distribuir igualmente a liberdade entre os seres racionais.

§87. A lei deste momento de singularidade pode ser apreendida nos seguintes dizeres do filósofo: *“seres racionais estão pois todos submetidos a esta lei que manda que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si”*⁴⁵.



§88. Kant diz: “aquilo...que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ter um fim em si mesma, não tem somente um valor

*relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade..a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade”*⁴⁶.

§89. Dignidade, portanto, é aquilo que não pode ser quantificado, que não pode ser trocado. Dignidade é algo único, singular. Para o vocabulário jurídico, é um bem infungível. Para o poeta, é um estranho ímpar; dignidade a qual, quando vista ao lado do mandamento cristão “Amai o próximo como a si mesmo”, este justifica, pois, *“Tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem. Pois, sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus”*⁴⁷.

*

* *

Propriedade e direito natural em Locke

§1. A propriedade, em Locke, não se constitui, como em Hobbes, a partir da instituição do Estado, sendo, ao invés de um constructo, um artifício criado pelo homem, um verdadeiro direito natural, que perdura em seu fundamento independente da vontade humana, mas cuja proteção depende do governo civil. A origem da propriedade para Locke mostra-se como o direito aos frutos de tudo que criamos e transformamos com nosso trabalho; assim, Deus, por tudo ter criado, teria propriedade sobre todas as coisas, e os homens, na medida do trabalho que imprimem às coisas, transformando-as, sobre elas adquirem propriedade (e, concomitantemente, diferenciam-se, em poder, uns dos outros). O trabalho, neste sentido, ganha extraordinária importância para este filósofo.

§2. De modo a compreendermos melhor a concepção lockeana da propriedade, vale (i) a partir da ideia hegeliana de que toda negação determina, e (ii) a partir da constatação de que quando nos debruçamos sobre uma filosofia para explaná-la (apesar de não ser o recomendável fazermos) além do uso privado da razão, também fazemos o seu uso público (kantianamente expressando-se); vale, a partir de (i) e (ii) compreender no que difere, basicamente, a propriedade lockeana para a propriedade hobbesiana. Hobbes irá dizer que a máxima oriunda do Digesto, e de cunho aristotélico-tomista, “dar a cada um o que é seu” (*sum cuique tribuere*), de nada adianta na prática se não há quem decide, soberanamente, o que é de cada um; a propriedade hobbesiana, para existir, depende, portanto, da instituição do Estado, e da palavra do soberano, sendo o foco hobbesiano voltado para o direito natural “vida”. Já em Locke, a tônica no direito natural encontra-se na propriedade, a qual, segundo a história das Escrituras, e como expresso

nos Dois Tratados sobre o Governo Civil, foi primeiramente dada e, posteriormente, pelo trabalho, dividida. Por isto, para Locke, vale mais ser um operário, apesar de todas as desgraças que o assolavam, do que ser um proprietário de terras nas quais nada se cultiva. Porém, como o direito natural não ganha efetividade sem algo que o garanta, o Governo Civil faz-se necessário (para a defesa da propriedade).

§3. Os efeitos da teoria lockeana acerca da propriedade são impactantes; seu liberalismo será fundamental para a cunhagem da primeira geração (dimensão) de direitos humanos cuja principal característica é a busca da proteção do indivíduo (liberdade negativa) ante as ações do Estado (ou a liberdade positiva deste). Assim como, por uma corrente minoritária, sua teoria também é importante para um posterior desenvolvimento, juntamente com o motor dialético de um idealismo hegeliano invertido, do materialismo maxiniano.

§4. O empirismo epistemológico de Locke, por uma certa perspectiva, impacta sua teoria político-jurídica na defesa de um modelo em que a lei natural é mais fundamental para a *praxis* do que a lei criada em um determinado tempo e espaço. Locke é defensor da existência de leis naturais, emanadas de Deus, e de leis racionais que o homem encontra dentro de si. Isto fica muito claro na Carta sobre a Tolerância, no qual o filósofo inglês condenará os religiosos que ditam regras morais mas que, eles mesmos, não as seguem. A Ética, reino natural de tais leis, comandos, é o campo que há de prevalecer na Política.

§5. Neste sentido, segundo o qual a Ética na prática jurídica e política deve prevalecer, é que uma leitura sistemática da obra de Locke parece nos conduzir. Posição que já na Antiguidade aparece com a equidade peripatética que, para fazer o justo, inclusive retifica a lei (como Aristóteles nos demonstrou no Livro V, da Ética à Nicômaco), e leitura que pode ser apreendida,

inclusive, nos prejuízos que um soberano hobbesiano iníquo traz, mesmo que ele, por definição, não possa ser tachado como justo ou injusto, segundo Hobbes.

§6. E, se para Locke, o empirismo, por um lado, veda-lhe aceitar a inevitabilidade da realização de uma justiça que está fadada a acontecer (como na eternidade da alma em Platão, no último livro da República) o empirismo lockeano, por outro lado, induz-nos a verificar, pela história humana, a necessidade do respeito ao direito natural, e, por consequência, da propriedade (apesar da maior efetividade da proteção deste direito só ocorrer via Governo Civil).

§7. Por fim, vale nos voltarmos para os escritos iniciais de Locke, como os Ensaios sobre a lei de natureza, para verificarmos, sinteticamente, que (i) a lei natural existe (pois é reconhecida pela razão, derivando da consciência humana, estando o cosmo ordenado em forma de leis, balizando tais leis os limites para governantes e súditos, e, nas

palavras de Locke, sem as leis naturais: “o homem seria guiado a fazer coisas que a utilidade ou o prazer recomendasse ou aquilo que, por acaso, o impulso cego e sem limite dirigisse”); (ii) existe a possibilidade de conhecermos a lei natural (pois em nós ela está inscrita, podendo ser apreendida por todos, apesar de muitos não conhecerem as leis de natureza por fazerem uso incorreto das próprias faculdades); e (iii) a lei natural tem força obrigatória, observando que “*nada mais é necessário para impor uma obrigação senão a autoridade, o justo poder que impera daquele que comanda, e a divulgação de sua vontade*”.

2011

*

* *

Ensaio sobre como interpretar uma norma positiva (e sobre como esta interpretação explicita a deficiência estrutural do sistema democrático representativo)

1. Como interpretar uma norma positiva

§1. Aristóteles nos ofereceu um método extraordinário para a análise de normas. Este método consiste na análise das causas finais (teleológicas), formais, materiais e motoras daquilo que se quer analisar.

§2. Se considerarmos como objeto de estudo uma mesa, segundo a teoria aristotélica, a causa final desta mesa é servir de apoio para algo, a causa formal é a forma ideal de mesa (não

importa se a mesa é oval ou retangular, ela possui a forma de uma mesa, qualquer mesa), a causa material da mesa é a matéria da qual ela foi feita (madeira, granito etc) e a causa motora é o esforço daquele que fez a mesa.

§3. Para que possamos aplicar este método de análise às normas positivas da sociedade contemporânea, precisamos fazer alguns recortes do pensamento aristotélico, desconsiderando partes de sua filosofia política que se mostram incompatíveis com a organização da sociedade atual. Assim, desde já, é preciso deixar claro que o presente tópico não se propõe a fazer uma análise purista do pensamento de Aristóteles, mas, sim, propõe-se a fazer uma apropriação de um método exposto por este grande pensador.

§4. Ao refletir sobre as causas de uma norma positiva da sociedade contemporânea, é possível dizer que a causa final desta norma é a pacificação social (manutenção de um estado de paz), e que a sua causa material são os anseios da

sociedade em uma determinada conjuntura social, ou seja, aquilo que a sociedade deseja, justamente porque ela não tem.

§5. É importante notar que no ambiente da *praxis*, chamarmos uma causa de final é incorrer em uma redundância, tendo em vista que o “por quê?” pode ser integralmente convertido em “para quê?”, como nos ensinou Jhering.

§6. No entanto, para fins de didática na aplicação do método aristotélico de análise das causas, continuaremos a utilizar o termo “causa final”. Ademais, tal questão terminológica não nos impede de fazermos as perguntas “por quê?” e “para quê?” determinada lei foi feita quando da investigação de suas causas final (pacificação social) e material (os anseios da sociedade).

§7. A causa formal é o procedimento, estabelecido por lei, para a criação de novas normas, ou seja, é o devido processo legal de produção legislativa, bem como também é causa

formal a coerência lógica da norma (parte) com o ordenamento jurídico (todo).

§8. Já para refletirmos sobre a causa motora (ou motriz), é conveniente *desconsiderar* a visão de Aristóteles sobre a Democracia, forma de governo tida por ele como ruim (em oposição a *Politéia*, que seria a forma boa).

§9. Feito este recorte do pensamento aristotélico, e considerando um modelo político de governo pautado no sistema democrático representativo vigente, podemos dizer que a causa motriz é o povo, o qual age mediante os seus representantes (políticos eleitos). Também é possível dizer, se adotarmos uma perspectiva materialista (marxiniana), que a causa motriz reside na luta de classes.

§10. Não atentar para todas estas causas (constitutivas) da norma implica em redução da capacidade interpretativa e, conseqüentemente, em aplicação ineficaz da norma ao caso concreto.

§11. A aplicação é ineficaz, justamente, porque não atenta para as possibilidades de análise da norma e, deste modo, não tem como corroborar para a construção de decisões que se pautem em todas as informações disponíveis (informações perfeitas). Em outras palavras, o aplicador da norma que não leva em consideração todas estas causas está a decidir com base em informações incompletas.

§12. Por esta sucinta explanação, torna-se evidente a necessidade da formação humanista daquele que aplica a norma ao caso concreto.

§13. Porém, tal método de interpretação de normas positivas pode nos dizer mais. Com vistas a demonstrar a importância deste método interpretativo e este algo a mais, reflitamos sobre o quanto a análise de algumas das causas das normas positivas nos possibilita vislumbrar a deficiência estrutural do sistema democrático representativo.

2. A deficiência estrutural do sistema democrático representativo

§14. A exposição de motivos de uma norma contém a causa material desta norma, ou seja, os anseios do povo-autor, o qual é representado em sua ação pelo político-procurador, residindo neste a causa motriz da norma positiva. Esta é a sistemática da democracia representativa.

§15. Passemos, então, a verificar a consistência lógico-funcional de tal sistemática, averiguando, para tanto, a respeitabilidade ou não da premissa sobre a qual este sistema está edificado (realização da vontade do povo).

§16. Esta verificabilidade se dá pela análise do extrapolamento, pelo julgador de um litígio, dos limites interpretativos que lhe foram impostos pelo legislador.

§17. Ora, o princípio segundo o qual o juiz não pode julgar contra lei visa trazer segurança e mostra-se como um dos marcos principais dos limites interpretativos.

§18. No entanto, este princípio relativiza-se. No caso do direito brasileiro, um exemplo é o servidor público que não prende o mendigo, mesmo que a norma lhe mande fazer o contrário, ou seja, deter as pessoas que estão ociosas (*Lei das Contravenções Penais. "Art. 60 - Mendigar, por ociosidade ou cupidez: Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses. Parágrafo único - Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada: a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento; b) mediante simulação de moléstia ou deformidade; c) em companhia de alienado ou de menor de 18 (dezoito) anos."*).

§19. Os fatos são evidentes para a não aplicação desta norma: cadeias superlotadas, má distribuição de renda, grande população de mendigos, existência de desemprego.

§20. A questão do juiz ultrapassar os limites impostos para ele pelo legislador tem impacto direto no sistema de freios e contra-pesos entre os Poderes e, em última instância, tem impacto direto no sistema democrático representativo, indicando que este possui uma deficiência estrutural.

§21. Com base no método aristotélico de análise, podemos construir um modelo de verificação da aplicabilidade da vontade do legislador quando da construção das decisões do Poder Judiciário e formular, a partir deste modelo, a seguinte questão: Pode o Poder Judiciário justificar (motivar) decisões que extrapolem os limites estabelecidos pela lei com base no argumento de que estaria atualizando a vontade do legislador as realidades sociais presentes?

§22. Esta pergunta, por sua vez, nos leva ao seguinte questionamento político: Até que ponto estamos em uma democracia representativa e até que ponto estamos em uma aristocracia (que no

caso pode ser entendida a partir de uma meritocracia, como abaixo se evidenciará)?

§23. Ora, onde há democracia se o povo, que se expressa por meio dos seus representantes (atores que portam a autoridade do autor-povo), deixa de governar o seu destino?

§24. Em uma situação em que o juiz aplica a norma com interpretação contrária ao texto literal da lei e às razões expressas na exposição de motivos destas, o destino de todos passa a estar nas mãos dos representantes do Poder Judiciário (magistrados), que não são eleitos por voto, mas por mérito nos concursos.

§25. E todos sabemos que aqueles que são eleitos por mérito como melhores (ou seja, como “*aristoi*”, palavra grega que compõe o termo aristocracia = governo dos melhores) são eleitos, na maioria das vezes, porque tiveram a possibilidade material de o serem. Alguém bancou os estudos de muitos magistrados que, para

entrarem para a carreira, tiveram de dar dedicação exclusiva aos estudos, no mínimo, durante anos, devido ao volume de matéria.

§26. Como, então, verificar se as decisões dos magistrados respeitam o sistema democrático representativo (o escolhido pelo legislador originário)? Como verificar se o juiz aplicou as normas ao caso concreto de acordo com a vontade do povo?

§27. Se nós apreendermos a exposição de motivos de determinada norma, especialmente em relação as suas causas material e final, em perspectiva com as aplicações destas normas pelos magistrados, e isto é possível por meio da mensuração dos dissídios jurisprudenciais, poderemos verificar o quão distante da vontade do legislador os instrumentos jurídicos estão sendo utilizados.

§28. Os dissídios jurisprudenciais sempre carregam, por definição, interpretação

diversa de duas ou mais correntes sobre a aplicabilidade de uma norma.

§29. Deste modo, podemos dizer, no mínimo, que o posicionamento de um dos julgadores em um dissídio se afasta da vontade do legislador e, na pior das hipóteses, podemos dizer que os posicionamentos de todos os julgadores se afastam de tal vontade.

§30. Assim, é possível verificar o quão distante de um sistema democrático representativo estamos e o quanto estamos inseridos em um sistema aristocrático, cujo destino de todos é decidido por alguns.

§31. E, com base nestas noções, a seguinte fórmula pode ser cunhada: “Mais dissídio jurisprudencial” = “indício de distanciamento da vontade do legislador” = “fraqueza do sistema democrático representativo”.

§32. Obviamente, vozes insurgirão dizendo que os fatos exigem uma constante modificação da interpretação das normas, as quais devem se adequar a eles, pois estes acontecem com velocidade muito maior do que o regramento feito pelo ordenamento jurídico.

§33. Também dirão que os avanços científicos sempre trazem a necessidade de novos regramentos. A questão das pesquisas com células-tronco é um exemplo. No mesmo sentido, a “mulher honesta” que permaneceu no Código Penal Brasileiro até pouco tempo é outro exemplo de que as estruturas jurídicas precisam de constante e, muitas vezes, rápidas adequações. As agências reguladoras também são expressão deste fenômeno.

§34. No entanto, o que está em questão não é se a modificação de uma norma positiva demanda de maior agilidade ou se tal mudança só seria possível via interpretação judiciária (o mandado de injunção poderia suficientemente

embasar esta argumentação a partir da demonstração de omissões do legislativo em suas funções institucionais).

§35. O que está em questão é se o juiz, servidor do povo (concurado), possui o direito de extrapolar os limites antes estabelecidos por este povo, que é o autor das normas. Uma coisa é a vontade popular prevalecer na condução da Justiça (e justiça) de um Estado, outra, é a prevalência da vontade daqueles que servem o povo (e que não o representam). Em outras palavras, não é possível conceber racionalmente, dentro do sistema implantado pelo legislador originário (democracia representativa), a possibilidade, pautada em uma necessidade de atualização, de poucos decidirem o futuro de muitos, frise-se, sem a observância da vontade destes muitos.

§36. Neste sentido, o juiz, de acordo com um sistema democrático representativo, deveria possuir um limite interpretativo, o qual, por sua vez, deveria estar adstrito o máximo possível à

vontade do povo-legislador. Se o juiz ultrapassa o limite interpretativo expresso na exposição de motivos da norma positiva, ele ultrapassa os limites que lhes foram outorgados pelo legislador originário, passando a ser a única fonte de autoridade da decisão que prolata.

§37. Quando os dissídios jurisprudenciais tornam-se constantes, têm-se indício não apenas de oxigenação sobre a questão objeto do dissídio, e o debate é inerente a qualquer desenvolvimento, mas, também, tem-se indício, a partir dos dissídios jurisprudenciais, de um afastamento dos reais desígnios do legislador, que já não são mais claros o suficiente para darem conta dos fatos sociais.

38. Assim, com base no método de análise aristotélico, podemos dizer, seguramente, que a interpretação das normas pelos magistrados tem impacto direto na estrutura política de um Estado e que, conseqüentemente, a democracia representativa possui uma deficiência estrutural (ou seja, uma deficiência insanável), pois a

vontade do legislador, como demonstrado, muitas vezes não prevalecerá.

18.05.2008

*

* *

Ensaio acerca dos fundamentos da defesa do infrator da norma penal

§1. A questão mais controversa sobre a advocacia criminal, tecida por leigos e profissionais de outras áreas do saber jurídico, diz respeito à presença, ou não, de fundamentos éticos na defesa, por exemplo, de um marginal que roubou, estuprou e matou uma mãe jovem e trabalhadora. Que justificativa haveria para a defesa desta pessoa que o senso comum define como monstro?

§2. O tecnicismo jurídico responderia que o agente criminoso deve ser defendido em função do princípio do devido processo legal, garantidor do contraditório e da ampla defesa. Tal resposta não está errada, mas é incompleta e não satisfaz aquele que a ouve a ponto de obter o seu assentimento racional. Nela, não há explicação dos

fatores sociológicos, das ciências psi, filosóficos e econômicos que engendram a necessidade da defesa do infrator e nem da fonte do princípio aludido. Passemos, então, a buscar tais fatores e tal fonte a fim de se construir uma resposta consistente.

§3. Se atentarmos para a raiz da palavra marginal, verificaremos que o seu significado é “a margem de”. A margem, ao lado, fora, não apenas da lei, interpretação que implicaria em outro reducionismo técnico-jurídico, mas, também, de uma condição humana de vida considerada como digna pela coletividade. Condição esta formada por diversos aspectos que variam desde a saúde financeira até a psicológica.

§4. Acrescentando a esta linha de pensamento que o processo de individuação do sujeito durante a sua existência está atrelado a caracteres endógenos, ou biológicos, e exógenos, ou ambientais, e que estes últimos possuem peso determinante para a definição da personalidade,

lógico se faz concluir que um meio violento tende a tornar uma pessoa violenta, por mais que a sua constituição fisiológica não seja propensa à agressividade. Assim, a falta, por exemplo, de uma estrutura familiar mínima e/ou um alto índice de pobreza, contribuem quase que decisivamente na constituição do caráter criminoso.

§5. Um roubo, de modo geral, é praticado por uma pessoa que advém de um meio socialmente doente, com alto índice de criminalidade e baixas condições de vida. Um estuprador possui grande probabilidade de ter sofrido na infância abusos sexuais por integrantes de sua própria família. A grande maioria dos crimes está relacionada a deficiências estruturais das mais diversas que a própria coletividade gerou e mantém. Ou seja, quase a totalidade dos infratores estão à margem da condição digna de vida e são doentes sociais.

§6. Uma possível objeção a este raciocínio consubstancia-se na tese de que sempre

haverá o livre arbítrio para aquele que pode sofrer responsabilização criminal em face de seu estado psíquico não patológico no momento da ação delituosa. Não importa se a pessoa não teve condições de ir à escola, alimentar-se adequadamente ou que possui um histórico de violência familiar, ela tem que sofrer as conseqüências penais de suas atitudes.

§7. Parece-me que tal pensamento deve ser relativizado. As faculdades de julgar e de agir do homem não são construídas de maneira instantânea em um presente, mas resultam de um processo lento que só é vislumbrado quando olhamos para o passado do indivíduo. Assim, aquele que teve sua personalidade moldada à base de sofrimento está condicionado a ter determinadas reações aos estímulos que recebe. Este condicionamento acarreta não em uma liberdade de escolha de ação, o que, genericamente, caracteriza o livre arbítrio, mas sim na própria impossibilidade, pelo desconhecimento do diverso, de se tomar esta ou aquela atitude. As

predeterminações inconscientes enraizadas na pessoa que vive em um meio marginal constróem modelos muito restritos de respostas, que possuem como base a agressividade, para os estímulos da vida social, principalmente para aqueles estímulos que são causa de frustração. O outro é visto pelo marginal como uma constante ameaça, como uma potencial fonte agressora.

§8. É provável que um jovem, que desde a tenra infância sempre apanhou, não conheça a possibilidade de escolha entre o diálogo e a agressão física. Portanto, muitas vezes, o delinqüente não possui o livre arbítrio por falta de opção, pois só há um único caminho e não dois ou mais. Conseqüentemente, ele não é livre, mas está preso em apenas uma via que já é pré estabelecida pelas falências sociais. Em razão disso, faz-se necessário lhe proporcionar a educação, que as condições precárias do local em que esteve o impossibilitaram de receber, para que possa saber que existe o caminho do respeito e que o outro não necessariamente irá agredi-lo.

§9. Os estudiosos da ciência criminal defendem o aspecto reeducativo da pena, ou seja, o aspecto que permite ao indivíduo voltar a viver em comunidade. Educação é a porta de entrada para o convívio coletivo, tendo como peculiaridade a idéia de modelação, de esculpimento do que é torto, seja ela uma educação do tipo repressora ou liberal, seja ela do tipo que busca o afastamento ou aproximação da simplicidade natural. Reeducar, portanto, significa tornar novamente reto aquilo que já o foi, mas encontra-se torto. O termo não é muito preciso, visto que a grande maioria dos infratores da norma penal nem sequer foram retos algum dia, ou seja, nunca foram educados.

§10. Neste sentido, a punição não deve ser encarada como algo que provoque sofrimento. Ela deve ser encarada como algo que provoque esclarecimento. O sentimento de dor por uma privação muito forte, quando analisado sob o prisma das ciências psi, pode produzir resultados diametralmente opostos. É possível que ao

experienciar a dor provocada pela restrição em sua liberdade, por exemplo, de locomoção, o infrator faça de tudo para que tal situação não se repita em seu futuro, abrindo-se para o aprendizado. É possível que ao sentir esta dor, ao invés do sujeito criar mecanismos de freio para seus impulsos, ele crie um sentimento de revolta ainda maior pela piora de sua condição no mundo. Logo, pela possibilidade deste último resultado, o sofrimento do claustro deve ser evitado sempre que possível, sob pena de uma provável piora do estado psico-social do recluso.

§11. A pena privativa de liberdade, a mais forte das espécies de pena, aplicada nos moldes da maioria dos estabelecimentos penais, mostra-se como um contra senso ao aspecto reeducativo. Ora, se uma pessoa é retirada do convívio coletivo e colocada em um ambiente onde não há relações sociais normais, e sim o isolamento destas, ela não irá se regenerar, mas, pelo contrário, poderá ter sua marginalidade social agravada e enrijecida. Como já mencionado, o

fator ambiental é decisivo na educação de um sujeito. O exemplo também o é. Se o exemplo que é dado é o da não liberdade, a pessoa só irá aprender o que é liberdade por um raciocínio de negação dialética. Só que a negação que determina o conceito positivo neste caso determina um sentimento negativo. Como o homem é composto de sentimento e razão, e o equilíbrio nas atitudes se encontra na sincronização destas esferas, o preso continuará a ser desequilibrado, já que sabe racionalmente o que é liberdade, mas não pode senti-la. Além disso, quando a pessoa voltar a ser livre encontrará dificuldade em retornar para o corpo social não só pelas seqüelas mentais e muitas vezes físicas, mas, também, pelo preconceito que terá de enfrentar para conseguir um trabalho, que é uma das próprias condições de vida digna. Sem este, cria-se uma dificuldade em se estabelecer trocas e, logo, de relacionar-se na sociedade.

§12. Privar alguém de sua liberdade mais básica e natural, que é a locomoção, é o mesmo que retirar a sua condição de ser humano,

considerando-o como coisa, assim como os escravos o foram. Se o corpo é aquilo que nos permite experienciar o mundo e, portanto, construir a maneira de ser de cada um, quando reduzimos sua capacidade de absorção de fatos novos, reduzimos a capacidade da pessoa de lidar com a diferença e, conseqüentemente, com as dificuldades que a vida apresenta. Assim, após um estado passivo, vegetativo, que é o que a prisão causa no indivíduo, o mesmo, ao ter sua autoestima reduzida, por ser tratado como coisa, e sua potência de aprender também reduzida, em função da falta de experiências novas por vários anos, terá mais dificuldade do que antes de viver em sociedade.

§13. Economicamente, um estabelecimento prisional, como é estruturado na atualidade, demonstra-se desvantajoso pelo alto custo de sua manutenção e pouco benefício que a sociedade recebe, já que raramente há uma recuperação do sujeito. Existe uma falsa idéia instalada no consciente de muitos cidadãos de que

o rigor e o afastamento do delinqüente provoque um aumento na segurança pública. Na verdade, tal pensamento está pautado na hipocrisia de parte do coletivo que ao querer afastar um problema ao invés de resolvê-lo, justifica o claustro com uma visão educacional que mostra a repressão como meio de esclarecimento. Talvez, mais sincero seria queimar as conquistas dos direitos humanos e declarar um estado de sociedade civil mecanicista e utilitarista aos moldes do nazismo. Pelo menos assim, a realidade do mundo físico teria correspondência com o mundo cultural. Seguem-se daí duas conseqüências: i.) ao cessar a força que represa a instabilidade do infrator, esta virá à tona novamente; ii.) a violência utilizada para reprimir alimentará e aumentará a violência reprimida.

§14. É importante frisar que não se está renegando a possibilidade de se retirar do seio social indivíduos com alta periculosidade para o coletivo. Situações há, em que a emergência é tamanha, que a reclusão temporária se justifica. O que se quer explicitar é que tal mecanismo de

defesa social é tão monstruoso da maneira como é realizado na maioria dos presídios, a ponto de coisificar o sujeito, que ele se mostra como a pior alternativa para tentar a reeducação de alguém. O que se quer explicitar é que o delinqüente é uma vítima da falência de inúmeras estruturas sociais, que o delinqüente é um doente social que tem como causa de sua patologia a sua marginalização e, muitas vezes, a própria negação de sua condição humana. Desta forma, ele tem o direito de ser tratado e a sociedade o dever de tratá-lo. E isso, não apenas por um adágio humanitário, mas, também, por um utilitarismo que evita a piora de uma pessoa que retornará ao convívio coletivo.

§15. Existem formas mais brandas de privação como as penas restritivas de direito e mecanismos que contornam a via do cárcere como a suspensão condicional da pena e a liberdade condicional. São por estas formas e mecanismos que o advogado criminal deve lutar. Luta que tem como objetivo: i.) afastar a idéia retrógrada da repressão como expressão de segurança; ii.) fazer

com que o aspecto reeducador da pena passe a ter efetividade no mundo concreto assegurando o tratamento destes doentes sociais.

§16. Após estabelecer as fundamenções relativas à sociologia, as ciências psi, a filosofia e a economia sobre a necessidade de defesa do infrator da norma penal, passemos a analisar a questão sob um prisma jurídico.

§17. Há várias hipóteses para a formação da sociedade civil e do direito de punir. Umas tomam como premissa que a natureza do homem é boa. Outras, que é má. Tomemos a premissa avalorativa de que o homem age por instintos e pela sua necessidade de sobrevivência (posição esta que se for vista por olhos cristãos, torna a natureza humana má). Assim, a junção de nossos semelhantes em comunidade, hipoteticamente, deu-se como forma de assegurar a sua sobrevivência de maneira mais eficaz. Juntos, há a possibilidade de especialização e conseqüente aumento de eficácia na produção de meios de

subsistência e de proteção contra outros grupos humanos e as intempéries da natureza. Ademais, alguns ainda dizem que existe uma afeição social que se encontra no seio da natureza humana e que até pode ser encarada como um mecanismo de adaptação evolucionista, o qual a própria espécie gerou para sua tentativa de perpetuação.

§18. Para a união social, porém, faz-se necessário que exista uma convenção na qual cada indivíduo doe uma parte de sua liberdade no sentido de que ele terá que respeitar regras de conduta, não podendo mais agir da maneira que quiser. Ao quebrar estas regras ele atenta contra todos os integrantes do grupo ao mesmo tempo, ou seja, a coletividade. Em princípio, cada um, então, passa a ter o direito de puni-lo, pois, de maneira indireta, foi prejudicado. Prejudicado porque para se ter determinadas condutas sociais, várias vezes repressoras de tensões internas naturais, gasta-se energia (no sentido de mediação que o ego faz entre o id e o superego). Se um indivíduo gasta esta energia para atingir finalidades comuns, é

plausível que se sinta prejudicado quando outro indivíduo não gasta esta energia e usufrui, hipoteticamente, dos mesmos benefícios que o alcance dos objetivos coletivos proporciona. Só que, primeiro, os benefícios de uma finalidade comum não são por todos usufruídos e, segundo, pelas paixões humanas, alguém que recebe uma agressão sempre irá retribuí-la de modo desproporcionado, fato este que condena a “justiça com as próprias mãos”.

§19. Não obstante, o todo, ou Estado, como ente racional que é, consegue estabelecer, ao menos em princípio, uma proporção entre a ação negativa prejudicial ao coletivo e a reação necessária para anular o seu efeito.

§20. Note-se que tal reação não deve se concretizar com outra violência, mas com a educação. Exemplificando, o pai de uma criança que foi morta a facadas, provavelmente, irá querer ver o assassino de seu filho morto, o que é natural, e o pai do assassino, provavelmente, não irá querer

ver seu filho morto, o que também é natural. Como o Estado não está na relação agente-vítima de modo próximo no aspecto dos sentimentos, ele está mais apto para anular o efeito negativo do homicídio no corpo social.

§21. É com base nestes pensamentos que podemos dizer que o direito de punir nasce da necessidade de preservação do todo, pois a preservação deste é a melhor maneira de cada ser se preservar individualmente, e dizer que sua legitimidade encontra-se no coletivo e não no singular.

§22. O Estado, então, divide-se em duas partes, a que defende a sociedade (ou acusação) e a que julga o particular. Geometricamente, acima se posiciona o juiz ou júri, conforme o caso e, abaixo, de um lado o promotor e, de outro, estabelece-se a defesa do acusado como infrator da norma penal. Nesta relação triangular a premissa, que é inerente a todos os lados, consubstancia-se no fato de que seus

representantes possuem uma capacidade de julgar que é relativa à personalidade e aos interesses de cada um, que são frutos de experiências individuais passadas e presentes no mundo. Assim, por mais que ambos os pólos diametralmente opostos busquem o justo na aplicação da pena, este justo será, antes de tudo, uma visão particular dos fatos, da realidade. Pode ser que estas visões se tornem correspondentes. Na grande maioria das vezes não é isto que acontece, e cada pólo tentará fazer prevalecer aquilo que considera como sendo o justo.

§23. A justiça é algo que na história do homem já foi pensada como sendo pertencente a uma esfera ideal, estando presente em qualquer lugar do globo da mesma forma, como também já foi pensada como sendo algo pertencente ao contingente, sendo diferente conforme os costumes criados em determinada região. Fiquemos com uma espécie de síntese entre estas duas correntes. A justiça é algo ideal no sentido de que deve ser buscado o menor sofrimento possível

para o ser. E ela é contingente no sentido que, por cada indivíduo ser um estranho ímpar, cada um possui um tipo de sofrimento. O que se faz como justo para um não se faz para o outro.

§24. A dialética inerente ao processo possui como função a constante verificação do que é o mais justo para o caso em análise de acordo com a máxima individuação que pode ser feita do sofrimento do acusado. Ao serem confrontados dois olhares diferentes sobre o mesmo objeto de análise, faz-se possível conhecê-lo melhor e aproximar-se daquilo que ele realmente é. Este é o porque lógico-formal do princípio do devido processo legal, garantidor da ampla defesa e do contraditório. Um outro porque, pautado na natureza humana, é que o homem tem como característica essencial a imperfeição, e, portanto, que ele é passível de erro. Neste sentido, a necessidade de se colocar um contra ponto a uma visão funciona como um verificador da posição que está mais próxima da verdade. Ademais, pode-se dizer que ele é “devido” em razão de sua

necessidade e que é “legal” em razão de sua positivação que o esculpi literalmente em uma lei.

§25. Por fim, após ter-se percorrido algumas razões que servem de fundamento para a defesa daquele que esteve e está a margem da sociedade e acreditando que foi construída uma resposta consistente à perquirição feita, resta apenas, e tão somente, a esperança de que o desejo do famoso escritor se realize um dia no espírito daqueles que julgam o infrator da norma penal: *“Desejo ... que seja tolerante, não com os que erram pouco, porque isso é fácil, mas com os que erram muito e irremediavelmente, que fazendo bom uso dessa tolerância, você sirva de exemplo aos outros.”*

São Paulo, dezembro de 2005

*

* *

Divagações acerca do dever-ser do Júri

§1. O Júri precisa possuir um aparato por trás de si que o sustenta. É por trás porque ninguém do júri pode perceber que ele existe. Se isto ocorrer, o jurado vai saber que está sendo influenciado por vários e não apenas por um, o que acarreta na perda de credibilidade deste um. Aquilo que o jurado achava que o advogado de defesa tinha feito sozinho transformou-se em obra coletiva. Há, quando esta transformação ocorre, perda de credibilidade por capacidade. Note-se esta última palavra. Ela quer dizer algo que é inerente, naquele momento, ao expositor e que o qualifica. Quanto mais capacidade, maior qualificação. Assim, quanto mais capacidade mais credibilidade. E, por conseqüência, mais convencimento. É de convencimento de que trata o Júri.

§2. Uma vez exaurida a questão do “de trás”, cabe o questionamento: Mas que aparato é este que possibilita a ilusão do interpretar se tornar mais convincente aos olhos do espectador (jurado) e que, portanto, mostra-se como necessário? A resposta que me parece ser mais convincente é a de que a Ciência faz parte deste aparato invisível. Esta, por princípio, é observadora (observadora do mundo dos fenômenos naturais e dos fenômenos do mundo da cultura). Refiro-me, de modo geral, a Psiquiatria, a Psicologia, e a Lógica. Observar o espectador (jurado) e o expositor (advogado de defesa e promotor), uns em relação aos outros, e com o próprio passado, e com o ambiente, é a função do cientista do júri e não só de seus atores. Além disso, também é sua função conseguir transmitir tais observações para o expositor, melhor definindo o sucesso deste quando de sua apresentação no palco.

§3. Mas se estamos pensando sobre Ciência, então, as palavras ‘palco’ e ‘atores’ não teriam sido empregadas incorretamente, visto que

elas se relacionam com a Arte? A resposta a esta perquirição parece ser a de que, enquanto jogo de esconder e mostrar, o convencimento é sim uma Arte e, enquanto negociação, o convencimento é sim uma Ciência. Arte e Ciência estão juntas no Júri. Intuição, Sentimento e Razão. Cultura (lei da finalidade – liberdade) e Natureza (lei da necessidade – ausência de liberdade). É da fundição de todos estes elementos que se compõe a dinâmica ideal do Júri, local onde se decide sobre a liberdade das pessoas que são acusadas de terem cometido crimes contra a vida de outras pessoas.

08.06.2007

*

* *

A pureza das crianças

- “Ai mano, vo te joga um papo reto...a fita é a seguinte...aquele babaca fortão entregou sua arma pros gambé...agora tio, o negócio é nós...vamos entrar e apavorar...até mesmo pq a véia vizinha do pleyba, fiquei sabendo, tá com uma 12, cano cerrado, comprada do nosso cumpadre...numeração raspada...linda...”

- “Mas será que não é negócio pegar a 12?”

- “Se é loko mano...vai que a véia resolve apertar o gatilho?...vamo memo é lá na casa do lado...é só abordar quando o fortão chegar com a filhinha da escola...quando o zé ruela abrir o portão...já é...é nós...”

Enquanto os dois meninos, que aparentavam seus 14, 15 anos, esperavam atrás do terreno baldio,

após terem quebrado a luz do poste, acontecia a seguinte conversa dentro do carro, que se aproximava da residência:

- *“Amor, o que você aprendeu hoje na escola?”*

- *“Papai, papai...hoje a tia Vani deixou de castigo dois meninos que estavam brigando na aula de religião...disse que é feio brigar...que quando só tem um brinquedo, é para dividir...brincar junto ou depois que brincar um pouco deixar o outro brincar...”*

Há 20 metros da residência, a mãe, que também estava no carro, falou para a menininha que era isto mesmo, que tinha que brincar com as amiguinhas sem brigar...

Há 10 metros da residência, continuou a mulher, em tom mais baixo, para que a criança não ouvisse, dizendo para o marido: - *“Eu não sabia, mas um pensador cristão, chamado Santo Agostinho, dizia que as crianças não são tão*

inocentes como as pessoas pensam...não me recordo ao certo qual exemplo que a Amanda usou para exemplificar o que o pensador pregava lá perto da Idade Média...era algo como que as crianças, muitas vezes, choram com o intuito único de manipulação dos pais, pois sabem que isto é algo que os atinge...nossa, fiquei chocada com esta fala da Amanda...as pessoas dizem cada absurdo né...não consigo imaginar uma criança sendo má...”

5 metros da residência, o marido responde: “- O que uma criança poderia fazer contra nós, que somos mais inteligentes e mais fortes? Esta sua amiga está viajando...e duvido que um religioso tivesse dito que as crianças não são puras...”

3 metros da residência, a criança tinha ouvido a conversa entre os pais e perguntou: “- Papai, papai...mamãe, mamãe...olha só o santinho que peguei na bolsa da professora...”

A mãe, horrorizada, mas se controlando, disse: “- *Que é isto Isabella?! Onde você disse que pegou este santinho, meu amor?*”

2 metros da residência, já encostando no portão, respondeu aquele anjinho: “- *da bolsa da professora, mamãe...*”

“- *Perdeu! Perdeu! Vai divagar otário se não você e elas vão acordar com formiga na boca...*”

“- *Calma! Calma! Pelo amor de Deus...não atira que vamos fazer tudo que mandarem...*”, disse o homem para os meninos.

E o portão automático fechou.

*

* *

Sexo e julgamento

§1. Lia notícias de um jornal direcionado para a área jurídica quando me deparei com a matéria, publicada em 25.01.2016:

“A desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira, do TJ/RS, repudiou “com veemência” a fundamentação da sentença que havia julgado improcedente o pedido de indenização de uma mulher que foi assediada por um funcionário de banco.

A autora relatou que após deixar a agência da instituição financeira foi surpreendida com uma mensagem de texto, do funcionário que lhe atendeu:

“Oi B. Tudo bem? É o A. do Itaú. Lembra que atendi hoje? Mando esta

mensagem para saber se você está solteira. Te achei tri gata! Fiquei afim de ficar com vc.. e quem sabe se rolar um sexo bom. Vou ficar aqui a semana toda. Há possibilidade? Beijo.”

A mulher narrou que retornou até a agência, com seu namorado, quando ficou comprovado que foi o funcionário da agência quem tinha mandado a mensagem. Alegou, ainda, que foi informada de que não era a primeira vez que o citado funcionário cometia atos similares com clientes mulheres, e também narrou que o gerente da agência lhe disse para apagar a mensagem.

Conduta socialmente aceitável

Ajuizada a ação de indenização, o juiz de Direito Luis Gustavo Zanella Piccinin, da 1ª vara Cível de Erechim/RS, julgou improcedente o pedido. Nas palavras do

magistrado, “a repercussão que a mensagem causou na esfera pessoal da autora se deram exclusivamente por força de sua iniciativa”.

“Se ignorasse a mensagem que lhe desagradou e a deletasse o caso estaria encerrado, como de ordinário várias situações similares ocorrem diuturnamente mundo afora, sem que dela as pessoas esperem uma reparação financeira. Em que medida a sociedade moderna aquiesce com as facilidades tecnológicas de comunicação, com as redes sociais alargando seus horizontes, mas não toleram mais um xaveco ou uma “cantada”, ainda que impolida como parece ter sido o caso? A ofensa que a autora diz ter sofrido, aí, tem a medida exata da consideração objetiva de uma conduta socialmente aceitável e tolerável, como é o seu caso. (...) Aqui bastava deletar a mensagem, mas a autora cumpriu

um périplo renitente em fazer marcar e anunciar o conteúdo da malfadada mensagem, mediante o caminho da Delegacia de Polícia, do Tabelionato e da agência bancária, tudo apontando não para uma ofensa, mas para a ideia de auferir algum benefício financeiro com o fato do cotidiano de relações.”

Ofensa

A apelação foi julgada pela 9ª câmara Cível do TJ/RS. A presidente e relatora, desembargadora Iris Helena, inicialmente tratou da sentença, afirmando:

“Ao juiz é dado – obviamente – o direito de seu livre convencimento frente às questões postas à sua apreciação. Porém, penso que a fundamentação da sentença desbordou dos padrões, e abordou a questão de forma extremamente grosseira, quiçá, discriminatória.” (grifos nossos)

Quanto ao abalo moral, a relatora concluiu por caracterizado, pois o conteúdo da mensagem não poderia ser tratado como algo normal do cotidiano. Citando a CF, apontou que a autora foi invadida e ofendida em sua honra, imagem e vida privada. E ainda sustentou que o banco deve respeitar o sigilo de clientes e assegurar a proteção dos dados.

“O mundo moderno – conforme referido em sentença – não justifica atitudes desta natureza.”

O revisor, desembargador Eugênio Facchini Neto, ao votar com a relatora, afirmou:

“No momento em que a autora foi instrumentalizada e vista como objeto de desejo, sua dignidade foi atingida. Para testar a tese, basta saber se o magistrado

sentenciante, ou qualquer um de nós, acharia normal e adequado aos ‘tempos modernos’ que nossas esposas/ companheiras / noivas / namoradas / filhas recebessem o tal torpedinho de assédio explícito...”

Também acompanhou a relatora o desembargador Carlos Eduardo Richinitti. Assim, foi fixada por decisão unânime indenização no valor de R\$ 8 mil.

Processo: 70066675984”

<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI232978,11049-Juiz+e+criticado+por+abordar+assedio+de+forma+grosseira>)

§2. Acerca da notícia acima, veio-me na cabeça alguns questionamentos:

§3. Em visitando sites pornográficos, quais categorias de vídeos escolheriam os sentenciantes (juiz e desembargadores)? Seria a

afirmação de um direito, ou uma ofensa, dizer que a desembargadora, sentenciante mulher, acessaria sites pornográficos?

§4. Se eu sou minoria, eu gostaria de ser julgado pela maioria?

Se eu faço parte da maioria, eu gostaria de ser julgado por uma minoria?

§5. O Marquês de Sade prefere ser julgado por um padre da Igreja Católica ou por Galileu?

Um religioso preferiria ser julgado por um ateu ou por outro religioso de outra religião? (esta é difícil em...)

§6. Será a Moral um elemento essencial do Direito?

Estarão os litigantes jogados à sorte da moralidade dos julgadores para os quais seus processos foram distribuídos aleatoriamente?

Será que a escolha de julgadores pela população poderia se aproximar mais das realidades morais locais do que um sistema em que os julgadores são concursados?

Será que existem realidades morais locais e fixas, ou a moralidade é mutável e plural mesmo no mesmo local?

§7. Sexo e religião (esta enquanto tentativa de compreensão/aceitação da morte) seriam os motores verdadeiros da Ciência do Direito?

Seriam os julgadores-cientistas verdadeiros artistas sublimadores, no sentido de que o Direito é Arte?

§8. Por todas estas perguntas, caras senhoras e senhores, depravados ou celestiais, é que a pergunta mais importante acaba sendo esta: como convencer seres humanos? Não é a toa que um famoso advogado italiano do século passado anotava tudo que podia sobre os juízes, dos sapatos

aos vinhos preferidos, passando, é claro, pelo passado e desejos de cada um deles.

25.01.2016

*

* *

O julgamento

Cena 1: antes de entrar no Tribunal

Disse o velho, ainda com os pontos de um corte de faca no rosto, para os meninos que o circundavam:

"- Ao final da guerra, os que antes eram opressores viraram oprimidos"

e continuou:

"- É o pendulo da vida, a roda gigante que pessoas, partidos políticos, e até o animais não-humanos, estão sujeitos. Todos sujeitos a roda da vida!!!" - gritava o velho, cujo corte foi resultado de uma luta com o inimigo.

Após perder o fôlego, prosseguiu mais calmamente, porém com igual intensidade de espírito, explicando aos meninos que:

"...crescemos, nascemos e morremos. Adquirimos poder, lutamos para mantê-lo, mas até o Império Romano se desmoronou, meus caros meninos...não há vida sem a morte...nascemos para morrermos...eu, você...e você...e ele...e ele" - ia apontando o velho para cada um dos meninos, que os escutavam atentamente. Mesmo aqueles que tinham repulsa pelos pontos que costuravam a pele e se misturavam com manchas de sangue espalhadas ao redor do rosto daquele senhor, mesmo estes não conseguiam para de prestar atenção.

Então, quando o velho continuava a dizer que: *"É o processo! Com os partidos políticos é igual..."*;

Repentinamente, interrompeu um dos garotos e gritou para todos que estavam ao redor da porta do Tribunal ouvir:

-”Ei! pessoal!! olha lá do outro lado da rua, se disfarçando, o vagabundo que nos condenou, nos enganando e roubando, primeiro nosso dinheiro, depois nossa liberdade!!! Pega o desgraçado!!!”

Todos, então, correram atrás daquele homem que os tinha roubado durante anos, uns seguraram seus braços, outros as pernas...e quando o segundo se posicionava na fila para dar um soco na boca já sangrando, gritou o velho:

"- Guardas!!! Levem aquele homem para julgamento no Tribunal!!! Ele nos vale mais vivo do que morto! Terás que viver sob as grades, para ser o exemplo de que a ordem voltou a reinar!!! Vão guardas...levem-no para o Tribunal"

*

* *

Cena 2: no Tribunal

Dentro da Nova Corte, formada pelos vencedores, encontravam-se engaiolados e separados da platéia por um fosso, os comandantes do antigo regime. Eram políticos, empresários, líderes que atuavam oprimindo o povo, e até juízes que apoiavam em suas decisões a ditadura corrupta que havia levado a nação ao fundo do poço. O homem pego na rua pelos meninos também estava lá.

"- *Ordem! Ordem!*" - batia com o martelo o juiz eleito presidente daquele julgamento: "- *Os trabalhos vão se iniciar. Busquemos fazer desta sessão de julgamento uma sessão justa e perfeita*"

Feitas as devidas identificações de cada réu, passou o juiz a relatar os fatos criminosos ocorridos durante o tempo em que os engaiolados agiam com o poder do Estado nas mãos. Lavagem de dinheiro,

desvios bilionários dos cofres públicos, venda de sentenças judiciais, parcerias com milícias, máfias e terroristas, inúmeros assassinatos calculados e executados. A lista dos fatos, atribuídos pelo advogado do povo na denúncia contra os engaiolados, era enorme e durou horas apenas para ser lida.

Então, terminada a leitura da acusação, teve a palavra o advogado que representava todos os réus, e que passou a ser chamado pelo povo como 'advogado dos diabos'

"- Vejam Excelências! Com todo o respeito e acatamento, mas os senhores que julgam meus clientes são os vencedores de uma guerra, oposição por natureza em relação aos vencidos, e, portanto, já possuem uma posição formada, já possuem uma pré-sentença na cabeça. Podem os vencedores julgar de modo justo os vencidos?! Mesmo assim, em clara desvantagem, demonstrarei que meus clientes merecem ser inocentados"

O caso do professor de filosofia

§1. Em um livro que ainda está em construção, que nomeei de “*Arte Jurídica – Advocacia (Direito na prática – Litígios)*”, faço uma introdução acerca da arte do combate, e, após, reúno peças processuais de casos reais nos quais advoguei, extraindo, por fim, uma moral para cada caso. Em meio aos casos, existe um cuja moral extraída é “Conhecer justiça não é a mesma coisa que praticar justiça”. Este caso, naquele livro, denominei de “Caso da Faculdade de Direito” e é o caso que, aqui, chamarei de “O caso do professor de filosofia”. Por quê a diferença de nome? No presente texto quero abordar outros aspectos do caso.

§2. Os aspectos que quero abordar são: emoção e razão no advogar em causa própria; a

crença na justiça mesmo ante a realidade da injustiça; vingança, inveja e inocência; a justiça que não depende dos homens: quando a Justiça falha; auto-análise como primeiro passo.

§3. Porém, antes de adentrar nos temas acima, é imperioso que ao leitor seja dito do que se trata o caso do professor de filosofia (ou o caso da Faculdade de Direito), e nada melhor do que isto do que o Recurso Especial protocolado.

§4. Ademais, observo que enquanto este texto é escrito o caso encontra-se em aberto, sem decisão transitada em julgado. As outras peças deste caso, tais como Inicial, Apelação, Recurso Extraordinário, Agravos, encontram-se, todas, no livro acima mencionado. A seguir, segue a integra do Recurso Especial.

§5.



**Excelentíssimo Senhor Desembargador
Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do
Estado de São Paulo**

Proc. n. 0039161-91.2011.8.26.0564/50000

Rafael Augusto De Conti, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, atuando em causa própria, vem, tempestiva e respeitosamente, perante Vossa Excelência, nos termos da legislação processual e regimental vigente, bem como fundamento no Artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, interpor

Recurso Especial

por contrariedade ao Art.2º, da Lei 9.784; Art. 3º, da Lei 8.666; e Art. 19, inciso XVI, do Decreto 6.944, de 12.08.2009, tendo também ocorrido atentado ao Art. 37, da Constituição Federal, apresentando-se os comprovantes de recolhimentos das custas devidas a esta D. Corte Superior e do porte de remessa e retorno dos autos, bem como, apresentando as anexas Razões Recursais, que comportam também a fundamentação para a admissibilidade do presente Recurso Especial.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Termos em que, respeitosamente, requer-se recebimento, processamento e deferimento da admissibilidade recursal para o *E. Superior Tribunal de Justiça*.

Rafael De Conti

OAB/SP 249.808

Razões de Recurso Especial

Egrégia Corte de Justiça

Ínclitos Julgadores

As matérias de direito, a serem julgadas no Recurso Especial ora interposto, refletem questões já decididas pelo Tribunal *a quo*, tendo ocorrido o esgotamento de possibilidade recursal neste órgão (inclusive em sede de Embargos de Declaração, os quais foram opostos *contra* Acórdão julgado por unanimidade); contexto este que autoriza o rejuízo, pelo Egrégio *Superior Tribunal de Justiça*, das questões de direito suscitadas nas Razões Recursais, tudo em conformidade com as Súmulas da Corte Superior relativas ao Recurso Especial⁴⁸.

Como se verificará nos argumentos a seguir expostos e devidamente referenciados nos autos, houve enfrentamento específico aos fundamentos da decisão recorrida, há consonância do caso *sub judice* com posicionamento

jurisprudencial da Superior Corte, e estão presentes todos os elementos autorizadores da admissibilidade do Recurso Especial.

Enfrentamento específico aos fundamentos da decisão recorrida

Trata-se o caso ora submetido a esta E. Corte de Justiça de questão de nulidade em concurso público, para cargo de professor universitário na área de Filosofia, em Faculdade de Direito; concurso o qual possuía em seu Edital, nos dispositivos 5.5 e 5.6 que “*é vedado ao candidato assistir à prova didática dos demais participantes do certame*”; “*é vedada a gravação da prova didática*” (fl. 11).

Como argumento central do v. Acórdão ora combatido, têm-se o completo acolhimento das razões da Faculdade-Ré, expedidas, em sede de contestação, na origem, e referendadas pelo juiz *a quo*, no sentido de que as

restrições do Edital, acima aludidas, visariam “assegurar a individualidade da prova didática de cada candidato. Procura-se com este procedimento evitar que, na eventualidade de sorteio do mesmo ponto, um candidato se valha da circunstância para aprimorar sua exposição, em detrimento dos demais candidatos. Portanto, a vedação para o candidato assistir à prova didática dos demais participantes e a proibição de gravação da prova didática visam garantir os princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade” (fls. 329, 300/301, e 184).

Ora Excelências, *data maxima venia*, este argumento não é verídico, visto que o concurso se realiza por comparação, sendo esta a condição primeira de possibilidade de um concurso – se não há como comparar, não há como julgar (julgar os candidatos e julgar se quem julga está, ou não, a julgar iniquamente, indo além da discricionariedade, a qual encontra seus limites na razoabilidade, proporcionalidade). Toda

comparação, para ser possível, precisa de publicidade.

Ora, se garantir isonomia e impessoalidade é garantir igualdade de tratamento, é preciso que um candidato (e o público) possam saber o que o outro candidato disse, mesmo que de modo posterior, até mesmo para fins de sua defesa. Neste sentido, a publicidade é garantia de isonomia e impessoalidade. Na prática isto é evidente – conforme expresso na Inicial: *“Apesar de o ora demandante ter gravado a sua prova didática (o que possibilita a comprovação de seu desempenho publicamente, seja para aprovação ou não), a prova dos outros candidatos não foi gravada; não havendo, portanto, como comparar o desempenho dos candidatos e, a partir disto, então, julgar, publicamente, pelo mérito, e não por mecanismos obscuros e abusivos” (fl. 02)*. E mesmo quanto a hipótese de um candidato assistir a entrevista do outro candidato, é ingênuo acreditar que um conhecimento de filosofia, que não trata de conhecimentos rasos e prontos, mas,

ao contrário, conhecimentos profundos, os quais se adquire com muito esforço, poderia tal conhecimento ser adquirido de um candidato pelo outro em uma simples apresentação. No concurso *sub judice* não houve nem público, nem candidatos, assistindo as provas orais, as quais se realizaram sob portas fechadas, e não foram gravadas.

É uma contradição colocar os princípios da isonomia e impessoalidade de um lado e, de outro, o princípio da publicidade. Tal oposição não existe, já que tais princípios, notoriamente em casos de concursos públicos, devem andar, todos, juntos.

Ademais, para ventilar mais uma vez questões importantes do caso *sub judice*, é necessário frisar, como reiteradamente frisado restou ao longo das peças processuais e da sustentação oral feita no Tribunal Bandeirante, que o candidato classificado em primeiro lugar, como consta de seu *Curriculum Lattes* juntado aos autos

do processo administrativo (**fls. 23/26**), fez parte da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, como celetista, durante o período de 2006 a 2010, o que, quando visto em conjunto com (i) a ilegalidade do Edital (**fl. 11**), (ii) as provas escritas realizadas por todos os candidatos (**fls. 27/101**) e (iii) as péssimas notas atribuídas pelos membros julgadores (**fls. 117/119**), evidencia, mais ainda, a imoralidade do concurso questionado.

E, além das evidências supra, foram atribuídas notas irrisórias, como 0,5; 1,0, (em uma escala de 0,0 a 10,0), para pessoas como a que subscreve esta peça, autor de uma obra de mais de 9 livros em Direito e em Filosofia, que possui graduação em Direito (Mackenzie), em Filosofia (USP), e o grau de Mestre em Ética e Filosofia Política (USP) (www.rafaeldeconti.com). De modo que, Eminentes Julgadores, falta razoabilidade e sobra dano à imagem profissional do Autor-Recorrente.

Dos dispositivos de Leis Federais e da Constituição Federal violados

Se nos voltarmos, por exemplo, para o edital de concurso da magistratura bandeirante, verificaremos que no concurso 184 está disposto que: “14.2. *Haverá registro em gravação de áudio ou por qualquer outro meio que possibilite a sua posterior reprodução*”. Um concurso para professor em Faculdade de Direito há de ter as mesmas seguranças jurídicas que concursos para magistrados, promotores, etc.

Resta evidente, por todas as razões acima expostas, o claro desrespeito às seguintes normas constitucionais e federais: **Art. 37, da Constituição Federal** (“*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*”); aos princípios

administrativos positivados em lei federal e insculpidos no **Art. 2º, da Lei 9.784** (“*A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito...*”); no **Art. 3º, da Lei 8.666** (“*A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos*”); e **Art. 19, inciso XVI, do Decreto 6.944, de 12.08.2009** (“*Art. 19. Deverão constar*

do edital de abertura de inscrições, no mínimo, as seguintes informações: XVI - informação de que haverá gravação em caso de prova oral ou defesa de memorial”), observando-se que esta norma, em sua ementa, estatui expressamente que ela “*dispõe sobre normas gerais relativas a concursos públicos*”.

Da conformidade das presentes Razões com a melhor Jurisprudência

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

“ADMINISTRATIVO.

PROCESSUAL CIVIL.

CONCURSO PÚBLICO. PROVA

PRÁTICA. ABRANGIDA NO

CONCEITO CONSTITUCIONAL

DE PROVAS. GRAVAÇÃO

EFETIVADA. MOTIVAÇÃO DA

REPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE

(...) O Edital de convocação para a

fase de provas práticas indicou que foram gravadas e, assim, é possível indicar de forma explícita a motivação da banca em relação à reprovação dos impetrantes (...) ”
(RMS 40375 / DF RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2013/0001747-7, Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 05/09/2013, Data da Publicação/Fonte: DJe 18/09/2013)

Dos Requerimentos

Após o enfrentamento específico das questões as quais se visam as reformas, requer-se a procedência do presente Recurso Especial, de modo a reverter o ganho de causa para o Autor-Recorrente, como medida de justiça.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Termos em que, respeitosamente,
requer conhecimento e provimento
do presente Recurso Especial

Rafael De Conti

OAB/SP 249.808

§4. Feita a apresentação do caso, vamos ao primeiro aspecto a ser abordado neste texto: a emoção e razão no advogar em causa própria. Muito se diz que um profissional liberal, como advogados e médicos, não devem prover serviços para si e seus familiares porque a emoção atrapalharia o juízo, a cabeça, na hora de tomar as decisões. Realmente, há de se convir que a emoção ao falar de uma injustiça contra si ou alguém próximo, assim como operar um filho, são

situações que dão uma descarga forte de adrenalina no corpo. Há situação assim na vida, de fortes emoções, e uma delas, que todos estamos sujeitos, é a do evento morte. Pois bem, com as emoções à flor da pele, como poderia tal pessoa raciocinar? Particularmente, acho que, para muitas pessoas, e me incluo dentre elas, a emoção forte traz um tal estado de concentração que as sinapses no cérebro aguçam-se a tal ponto que pensamos mais rápido. Com maior tempo disponível (pois pensamos mais rápido) podemos pensar mais. Pensando mais conseguimos tirar conclusões mais acertadas, do que erradas, conforme nossos objetivos. “*Mas calma lá!*” - o indivíduo que está no outro grupo, o grupo que acha que emoção atrapalha a razão, e continuou: “*Você quer dizer que é possível tomar decisões boas de cabeça quente?*”. Sim, muitas vezes, quando de cabeça quente, tomamos decisões certas, assim como erradas. Acontece de tudo neste mundo. Mas não é disto que estou falando. O que estou falando é que se você quer ser um lutador, não basta “assistir de fora”, é preciso “se jogar” na situação. Para lutar bem é preciso lutar. Portanto, é

preciso saber trabalhar com as emoções. Quanto mais situações de stress emocional um indivíduo for sujeito, os problemas para tal pessoa vão parecer menores. É assim que parece acontecer para grande parte das pessoas. A vivência, com as fortes emoções, traz uma metrificação mais justa e adequada do tamanho e ordem de importância dos nossos problemas. Por exemplo, quando uma pessoa que amamos morre, os problemas do dia-a-dia se reduzem a nada perto do luto. Quem lida com Direito precisa trabalhar suas emoções se colocando em situações que, inicialmente, parecem desconfortantes, mas no futuro se mostram recompensadoras. É preciso aprender a lidar com a emoção, sendo, como se costuma dizer, “frio”. Bons advogados são frios, controlam suas emoções justamente para poder controlar as emoções de quem precisa convencer. A vivência de fortes emoções (advogar em causa própria) traz esta habilidade. “*Psicopatia?*” - questionaria o homem que acha que emoção atrapalha a razão. Talvez em certo grau mais elevado do que a média da população, pois todos precisam, de um ou outro

modo, controlar suas emoções nas situações que a vida traz. Talvez “controlar” não seja a palavra certa. Talvez a palavra certa seja “canalizar”, canalizar as emoções. Ao invés de toda a energia que é liberada travar o sistema do corpo humano, tal energia é canalizada para que a razão possa operar em toda sua potência. Diz ai: em um caso de vida e morte você pensa rápido ou devagar? Fortes emoções nos ajudam a pensar de modo rápido e profundo. Embora quando falamos de nós mesmos temos uma eficiência retórica menor do que quando alguém faz uma defesa em nosso nome, a vivência de advogar em causa própria é muito importante no sentido de ser uma possibilidade de testarmos limites. Sou arrogante quando disse, na minha defesa, acerca da minha formação e que escrevi 9 livros. Porém, embora arrogante, este é um argumento que, por si só, evidencia a desproporção, e talvez os motivos, de terem atribuído notas irrisórias na minha prova, como 0,5. E no que se refere a esta questão de testar limites, o mesmo se dá quando advogamos para familiares que amamos: em tais situações, existe a possibilidade de lapidar-

se o modo de canalização das emoções. O envolvimento emocional é algo que pode ser visto mais como positivo do que como negativo.

§5. Outro ponto que quero tocar neste texto diz respeito a inocência, a inveja e a vingança. Ora, ninguém nasce sabendo. Todos nascemos virgens. É com a vivência que vamos adquirindo a malícia. Pois bem, lá em 2011, com uns 5, 6 anos de formado na Faculdade de Direito, é que aconteceu todo este imbróglio. Se tivesse analisado a mim mesmo, e também a situação, naquela época, nada disso teria acontecido, pois sequer prestado o concurso teria eu. Ora, Rafael, seu inocente, você achou que eles iriam deixar barato o que você fez em 2010? O que eu fiz? Bom, simplesmente um dos julgadores que me atribuíram nota 0,5 é da Faculdade de Filosofia da USP. Em 2010, na dissertação de Mestrado que fiz nesta Faculdade, acabei tecendo alguns argumentos acerca da produção no âmbito da Academia que indicavam ser a Universidade lugar de falsos eruditos. Na ocasião, como o trabalho estava pronto

e cumpria com os requisitos para aprovação, o mesmo foi aprovado, mas sofri forte repreensão pelo que tinha escrito na Introdução do trabalho [este texto está no meu livro *Filosofia 1*, e é a introdução do trabalho intitulado “*Liberdade para além do Estado em Thomas Hobbes: o rei nú em busca da equidade soberana (ou Do homem à máquina e da máquina ao homem: a liberdade como reino da Ética)*”]. Mas será que esta questão só ocorreria porque só eu acho meu trabalho importante e, dotando de tal trabalho com uma importância maior do que realmente tem, isto faria com que houvesse motivo para vingança? Seria eu tão significativa para sofrer uma vingança? Oras, estas são interpretações possíveis, que colocam meu egocentrismo como a fonte dos problemas. Afinal, poderia dizer o professor-julgador da USP, que: “- *que vingança que nada...Rafael é insignificante...tanto faz o que ele escreve ou deixa de escrever...é um louco, coitado, desajustado...*”. Porém, o crível é que tenha havido uma vingancinha sim, cujo vingador desconhecia as consequências futuras. Fui inocente de não ter

percebido a chegada da vingança? Ou fui inexperiente de não ter pesquisado acerca do professor que já ocupava o lugar antes do concurso público. Talvez, outro ponto seja a inveja. Aqueles que se dizem intelectuais, principalmente professores universitários que nada conseguiram produzir além de reproduzir que nem papagaio pensamentos alheios, tais pessoas sofrem de forte necessidade de auto-afirmação intelectual. Um professor quer ser considerado mais inteligente que outro. Vaidade de vaidade! Inveja, vingança e inocência são ingredientes que, juntos, deram à luz a este caso judicial.

§6. Certo é que, mesmo com um pouco mais de malícia atualmente (pois mais anos se passaram desde o início do caso), o caso judicial continua ai, em aberto. Perdi em todas as Instâncias até o ponto em que se encontra atualmente: Agravos em Recurso Especial e Extraordinário, para tentar reverter nas Instâncias Superiores o que foi decidido nas inferiores.

§7. Provável é que, já conhecendo o sistema Judiciário (e o atual cenário político-jurídico do país), eu tenha insucesso na causa. E é isto que espero no futuro – até aposto com quem quiser que eu vou perder esta causa. Porém, como sempre, o importante é o que podemos extrair disto. Por quê recorro, mesmo tendo a crença de que vou perder? Porque também existe algo chamado crença na justiça mesmo ante a realidade da injustiça. Talvez esta crença seja gerada pelo próprio sentimento de injustiça. Porque, também, tenho a vaidade de querer ensinar os injustos.

§8. Além disso, e aqui está algo importante, em muito ocorre da Justiça perpetrar injustiças. Mas “perpetrar” não é o termo adequado, pois traz a ideia de perpétuo. A justiça (com “j” minúsculo) pode ocorrer mesmo quando a Justiça (com “J” Maiúsculo, que quer dizer Poder Judiciário) faz injustiça. A justiça, neste sentido, não depende dos homens.

§9. Por fim, e aqui é o mais importante, é preciso, sempre ter em mente, para qualquer análise que se faça na vida, que a fazemos a partir de nós mesmos. É preciso ter em mente a auto-análise, como primeiro passo, para lidar com toda e qualquer questão de justiça. Ao falarmos o que é justo ou injusto, sempre estamos, primeiro, falando de nós mesmos.

19.04.2016

*

* *

ζ

**Soberania & Direitos
Humanos na Filosofia
Moderna e Contemporânea**

***A soberania orgânica como resultado
dos ditames da razão que opera com a
lógica dialética***

Soberania a partir de Hegel

Introdução..... § 0

I – A crise operacional da soberania

(ou o problema)

1 – Soberania § 1

- A – Origem..... § 1
- B – Soberania como elemento articulador do Estado..... § 4
- C – Justificação e titularidade da soberania..... § 9
- D – Perspectivas legalista e absolutista..... § 14
- E – Características..... § 20
- F – Plano Interno e Plano Externo..... § 21
- G – Conceitos..... § 23

2 – A Soberania em crise na Sociedade Global..... § 24

- A – Diagnóstico de Época..... § 24
- B – O Direito regula a Economia ou Esta regula Aquele?..... § 27
- C – A Economia regulando o Direito (Tese)..... § 30
- D – O Direito regulando a Economia (Anti-tese)..... § 35
- E – A prevalência da Economia na determinação do mundo e suas conseqüências (Síntese)..... § 40

II – Pressupostos para operacionalização da soberania

(ou o pensar sobre o problema)

1 – A lógica dialética hegeliana como modo de operar com a razão e os elementos necessários para compreendê-la.....	§ 45
A – Realidade Cultural e Realidade Natural.....	§ 46
B – Linhas gerais da filosofia de Kant e suas implicações....	§ 58
C – As críticas de Hegel a Kant e suas implicações.....	§ 60
D – Elementos da linguagem da Lógica Dialética.....	§ 63
E – A Dialética.....	§ 74
2 – Aplicação da lógica dialética: a Filosofia Política de Hegel....	§ 81
A – Estado.....	§ 82
B – Direito Político Interno.....	§ 85
C – Direito Político Externo.....	§ 98

III – A Soberania Orgânica como resultado dos ditames da razão que opera com a lógica dialética

(ou a superação do problema)

1 – A Soberania Orgânica.....	§109
Bibliografia.....	§116

Introdução

§0. *A importância do tema* consubstancia-se na influência que o conceito de soberania possui em todos os ramos do Direito, visto que é por meio dele que se estabelece: (i) a igualdade de todos perante o império da lei e (ii) a concretização do ente Estatal, que é quem diz o direito e o proporciona efetivamente aos cidadãos. O *objetivo* é atualizar a operacionalização da soberania tendo em vista a atual configuração do mundo globalizado. O *itinerário deste trabalho* para alcançar o seu objetivo começa com a explanação do conceito de soberania e um diagnóstico de nossa época que explicita a dominação do Direito pela Economia. Após apresentar a crise da soberania face a realidade da Sociedade em rede, ou seja, o problema, buscou-se demonstrar uma maneira de trabalhar com a razão. Uma vez estabelecido o método de raciocínio, a lógica dialética, e a sua

aplicação ao Direito, por meio da filosofia hegeliana, caminha-se para a última etapa do Trabalho, que é atualizar a operacionalização da soberania. Assim, utiliza-se da dialética para pensar tal conceito face às necessidades da internacionalização, o que acarreta na Soberania Orgânica. Por isso a denominação do tema: “A Soberania Orgânica como resultado dos ditames da razão que opera com a lógica dialética”.

I

A crise operacional da Soberania

(ou o problema)

1

A Soberania Moderna

A – *Origem*

B – *Soberania como elemento articulador do Estado*

C – *Justificação e titularidade da Soberania*

D – *Perspectiva legalista e absolutista*

E – *Características*

F – *Plano Interno e Plano Externo*

G – *Conceitos*

A – Origem

§1. O conceito de soberania surgiu como meio de se opor à organização medieval do poder, consubstanciada nas figuras do papado e do império. O poder medieval foi moldado pela transformação da sociedade da Idade Média em estamentária, a partir do século XI, o que gerou disputa de poderes entre os estamentos. Outros fatos sociais, agregados a este, que fizeram com que surgisse a necessidade de dar unidade e coesão política para manter o poder concentrado em uma única instância foram à crise estrutural do feudalismo, que consistia na insuficiência para atender as demandas crescentes do comércio e da cidade, e as guerras religiosas que, pela ausência de um poder que fosse capaz de resolver esta espécie de litígio, destruía a sociedade civil.

§2. Como o feudalismo tornava-se um entrave ao crescimento das cidades, à expansão dos

negócios e ao enriquecimento da burguesia, a independência dos feudos precisava ser suprimida, o que só era possível com a centralização do poder. Em meio às transformações econômicas e sociais que estavam acontecendo no final da Idade Média, vislumbrava-se uma revolução dentro da religião da época. Tal modificação é expressa na Reforma e na Contra-Reforma. A primeira foi um movimento contrário a Igreja causado pelo surgimento de novas seitas religiosas e de uma maior liberdade de crítica gerada pelo Renascimento. Já a Contra-Reforma, foi a tentativa da Igreja de não perder fiéis, utilizando-se da Inquisição.

§3. Esta situação social permite o surgimento, na metade do século XV, do Estado Moderno na figura do Antigo Regime. Os territórios foram unificados, criou-se um exército permanente e uma administração centralizada que permitia cunhar uma moeda padrão e decretar impostos. Tornou-se possível à uniformização legislativa e a agilização no funcionamento da justiça. Advém o absolutismo, a expansão marítima

e o mercantilismo – um processo de acumulação primitiva de capital. Ou seja, surge a Idade Moderna, que irá durar até final do século XVIII, período em que se darão as Revoluções Industrial e Burguesa.

*

* *

B – Soberania como elemento articulador do Estado

§4. Pode-se dizer que a soberania é um elemento fundamental do Estado-Nação, visto que articula os outros elementos, identificando povo e nação soberana e determinando a ocupação de um território. A soberania como causa formal constitutiva do Estado articula as causas materiais, consistentes no povo, na nação e no território. Mesmo que aquela seja elemento articulador destas, há de se ter uma perspectiva holista, em que a visão do todo e das relações determina o sentido das partes.

§5. Atente-se que o conceito de povo utilizado é o jurídico, consubstanciado no conjunto de cidadãos que, por possuírem uma vinculação jurídica com o Estado, são titulares de direitos como o de trabalhar. Tal conceito não se confunde

com a noção comum de povo que é tida como um conjunto de indivíduos que, geralmente, falam a mesma língua, possuem costume e hábitos idênticos, afinidade de interesses, uma história e tradições comuns, enfim, vêem a realidade de uma mesma maneira. O conceito de nação está mais próximo do de Estado. Tal conceito define-se como uma entidade imaterial que possui vida e aspirações próprias, como uma Pessoa Jurídica. Uma nação pode englobar vários povos, no sentido comum do termo.

§6. A concepção elaborada por Emanuel Joseph Siéyès (1.748 – 1.836), em que povo é uma comunidade concreta, historicamente considerada, e por isso com interesses limitados no tempo, e nação é uma entidade espiritual, que zela pelos interesses da sociedade futura, está correto de maneira parcial. Realmente, povo é material e nação imaterial, porém, assim como um pai quer o bem-estar de seu filho, por ver nele a possibilidade de sua continuidade no tempo, um povo também zela pelas gerações futuras, ou seja, seus interesses

não são limitados no tempo. O ideal coletivo pode ser vislumbrado tanto no conceito de povo, seja ele jurídico ou comum, como no conceito de nação, sendo que neste, às vezes, há um ideal coletivo que é imposto, mas não natural, como se pode verificar com a existência dos grupos separatistas.

§7. Portanto, o que difere povo de nação é apenas o fato desta ser uma ficção jurídica, enquanto aquele é uma entidade fisicamente presente. Como não há nação sem povo na acepção comum, mas existe povo sem nação, conclui-se que este último elemento faz parte de um estágio mais evoluído da sociedade, da mesma forma que o povo no sentido jurídico.

§8. A soberania pressupõe, assim, um tempo e um espaço do Estado, respectivamente, com o advento do cidadão e da nação, o que se dá concomitantemente, e com o estabelecimento de uma base territorial.

*

* *

C – Justificação e titularidade da Soberania

§9. Existem duas grandes correntes que justificam a soberania, a teocrática e a do contrato social.

§10. A corrente teocrática possui como fundamento o princípio cristão, exposto por São Paulo, de que todo poder vem de Deus (*omnis potestas a Deo*). Assim, para alguns teóricos, Deus concedeu o poder ao príncipe, enquanto que para outros, a justificação do poder absoluto era baseada no argumento de que como tudo que existe vem de Deus, a soberania também veio, só que por meio do povo, razão pela qual é imperfeita. O titular era o príncipe em qualquer dos dois casos. Jean Bodin (1530-1596), o pensador que criou o conceito de soberania do Estado, acreditava que o poder era concedido por Deus ao monarca.

§11. As teorias da corrente do contrato social possuem duas fases. Na primeira, encontra-se a filosofia de Rousseau (1712-1778), que diz que o poder soberano só é legítimo quando se origina da vontade de todos os que serão governados. *“Só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado de acordo com a finalidade de sua instituição, que é o bem comum, porque, se a posição dos interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das sociedades, foi o acordo desses mesmos interesses que o possibilitou.”*⁴⁹ Como cada cidadão possui uma parte da soberania, ela tem uma prerrogativa personalíssima, o que acarreta na sua indelegabilidade e, por conseqüência, na não aceitação da representação política para tomada de decisões fundamentais. Apenas na execução das decisões é que se cabe representação. Há uma identificação ao extremo do poder soberano com o poder de elaborar leis, ou seja, com o legislativo. Por isso, Rousseau diz: *“Se houvesse um povo de deuses, governar-se-ia democraticamente. Governo tão perfeito não convém aos homens.”*⁵⁰ Este pensador aceita apenas, como formas de governo

viáveis e passíveis de legitimação, a monarquia e a aristocracia. O titular da soberania é o povo e não o monarca.

§12. Com a Revolução Francesa e o enfraquecimento da monarquia absolutista, surge a necessidade de justificar o deslocamento do poder soberano para a burguesia, que apresentava a posse do poder absoluto com a doutrina da soberania nacional. Assim, configura-se a segunda fase da corrente do contrato social.

§13. Segundo a distinção entre povo e nação elaborada por Siéyès, retro aludida, faz-se necessária à representação da nação e não dos interesses de um conjunto de pessoas limitados no tempo. Serão os representantes que tomarão as decisões mais importantes para o bem desta e das gerações futuras. Para tanto, precisarão ser escolhidos. A escolha se dá pelos eleitores, que são estabelecidos por lei, o que significa que o voto pode ser censitário. Foi neste ponto que a burguesia diminuiu o poder do povo no comando da

sociedade. A consequência deste mecanismo é que, pela representação estar fundada na lei e figurar como representado a nação, não existe vínculo entre o eleitor e o eleito. A representação política é institucionalizada. O titular da soberania é a nação. Esta segunda fase durará até a primeira metade do século XIX.

*

* *

D – Perspectiva legalista e absolutista

§14. Ambas as perspectivas nascem em meio ao Absolutismo em que as características principais são a concentração de todo o poder na pessoa do rei e a completa identificação entre este e o Estado, como se pode apreender da resposta de Luís XIV ao Parlamento de Paris, em 1776, 23 anos antes do início da Revolução Francesa: *“É exclusivamente na minha pessoa que reside o poder soberano...é só de mim que os meus tribunais recebem a sua existência e a sua autoridade; a plenitude dessa autoridade, que eles não exercem senão em meu nome, permanece sempre em mim, e o seu uso não pode nunca ser voltado contra mim; é a mim unicamente que pertence o poder legislativo sem dependência e sem partilha...a ordem pública inteira emana de mim, e os direitos e interesses da Nação, de que se ousa fazer um corpo separado do Monarca, estão*

necessariamente unidos com os meus e repousam unicamente nas minhas mãos.”⁵¹

§15. Consoante a perspectiva absolutista, defendida por Hobbes (1588-1645), há o monopólio da coerção física. Para este filósofo, a formação da sociedade civil é uma necessidade para se fugir do estado de guerra de todos contra todos que impera no estado de natureza – situação pré-cívica de convívio humano. Nesta situação, a liberdade é a lei maior, havendo a igualdade de todos na vulnerabilidade à violência, em face da ausência de autoridade soberana para regular o uso da força. Liberdade é o que a razão toma como meio mais adequado para se alcançar o fim da autopreservação. Ela pode ser descrita pelo princípio mecânico da inércia, consubstanciando-se na ausência de impedimentos externos que tiram de cada um a possibilidade de utilização de seu poder. Tem-se, assim, uma lei natural em que cada homem pode fazer todo o seu possível para preservar a sua existência e o seu ser. Uma lei natural é pensada como uma determinação, como

uma regra que nos proíbe de fazer o que possa destruir nossa vida e privar-nos dos meios de protegê-la. Esta lei é estabelecida pela razão. A igualdade de todos somada a liberdade de todos resulta no conflito de liberdades. Desta forma, na natureza prevalece a lei do mais forte e na guerra de todos contra todos nada pode ser injusto, não existindo noção de bem e de mal, pois onde não há poder comum não há lei, e onde não existe lei, não existe injustiça.

§16. Pelas paixões, como o medo da morte e o desejo de coisas necessárias para uma vida confortável, e pela razão, que sugere adequadas normas de paz, em torno das quais os homens podem chegar a acordo, foge-se do estado de guerra. Ou seja, Hobbes propõe o abandono do estado de natureza em direção ao Estado como uma necessidade. O Estado é um contrato fundado no consenso de vontades, irreversível, firmado entre as pessoas e o soberano, mediante a força da lei natural que manda que todos procurem a paz e também pela lei natural (racional) que manda os

homens resolverem suas pendências por um terceiro árbitro, de modo pacífico. A transferência de poderes, de direitos e de liberdades precisa ser irrestrita, sob pena de se ter um Estado não suficientemente guarnecido de condições para conduzir as rédeas da sociedade. O pacto que funda a sociedade civil funda a sujeição ao soberano, o dever de obediência irrestrita ao soberano. Enfim, os homens firmaram um pacto, um contrato social, em que, ao buscar a segurança oferecida pelo Estado, depositam o poder, de maneira absoluta, nas mãos do monarca. O rei é a expressão do Estado e o detentor da soberania. A soberania tem um caráter absoluto, em que o foco está na coerção física, em função do pacto de união consistir na atribuição a um terceiro do poder que cada um tem em estado de natureza.

§17. Já na perspectiva legalista, defendida por Jean Bodin, existe o monopólio do direito através do poder legislativo, ou seja, de elaborar e revogar normas. Bodin acreditava no caráter indivisível da soberania no sentido de existir

um único poder, que era concedido por Deus ao rei. A identificação do soberano com o poder legislativo também é partilhada, em uma época posterior a estes pensadores, na qual não existia mais o Absolutismo, por Rousseau, como se pode notar acima.

§18. A visão legalista de Bodin, em que há o monopólio do direito apenas pelo poder de elaborar normas foi reestruturada pela idéia, elaborada por Montesquieu (1689-1755), de separação do poder em três esferas, em que cada uma delas opera limitando as outras.

§19. As esferas configuram-se no Executivo, monopólio da força, no Legislativo, encarregado da elaboração das normas, e no Judiciário, que averigua se as decisões das outras esferas estão de acordo com as leis. São poderes parciais. Tal situação se configura quando o Estado absolutista, em que o monarca cria normas e tem o monopólio da força, começa a perder a sua

hegemonia. A soberania continua a ser una, no sentido de não se admitir no mesmo Estado duas potências soberanas, porém, passa a ser expressada por mais de uma forma e um ente, e não apenas pelo monarca. Ressalte-se que, em caso de guerra, a separação dos poderes é superada em uma unicidade em que o chefe do executivo comanda, fazendo prevalecer a perspectiva do monopólio da coerção física.

*

* *

E – Características

§20. São características da soberania: (i) a unicidade, pois não se admite em um mesmo Estado a convivência de dois soberanos – não confundir com a unicidade retro aludida; (ii) a indivisibilidade, visto que ela se aplica a universalidade dos fatos ocorridos no Estado; (iii) a inalienabilidade, já que aquele que a detém desaparece quando fica sem ela; (iv) a imprescritibilidade, tendo em vista que todo poder soberano almeja imortalidade; (v) ser um poder originário que não depende de outros e tem como finalidade o bem comum.

*

* *

F – Plano Interno e Plano Externo

§21. O poder soberano possui uma relação com a realidade essencial da política: a paz e a guerra. Esta realidade é preme de dois planos de soberania, o interno e o externo. O primeiro comporta uma posição de absoluta supremacia do soberano sobre o súdito, ou, contemporaneamente, do Público sobre o Privado, na resolução de conflitos. Já no externo, o Estado é como um indivíduo que se relaciona com outro indivíduo, sem que haja um poder acima deles que regulamente as relações. Isto resulta na posição de igualdade do soberano com outro soberano. As relações da soberania interna são verticais, enquanto as da externa são horizontais. São nestas relações horizontais que se decide acerca da guerra e da paz.

§22. Hugo Grócio (1583-1645) foi o precursor do Direito Internacional e, portanto, de uma visão mais aprofundada da soberania externa. Este pensador encontrou para o Direito um fundamento que não divino. Assim, não recorre a Deus para demonstrar conceitos de Direito Natural, mas sim a reta razão – este é o Jusnaturalismo Moderno ou Jusnaturalismo Racionalista. As fontes do Direito são a razão e a sociabilidade natural do homem. Este tem a necessidade da vida social. Segundo a razão, a convivência social, que está entrelaçada com o mecanismo de trocas, só se faz possível com a obrigatoriedade de respeitar os acordos. Esta obrigação, ditada pela natureza, é um dos fatores que cria o Direito Civil. O sujeito Estado é equivalente ao sujeito Indivíduo no concernente a sociabilidade. Grócio demonstra que os tratados firmados entre os Estados são válidos juridicamente em função do Direito Natural, que expressa a obrigação do cumprimento dos pactos. Estabelece-se o Direito das Gentes, que é o Direito que se institui como consenso entre os povos.

G – Conceitos

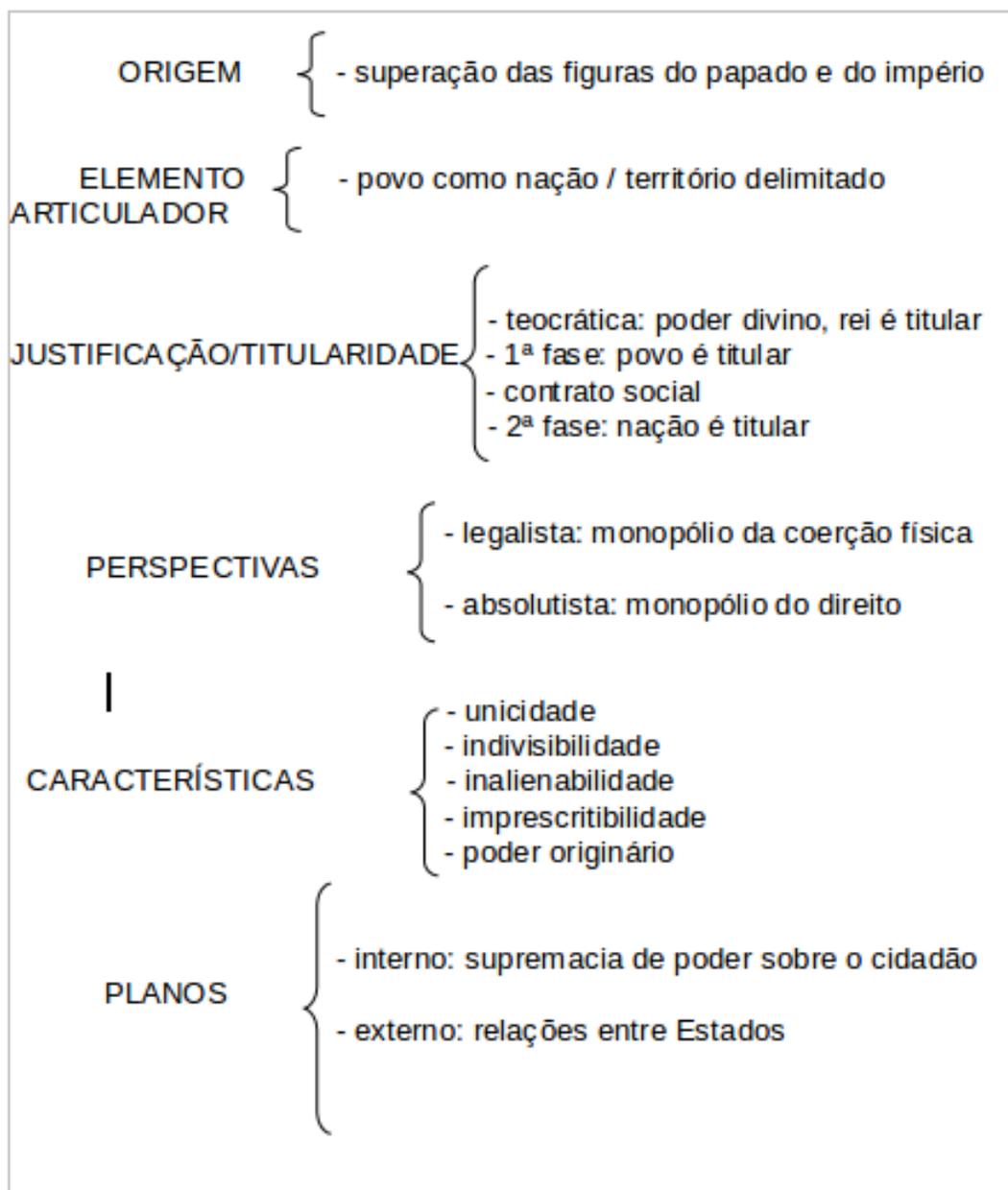
§23. Uma vez apresentada a sua origem, as suas possíveis justificações e titularidades, as perspectivas absolutista e legalista, bem como as suas características e planos de atuação, faz-se plausível três definições do conceito de soberania:

(i) transformação do poder de fato em poder de direito ou racionalização jurídica do poder;

(ii) poder de decisão sobre a eficácia de qualquer norma jurídica;

(iii) independência sobre qualquer potência estrangeira.

QUADRO ESQUEMÁTICO



2

A Soberania em crise na sociedade global

A – Diagnóstico de Época

B – O Direito regula a Economia ou esta regula aquele?

C – A Economia regulando o Direito (TESE)

D – O Direito regulando a Economia (ANTITESE)

E – A prevalência da Economia na determinação do Mundo e suas conseqüências (SÍNTESE)

A – Diagnóstico de época

§24. Com o advento do mercantilismo e, posteriormente, do capitalismo, começou a existir uma circulação de bens de maneira cada vez mais intensa em função da diminuição de tempo nas comunicações, que, por sua vez, teve como causa a evolução da tecnologia do transporte. Encurtam-se distâncias pela rapidez do transporte dos bens materiais, como alimentos. Com a globalização, o espaço, que é tempo cristalizado por ser resultado da ação de estruturas sociais de uma determinada época, é virtualizado ao ser o local onde se dá o transporte de bens imateriais, como informação, o que propicia a sua rápida criação, transformação e extinção. Manuel Castells pensa *“uma nova forma espacial característica de práticas sociais que dominam e moldam a sociedade em rede: o espaço de fluxos. O espaço de fluxos é organização material das práticas sociais de tempo compartilhado que funcionam por meio de*

fluxos”.⁵² Ou seja, o espaço é construído em função da relação que mantém em uma rede. A importância do espaço é determinada a partir da sua necessidade para a efetivação do escopo da rede, sendo que a característica desta é a ligação entre dois pontos desarticulados – ou o fluxo. Assim, a relação imprime sentido – holismo semântico.

§25. Todos os bens materiais que existem podem ser transmutados em um único bem imaterial, o dinheiro. Até bens imateriais podem ser transformados em dinheiro, mesmo que de maneira precária, como acontece com a transmutação do bem imaterial honra em dinheiro na apuração do dano moral. Logo, o capital, por ser um bem universal, é o objeto buscado pelo poder, fazendo este se movimentar. O desejo de potência na sociedade globalizada é o desejo de acumular capital. E o bem universal, em função de sua imaterialidade, pode facilmente se deslocar nas redes do mundo globalizado. Isto acarreta na diminuição da efetividade de políticas econômicas nacionais. Quando, por exemplo, o Banco Central

de um país empurra para baixo as taxas de juros, com o escopo de estimular o investimento, existe a possibilidade dos portadores de títulos do país movimentarem o seu capital para outros países visando se aproveitar de taxas de juros mais altas, o que implica em menos investimento interno e, talvez, em uma recessão. O aumento da complexidade das relações de troca em função da evolução comunicativa da sociedade em rede dificulta cada vez mais a previsão dos efeitos de um causa. As estratégias adotadas pelos Estados tornam-se cada vez mais sofisticadas, o que se expressa, por exemplo, na aplicação da Teoria dos Jogos do matemático Neuman, em que a tomada de decisões de qualquer um dos jogadores depende, em parte, do acaso e de decisões tomadas pelos outros, para implementação de políticas econômicas.

§26. A observação de Celso Ribeiro Bastos quanto ao fator que intensifica a comunicação pela necessidade, o fator dependência, também é pertinente para

diagnosticar a configuração atual do mundo: “É possível vislumbrar que o mundo globalizado será marcado por uma economia que terá fundamentalmente essa característica, qual seja, ser internacional e possuir um eficácia e uma produtividade até hoje não vistas no mundo. E isto não é tão difícil de se antever. Da mesma maneira que o liberalismo econômico demonstrou que é melhor um país se concentrar na produção daquilo de que tem melhores recursos e produtividade e relegar à importação daquilo de que necessita. O projeto de ser auto-suficiente em tudo é uma absoluta utopia. Dessa forma, o mundo estará racionalmente melhor organizado na medida em que os bens provirem de regiões específicas onde eles são mais adequadamente produzidos”⁵³.

*

* *

B – O Direito regula a Economia ou esta regula aquele?

§27. O poder pode ser visto de várias perspectivas. Adotaremos duas: a mecanicista e a jurídica. Por estas, faz-se possível mostrar como a lógica que comanda a matéria, a natureza, é a mesma que comanda o mundo cultural, imaterial, do pensamento. Quando entendemos a Lógica, conseguimos olhar o mesmo objeto sob perspectivas diferentes e vários objetos diferentes sob a mesma perspectiva. Consoante a primeira visão, têm-se que as forças, ou os poderes, são interações entre os corpos que produzem variações de velocidade, isto é, provocam acelerações. Assim, existe um movimento internacional, seja no Direito, na Economia, na Moral, porque existe diferença entre as forças. Segundo a Dinâmica Clássica de Newton, um ponto material isolado está em repouso ou movimento retilíneo uniforme, em relação a um

referencial, que também está assim, ou seja, em inércia (Princípio da Inércia ou 1ª Lei de Newton). Decorre disso a noção de equilíbrio, que pode ser estática ou dinâmica. De acordo com esta, a velocidade é constante com o tempo e não nula. Já quanto aquela, a velocidade é constantemente nula com o tempo. Independente de qual espécie, quando o corpo está em equilíbrio, a resultante das forças que nele atuam é nula. Há interação, mas não há movimento. Mas como o capitalismo exige movimento, precisa existir um desequilíbrio nas forças, por isso todo poder (força) pressupõe uma diferença. A diferença nas forças que interagem é o que permite o movimento, produto das variações nas velocidades. A lógica é a mesma para a matéria e para o pensamento, ou para o mundo natural *strictu sensu* e o mundo cultural.

§28. Juridicamente, poder é posse sobre algo. Nos primórdios, constituía-se como a posse sobre a força física. Aquele que era mais bem dotado fisicamente impunha sua força para satisfazer suas vontades. Com a evolução das

maneiras de se exercer o poder, este passou a ser identificado não mais com a posse da força física, mas com a posse do capital, da força monetária. O dinheiro, bem universal que abarca todas as formas particulares, expressa a maneira do exercício do controle em nossa sociedade. Poder é a posse sobre o capital (sobre algo). Quanto mais capital se tem, maior poder se tem. E só se tem mais porque outro tem menos. As palavras de Luiz Fernando Coelho ilustram claramente o que é poder: *”a palavra poder, pelo tratamento que lhe tem dado a ciência política, virou eufemismo para dissimular um fato concreto, o da dominação: esta se caracteriza pela existência, na sociedade, dos que mandam e dos que são mandados, ainda que estes nem sempre obedecem.”*⁵⁴ Como é possível notar, a lógica que se utiliza da diferença e do conflito é utilizada em ambas as perspectivas. Portanto, é a lógica da Natureza *latu sensu*. O acúmulo do dinheiro só é possível com o seu deslocamento. Seja de quem tem mais para quem tem menos, seja o inverso. Assim, a comunicação é o meio de expressão e efetivação do capital no espaço virtual da

Sociedade em rede e, conseqüentemente, do poder. Isto explica o fato de tanto um chinês quanto um boliviano serem consumidores de produtos como a *Coca-Cola*. A evolução na rapidez da comunicação permite um rápido deslocamento do poder, como se verifica nas Bolsas de Valores.

§29. O poder é um só, porém, manifesta-se de várias formas (perspectivas). Estas formas, mesmo sendo diferentes umas das outras, desenvolvem-se pela mesma lógica. No plano de discussão deste capítulo, busca-se trabalhar com a perspectiva do poder ser a posse sobre o capital e entender a relação entre a Economia e o Direito, ou o capital e a posse. Será que é esta que regula aquele ou será o contrário? Quem é a força maior que imprime movimento no mundo?

*

* *

C – A Economia regulando o Direito (tese)

§30. Soberania também é poder. E como poder, ela está atrelada ao acúmulo de capital, objeto desejado. Com o movimento deste, o poder soberano também se movimenta, relativizando o poder de fato que o Estado possui. Uma sociedade economicamente forte possui uma soberania igualmente forte. A força fática de um poder soberano depende da força econômica que este possui. Um exemplo pode ser buscado nas Forças Armadas de um ente estatal. Os EUA possuem uma Força Armada forte porque é rico. E mesmo o Japão e a Alemanha que são países ricos possuem uma Força Armada limitada e quase simbólica* porque são menos ricos que os EUA.

§30b. * revisando o texto, neste ponto é preciso dizer que estava errado. Segundo certas fontes, para uma determinada mesma época, o Japão possuía um efetivo de 250 mil homens prontos para lutar ("ready-to-fight"), a Alemanha 180 mil, o Brasil 330 mil, os EUA 1 milhão e 400 mil, e a China 2 milhões e trezentos mil (cf. <http://www.globalfirepower.com>, acessado em 18.04.2016). Claro que estes dados não são exatos, e também não seriam exatos mesmo se fornecidos pela ONU ou organização do gênero. Mas nos dão uma ideia. Uma força militar envolve o *animus* bélico de cada povo, o número de seus habitantes e a riqueza do povo – fatores estes que se relacionam ainda aos territórios de cada país. Porém, exércitos grandes não necessariamente ganham batalhas.

§31. Outro ponto de vista pertinente para defender a tese de que a Economia regula o Direito está assentado nos órgãos transnacionais-mundiais, como a Organização Mundial do Comércio (OMC) e o Fundo Monetário Internacional (FMI). Países que se desvinculam destes órgãos estão fadados à

miséria. Basta ver o caso de Cuba. Neste contexto, “o Estado perde a capacidade de regular toda a atividade e todos os comportamentos sociais desenvolvidos em seu território. De fato, encontra-se obrigado a levar em consideração o mercado internacional para saber sobre qual assunto poderá legislar e se essa legislação será eficaz.”⁵⁵

§32. É tão claro que o capital regula o Direito que, em tempos de desastres naturais, em que as falhas políticas de organização estatal se tornam claras, vê-se que quem se salva e quem fica preso no caos é a pessoa de uma determinada raça e classe social, não importando que ela é igual perante o império da lei ao possuidor de grandes fortunas. Caso concreto é a demora do socorro do Governo Federal Norte-Americano à cidade de Nova Orleans, que faz parte de um dos Estados mais pobres da Federação, quando o furacão denominado *Katrina* atingiu a região neste segundo semestre de 2005.

§33. O próprio poder de conhecimento científico encontra-se subordinado ao poder do capital. Um cientista, para desenvolver uma experiência, necessita de um laboratório equipado. Áreas de produção científica como o Vale do Silício são inimagináveis em países da América Latina.

§34. Há de se atentar que o fato é cronologicamente anterior à norma. Só entendemos esta quando entendemos aquele. A sociedade tem como sua mecânica básica de funcionamento a troca (Economia), que, consoante uma visão contratualista, é o fato que antecede o Direito.

*

* *

D – O Direito regulando a Economia (anti-tese)

§35. Poder é uma posse que quer ser reconhecida, ou seja, que quer se afirmar como direito. Este reconhecimento depende de uma esfera de poder superior aos poderes em conflito, como acontece na formação do Estado com o surgimento concomitante do Direito Público e do Direito Privado. Este não existe sem aquele, assim como inversamente acontece. Um indivíduo não pode afirmar que é possuidor de um bem se o Estado não assegurar este bem. O Estado, por sua vez, só existe porque os indivíduos percebem que só podem assegurar seus bens pelo ente estatal que possui um poder maior que os dos indivíduos isolados. O Estado, ao limitar o poder do indivíduo, pela vontade consciente deste, garante o seu direito de posse. Desta forma, ao ser limitador é garantidor. Da mesma maneira o Estado limita o capital com a

proteção da concorrência desleal, com um órgão como o CADE, para que o capital possa continuar existindo de maneira prevalente. O Direito é instrumento. Esta é a evolução do capitalismo que, ao se limitar, deixa de ser selvagem, assim como o homem quando controla suas paixões.

§36. Quando se opera nas searas do Direito do Trabalho, protegendo o hiposuficiente, e do Direito do Consumidor, protegendo o vulnerável, está-se, em última instância, permitindo a existência do consumidor e do consumo. No mesmo sentido, tem-se o surgimento da função indutora dos tributos, como busca da igualdade futura, na seara do Direito Tributário. No Direito Constitucional Brasileiro, há o surgimento do escopo social da propriedade. Assim, o Direito é o limitador que garante a existência da economia sadia (racionalizada) e seu progresso que, ao superar o mundo selvagem, busca a dignidade do homem.

§37. Mesmo que a sociedade tenha como sua mecânica básica de funcionamento a troca (Economia). Esta só pode se tornar mais eficaz quando regulada, ou seja, limitada. A norma é o instrumento regulador que serve para estabelecer a igualdade de condições nas relações de troca. Neste sentido, a ausência da norma, como acontece com o poder do tráfico (poder paralelo ao poder do Estado), instaura a economia selvagem, eivada de violência e baseada na força física e não na razão. As leis econômicas se aperfeiçoam com as normas jurídicas mesmo estas surgindo sempre após a criação das necessidades, ou seja, do acontecimento dos fatos que incomodam os homens e os movimentam para a busca de algo melhor. O poder tende a corromper-se onde não encontra restrições.

§38. Radicalizando, poder-se-ia dizer, seguindo a visão contratualista de argumentação adotada, que a mecânica básica de funcionamento da sociedade só é possível com um acordo de vontades entre as pessoas que estão interagindo. Ou seja, a troca só é possível com a relação

obrigacional que garante os efeitos do pacto. Neste sentido, o direito não viria depois do fato troca, mas seria a própria premissa para que o fato acontecesse. A só irá trocar o produto X com B quando este se obriga a dar uma quantia em dinheiro correspondente ao valor de X. Porém, é fato que os homens não cumprem com as suas palavras. A necessidade de contratos formalmente escritos é resultado da necessidade desta falta de honra ou fidelidade. Ser fiel é garantir que aquilo que se fala corresponda a sua atitude, e, portanto, a maneira como você é, a sua própria identidade. Se B diz que pagará X, mas não efetua o pagamento, ele está mostrando possuir uma identidade diferente daquela que ele mostrou ao pactuar. Assim, a discussão se o fato troca vem antes de sua regulamentação ou se o acordo (o direito obrigacional) é a própria base para se estabelecer à interação entre os homens, sendo cronologicamente anterior a troca, torna-se irrelevante. Pautando-se, tão somente, em uma crítica de referencial histórico, sabe-se que o homem, muitas vezes, não cumpre com aquilo a que se obrigou. Dessa

experiência de traição é que surge a necessidade da regra (legislação) e do terceiro imparcial (juiz) que garante o cumprimento da regra. Ambos são o meio de se evitar a corrupção – que parece ser inerente à natureza humana.

§39. Nesta linha de raciocínio, o Estado soberano concretiza-se como (i) Estado-Legislator, sendo a fonte, por excelência, do Direito, e como (ii) Estado-Juiz, sendo o guardião do restabelecimento do equilíbrio que a norma busca e é perdido quando há quebra da conduta estabelecida. Frise-se que o Estado-Juiz também é fonte de Direito. Carnelutti explana claramente sobre estas duas funções do Estado retro aludidas. Quanto a primeira, diz: *“ao direito produzido pela ordem máxima e soberana, dá-se o nome de lei. Legislação é, pois, a atividade do Estado na medida em que se traduz em lei, ou seja, enquanto produz leis. O próprio Estado, enquanto exerce a legislação, diz-se Estado legislador...a característica da legislação é...a soberania do legislador e a sujeição das partes: o primeiro não*

faz mais que falar, e estas não têm mais que escutar...”⁵⁶. Quanto ao Estado juiz: “é possível que, na história ou na pré-história do direito, o juiz tenha precedido o legislador. Ao Estado juiz corresponde a função jurisdicional. A jurisdição...produz preceitos, ministra direito para cada caso singular.”⁵⁷

*

* *

E – A prevalência da Economia na determinação do Mundo e suas consequências (síntese)

§40. O não cumprimento do que foi pactuado (a corrupção) só se dá quando aquele que corrompe visa um interesse próprio sem a observância do interesse alheio, que nada mais é que a vontade de potência exercida de modo egoísta e expressada, em nossa sociedade, como a posse sobre o dinheiro.

§41. O desejo de poder no ser humano é tão forte que surge a corrupção de partes do próprio sistema normativo, que foi criado com o escopo de se evitar a possibilidade de corrupção futura e acabar com a presente. A política, que possui um sistema normativo, em alguns países

tem a sua própria estrutura corrompida. Tal descumprimento do pacto que os políticos possuem com o povo pode ser apreendido na corrupção política que se vislumbra contemporaneamente no Brasil. O próprio poder do tráfico, das organizações criminosas, demonstra como o capital - objeto desejado pelo desejo de poder - consegue enfraquecer qualquer ordem jurídica.

§42. O Estado transnacional da União Européia é outro ponto importante a ser lembrado para determinar a prevalência do capital. A UE, em que hoje se faz possível determinar a identidade do cidadão europeu, teve sua origem na busca de uma união econômica e monetária entre os países do Velho Mundo. Primeiro, a unificação teve que ser economicamente consolidada para só então se efetivar o advento da cidadania européia. Assim, a questão dos Estados transnacionais, que aguça o problema da soberania no mundo jurídico, possui como estrutura o problema do movimento do capital. Se não se entende a relação do Direito e da Economia, ou do Estado com o movimento do

capital, não se entende a relação jurídica entre os entes estatais. Neste sentido, há de se salientar que as funções dos Estados integrantes da U.E. – legislação e jurisdição – que são fontes de Direito, passaram a não serem mais máximas, mas a estarem abaixo das normas da Constituição Européia. Logo, a regulamentação daquilo que é considerado como corrupto e a solução dos conflitos resultantes da não observância da ordem estabelecida, passam a ser do âmbito de um Estado transnacional. Na prática, a U.E. aparece no plano internacional como ente que pode começar a se contrapor ao império norte-americano. Tal contraposição só se faz possível economicamente. Daí a necessidade de se estabelecer uma união econômica e monetária entre os países europeus, o que foi viabilizado com a abdicação dos poderes soberanos pelos Estados nacionais europeus. Isto demonstra a prevalência da Economia. O pensamento de Fernanda Dias Menezes de Almeida ajuda a elucidar a mecânica real da U.E.: *“a grande originalidade do modelo federal de Estado está em que na Federação se configura um*

*Estado soberano, formado por Estados autônomos. Quando Estados soberanos resolvem unir-se sobre os laços federativos – na hipótese de Federação criada por agregação de Estados independentes – fazem-no com base em decisão inerente a sua soberania, conscientes, no entanto, que desta soberania estão abdicando daí para frente, já que, ao ingressar na Federação, passarão a integrá-la na condição de entes autônomos”.*⁵⁸

§43. Em última instância, o movimento do mundo é ditado pelo dinheiro. O desejo de posse é determinado pelo objeto que falta e se quer possuir. Assim, Teorias Jurídicas como a da auto-limitação, em que o Estado “*desde que entenda conveniente, pode assumir obrigações externas, como pode fixar regras jurídicas para aplicação interna, sujeitando-se voluntariamente às limitações impostas por essas normas*”,⁵⁹ são ineficientes ao tentar posicionar o poder jurídico acima do poder econômico. O poder de direito

(soberania) está abaixo do poder de fato (do movimento do capital).

§44. Pelo exposto, surgem as seguintes perquirições: Se o capital é determinante na dinâmica das normas, como se dá o poder político-jurídico da soberania? Como reconhecer um Estado e garantir o império de sua lei em relação aos seus cidadãos, em um espaço desterritorializado e internacionalizado, sendo que a soberania, o que traz personalidade a um Estado, está atrelada, no plano internacional, a um elemento despersonalizante, que é o capital? Se os Estados possuem graus de poder diferentes em função de uns terem mais ou menos capital, como operar com a soberania?

*

* *

II

Pressupostos para operacionalização da Soberania

(ou o pensar sobre o problema)

1

**A Lógica Dialética Hegeliana como modo de operar
com a razão e os elementos necessários para
compreendê-la**

A – Realidade Cultural e Realidade Natural

*B – Linhas Gerais da Filosofia de Kant e suas
implicações*

C – As críticas de Hegel à Kant e suas implicações

D – Elementos da linguagem da Lógica Dialética

E – A Dialética

§45. Para se alcançar o objetivo deste trabalho, a operacionalização da soberania na sociedade globalizada, é preciso apresentar uma maneira de pensar específica, que é a lógica dialética. Apenas por meio desta é que se pode confrontar o conceito com a sua atividade. Assim, mergulhar-se-á na Filosofia nas próximas páginas.

A – Realidade Cultural e Realidade Natural

§46. Para estudar a Filosofia de Hegel, faz-se necessário, primeiramente, que seja explanado o movimento do pensamento filosófico, até o começo do século XIX, no que diz respeito ao modo de conhecer das duas realidades em que o homem está inserido, a saber, a realidade natural e a cultural.

§47. A primeira destas possui, como características, a necessidade e imanência que estão atreladas ao mundo natural. É a realidade que abarca, por exemplo, a ciência da física. Quando os físicos descobrem uma determinada lei natural, como a da gravidade, dizem, por exemplo, que toda vez que uma maçã se soltar da árvore, ela sempre (leia-se, necessariamente) será atraída pela gravidade da Terra. Não há possibilidade deste acontecimento ser diferente. Além disso, tal lei está

contida na natureza, ou seja, é imanente a ela, tendo que valer em qualquer lugar, o que lhe atribui o caráter de universalidade. É nesta esfera que se satisfaz a necessidade humana do conhecer teórico da natureza.

§48. Já a realidade cultural tem, como aspectos opostos, a liberdade e transcendência que estão atreladas ao mundo ético, local onde se estabelece a ordem normativa para a conduta humana. É neste campo que tratamos de questões cuja análise dos objetos (Deus, alma, justiça), eleva-se além da experiência sensorial, o que significa liberdade em relação ao corpo e, por conseguinte, transcendência do mundo natural.

§49. Postas as duas realidades em que nos encontramos, cabe a pergunta: Como conhecê-las e situá-las, se possível, em um momento unificador? Em um primeiro instante da Filosofia, apenas o objeto cognoscível estava cindido, e não a estrutura do conhecimento usada para conhecê-lo, sendo a razão aquilo que funcionava tanto como

instrumento para se vislumbrar os dois mundos, como local em que se concretizava o ponto de conexão entre eles. O *logos* era uno.

§50. Para Platão, por exemplo, existiam dois mundos, o das idéias e o das aparências sensíveis, sendo que o critério de verdade era a completa abstração do sensível. Há um dualismo ontológico, ou seja, um dualismo do objeto em si, que se apresenta cindido. Assim, entre nós e a verdadeira realidade (equivalente àquela que nós denominamos acima de cultural) há uma distância que se apresenta no mundo sensível (equivalente a nossa realidade natural) que precisa ser ultrapassada (liberdade, transcendência). De acordo com a alegoria da caverna, exposta na obra platônica *A República*, o homem que só vê a realidade natural está preso em uma caverna escura na qual só enxerga sombras.

§51. Já com Aristóteles, há uma tentativa de recuperação do sensível, e, por conseqüência, da importância da realidade natural, desprezada por

Platão. O dualismo passa a ser posto, de maneira principal, na ordem gnosiológica, do conhecer entre sujeito e objeto, na dicotomia entre sensível e universal. O bem, por exemplo, não é ontologicamente transcendente. Quando o investiga, diz: *“O bem se expressa na categoria da substância, da qualidade e da relação; em si, porém, a substância é, por natureza, anterior à relação. Esta equivale a algo adventício ou a um acidente do ser. Conclui-se que não é possível dar uma idéia comum a essas diferentes formas de aparição do bem.”*⁶⁰ Ou seja, existem vários bens, e não um bem ideal. Desta maneira, o em-si e o particular não se diferenciam em nada.

§52. Na Filosofia Antiga, então, o elo entre as duas realidades está no *logos*. Também é possível perceber que é buscada, no decorrer do pensamento filosófico, a sobreposição de uma realidade em relação a outra, ora do espírito (realidade cultural) sobre a matéria (realidade natural), ora da matéria sobre o espírito.

§53. No início da Modernidade, há uma mudança no foco de estudo da Filosofia, que passa a ser o sujeito. É este quem regula o objeto, e não o contrário como acontecia até então. Com Kant, a cisão das realidades se torna hiperbólica, e o ponto de conexão entre elas desaparece. A própria estrutura cognoscente é rachada. Tal separação, feita na razão epistêmica, explana os conflitos internos desta quando se pretende inteligir o mundo cultural pelos métodos utilizados para conhecer o mundo natural, e vice-versa.

§54. O Kantismo está fundado numa espécie de síntese entre duas correntes filosóficas, a empirista (ou materialista), e a racionalista (ou idealista). De acordo com a primeira, quando formulamos questões sobre objetos como esta folha de papel, perquirindo, por exemplo, sobre sua textura, recorreremos ao nosso tato, ou seja, nossa experiência sensorial. Para estes filósofos, apenas os sentidos conhecem, e não a razão. A necessidade é apenas uma associação de impressões sensíveis. Consoante Hume, pensador

deste movimento, a justiça seria um determinado número de comportamentos de nossos semelhantes, os quais, por hábito, aprendemos que nos faziam bem, e que, portanto, tentamos convencer os outros a cumpri-los. Já os racionalistas acreditam que só podem conhecer através da razão, pois os sentidos nos enganam. Estes não podem fornecer senão uma idéia confusa e provisória da verdade.

§55. Quando se depara com as duas posições acima, Kant chega a conclusão de que embora a razão não se limite ao sensível, ela só pode conhecer o mundo natural através dos sentidos, pois não capta os objetos diretamente. Porém, de outro lado, conclui que a experiência só nos diz como as coisas são, e não como devem ser. O mundo do dever ser (*Sollen*) é transcendente. Assim, mostra, em sua *Critica da razão pura*, a impossibilidade de se conhecer a realidade natural além dos fenômenos dados pelos sentidos, e, em sua *Critica da razão prática*, a impossibilidade de se entender o mundo cultural pelo modo

fenomenal. Ou seja, se não for seguido o modo de apreender de cada realidade, cair-se-á em uma antinomia.

§56. O *logos* grego é quebrado em dois, passando a existir o *logos* teórico e o *logos* prático que cuidam, respectivamente, do conhecer da realidade natural pelos sentidos, e do apreender os objetos que não se dão ao aparato sensorial (como Deus, justiça, liberdade), que compõem a realidade cultural. De acordo com Kant, “*não é a essência do mundo que é contraditória, mas a essência do ser pensante, a razão.*” Pois, se as coisas são, o seu oposto é que não são. Porém, o sujeito não perde sua existência por pensar contradições.

§57. Segue-se, por meio da visão da filosofia Antiga e Moderna, a existência, para aquela, de um dualismo objetal entre o em si e o fenômeno, e para a última, um dualismo interno no sujeito. Porém, a segunda parte da pergunta inicial (como situar as realidades em um

momento unificador), com Hegel, recebe uma resposta que possibilita a unificação das dicotomias expressas por Kant, ontológica (sujeito-objeto), gnosiológica (natureza-mundo ético) e lógica (teórico-prático). Tais sínteses se dão por meio da lógica dialética, que elimina o sujeito, em substituição a lógica transcendental Kantiana, que estuda as condições *a priori* do sujeito para pensar os objetos. A razão não mais se constitui no entendimento humano. Ela está nas próprias coisas e no ser pensante enquanto essência. Nas palavras de Hegel, “*o que é racional é real, e o que é real é racional*”⁶¹. O ser é igual ao pensar. Então, a liberdade, razão da história na filosofia hegeliana, deixa de aparecer apenas no mundo cultural para se mostrar somente na totalidade, quando pensamos o absoluto (aspecto idealista) imanente (aspecto realista), ou seja, na unidade do diverso.

*

* *

B – Linhas Gerais da Filosofia de Kant e suas implicações

§58. O princípio que fundamenta a Modernidade é o da subjetividade, em que a verdade, o ser, submete-se à reflexão, ao pensamento. O sujeito regula o objeto. Tal princípio encontra-se, de maneira acentuada, no formalismo Kantiano. Para Kant, os fenômenos são submissos às categorias do entendimento. Estas são modos de síntese com que o entendimento une as intuições obtidas do mundo fenomênico pelos sentidos. Elas são instrumentos do conhecimento, que é este processo de sintetização. O entendimento é a faculdade de conhecer, de pensar por conceitos. Os princípios que regem o conhecer são *a priori*, ou seja, os conceitos criados pela razão pura, apesar de serem para a experiência, não possuem origem nela. O entendimento é uma das faculdades do conhecimento, ao lado da

sensibilidade, imaginação e razão. Através das relações internas dessas faculdades é que se preenche as exigências do realismo. Assim, explanando de outra maneira como trabalhamos com os fenômenos, os objetos do conhecimento serão originados por meio da sensibilidade, após, as demais faculdades sintetizam a forma dos objetos através da intuição no espaço e no tempo e mediante a categorização como predicação de todo objeto possível à experiência.

§59. Kant estabelece uma divisão entre o mundo fenomênico, região do ser, do finito, do sensível e o mundo *noumenal*, região do dever-ser, do absoluto, da liberdade. A experiência, na gramática filosófica kantiana, refere-se apenas a fenômenos. Ela só é possível na realidade natural, material, e não na realidade cultural, imaterial. A coisa-em-si se mantém para o homem incognoscível. O objeto, por estar inserido em um plano que não o do sujeito, é tido como incondicionado. Sabe-se que ele existe, mas é impossível conhecê-lo. O absoluto só pode operar

no plano do agir moral, da razão prática. A metafísica só é possível no mundo *noumenal*, onde há liberdade em relação aos sentidos, onde há esvaziamento da natureza. Esta metafísica é transcendental, preocupando-se apenas com o interior do sujeito e não com o mundo exterior, com o ser.

QUADRO ESQUEMÁTICO:

- MUNDO FENOMÊNICO: região do ser – princípio da causalidade

- RAZÃO LATU SENSU
 - RAZÃO PURA: cria conceitos a priori sem origem na experiência, mas para ela
 - ENTENDIMENTO: faculdade de conhecer (pensar o finito)
 - CONHECER: processo de sintetização que o sujeito dá às intuições
 - CATEGORIAS: modos de síntese com que o entendimento une às intuições
 - INTUIÇÃO: do mundo fenomênico pelos sentidos

- MUNDO NOUMENAL: região do dever-ser – princípio da finalidade

- RAZÃO STRICTU SENSU
 - RAZÃO PRÁTICA: vontade pura que age segundo fins a si mesma propostos
 - RAZÃO
 - AGIR MORAL: a priori necessário e universal para a ação concreta do sujeito
 - ENTIFICAÇÃO: (regras) – idéias da razão
 - IDÉIAS: *conceito vazio, fins, tarefa, projeto*

C – As críticas de Hegel à Kant e suas implicações

§60. Segundo Hegel, a gramática da finitude configurada pelo criticismo kantiano, que posta antíteses rígidas ao estabelecer as dicotomias ontológica (natureza X mundo ético), gnosiológica (sujeito X objeto) e formal (teórico X prático), é incapaz de tematizar o absoluto adequadamente. Este, enquanto totalidade que engloba o sujeito e o objeto, que abarca a identidade universal de pensar e ser, torna-se inteligível em Kant.

§61. A filosofia hegeliana procura mostrar que há uma experiência no plano do absoluto e que o ser é igual ao pensar. Para tanto, precisa acabar com a noção de que existe um marco que separa o absoluto e o conhecer, bem como com a noção de que este é outro tipo de verdade. Ora, se, como Kant, afirmamos que o

conhecer está em outro plano, que não o do absoluto, haverá uma pressuposição de um conhecimento do que é o absoluto. Outra crítica que pode ser tecida é que ao separar absoluto e conhecimento, ou infinito e finito, está se afirmando que este possui um ser independente em relação àquele, e que, portanto, o conhecimento tem um ser absoluto que independe do absoluto. Ocorre a absolutização do finito. Hegel quer acabar com esta perspectiva externalista introduzida pelo kantismo. O absoluto se constitui no interior de um processo e não na origem. Estas pressuposições naturalizadas, ou seja, aquelas que aparecem ao pensar como “representações naturais”, como o absoluto estar de um lado e o conhecer de outro, é que precisam ser negadas para que o absoluto possa ser vislumbrado pela razão – que sempre o procura. Os conceitos e pressuposições não podem ser fixados, pois a apreensão da verdade só se dá por meio do movimento. Este movimento é a experiência da consciência, ou seja, é uma experiência que se dá no plano cultural, imaterial e

que determinará o plano natural, material. O pensar, que está naquele, por acabar determinando o ser, que está neste, permite extinguir as dicotomias. O ser está permeado pela racionalidade e a razão está permeada pelo ser. Não existe mais um marco que separa o mundo cultural do mundo natural, pois ambos são a mesma coisa. É isto que se pode apreender da famosa frase de Hegel, já citada, “*o que é racional é real e o que é real é racional*”⁶². Aqui, podemos entender “real”, como realidade natural, material, do ser, em um sentido de equivalência entre este mundo com o mundo cultural. A Natureza é razão. Razão esta que se vislumbra na experiência da consciência como momento de transição. O pensar produz o ser, e este será essencial para produzir um novo pensar. A intervenção do homem no espaço, construindo edifícios ou modificando o curso de um rio, só é possível em função do pensar – expressão da racionalidade da Natureza no homem – que constrói ou reconstrói o ser – expressão física, material da Natureza – que, posteriormente, será

objeto de um novo pensar, repetindo-se esse movimento infinitamente.

§62. Para Hegel, Kant determina o modo de conhecer a partir da experiência sensível, na dimensão cognitiva, e não o determina enquanto compreensão do pensar enquanto pensar. Kant não permite a existência de uma experiência em seu plano *noumenal*, sendo o fenômeno pertencente apenas ao mundo material. O exame do objeto no pensar não é feito e não há pensamento sobre o próprio pensar, mas exame da estrutura cognoscente do eu. Isto caracteriza o absoluto kantiano como sendo exclusivo da seara do sujeito e, portanto, sendo eivado de uma definição falha, pois o que é absoluto, deve comportar, em um momento unificador, não só o sujeito, como, também, o objeto. O absoluto em Hegel não é o que inicia ou permite ou contém o movimento da vida, mas é o próprio movimento. Este movimento é uma mediação entre o ser e o pensar, é um processo de construção e expressão que se dá por meio de sínteses. Porém, tal

processo só pode ser apreendido pelo homem por meio do pensar. Ou seja, a razão está em tudo, mas apenas nossa consciência pode conhecer esta experiência constitutiva, este movimento, que se dá tanto nela quanto nas coisas. Assim, o fenômeno deixa de se apresentar apenas na matéria, para também se apresentar no espírito, bem como o absoluto deixa de ser inteligível e só ser possível no mundo prático, para ser perfeitamente inteligível e para ser imanente às coisas, estar contido nelas.

*

* *

D – Elementos da linguagem da Lógica Dialética

(Universal-Particular-Singular, Consciência, Desespero, Consciência-De-Si, Razão, Espírito, Rememoração, Sujeito, Negação Determinada).

§63. A Dialética, motor da filosofia de Hegel, é explanada em todas as obras deste pensador, visto ser a Lógica que é usada. Por mais que os objetos estudados possam ser diferentes, e o próprio funcionamento desta lógica também seja explanado pelo próprio Hegel sob diversas perspectivas nas suas diferentes obras, em função da indexação do objeto específico de estudo às figuras da dialética, é possível, acolhendo uma destas perspectivas, entendê-la e aplicá-la sob os mais variados objetos. A perspectiva adotada neste trabalho advém do estudo do capítulo “A Fenomenologia do Espírito” que consta na obra hegeliana denominada *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio (1830), III – A*

Filosofia do Espírito e da introdução da obra A Fenomenologia do Espírito.

§64. Para compreender a dialética, faz-se necessário, primeiramente, que algumas figuras que permeiam o pensamento deste filósofo sejam sucintamente explanadas. Estas figuras, acima aludidas, serão abordadas de maneira panorâmica, sob uma perspectiva horizontal, não sendo, neste momento, explicadas as relações que conectam umas as outras, função esta, do próximo tópico.

§65. A diferença entre o **Universal**, o **Particular** e o **Singular** já era visualizada por Kant. A distinção entre estas figuras consiste em uma mudança na lógica que antes operava com o universal de um lado e o particular de outro. Notou-se que o particular era passível de uma divisão entre particular genérico e particular específico, que consistem, respectivamente, no Particular e no Singular. Algo que é Singular possui um grau de determinação maior do que aquilo que é Particular. Assim, segue-se que o

Universal, que abarca o Particular e o Individual, tem o maior grau de determinação possível. Há uma progressão temporal, que pode ser compreendida como desenvolvimento, no movimento dialético, onde faz-se possível posicionar cada uma destas figuras.

§66. A **Consciência** divide-se em consciência sensível, consciência percebente e consciência de entendimento. Primeiro, a consciência é imediata, não se relacionando com o objeto de maneira mediatizada, mas, tão somente, tendo a certeza de sua existência. Esta etapa é a mais pobre de pensamento e o seu grau de determinação é a de que o objeto, de que eu tenho a certeza de que existe, é um ser Outro autônomo diante de mim. Há apenas a indicação da coisa. Na consciência sensível, a intuição opera. A consciência percebente apreende a conexão das coisas, e o singular é referido a um universal, criando uma contradição. *“Essa ligação do singular e do universal é uma mescla, porque o singular é um ser que está como fundamento, e*

permanece firme ante o universal, ao qual ao mesmo tempo é referido”⁶³. O objeto é tido como um fenômeno, sendo o seu interior apreendido, mas de maneira não concreta, apenas formal, abstrata. A consciência do entendimento é a consciência de que o objeto percebido é um fenômeno, como também é a apreensão consciente de uma contradição entre o universal e o singular, e não apenas a operacionalização de mescla entre estes dois planos. Enfim, a Consciência é a consciência de objetos, é o pensamento. A sua dimensão é a da objetividade.

§67. O **Desespero**, fragilização das imagens do mundo e de si mesmo, dos modos de orientação do pensar, é o que dará movimento a experiência da Consciência para que esta vá em direção a Consciência-de-si. O ceticismo tem fundamental importância para que ocorra a fragilização das imagens do mundo, visto que demonstra que todas as representações da verdade estão expostas a serem negadas em função do caráter finito que possuem. Isto evita a

absolutização do finito. Porém, o ceticismo não compreende o valor da contradição. Para esta corrente, em função do cético continuar preso a gramática filosófica que critica, a contradição é vista como um puro nada ou um conceito que se contradiz em si mesmo.

§68. A **Consciência-de-si** surge como momento necessário para a superação desta contradição que a consciência de entendimento sabe. Ela é o pensar sobre o pensamento e sua operacionalização se dá na dimensão da subjetividade. O objeto da Consciência-de-si é a Consciência. Isto permite com que aquela se oponha a esta e que, posteriormente, com o seu desenvolvimento, estabeleça-se à fórmula $EU=EU$. Duas frases de Hegel são imprescindíveis para a compreensão desta figura: “*eu sei de um objeto como meu (é minha representação); portanto, nele eu sei de mim*”⁶⁴, “*Assim a consciência-de-si é sem realidade; pois ela mesma, que é objeto de si, não é tal objeto, já que não há diferença alguma dela consigo mesma*”⁶⁵.

A primeira encontra raiz no pensamento cartesiano: *cogito ergo sum*. A Consciência-de-si se divide em três graus de evolução: consciência-de-si desejante, consciência-de-si que reconhece e consciência-de-si universal. O primeiro grau está na esfera do imediato e é a certeza de si mesmo expressa pela certeza de se estar diante de um outro, o objeto, o segundo grau é o surgimento de uma outra consciência-de-si permitindo a configuração da fórmula supra, e um processo de reconhecimento como se a consciência-de-si estivesse diante de um espelho. O resultado deste processo de reconhecimento, a unidade das contradições postas nos graus anteriores é a consciência-de-si-universal. Porém, este é um universal sem vida, pois está na esfera do espírito subjetivo. Ainda está-se por sair do mundo imaterial.

§69. A **Razão** está na dimensão do absoluto. Contém a objetividade e a subjetividade em uma unidade – a unidade do diverso. Assim, como também contém o particular e o singular. É

o universal concreto, ou simplesmente, o movimento eterno.

§70. O **Espírito** surge como um conceito alternativo de razão na Modernidade que se consubstancia em um meio social capaz de assegurar a significação de nossas ações e julgamentos. Consoante PINKARD, comentador da obra de Hegel, o espírito consiste em uma relação fundamental entre pessoas que mediam suas consciências-de-si. O Espírito é a Razão autoconsciente. Ele é a expressão do processo de desenvolvimento dialético realizado, sendo, portanto, a realização da Razão. Enquanto esta é atemporal, o Espírito está na História. Ele é o resultado da atividade da razão.

§71. A experiência da consciência, que é onde podemos apreender a dialética, é uma certa forma de **Rememoração**. Rememorar significa internalizar o negativo e, assim, transformá-lo em ser, dotando-o de determinação objetiva. A rememoração é a alienação do abstrato e o retorno

a si dessa alienação, movimento este que possibilita a efetividade e verdade do conceito. É apenas quando a consciência acolhe em seu seio o negativo que se está diante de toda energia do pensar. A importância da internalização do negativo pode ser vislumbrada pela seguinte frase de Hegel: “*A vida do espírito é a que suporta a morte e nela se conserva*”.

§72. O **Sujeito** é à base dos processos de racionalização da Modernidade, que opera com o princípio da subjetividade. Este princípio só funciona de maneira reflexiva por meio da experiência, que é rememoração. Logo, é no sujeito que a negatividade trabalha.

§73. A **Negação Determinada** é um figura chave para compreensão da dialética. É a negação determinada que constrói processos de relação na experiência, sendo ela um modo de estruturar relações entre objetos a partir da dinâmica do conceito. A correspondência entre conceito e objeto é dada por esta negação. Ela que

possibilita o holismo semântico de Hegel. É importante atentar que não se coloca a figura da privação, do vazio, do nada, visto que existe conservação daquilo que é negado, que fica pressuposto no interior de uma relação. Também não se deve confundir com a oposição. A negação determinada não expulsa o oposto para fora de si na determinação da identidade, mas o abarca na unidade do diverso. Deve-se entendê-la sob a perspectiva da alteridade exposta por Platão: *“Contrariamente a negação funcional-veritativa (fundada na idéia de exclusão simples), a alteridade é uma relação entre dois termos. Faz-se necessário ao menos dois termos para que possamos dizer que algo é outro”*. Para Hegel, a identidade está atrelada ao reconhecimento reflexivo da contradição.

*

* *

E – A Dialética

§74. A dialética é o movimento da experiência. *“Experiência é justamente o nome deste movimento em que o imediato, o não experimentado, ou seja, o abstrato – quer do sensível, quer do simples apenas pensado – se aliena e depois retorna a si dessa alienação; e por isso – como é também propriedade da consciência – somente então é exposto em sua efetividade e verdade”* ⁶⁶. Tal movimento é a expressão do absoluto e aquilo que permite a superação das dicotomias postas desde a Antiguidade até Kant. É um processo de superação de conflito que explicita a igualdade entre o ser e o pensar, a união entre mundo cultural e mundo natural. Para que possamos entender seu funcionamento é preciso que se articule as figuras que foram explicadas no tópico retro.

§75. Hegel possui uma perspectiva holista do saber, em que o conhecimento das relações é necessário para determinar o conteúdo da experiência (holismo semântico). A relação imprime sentido.

§76. A Consciência possui como objeto algo. Isto é o pensamento, que se encontra na dimensão da objetividade. Esta Consciência, ou Em-si, ao tentar se realizar na experiência tem seu sentido modificado, pois, ao se ver diante de um objeto do conhecimento, ela distingue este objeto de si. Esta modificação é operada pela negação determinada, que permite a passagem do termo ao seu oposto, fazendo não só com que haja desenvolvimento na Consciência como tal, que passa da intuição para a percepção e, em um último grau para o entendimento, como também, fazendo com que surja a Consciência-de-si, ou o Para-Si, ou o pensar sobre o pensar. Este é o momento da particularidade.

§77. A Consciência-de-si, que se encontra na dimensão da subjetividade, passará a se desenvolver também, por meio da passagem da consciência-de-si desejante para a que se reconhece e, seqüencialmente, para a universal. Tais processos também se dão por meio de negações. Estas, com a evolução das Consciências em si mesmas e uma em relação à outra, sempre comportam de maneira rememorada e internalizada aquilo que foi negado em uma superação que aumenta o grau de determinação. Este é o momento da singularidade ou individualidade.

§78. Em um terceiro momento, o da universalidade concreta, que traz a efetividade, ou seja, que traz um processo de construção e expressão da realidade, tem-se a Razão, ou Em-si-Para-si, ou Mesmo, em que acontece a unidade do diverso. Tal unidade é resultado da mediação entre a Consciência e a Consciência-de-si. Mediação se dá por meio de síntese que rememora o particular e o singular, os interiorizando, e os superando. Abarca-se a dimensão da objetividade e da

subjetividade em um momento absoluto, havendo o mais alto grau de determinação. O resultado, portanto, desta síntese, gera um novo mundo, um novo ser, que será objeto de uma nova Consciência. Este processo de desenvolvimento que supera conflitos é infinito, eterno e é nele que se faz possível à mediação entre Sujeito e Espírito, tornando o absoluto totalmente inteligível.

§79. Uma visão muito clara e concisa de como funciona a dialética é dada por Márcio Pugliesi: *“No processo de evolução, o mais elevado estágio corresponde à realização do mais baixo, é o que realmente este último pretende ser e, em tal sentido, o mais elevado estágio é a verdade do inferior, o seu propósito, o seu significado, a sua explicitação, a sua manifestação. Cada estágio evolucionário contém os precedentes e obscurece os subseqüentes: o estado de coisas é a cada momento um produto e uma profecia. O estágio inferior é negado e preservado no superior e tal contradição, segundo Hegel, é a raiz de toda vida e movimento. Sem*

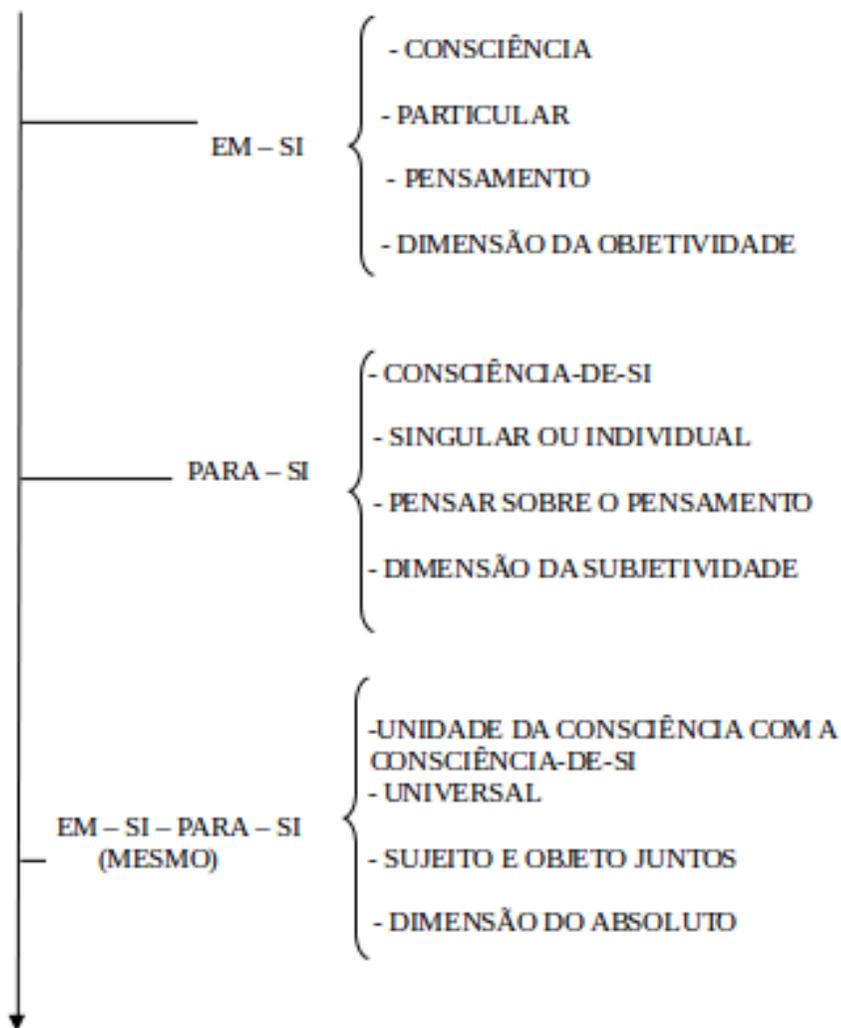
*contradição não haveria nem vida nem crescimento. Mas contradição não é tudo – é preciso superá-la e alcançar a unidade. As coisas opõem-se umas às outras, mas não ao todo de que são parte. Tomadas isoladamente, não têm sentido e só o recuperam quando tomadas como partes plenamente articuladas de um processo. Realizando sua idéia (Begriff), a coisa supera a contradição entre seu ser e sua idéia, entre o que é e o que traz em si para realizar”.*⁶⁷

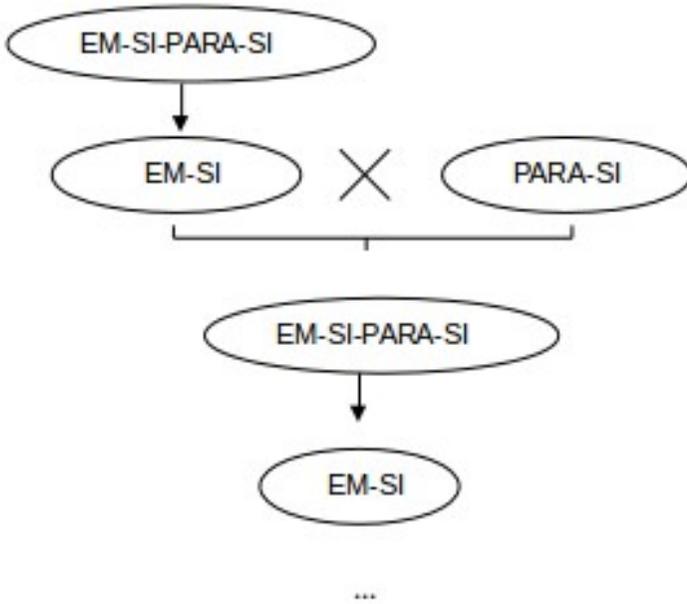
§80. A Dialética se aplica a qualquer objeto de discussão que será estudado sob uma perspectiva hegeliana. Um exemplo de sua aplicação ao Direito pode ser vislumbrado na seguinte passagem da *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio (1830)*: “A essência da lei – quer se refira à natureza externa, quer à ordem ética do mundo – consiste em uma unidade inseparável, em uma conexão interna necessária de determinações diferentes. Assim, pela lei, a pena está unida necessariamente ao crime. Ao criminoso pode a pena parecer, decerto, como

algo estranho a ele, mas no conceito do crime está necessariamente o seu contrário, a pena”⁶⁸.

O crime e a pena fazem parte dos dois pólos condizentes ao Em-si, dimensão da particularidade, e ao Para-si, dimensão da singularidade, sendo que a lei estaria no campo do Em-si-Para-si (ou Mesmo), dimensão da universalidade. O crime é contrário à pena, pois esta funciona como uma negação daquele, que o rememora, o interioriza e o supera. A mediação entre os dois pólos concretiza-se na lei, que os une e os supera. Aqui cabe uma constatação importantíssima para a Filosofia do Direito, consubstanciada na frase supra, de que a norma carrega em si uma sanção.

OS TRÊS MOMENTOS DO PROCESSO DIALÉTICO





2

A Filosofia Política de Hegel

A – *Estado*

B – *Direito Político Interno*

C – *Direito Político Externo*

§81. Uma vez explanada a lógica dialética, a maneira como se pensará para operacionalizar o conceito de soberania na sociedade globalizada, segue o itinerário do trabalho com a aplicação desta lógica ao Direito e, especificamente, à soberania, feita por Hegel no final do século XVIII e início do XIX.

A – Estado

§82. O Estado faz parte de uma evolução dialética e, portanto, deve ser estudado da mesma maneira que estudamos as fases de desenvolvimento da experiência da consciência. Assim, ele é resultado de um processo de evolução do Direito que começou com o Direito Abstrato (Em-si), em que o fim do direito consubstancia-se no ato de servir o indivíduo. Após, com o aumento do grau de determinação pelas negações que internalizam as figuras constantes no momento do Direito Abstrato e as superam, surge a Moralidade Subjetiva (Para-si), em que há o estabelecimento dos deveres para com os outros. Por fim, tem-se, na seqüência da evolução da lógica dialética, o terceiro momento em que se estrutura a Moralidade Objetiva, resultado da mediação entre os dois momentos anteriores. Enquanto o primeiro momento comporta direitos subjetivos, como

propriedade e contrato, o segundo abarca a intenção e o bem-estar como o bem e a certeza moral. A síntese resultante destas etapas é prenhe da família, da sociedade civil e do Estado, que são instituições coletivas. Estes são os momentos dialéticos do terceiro momento dialético do Espírito Objetivo. Os direitos passam a ser efetivos, houve a construção da realidade jurídica, pois eles são garantidos pelo grupo social. Além disso, o indivíduo do grupo passa a ver no bem do grupo o seu próprio bem. Michel Villey sintetiza o processo supra da seguinte maneira: “o pensamento não cessa de se transformar, de se contradizer, por passagens sucessivas de um ponto de vista a outro contrário (*Aufhebungen*) para seguir o movimento do Ser, que é espírito vivo, dinâmico. Portanto, um termo como direito vai se revestir de sentidos diversos à medida que se progride e que se encontra em tal ou qual fase da progressão dialética”⁶⁹.

§83. O Estado é a substância ética, que é a concreção da liberdade, ou seja, a efetividade da

liberdade. “A liberdade concreta consiste em a individualidade pessoal, com os seus particulares, de tal modo possuir o seu pleno desenvolvimento e o reconhecimento dos seus próprios direitos (nos sistemas da família e da sociedade civil) que, em parte, se integram por si mesmos no interesse universal e, em parte, consciente e voluntariamente como seu particular espírito substancial, agindo por ele como seu fim último”⁷⁰. O indivíduo só é livre efetivamente no Estado. Este “como totalidade orgânica é o objetivo das instituições que o corporificam e o subjetivo das vontades dos indivíduos que dele são membros”.⁷¹ Assim, o universal (Estado) depende do particular (interesse do indivíduo), assim como este depende daquele. É uma relação em que ambas as partes são dependentes uma da outra.

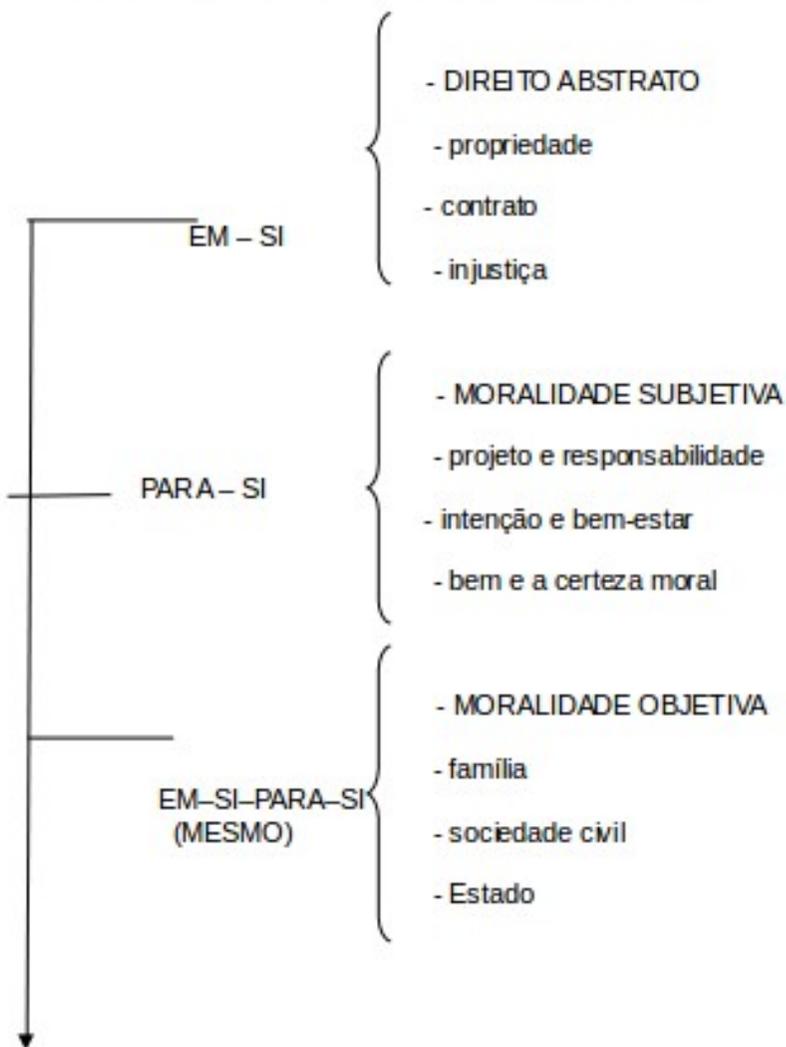
§84. Consoante Hegel, “O Estado é 1) primeiro, sua configuração interior enquanto desenvolvimento que se refere a si mesmo: o Direito político interno, ou a Constituição. 2) é

*[um] indivíduo particular, e assim em relação com outros indivíduos particulares, o direito político externo; 3) mas esses espíritos particulares são apenas momentos no desenvolvimento da idéia universal do espírito em sua efetividade: [é] a história mundial”.*⁷²

*

* *

OS TRÊS MOMENTOS DO PROCESSO DIALÉTICO



* Quadro elaborado com base no entendimento de Michel Villey sobre a obra de Hegel expresso no livro *Filosofia do direito: definições e fins do direito*.

B – Direito Político Interno

§85. O Estado, enquanto voltado para o seu interior, constitui o Direito Político Interno, que é o plano interno da soberania. Neste plano, ele tem como tarefa conservar a massa de indivíduos que o constituem, fazendo do direito uma efetividade necessária, e promovendo o bem dos cidadãos. Além disso, deve unir o bem e o direito individuais com o bem e direito universais do Estado, fazendo com que o singular e o universal sejam conservados e superados em uma unicidade. Têm-se, portanto, a necessidade da mediação entre o sujeito e a comunidade, fazendo com que os interesses daquele não apenas sejam resguardados, mas que também sejam alçados a esfera dos interesses da comunidade. Assim, o cidadão busca o seu interesse não apenas para o seu bem somente, mas porque tem noção de que o bem do todo acarreta no bem da parte. Visto que quando o todo está bem, à parte, que é parte do

todo, também está. Além disso, a singularidade, ou para-si, que é o interesse do indivíduo, só se efetiva, construindo realidade, quando é internalizado pelo universal. Não tem como resguardar um interesse individual se ele não é reconhecido pela comunidade.

§86. As leis expressam as determinações-de-conteúdo do Estado. Elas limitam os interesses particulares e são produzidas das atividades pautadas nestes interesses, sendo fim último absoluto. A racionalidade mais elevada de expressão do direito é a lei. Quando esta surge, consegue-se articular os interesses privados acabando com a arbitrariedade, pois ela não regula o interesse de um ou outro indivíduo, mas de todos.

§87. Além disso, há de se atentar para a lei a comparando com o costume. Diferentemente deste, a norma é elevada à forma de conceito pela experiência da consciência. O direito

consuetudinário esta na esfera da subjetividade, portanto, possui menos determinação do que o direito positivado, que se encontra no plano da universalidade. O direito costumeiro, por estar no plano subjetivo, é contingente, inconsciente, impreciso e não traz segurança jurídica. O direito legal é construtor mais eficaz da liberdade no mundo do que o direito costumeiro.

§88. A efetividade do direito, que constrói a realidade, é dada pela lei, que comporta racionalmente a essência do direito, ou seja, a liberdade. Esta se torna cada vez mais real, quanto mais ela for racionalizada. Para tanto, a norma supera dialeticamente a unilateralidade subjetiva do arbítrio, pautado no interesse individual subjetivo, e a unilateralidade objetiva do costume. Atente-se que o costume é objetivo em relação ao sujeito e subjetivo em relação a norma. No processo dialético de evolução do direito a codificação e a Constituição são o modo de expressão da racionalidade com determinação

universal que expressa a liberdade de maneira concreta.

§89. A determinação fundamental da Constituição foi, muitas vezes, tida pelo binômio igualdade-liberdade. É preciso superar algumas visões sobre estes dois elementos. Com relação a igualdade, pode-se dizer que, segundo Hegel, várias concepções foram tecidas de maneira muito superficial e, conseqüentemente, abstrata. Expressar, por exemplo, que os cidadãos são iguais perante a lei encerra apenas que no estado legal as leis imperam. Esta é um visão que não está errada, mas é abstrata, o que significa que é uma concepção menos evoluída. No que diz respeito ao concreto, ou seja, a um grau de determinação (evolução) maior da igualdade, tem-se que *“os cidadãos, fora da personalidade, só são iguais diante da lei no que, aliás, são iguais fora da lei...As leis mesmas, exceto no que concerne aquele estreito círculo da personalidade, pressupõem situações desiguais, e*

determinam as competências e os direitos desiguais que daí resultam”⁷³.

§90. Quanto ao elemento liberdade, tem-se que ele foi apreendido como bel-prazer e arbítrio contingentes quando o conceituaram em um sentido positivo, concernente a liberdade subjetiva, e em sentido negativo que identificava liberdade com “*oposição ao arbítrio alheio e ao tratamento fora-de-lei*”⁷⁴. Tais apreensões determinam muito pouco, visto, por exemplo, no condizente ao sentido positivo, que “*outrora, os direitos legalmente determinados, tanto privados como públicos,...chamavam-se ‘suas liberdades’*”⁷⁵. Ou seja, quando se diz liberdade subjetiva, pode se estar referindo a um cidadão ou a uma nação.

§91. Concepções concernentes a relação da igualdade com a liberdade, como que os povos modernos são menos capazes desta do que daquela, também devem ser superadas, em função dos Estados modernos produzirem na realidade a

extrema desigualdade que está calcada em uma liberdade assegurada pela racionalidade da lei que permite a convivência de desigualdades. A lei, ao assegurar a liberdade individual carrega em si uma igualdade que permite a existência de desigualdades. Esta é uma perspectiva perfeitamente correlata com o fundamento capitalista da sociedade.

§92. Assim, liberdade e igualdade são elementos que a Constituição carrega e que se articulam em uma relação dialética. A Constituição é a síntese desta articulação. Ela assegura, por exemplo, a liberdade de ser desigual naturalmente pela igualdade de subordinação de todos ao império da lei. É aplicação desta idéia o tratamento isonômico entre homens e mulheres.

§93. A garantia da Constituição advém da consciência-de-si da razão de um povo que compreende a necessidade de que as leis sejam racionais, para a determinação dos direitos, e que a aplicação efetiva da norma seja assegurada. Ou

seja, quando um povo tem consciência que a Constituição é necessária para sua evolução.

§94. “A Constituição é racional quando o Estado determina e em si mesmo distribui a sua atividade em conformidade ao conceito, isto é, de tal modo que cada um dos poderes seja em si mesmo a totalidade. Isto é obtido porque cada momento contém em si a ação dos outros momentos e, ao exprimirem a diferença do conceito, todos eles se mantêm em sua idealidade e só constituem um todo individual único”⁷⁶. Os poderes aludidos na frase de Hegel são o poder legislativo, o poder do governo e o poder do príncipe. O primeiro está na esfera do universal e é a capacidade para definir e estabelecer o poder de elaborar leis. Uma Constituição é fruto do desenvolvimento da História e, portanto, do desenvolvimento e expressão do espírito de um povo. O poder do governo está na esfera da particularidade. No Governo se compreendem “os poderes jurídicos e administrativos que imediatamente se referem

ao elemento particular da sociedade civil e afirmam o interesse geral na própria interioridade dos fins particulares”⁷⁷. O poder do príncipe está na esfera da singularidade. O príncipe é a expressão da soberania do Estado, pois a sua decisão implica na decisão de todo o corpo político. Segundo Denis Rosenfield, “O que está em questão não é um ato privado de um indivíduo particular, mas, ao contrário, um ato que engaja o processo através do qual a personalidade abstrata, afirmando a sua individualidade jurídica, concretiza a liberdade da subjetividade nesta totalidade lógica que é o cidadão”⁷⁸. Nas palavras de Hegel, “Na forma acabada do Estado em que todos os momentos do conceito obtiveram sua livre existência, essa subjetividade não é o que se chama uma pessoa moral, ou um decidir que provém de uma maioria. [isso são] formas em que a unidade da vontade decisória não tem uma existência efetiva – mas é enquanto individualidade efetiva, a vontade de um só indivíduo que decide; [é a monarquia]. Por isso a constituição monárquica

é a constituição da razão desenvolvida: todas as outras constituições pertencem a graus inferiores do desenvolvimento e da realização da razão".⁷⁹ Ou seja, a existência efetiva como momento real, que contém um decidir que provém de uma maioria, é a decisão do príncipe. Esta é a concreção do decidir abstrato da maioria. É o momento lógico que constrói a realidade.

§96. Estes poderes são explanados a partir da monarquia constitucional. Para o filósofo, esta é uma configuração necessária na evolução histórica do Estado. Assim, a classificação das constituições em democracia, aristocracia e monarquia não advêm de uma escolha, visto que cada espécie faz parte de um momento do desenvolvimento estatal. Nesta monarquia é possível vislumbrar a unidade dos poderes como idealidade de seus momentos, que é o que constitui a soberania. O poder do príncipe é a concretização da vontade que decide em última instância. Há de se pensar o Estado constitucional monárquico

conceitualmente, em uma relação dialética. Assim, têm-se o universal (legislativo) internalizando o singular (poder do príncipe) e o particular (governo). Este é menos determinado que o singular, que, em sua determinação, já comporta a determinação do particular. Ou seja, quando o príncipe decide, em sua decisão, já existe a decisão do governo implícita, sendo que esta deve ser entendida, em relação a vontade da sociedade civil, sob a visão de patriotismo dos cidadãos – que “*reconhecem o Estado como sua substância, pois conservam seus interesses particulares, sua legitimidade, sua autoridade e seu bem-estar*”⁸⁰. É “*no Estado que o cidadão encontra o meio de alcançar seus fins particulares*”⁸¹. Há de se lembrar do holismo semântico de Hegel em que a relação imprime sentido. A relação do Governo com o Príncipe, permite, por exemplo, a determinação do Príncipe como momento que internaliza o Governo.

§97. O que é fundamental apreender da explanação de Hegel sobre o Direito Político Interno, ou a expressão da soberania e seu funcionamento perante o império da lei sobre os cidadãos, é a consubstanciação do poder em um centro de tomada de decisões que não está subordinado a nada e a organização orgânica do Estado para tanto. O final do século XVIII é configurado por dois extremos. De um lado têm-se as decisões do príncipe (singular) e de outro o povo com os pensamentos da Revolução Francesa (universal). Tais extremos só podem ser articulados no conceito que engloba o Governo (particular). Este é elemento fundamental para o movimento do Estado. Desta maneira, Hegel tenta articular as realidades de sua época. Agemir Bavaresco sintetiza claramente o que o pensador pretende: *“Hegel quer evitar sempre a possibilidade do isolamento de cada um dos elementos: 1.) o príncipe contra o povo engendra o despotismo; 2.) o povo contra o príncipe, a anarquia; 3.) o domínio dos funcionários instaura a burocracia engessada”*⁸². O príncipe não existe hoje da mesma

maneira que existia no século de Hegel, mas, dentro da sistemática hegeliana, ele serve para demonstrar a necessidade de concentração do poder em uma única instância, não só por necessidades que vislumbramos sem maiores dificuldades cotidianamente, como a necessidade de um terceiro resolver um conflito entre duas pessoas para que as paixões não prevaleçam sobre a razão e o julgamento seja imparcial, mas pela necessidade ditada pelo conceito, ou seja, pelo movimento da razão, e pela própria História, que assim exige que seja.

*

* *

C – Direito Político Externo

§98. O Estado tem a “*individualidade que existe essencialmente como indivíduo*”⁸³ como resultado da determinação da soberania para o interior. Nas relações entre os Estados cada um funciona como um indivíduo e é autônomo perante outros. Esta autonomia é a “*primeira liberdade e a mais alta honra de um povo*”⁸⁴. Para assegurar esta individualidade do ente estatal vale qualquer atitude. Para a sobrevivência do Estado vale o sacrifício da vida.

§99. Apesar de existir um plano externo e outro interno, a soberania é uma só e a consubstanciação de um plano de uma determinada maneira, acarreta na consubstanciação do outro, existindo uma articulação que imprime sentido – holismo semântico. Isto fica claro na seguinte frase de

Hegel: “A idealidade que aparece na guerra como orientada para o exterior num fenômeno contingente e a idealidade pela qual os poderes inferiores do Estado são momentos orgânicos de um todo constituem, portanto, uma única e mesma identidade, o que na aparência histórica se vê quando as guerras evitam felizes perturbações internas e consolidam o poder no interior do Estado”.⁸⁵ O oposto também acontece, pois um Estado que possui uma soberania interior enfraquecida é fraco perante os outros entes da comunidade internacional.

§100. Hegel afirma que o sacrifício é uma classe particular que se mostra na coragem do indivíduo. Para o Estado o sacrifício é a atitude mais extrema de um indivíduo que o compõe enquanto cidadão, pois este é o ato, em última análise, que mantém um ente estatal. Assim sendo, o sacrifício é atitude universal que todos os cidadãos tem que estar submetidos a ter sob pena da morte do Estado. Por isso os soldados das Forças Armadas são treinados para não ter medo

da morte, estando o sacrifício no âmbito da coragem. Platão, ao descrever na *República* a *polis* ideal também estatui a coragem à ordem dos guerreiros que deveriam ser educados de maneira especial de modo a cultivarem a ausência de medo da morte. Hegel vai além e diz que todo cidadão deve se sacrificar no caso da independência do Estado correr perigo. Quando isto acontece, “*a guerra de defesa transforma-se numa guerra de conquista*”.⁸⁶ Uma vez que todos os cidadãos estão dispostos a se sacrificarem, têm-se um exército permanente. Este raciocínio é necessário pela lógica dialética. Neste ponto é que se atribui ao filósofo o status de um pensador do Nazi-facismo.

§101. A coragem do cidadão-soldado contém “*as contradições supremas em toda sua agudeza*”⁸⁷, visto que internaliza a ausência do em si do indivíduo, ou seja, a sua própria morte, que se dá como existência da liberdade mesma e o para si identificado como a extrema ausência de racionalidade. A morte como liberdade há de ser

entendida nos mesmos moldes do poema do Drummond intitulado *Liberdade*: “O pássaro é livre na prisão do ar. / O espírito é livre na prisão do corpo. / Mas livre, bem livre, é mesmo estar morto”.⁸⁸ A liberdade hegeliana está no não temor à morte. Há negação absoluta nos dois momentos dialéticos no próprio indivíduo e a conseqüente expressão da vontade do Espírito. Este é expresso instantaneamente pelo indivíduo que nega a sua própria existência pela existência do Estado. O indivíduo expressa diretamente à vontade do Espírito. “O princípio do mundo moderno – o pensamento e o universal – deram à coragem a sua forma superior: com efeito, manifesta-se ela como mecânica, não é o ato de uma pessoa particular, mas, sim, dos membros de um todo”⁸⁹. Por isso, numa guerra não se matam pessoas determinadas, mas sim números que formam um todo, uma totalidade hostil. Esta é a impessoalidade do cidadão necessária para a personificação do Estado. Há aqui o extremismo da prevalência do Público sobre o Privado. Este é outro ponto que pode ser tido como Nazi-facista.

Dentro do momento histórico vivido pelo pensador, da monarquia constitucional como a Constituição necessária pela razão, é possível notar a máxima identificação do Estado como indivíduo, pois é o príncipe que se relaciona com o exterior decidindo sobre a guerra e firmando tratados.

§102. “Com relação aos outros Estados, o Estado é, por conseguinte, soberanamente autônomo”.⁹⁰ Para um ente estatal ser reconhecido por outro é necessário que haja a realização do direito como Constituição de ambos e a recíproca vontade de reconhecer. Esta vontade é o elemento que articula a soberania interna e externa. O Estado só é real quando se relaciona com outro, ou seja, ele compartilha do princípio de sociabilidade natural do homem. A partir do reconhecimento da independência do Estado, tem-se o reconhecimento, concomitante, de seu interior, o que implica na aceitação do império da lei do ente reconhecido sobre os seus cidadãos. Neste ponto é possível perceber o movimento de

articulação entre soberania interna e externa. O reconhecimento pelas vontades implica em uma relação contratual que pode ser vista diferentemente da relação contratual de Direito Privado, pois “os Estados independentes são, ao contrário, totalidades, que a si mesmas se satisfazem”.⁹¹ Este é um ponto ultrapassado na filosofia Hegeliana em função da própria razão na História que mostra que um Estado que busca a sua auto-suficiência, como Cuba, está fadado a miséria. Contemporaneamente, os Estados dependem uns dos outros. Porém, o ponto importante que Hegel apresenta é a necessidade de respeito aos contratos enquanto relação obrigacional. Tal necessidade é o fundamento do direito dos povos. Porém, quando se trata de entes soberanos, há de se lembrar da ausência de um poder superior que solucione conflitos, estando estes indivíduos em um estado de natureza. “Os seus direitos não consistem em uma vontade universal constituída em um poder que lhes é superior, mas obtém a realidade das suas recíprocas relações na sua vontade particular”.⁹²

Assim, o Direito Internacional é consuetudinário. Este, na época de Hegel, não atingiu o momento de construção da realidade codificada e, portanto, faz parte do plano do “dever ser” para o pensador.

§103. O projeto kantiano da paz perpétua, consubstanciado em uma liga internacional, é afastado pelo motivo de que ao ser necessária uma vontade de adesão à liga, esta estaria contida em uma esfera de particularidade (interesse) e que, por ser soberana, poderia descumprir com aquilo a que se obrigou, sendo a guerra a única forma de solução do conflito.

§104. Hegel pensa a particularidade da vontade do ente estatal, negando a sua possibilidade de ser garantida universalmente, pois a individualidade internaliza e contém a sua própria negação. Sendo assim, a federação criada necessitaria de um oposto que, pela lógica dialética, sempre viria com a expressão da razão na História. A Guerra Fria, com o bloco capitalista e o bloco socialista, foi um exemplo

de federações que se opuseram e se negaram sendo superadas por um indivíduo global que é o denominado Império Norte-Americano. Contemporaneamente, estamos visualizando a concretização do surgimento de novos indivíduos (União Européia e China) como forma de evolução conflituosa para o surgimento de um novo indivíduo global mais real – na acepção hegeliana do termo. A paz nunca será efetiva e, portanto, nunca perpétua. Porém, os conflitos e superações tendem a ser cada vez menos materiais. Nas relações entre os Estados, não se busca um pensamento universal (a paz perpétua), mas sim um pensamento particularizado (o interesse próprio).

§105. A guerra, solução para os conflitos resultantes da impossibilidade de comum acordo entre os entes estatais, é o meio pelo qual se tem o reconhecimento mútuo dos Estados. A guerra é oposição dialética, e como tal, é algo em constante movimento criador, sendo, portanto, transitória na História.

§106 História é a construção da realidade, a efetivação da razão e, assim, possui momentos necessários. Ela é a “*interpretação e realização do espírito universal*”⁹³, que ao compreender-se, concebe-se a si mesmo. O movimento dialético é o princípio do desenvolvimento que faz com que o Espírito caminhe para um aperfeiçoamento necessário, ditado pelo movimento lógico, e construa a história do mundo. Por isso Hegel irá dizer que a última filosofia é sempre a melhor. Esta, por ter internalizado, e, desta maneira, pensado sobre, as filosofias anteriores, as abarcam e as superam. Da mesma forma acontece na História. Cada momento posterior contém os anteriores e, neste sentido, são mais evoluídos. Esta é uma idéia que vê no futuro algo sempre melhor em função de uma necessidade racional. Só possuímos repúblicas democráticas que prezam pela igualdade e liberdade pois o momento histórico que buscou um maior desenvolvimento deste conceitos, a Revolução Francesa, foi

internalizado e superado pela nossa época. História é o resultado, a obra, da atividade do Espírito.

§107. Hartman explana claramente o sistema hegeliano mostrando a relação dialética na construção da História: *“Todo o sistema de Hegel é construído em cima da grande tríade: Idéia-Natureza-Espírito. A Idéia-em-si é o que se desenvolve, a realidade dinâmica do depois – ou antes – do mundo. Sua antítese, a Idéia-fora-de-si, ou seja, o Espaço é a Natureza. A Natureza, depois de passar pelas fases dos reinos mineral e vegetal, se desenvolve no homem, em cuja consciência a Idéia se torna consciente de si. Esta auto consciência da Idéia é o Espírito, a antítese de Idéia e Natureza, e o desenvolvimento desta consciência é a História”*⁹⁴

§108. Os graus de evolução do Espírito na História são dados como princípios naturais imediatos. Quando um povo recebe um princípio destes deve aplicá-lo no curso da História fazendo o desenvolvimento ditado pela razão. O povo que

detêm tal princípio domina a História universal e, como a representa, deve ser o povo dominante. Formam-se, então, os impérios históricos como resultado da evolução do Espírito. Hegel detecta quatro impérios até sua época: o oriental, o grego, o romano e o germânico. Cada um representa um estágio de evolução. Pensando sobre o Espírito, o filósofo diz: *“suas transformações não são simples transições rejuvenescedoras, retornos à mesma forma. Elas são aperfeiçoamentos de si mesmo, através dos quais multiplica o material para seus esforços. Assim, ele experimenta muitas dimensões e várias direções, desenvolvendo e exercitando-se, satisfazendo a si mesmo incansavelmente”*.⁹⁵ Porém, *“os momentos que o Espírito parece haver deixado para trás, ainda possui na profundidade de seu presente”*.⁹⁶ Isto é o que se denomina desenvolvimento.

*

* *

III

A Soberania Orgânica como resultado dos ditames da Razão que opera com a Lógica Dialética

(OU a superação do problema)

1

A Soberania Orgânica

§109. Uma vez apresentado o conceito de soberania e sua crise operacional face a sociedade globalizada, bem como explanado o funcionamento da lógica dialética e sua aplicação ao Direito feito por Hegel no contexto histórico no final do século XVIII e início do XIX, faz-se possível adentrar no último ponto do itinerário deste trabalho: a adequação operacional da soberania ao Espírito de nossa época. Tal adequação é elaborada com a aplicação da Filosofia Política e do Direito de Hegel ao quadro da globalização.

§110. Os conceitos de soberania apresentados no início do trabalho – racionalização jurídica do poder, poder de decisão sobre a eficácia de qualquer norma, independência sobre qualquer potência estrangeira – não devem ser modificados e o caráter absoluto que possuem deve permanecer, mesmo que não haja correspondência plena com o poder de fato que, contemporaneamente, traduz-se como poder econômico.

§111. Dalmo de Abreu Dallari é sábio ao dizer: *“A conceituação jurídica de soberania...considera irrelevante, em princípio, o potencial de força material, uma vez que se baseia na igualdade jurídica dos Estados e pressupõe o respeito recíproco, como regra de convivência. Neste caso, a prevalência da vontade de um ente mais forte, nos limites da jurisdição de um mais fraco, é sempre um ato irregular, antijurídico, configurando uma violação de soberania, passível de sanções jurídicas. E mesmo*

que tais sanções não possam ser aplicadas imediatamente, por deficiência de meios materiais, o caráter antijurídico da violação permanece, podendo servir de base a futuras reivindicações bem como à obtenção de solidariedade de outros Estados.”⁹⁷

§112. Desta forma, resta a busca de estratégia para relacionar, da maneira mais eficaz possível, o poder jurídico com o poder de fato.

§113. A configuração atual do mundo como o Império Norte-Americano, em função do próprio resultado da atividade da razão na História, dificulta a existência efetiva do plano interno da soberania e, conseqüentemente, do plano externo. Ou seja, o Estado tem menos força para dizer o Direito dentro de seu espaço físico e virtual, pois as normas são formadas mais de fora para dentro, do que de dentro de si mesmo, e tem menos força para se inserir na ordem internacional, de maneira que o seu ponto dentro da rede mundial sofre maior influência do fluxo do

capital – o que se vislumbra nos efeitos de uma crise econômica de um lugar do globo que atinge com maior impacto os países que operam precariamente a sua soberania.

§114. De acordo com a Filosofia de Hegel, operar eficazmente a soberania é articular corretamente os seus planos interno e externo, pois um influencia na determinação do outro. Pela lógica do conceito, esta articulação começa com o fortalecimento interno do Estado para, só então, verificar-se um fortalecimento externo. Isto pela necessidade ditada pela razão. Metaforicamente, ou por um referencial psicanalítico, pode-se pensar a soberania como um indivíduo que melhor consegue se inserir em um meio social quanto melhor conseguir resolver o seu processo de autoconhecimento. Consoante a famosa frase de Jung: *“Quem olha para fora sonha, quem olha para dentro acorda”*. Por isso, a soberania há que ser tomada como um organismo vivo consciente-de-si-e-para-si. Daí o nome Soberania Orgânica.

§115. Para fortalecer o Direito Político Interno – a personalidade do ente estatal – existem inúmeros meios que devem ser utilizados simultaneamente e que são oriundos de inúmeras áreas do conhecimento humano. Mencionam-se, a título de exemplificação, dois: a proteção máxima da Constituição e a forte, mas limitada, identificação do cidadão com seu Estado. Pelo primeiro, busca-se a estabilidade nas regras básicas que norteiam o funcionamento da sociedade, aumentando a segurança jurídica. Pelo segundo, trabalha-se, pela psicologia social, com o fenômeno da ideologia, em que há identificação do cidadão com o Estado mediante um processo de interiorização que cria laço emocional. Isto faz, por exemplo, com que as pessoas exerçam a sua cidadania e fortaleçam o ente estatal.

§116. Mesmo que haja prevalência do poder econômico sobre o poder jurídico, sendo aquele determinante maior no movimento do mundo, a soberania orgânica revela-se como momento racional da História necessário para

amenizar a influência do capital internacional na dinâmica das normas internas do Estado, reduzindo a despersonalização deste por aquele, como também se revela como meio mais eficaz para o ente estatal se inserir no cenário mundial globalizado, possuindo maior poder de decisão, seja em um plano interno, seja em um plano externo.

*

* *

Bibliografia

- Acquaviva, Marcus Cláudio – Teoria Geral do Estado – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2000.

- Almeida, Fernanda Dias Menezes de – A incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro. Análise do tema à luz do direito constitucional – Revista do Advogado, Ano XXIII, N° 73 – AASP, 2003.

- Andrade, Carlos Drummond de – 1902-1987 Farewell – Rio de Janeiro: Record, 1996.

- Bastos, Celso Ribeiro – Curso de teoria do Estado e ciência política – 6ª ed. – São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004.

- Bavaresco, Agemir. “A crise do Estado-nação e a teoria da soberania em Hegel”. URL:<http://geocities.yahoo.com.br/matrizeshegelias/abavaresco/crisedoestado.pdf> - postado em 29 de fevereiro de 2004, acessado em 08 de agosto de 2005.

- Bourgeois, Bernard – O pensamento político de Hegel – tradução de Paulo Neves da Silva – RS: Editora Unisinos.

- Carnelutti, Francesco – Teoria geral do direito – tradução de Antônio Carlos Ferreira – São Paulo: LEJUS, 1999, pág. 146.

- Castells, Manuel – A sociedade em rede – tradução de Roneide Venâncio Majer – São Paulo: Paz e Terra, 1999.

- Coelho, Luiz Fernando – Teoria crítica do direito – 3ª ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

- Dallari, Dalmo de Abreu – Elementos de teoria geral do Estado – 24ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2003.

- Freitas, Gustavo de – 900 textos e documentos de história – Lisboa: Plátano, 1976.

- Fusfeld, Daniel R. – A era do economista – tradução de Fábio D. Waltenberg – São Paulo: Saraiva, 2001.

- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich – Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio, V III – A Filosofia do Espírito – texto completo, com adendos orais, tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de José Machado – São Paulo: Loyola, 1995.

_____. Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997.

_____. Fenomenologia do Espírito – tradução de Paulo Meneses; com a colaboração de Karl-Heing Efkken, e José Nogueira Machado – 7ª ed. rev. – Petrópolis, RJ: Vozes: Bragança Paulista: USF, 2002.

_____. – Os Pensadores, V. XXX – 1ª ed. – São Paulo: Abril S.A. – Victor Civita, 1974.

_____. A Razão na história: uma introdução geral a filosofia da história – introdução de Robert S. Hartman – tradução de Beatriz Sidou – 2ª ed. – São Paulo: Centaura, 2001.

- Hyppolite, Jean – Gênese e estrutura da Fenomenologia do Espírito de Hegel – tradução de Sílvio Rosa Filho – 2ª ed. – São Paulo: Discurso Editorial, 2003.

- Ianni, Octavio – A sociedade global – 8ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

- Inwood, Michael – Dicionário Hegel – tradução de Álvaro Cabral – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

- Mascaro, Alysson Leandro – Introdução à filosofia do direito: dos modernos aos contemporâneos – São Paulo: Atlas, 2002.

- Merle, Jean – Christople e Moreira, Luiz – Direito e Legitimidade – São Paulo: Landy, 2003.

- Rosenfield, Denis – Política e liberdade em Hegel – São Paulo: Brasiliense, 1993, pág. 239.

- Rousseau, Jean Jacques – Os Pensadores, V. Rousseau – 3ª ed. – São Paulo: Abril S.A., Victor Civita, 1983.

- Salgado, Joaquim Carlos – A Idéia de Justiça em Hegel – São Paulo: Edições Loyola, 1996.

- Salgado, Joaquim Carlos – *A Idéia de Justiça em Kant e seu fundamento na liberdade e igualdade* – 2ª ed. – Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

- Villey, Michel – *Filosofia do direito: definições e fins do direito* – tradução de Alcidema Franco Bueno Torres – São Paulo: Atlas, 1997.

*

* *

**O que a História tem a nos dizer
sobre a necessidade da Soberania
para a proteção dos Direitos
Humanos**

(Rousseau X Diderot)

Índice

1. Introdução	§1
2. O fenômeno das minorias como grau intermediário de desproteção do ser humano	§5
3. O fenômeno dos apátridas como grau avançado de desproteção do ser humano.....	§26
4. A racionalidade do extermínio feito pelo regime totalitário nazista.....	§52

5. Será que só começamos propriamente a tornar-nos homens depois de ter sido cidadãos? (revisitando a problemática dos direitos humanos na modernidade).....§ §57
6. Da imbricação à interdependência entre direitos humanos e soberania (sim, só começamos a tornar-nos homens depois de ter sido cidadãos)..... §90
7. Engenho e morte..... §119
8. Do ideal de humanidade à realidade da decisão. §137

*

* *

Introdução

§1. O período das Grandes Guerras Mundiais, caracterizado por crises econômicas generalizadas e a eclosão de guerras civis, engendrou o fenômeno social da migração intensa de grupos minoritários, bem como, engendrou o fenômeno social dos apátridas, pessoas sem qualquer espécie de tutela por parte dos entes estatais, ou seja, pessoas privadas do direito a ter direitos⁹⁸.

§2. Tais fatos confirmaram aquilo que os teóricos da soberania já haviam explicitado: sem um nível primário de proteção, consubstanciado na proteção que o poder maior e comum dos Estados confere aos seus cidadãos, o ser humano encontra-se desabrigado, totalmente exposto, às vicissitudes da vida em coletividade, consistindo os direitos

humanos uma noção vazia quando inexistente o direito à cidadania⁹⁹.

§3. Os regimes totalitários do início do século XX, por meio do extermínio gradual e cuidadosamente calculado daqueles que eram por eles considerados indesejáveis, confirmaram que os direitos humanos dependem de um estado civil, criado e garantido coercitivamente por um poder soberano, para serem garantidos.

§4. As articulações que seguem visam explicitar justamente esta necessidade e a obra utilizada como fio condutor para tanto é *Origens do Totalitarismo – Anti-semitismo, Imperialismo e Totalitarismo (1.950)*, de Hannah Arendt.

*

* *

O fenômeno das minorias como grau intermediário de desproteção do ser humano

§5. As tratativas de paz da Primeira Guerra Mundial, que culminaram em diversos tratados internacionais, sendo o principal deles o Tratado de Versalhes, engendraram, a partir da criação de Estados-nações, o fenômeno das minorias.

§6. Obviamente, um Estado-nação não é algo que se cria instantaneamente via recortes de mapas geográficos, como fizeram os vencedores da Grande Guerra, visto que os mesmos são fruto de uma construção histórica pautada na homogeneidade da população e na fixação ao solo.
(69)

§7. Independentemente das particularidades dos povos, os vencedores

aglutinaram pessoas com passados diferentes e estabeleceram que a apenas alguns caberia o controle do poder estatal, deixando outros povos, reflexamente, sem poder algum de decidir sobre o próprio destino¹⁰⁰.

§8. As minorias eram povos que possuíam direitos elementares, como o de residir, viver e trabalhar no território de um Estado, mas que careciam de direitos como o de uso de sua língua e o de preservação de sua cultura¹⁰¹. (70)

§9. Tais direitos, que são aquilo que garante a identidade de um povo, requeriam proteção especial, a qual normalmente era obtida, na primeira metade do século XX, por meio de tratados internacionais.

§10. Ora, a ausência de identidade implica em busca de reconhecimento e, por conseqüência, de autodeterminação. Levando-se em consideração que um povo privado de sua língua torna-se, de certa forma, impossibilitado de uma literatura e

história próprias, é coerente pensar que estes vácuos de passado comum impossibilitam o reconhecimento da soberania de tal povo¹⁰². (71)

§11. Além disso, os próprios tratados internacionais de proteção das minorias consistem na prova de que o direito de autodeterminação, prometido por aqueles que criaram os novos Estados-nação, era uma verdadeira falácia, pois, a partir do momento em que existia imposição de fora sobre o regramento da vida de algumas pessoas residentes nos novos territórios, tornava-se impossível dizer que existia autodeterminação¹⁰³.

§12. Não obstante, tais tratados não poderiam ter sido implantados de modo consistente, pois, senão, os mesmos acabariam por minar a soberania das potências já estabelecidas. (72)

§13. É importante notar que a autodeterminação era almejada visto que, sem governo próprio, os povos minoritários estariam impossibilitados de usufruir de alguns direitos

humanos, os quais, como se evidenciará ao longo do texto, eram intimamente relacionados com a soberania popular desde a Revolução Francesa¹⁰⁴.

§14. Apesar da ausência de identidade reconhecida oficialmente e da imposição de métodos de exploração colonial no seio do continente europeu, como o protecionismo dirigido aos povos minoritários, o enorme número destes contribuía para uma ameaça de pulverização do poder de controle das nações. (73)

§15. Como os povos que haviam conseguido o reconhecimento há mais tempo, em razão da anterior fixação ao solo, tinham se estabelecido como os povos estatais, ou seja, aqueles que detinham o controle do destino da nação, o advento de novos povos significava a possibilidade da perda de tal controle.

§16. Além disso, acreditava-se que os Estados recém criados funcionavam melhor com

um poder centralizado do que com um poder repartido em um sistema federativo. (74)

§17. Assim, de duas uma: ou esses povos minoritários eram assimilados ou eram eliminados.

§18. E, se por um lado, havia uma tentativa de autodeterminação dos povos minoritários, considerados, até então, sem história, por outro, existia a idéia de assimilação de tais povos de modo a impor-lhes a cultura do povo estatal. (75)

§19. Ocorre que os povos minoritários eram em número muito elevado e possuíam cultura extremamente sólida, fatores que dificultavam a assimilação¹⁰⁵.

§20. Ademais, as minorias possuíam caráter inter-regional, ou seja, um mesmo grupo encontrava-se em mais de um território, apresentando-se como perigo considerável para a

soberania do Estado, caso as mesmas se articulassem. (76)

§21. Mas as tentativas de articulações das minorias não foram bem sucedidas, pois o interesse específico de determinados grupos minoritários se sobrepôs ao interesse do de todos os grupos enquanto conjunto único e coeso. O fracasso do “Congresso dos Grupos Nacionais Organizados nos Estados Europeus” é prova disto¹⁰⁶. (77a)

§22. Somada a esta desunião, é possível dizer que outro elemento que contribuiu para o fracasso da satisfação dos interesses das minorias foi o fato de que a proteção complementar a elas dada advinha de uma entidade internacional, a Liga das Nações, composta de estadistas nacionais que simpatizavam com os governos estabelecidos¹⁰⁷. (77b)

§23. Esta proteção internacional afirmava a idéia de que apenas aqueles que tinham a mesma origem nacional é que tinham direito a ter a

proteção que o aparato estatal conferia aos cidadãos, estando aqueles que possuíam origem diferente relegados a ter tal proteção apenas quando de sua assimilação, o que, na época, significava o afastamento pleno de suas origens.

§24. A saída prática encontrada para a resolução do problema das minorias, ante a ineficácia dos tratados internacionais e a crescente insatisfação e impotência de tais povos, acabou por se concretizar na repatriação em massa após a Segunda Guerra Mundial. (78)

§25. O que é importante reter acerca das minorias consiste na averiguação de que a supressão de direitos de grandes grupos, como o direito de uso da língua, é causa suficiente de grande instabilidade política, justamente, porque tais grupos perdem o poder de, com base nas próprias raízes, reivindicar várias espécies de aspirações e, portanto, perdem significativo poder de controle sobre o próprio destino.

Vide Diagrama 1

O fenômeno dos apátridas como grau avançado de desproteção do ser humano

§26. Uma vez exposta a desproteção a que os grupos minoritários estavam sujeitos na Europa do século XX, caminhemos para a análise de um grau mais avançado de desproteção jurídica, ou, melhor dizendo, para a desproteção jurídica total, situação extrema a que estavam submetidos os apátridas do entre e pós Segunda Guerra Mundial.

§27. Os principais mecanismos, meios, de criação de apátridas consistem nas desnaturalizações e desnacionalizações feitas em massa pelos regimes totalitários.

§28. A primeira tecnologia totalitária atingia pessoas naturalizadas, que possuíam determinada origem, enquanto que a segunda atingia cidadãos natos pertencentes a categorias

semelhantes dos desnaturalizados, demonstrando-se como uma etapa posterior da tática dos governos nazista e fascista, na eliminação das minorias tidas como indesejáveis¹⁰⁸. Neste sentido, as minorias de toda a Europa eram apátridas em potencial. **(79)**

§29. Muitas foram as causas que engendraram o fenômeno da apatridia. A mudança do controle de determinados territórios, com a expulsão de seus habitantes de origem, e até a própria busca da condição de apátridas por pessoas que não queriam ser deportadas para outros lugares diferentes, são exemplos de fatos que deram origem a estes deslocados¹⁰⁹.

§30. Outro fato importante reside na consideração de que os refugiados das revoluções sociais, na prática, eram apátridas. Tais refugiados, expulsos pelos governos vitoriosos, explicitavam a intolerância de qualquer oposição, o que é o cerne dos chamados regimes totalitários¹¹⁰. **(80)**

§31. A destituição de quaisquer direitos reflete a relação intensa que há entre a apatridia e a soberania. O exercício total, ilimitado, deste poder se mostra com a revogação do direito de cidadania, que é o direito a ter direitos¹¹¹, revogação esta expressa, enquanto possibilidade, de modo positivo nas legislações de quase todos os países da Europa da época. (81)

§32. Conjugada com a idéia de supremacia ilimitada do poder soberano, encontra-se a noção jurídica de que não havia possibilidade de uma pessoa não pertencer a um Estado, já que em algum lugar ela nasceu e alguma descendência de sangue necessariamente possuía.

§33. Esta noção corroborava para que as autoridades tentassem deportar o apátrida para o seu país de origem, mesmo que este não o reconhecesse como cidadão ou visasse, quando em acordo com a aceitação, tão somente a punição do indivíduo.

§34. A apatridia ocasionou forte modificação no sistema jurídico internacional que pode ser expressa, por exemplo, na abolição tácita do que então se considerava como direito de asilo¹¹²
¹¹³ – direito a ser invocado pelo refugiado perseguido em seu território de origem por suas convicções e ações políticas e religiosas, as quais eram permitidas no país de chegada.

§35. Muitas das pessoas que haviam sido reduzidas à condição de apátridas, como os judeus, o foram em razão do que eram por descendência e não por atitudes ou expressão de idéias¹¹⁴. Além disso, constituíam um enorme número, inviabilizando o uso de um direito concebido, em razão dos altos custos oriundos da sua concessão, não para grandes contingentes de pessoas, mas, primariamente, para indivíduos isolados e pequenos grupos. (82)

§36. Sem qualquer reconhecimento enquanto sujeito detentor de direitos por parte do Estado do qual vieram, os apátridas tampouco

possuíam reconhecimento por parte daquele em que se encontravam¹¹⁵.

§37. As soluções que eram previstas para o problema dos apátridas consistiam na repatriação ou na naturalização.

§38. A primeira solução fracassou porque os Estados de origem se recusavam a aceitar tais pessoas, bem como os Estados de chegada não reconheciam a condição de apátridas dos refugiados, fatores que impediam a deportação feita por vias legais, sendo que, na prática, estas pessoas eram expulsas ilegalmente¹¹⁶ ou era enviadas para os campos de internamento. **(83a)**

§39. Já a naturalização, que servia para dotar de direitos de cidadania aquelas pessoas que não haviam nascido no território nem tinham descendência sanguínea, fracassou em razão do volume de pessoas que chegavam ser tão grande que as condições dos cidadãos naturalizados de mesma origem acabavam por ser abaladas,

engendrando uma atitude inversa à naturalização por parte dos Estados, ou seja, engendrando o cancelamento das naturalizações concedidas no passado¹¹⁷. Despatriamento e naturalização guardavam uma relação inversamente proporcional. **(83b)**

§40. Além disso, a naturalização, ao estabelecer, na Europa da época, uma condição de privação de certos direitos civis, não tornava as pessoas tão distantes da condição de apátridas e estrangeiros, o que dificultava o esforço para a sua realização¹¹⁸. **(84)**

§41. O fato é que não havia local algum que acolhesse tais pessoas. Os Estados em que os refugiados se encontravam não hesitavam, com base no soberano direito de expulsão, de enviar clandestinamente os apátridas para os Estados vizinhos, que, por sua vez, faziam o mesmo.

§42. Não tendo direito a residir e trabalhar, o apátrida vivia em constante transgressão

à lei para sobreviver. E o pior é que, sob certo ponto de vista, a melhor condição em que um apátrida podia se encontrar é justamente a de criminoso, pois é a condição em que recupera certa igualdade humana ao ter que ser tratado como outro criminoso qualquer, possuindo direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, sem mencionar no direito de reclamar contra os abusos que pudesse sofrer na prisão¹¹⁹. (85)

§43. Não obstante, a marginalidade ao sistema legal implicava também no abuso da força por parte das polícias, que tinham total liberdade para dar soluções ao crescente número de indesejáveis.

§44. Este domínio sobre os refugiados implicava em um perigoso fortalecimento do poder político policial, que se organizou internacionalmente, operando à margem dos governos nesta questão e, portanto, sem qualquer controle/limite jurídico¹²⁰. (86)

§45. Além da adesão a uma vida criminosa, o outro único meio que um apátrida tinha para conseguir uma identidade reconhecida pelo outro acabava sendo a aquisição da fama que o distinguisse em meio a multidão. Considerando-se que a fama, naquelas circunstâncias, só podia advir da genialidade, é obvio que quase nenhum apátrida era dotado de identidade, mostrando-se aos olhos do Estado apenas como um número indesejável que devia ser eliminado o quanto antes das estatísticas.

§46. Ademais, é preciso considerar que a identidade de uma pessoa em um Estado de Direito é constituída, primariamente, pelo reconhecimento formal dado pelo seu documento de identidade, sendo que, sem identidade oficial, o ser humano não possui existência no mundo jurídico.

§47. O apátrida, ao não portar identidade oficial alguma, inexistia no universo legal. (87) E tal inexistência se dava em um nível global, devido à teia dos tratados internacionais que fazia o cidadão de um país carregar consigo sua posição

legal, estando o apátrida, do ponto de vista jurídico-formal, pior que o estrangeiro inimigo¹²¹.

§48. Assim, o ser humano concreto só ganhava reconhecimento enquanto indivíduo a partir de uma existência abstrata, a qual, fundamentalmente, assentava-se no mundo jurídico que o dotava de identidade formal dentro do corpo social¹²².

§49. Porém, a perda da identidade do apátrida possui sua fonte, antes mesmo que na perda de sua identidade jurídica, na perda de seu lar, que é o local onde todos nós somos primariamente modelados.

§50. E o que agrava a situação no caso dos apátridas é a impossibilidade de se encontrar um novo lar e, portanto, de se inserir em um novo tecido social que permita o indivíduo impulsionar-se na busca de suas aspirações¹²³. **(88)**

§51. Sem perspectiva de futuro, o apátrida é jogado para fora do tempo, assim como o é o sujeito, vislumbrado pelos idealistas, que detém direitos inalienáveis. Este, como àquele, ao ser a representação de todos (porque a representação do ser humano nú, sem cidadania), acaba por não ser a representação de ninguém.

Vide Diagrama 2

*

*

*

A racionalidade do extermínio feito pelo regime totalitário nazista

§52. Pelo itinerário acima percorrido, torna-se claro que a redução de determinados povos a uma minoria não reconhecida, privando-a de direitos como o de usar a própria língua e, portanto, construir uma história própria oficialmente palpável aos olhos dos outros povos, constituía uma primeira etapa do extermínio, pois sem poder se autodeterminar, tais povos não podiam proteger os direitos humanos de seus membros. **(89)**

§53. Como etapa subsequente, ocorria a expulsão de tais pessoas do âmbito da lei, por meio do cancelamento de naturalizações em massa e desnacionalização de cidadãos natos pertencentes a categorias semelhantes. E a chegada dos povos expulsos de um Estado para outro, no caso dos

judeus, corroborava para o crescimento do anti-semitismo¹²⁴. **(90)**

§54. Então, sem proteção jurídica alguma e sem o perigo de algum Estado reclamar por eles, os apátridas eram novamente reagrupados dos locais onde estavam residindo, muitas vezes campos de concentração/internamento, para serem enviados aos campos de extermínio¹²⁵. **(91)**

§55. Tal gradação demonstra a racionalidade ou, em termos técnico-jurídicos, a premeditação do crime de genocídio cometido pelo regime totalitário nazista e seus simpatizantes¹²⁶.

§56. E esta progressiva quebra de igualdade legal, como atitude básica de um Estado totalitário, permitia o domínio pleno sobre a vida das pessoas, a qual, da noite para o dia, através de um decreto, podia ser considerada como descartável.

[Vide Diagrama 3](#)

**Será que só começamos propriamente a tornar-
nos homens depois de ter sido cidadãos?
(revisitando a problemática dos Direitos
Humanos na Modernidade)**

§57. O ser humano é constituído de razão e paixão, residindo nesta sua animalidade e naquela a sua liberdade, tendo em vista que pela razão lhe é possível não estar determinado por nada que seja material¹²⁷, como as necessidades dadas pelo corpo. **(92)**

§58. Não se nega que o ser humano, em razão de sua própria constituição passional, possui a tendência de se voltar, em primeiro lugar, sempre para si mesmo, sendo nesta expressão animal que ele se vê preso as suas necessidades, as quais o levam, muitas vezes, a fazer aos outros o que não gostaria que lhe fizessem¹²⁸. **(93)**

§59. E se analisarmos as interações humanas apenas considerando as determinações de nossa natureza corporal, torna-se possível concluir que o dano causado a outrem para a busca da própria felicidade, quando não for possível alcançá-la sem este dano, não configuraria injustiça, já que, em última instância, todos estariam permitidos a tomarem atitudes semelhantes na busca desta felicidade individual¹²⁹ quando em estado de necessidade (animalidade).

§60. Como vimos no pensamento hobbesiano, em um estado de natureza, onde impera a guerra de todos contra todos, temos direito a todas as coisas (direito de natureza) para se preservar e, mesmo em um estado civil de convivência humana, estamos autorizados a fazer tudo o que for necessário e estiver ao nosso alcance para conservarmos nossa vida quando ela estiver em perigo, mesmo que isto signifique matar um semelhante. (94)

§61. No entanto, Diderot irá dizer que o ser humano não adquire direito sobre a existência dos outros ao lhes entregar a sua, que é o que aconteceria quando houvesse consenso de que em um estado de necessidade tudo seria permitido fazer. (95)

§62. O fato de que aceito que outros me matem para sobreviverem não me autoriza a achar que estes outros aceitariam o mesmo, pois: (i) as pessoas podem, em última instância, recusar aquilo que a elas é doado, ou seja, não se pode obrigar ninguém a aceitar algo mesmo que este algo seja extremamente vantajoso, (ii) por conseqüência, não é porque um indivíduo aceita colocar a sua vida em risco de morte para se conservar, para alcançar a felicidade, quando em estado de necessidade, que outro tem que aceitar colocar em risco a dele também; (iii) que quem dispõe da própria vida para o alcance da felicidade está, de certo modo, querendo se tornar senhor de todas as outras vidas, pois se aceita ser morto, provavelmente não terá problemas em matar; (iv)

não é possível encontrar qualquer justiça na troca de uma vida por outra; (v) não se pode exigir que outros desejem o que se deseja; (vi) não tem como saber se o perigo ao qual o semelhante irá estar exposto é o mesmo perigo daquele que está querendo impor esta visão em que todos podem fazer tudo para se conservar; (vii) não se tem como saber se há proporcionalidade no risco que cada um empreende para a busca da própria conservação; (viii) quem quer impor esta visão segundo a qual todos estão autorizados a tudo fazer quando em estado de necessidade, não pode ser imparcial, já que aquele que a quer impor acaba por ser juiz e parte interessada ao mesmo tempo¹³⁰.

(95a)

§63. Assim, pela impossibilidade de reciprocidade nas relações emergidas por um estado de necessidade, e, portanto, de equidade, é necessário que se afaste da conduta humana qualquer influência das paixões dos indivíduos, a qual sempre acabará por fazer com que os indivíduos utilizem da racionalidade de maneira

cega para a auto-satisfação, inclusive neste estado em que a animalidade impera.

§64. Para acabar com tal influência não é preciso instituir, pela vontade dos indivíduos particulares, um artifício que obrigue os seres humanos a não agir única e exclusivamente com vistas ao próprio interesse. Apenas é preciso deslocar o ponto tido como originário do processo da própria criação da comunidade política, consistindo tal deslocamento na substituição da vontade particular dos indivíduos pela vontade do gênero humano. (96)

§65. A vontade do gênero humano possui como única paixão o bem de todos e, portanto, não tem como ser parcial¹³¹. Além disso, por ser a vontade geral atinente a todo e qualquer homem, deve ela ser encarada como o limite de nossas ações e, deste modo, um indivíduo pode fazer tudo (tem o direito natural de tudo fazer) contanto que suas ações sejam ações que possam trazer benefícios a todos e não só a ele¹³². (97)

§66. Felicidade do indivíduo e felicidade da humanidade estão de tal modo conectadas que, quando aquela não se confunde com esta, o indivíduo perde sua qualidade de ser humano¹³³, devendo ser considerado, inclusive, como inimigo do gênero humano¹³⁴.

§67. A vontade do gênero humano, a qual deve permear todas as relações sociais existentes¹³⁵, até aquelas entre as sociedades, é apreendida pelo ato de raciocinar¹³⁶ e está presente em todas as manifestações sociais dos membros de nossa espécie. Quando raciocinamos, tal vontade torna-se evidente¹³⁷. **(97a)**

§68. E aquele que não raciocina e, portanto, não apreende a vontade da espécie, deve ser considerado como um animal qualquer, ou seja, deve ser considerado como destituído de quaisquer direitos, e aquele que raciocina e a apreende, mas a ela não se submete, deve ser tido como moralmente mau¹³⁸. **(97b)**

§69. Os direitos naturais são exclusivos dos seres humanos, visto que, em não possuindo os animais razão, não podem os mesmos apreender tais direitos. É a racionalidade que permite a emanção da dignidade humana e, ao mesmo tempo, é o que a constitui¹³⁹. **(98)**

§70. Em relação à justiça, pode-se dizer que ela não é resultado de um artifício, existindo enquanto dever natural de todos de igualmente respeitar a vontade da espécie, nunca tentando fazer prevalecer a vontade que a paixão possa imprimir. Neste sentido, a justiça é a declaração deste natural dever de equidade^{140 141}. **(99)**

§71. A autodeterminação de uma coletividade, dada pela criação das leis que governam seu destino, deve estar adstrita ao respeito da vontade geral, a qual, deste modo, deve ser vista como a verdadeira fonte do poder legislador¹⁴². **(100)**

§72. Assim, a vontade particular deixa de ser o elemento que constrói a vontade coletiva, visto que esta já está dada naturalmente, precisando para ganhar efetividade, tão somente, que a consultemos por meio da nossa razão. É importante notar que no naturalismo político de Diderot não há alienação de direitos, havendo uma sociabilidade natural, inata a todos os seres humanos¹⁴³.

§73. Como contraponto a noção de vontade do gênero humano, que em Diderot mostra-se como o cerne dos direitos humanos, têm-se as idéias de Rousseau no *Manuscrito de Genebra*¹⁴⁴.

§74. Para Rousseau, o indivíduo isolado é naturalmente hipossuficiente no que diz respeito à satisfação de seus desejos, que crescem inexorável e demasiadamente para além das necessidades básicas.

§75. Tal condição humana é aquilo que faz com que os indivíduos se organizem com vistas

a satisfazer seus desejos¹⁴⁵ e, ao mesmo tempo, é aquilo que engendra a interdependência entre nós¹⁴⁶.

§76. Como o aumento ininterrupto dos desejos, além de aumentar a interdependência entre os indivíduos para a satisfação destes, engendra também o aumento dos conflitos (pois, por exemplo, diferentes pessoas podem desejar uma igual coisa que só pode ser dada a um sujeito), a igualdade do ser humano não pode servir como embasamento da emergência da sociedade civil. Ou seja, ao mesmo tempo em que, com o passar do tempo, nossa igual natureza nos une cada vez mais em razão da nossa crescente necessidade de satisfação, orquestrando-nos, ela também nos torna cada vez mais contenciosos uns com os outros¹⁴⁷.

(101)

§77. Esta ordem social, no entanto, não nasce de modo regulada, sendo tal ausência natural de segurança justamente o que impossibilita o indivíduo de aplicar o princípio da equidade e, portanto, o que o impossibilita de ser justo¹⁴⁸. **(102)**

§78. Ademais, seria incoerente pensar em um estado de natureza no qual há licenciosidade total dos indivíduos, sendo o ser humano totalmente independente, pois, caso isto acontecesse, não haveria comunicação, a qual ocorre pela dependência que há entre os indivíduos para o alcance da satisfação dos desejos de cada um. E sem comunicação não haveria qualquer espécie de desenvolvimento¹⁴⁹.

§79. Note-se que Rousseau se contrapõe a Diderot no que diz respeito ao estado de natureza, pois, enquanto para este o estado de natureza mostra-se como algo que realmente aconteceu no passado¹⁵⁰, tendo em vista ser a sociabilidade algo intrínseco a própria estrutura do animal humano que se desenvolve, para aquele o estado de natureza não passa de um mito e uma hipótese mal formulada, porque incoerente com a possibilidade de nosso desenvolvimento. (103)

§80. Mas não é só. A suposição de que haveria um indivíduo universal abstrato, que sintetizaria a soma de todos os indivíduos particulares, os quais seriam as partes e agiriam sempre com o escopo de realizar a vontade daquele, pois teriam em comum (entre si e com o todo) o sentimento de humanidade e como guia as leis de natureza, para Rousseau, tal suposição não resistiria aos fatos oriundos das interações entre os seres humanos. **(104)**

§81. Isto porque, em primeiro lugar, o progresso, ao corroborar para o aumento dos conflitos, abafa o sentimento de humanidade e fomenta o interesse individual. **(104a)**

§82. Em segundo, as leis de natureza (da razão) só começam a se desenvolver após os indivíduos desenvolverem suas paixões, as quais são as responsáveis tanto pela união dada pelas necessidades crescentes quanto pelo aumento dos conflitos de interesse, que são causa do desrespeito destas leis. **(104b)**

§83. Em terceiro lugar, pode-se dizer que tal suposição, enquanto idéia coletiva, só se adequaria aos fatos se formulada de modo diferente. O ser coletivo (todo) possui qualidades diferentes da dos seres particulares (partes) que o compõe, sendo a relação entre estes seres aquilo que imprime sentido e sustenta as qualidades do todo. Há um holismo semântico oriundo desta relação e, deste modo, não é mais a felicidade particular que engendra a coletiva, mas sim esta felicidade que possibilita aquela¹⁵¹. **(104c)**

§84. Ademais, quando analisamos as reais interações entre os seres humanos, verificamos que o interesse particular, apesar de só ter seu desenvolvimento viabilizado por meio do interesse comum, com este naturalmente não se alinha. Pelo contrário, por si mesmo, o interesse particular, quando pode, não quer estar sob as leis emanadas do interesse comum e, justamente por isto, o dito respeito às leis naturais só faz sentido quando é possível ter segurança de que os outros as terão que

seguir¹⁵². Ora, o ser humano é soberano em suas ações assim como o é um Estado soberano¹⁵³, podendo aquele tomar atitudes mesmo que em função destas venha a sofrer uma sanção¹⁵⁴. **(104d)**

§85. Deste modo, a questão não gira em torno dos princípios em si mesmos que minha razão dita ser necessário seguir para ser justo, mas, sim, gira em torno do interesse que tenho de seguir tais princípios. Ora, a aplicação destes princípios naturais dependeria de uma supressão total das paixões, o que é impossível, pois elas são nossos elementos constitutivos¹⁵⁵. **(105)**

§86. E tais elementos constitutivos, por serem necessariamente atrelados a particularidade, ao interesse de cada um, sempre podem nos induzir ao erro e, assim, pode muito bem ocorrer que quando pensamos estar compreendendo e seguindo as leis naturais estamos, na verdade, compreendendo e seguindo aquilo que nossa experiência nos ensinou como justo.

§87. Em outras palavras, como o nosso conhecimento é experiencial, sempre acabamos por projetar nossas aspirações (oriundas do ambiente em que vivemos) como sendo as aspirações não só do outro com o qual nos relacionamos, mas, em última instância, como as aspirações de todo e qualquer ser humano¹⁵⁶ e, deste modo, só nos tornamos homens após ter sido cidadãos. **(106)**

§88. E a própria História nos confirma este mecanismo quando apreendemos as várias atrocidades, revestidas com força de lei, que foram cometidas por inúmeras sociedades¹⁵⁷. **(107)**

§89. Talvez possamos dizer que a perspicácia da reflexão de Rousseau, que nos puxa de volta do mundo idealista de Diderot para o mundo concreto, o mundo da vida, reside na consciência de que se pautar pura e simplesmente na vontade geral do gênero humano, para o estabelecimento de uma ordem a partir de nossas naturais necessidades, é o mesmo que condenar aqueles que nada tem a ter menos ainda e fazer com

que cada vez tenham mais aqueles que já muito tem¹⁵⁸.

Vide Diagrama 4



**Da imbricação¹⁵⁹ à interdependência entre
Direitos Humanos e Soberania
(SIM, só começamos propriamente a tornar-nos
homens depois de ter sido cidadãos)**

§90. A Declaração dos Direitos do Homem do século XVIII estava permeada pela idéia de emancipação do ser humano de qualquer espécie de tutela, seja esta referente ao poder de Deus, seja referente aos costumes da história¹⁶⁰.

§91. Esta emancipação assentava-se na noção de esclarecimento dos indivíduos e dos povos e esclarecer-se significava servir-se do próprio entendimento para se direcionar, sem que houvesse qualquer tipo de determinação externa ao próprio sujeito¹⁶¹. **(108)**

§92. A atividade da crítica, o que na época foi denominado por Kant de uso público da razão, era o mecanismo do esclarecimento.

§93. E o criticismo, o qual sempre trabalhava com a idéia moderna de que o mundo é regulado pelo sujeito, para se ver livre de quaisquer determinações que não aquelas emanadas de nossa própria racionalidade, elevou o ser humano para além das suas particularidades, alçando-o a esfera de um sujeito transcendental, universal. (109)

§94. A partir deste descolamento do concreto para o abstrato, tornou-se possível emanar do ser humano regras universais, pautadas, tão somente, nos próprios ditames de nossa racionalidade. E é sobre este terreno, muito sólido do ponto de vista formal, que os direitos humanos declarados no final do século XVIII estavam edificadas. (110)

§95. Também é sobre o terreno do racionalismo que o poder de controle, de governo,

do destino da sociedade, deixou de ser dado por uma autoridade divina para ser emanado da vontade do ser humano, o qual passava a ser o único artífice de seu próprio destino¹⁶².

§96. Deste modo, a gênese e controle da sociedade civil era fruto da vontade (que era livre porque puramente racional) do ser humano. **(111)**

§97. E podemos dizer que a íntima relação entre os direitos humanos e a sociedade civil, em razão do ser humano ser a fonte de ambas, remonta a muito antes do uso do poder soberano ser atribuído ao povo¹⁶³ **.

§98. É importante notar que, mesmo a partir de uma teoria da representação segundo a qual o soberano era o portador do poder que guia a sociedade, a vontade de cada pessoa estava presente, pois o uso de tal poder soberano acabava por ser, em última instância, reflexo da vontade de cada indivíduo em outorgar autoridade, com vistas a

defesa dos assuntos relativos à paz, àquele representante.

§99. Assim como é importante lembrar que a necessidade de um artifício para a garantia destes preceitos universais, oriundos de nossa razão, já estava expressa muito antes de se deslocar para o povo o poder de criar as leis civis. Já em Hobbes podemos vislumbrar que a vida só é passível de proteção por meio da lei civil instituída pelo poder soberano.

§100. O Artigo II, da "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão"¹⁶⁴, expressava: "*O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem...*"¹⁶⁵.

§101. Ou seja, os denominados direitos inalienáveis, expressos na Declaração dos Direitos do Homem (e frise-se) do Cidadão, redigida no final do século XVIII, estavam intimamente

relacionados ao artifício da cidadania. Sem esta, aqueles não se concretizavam. (112)

§102. A autodeterminação das diferentes cidadanias (as quais refletiam os diferentes povos) emergia de modo concomitante com os direitos humanos, o que fazia com que o termo “*Homem*” na Declaração estivesse, no que diz respeito a sua efetivação, contido no termo “*Cidadão*”.

§103. É desta relação de interação terminológica que se solidifica a noção, extremamente arraigada nos povos minoritários da Europa, e mais tarde confirmada pelos fatos, de que apenas com o reconhecimento da soberania do Estado (e de seu povo) é que se faz possível garantir os direitos humanos. Fora da zona em que ocorre a sobreposição destes por aquela, tais direitos inalienáveis não existiam no mundo da *praxis*, sendo, portanto, inexecutáveis.

§104. Ao mesmo tempo em que se tentava separar a fundamentação dos direitos humanos de

uma autoridade historicamente estabelecida, a esta sempre havia um retorno quando da necessidade de garantia, proteção, de tais direitos inalienáveis¹⁶⁶.

§105. Segundo o pensamento da época, se existiam sociedades em que tal proteção não era possível, era porque as leis civis das mesmas (as quais eram encaradas como sinônimo de expressão dos direitos inalienáveis) ainda estavam insipientes e precisavam ser aperfeiçoadas¹⁶⁷, aperfeiçoamento este que se daria por meio do processo legislativo ou pela revolução. **(113)**

§106. Ocorre que a história nos mostrou que o sistema representativo de produção de leis possui suas limitações, as quais se consubstanciam na pouca efetividade da expressão dos anseios do povo, bem como, no caso da revolução, da ineficiência da total inversão das estruturas sociais, que sempre acaba por manter uma minoria privilegiada no poder que decide o que é bom apenas com base nas suas aspirações, e não nas aspirações da maioria, mera massa de manobra¹⁶⁸.

§107. Acreditava-se que os direitos civis já abarcavam em si os direitos humanos e que as pessoas eram, necessariamente, cidadãs de alguma comunidade política, residindo nesta crença a origem do espanto e dificuldade de se lidar com os apátridas.

§108. Ademais, os direitos humanos foram encarados durante o século XIX como direitos de exceção, os quais só deveriam ser invocados quando os direitos usuais dados pela cidadania não estavam presentes¹⁶⁹ e, paradoxalmente, isto acontecia quando os indivíduos precisavam se proteger do poder soberano dos Estados¹⁷⁰. **(114)**

§109. Assim, não é de se estranhar a demora das ações políticas que tomavam os direitos humanos como objeto, seja internamente aos Estados, seja no âmbito internacional¹⁷¹.

§110. Inclusive, convencionou-se classificar historicamente os primeiros direitos do

homem como direitos de liberdade (negativa), ou seja, aqueles direitos em que se preserva o indivíduo da interferência do poder estatal em suas esferas particulares¹⁷², classificação esta que, sob certo ângulo, ganha sentido em razão das aspirações burguesas da época. **(115)**

§111. E no que diz respeito à proteção dos direitos humanos no âmbito internacional, é necessário destacar que duas resistências se impunham, a dos Estados, que, de certo modo, perdiam soberania pela intervenção externa, e a das próprias minorias e apátridas, os quais não consentiam com proteções que não fossem nacionais em razão de toda esta construção imbricada entre direitos humanos e autodeterminação dos povos¹⁷³, bem como, em razão de tais entidades internacionais serem comandadas, em última instância, pelos povos estatais. **(116)**

§112. A questão dos apátridas não é apenas fundamental para apreendermos o porquê os

direitos humanos estão, em razão de sua igual fonte humana, imbricados com a soberania. Acima de tudo, a apatridia é fundamental para apreendermos a verdadeira interdependência que há entre soberania (que determina se uma pessoa é ou não cidadão) e direitos humanos.

§113. Em primeiro lugar, devemos notar que a privação de determinados direitos, tidos como fundamentais, como o direito à vida, à liberdade e à busca da felicidade, não enseja a perda da condição de ser humano e de outros direitos, pois o soldado, apesar de na guerra ter a privação de seu direito à vida, continua a portar outros, assim como o criminoso, que não deixa de possuir vários direitos porque perdeu temporariamente seu direito à liberdade¹⁷⁴.

§114. Mas com o apátrida é diferente. Ele não possui tais direitos: sua vida e sua liberdade estão inseridas em um ambiente que não está orientado por nenhum determinismo legal, mas pelo puro acaso¹⁷⁵. Sua relação com qualquer

comunidade é inexistente porque o apátrida, além de perder qualquer igualdade perante a lei, de perder todo o tecido social do lar que o constituiu, de perder a possibilidade de encontrar um novo lar, de perder a identidade oficial perante outrem, além de tudo isto, o apátrida perde sua qualidade de ser humano, pois perde a capacidade de ser ouvidos e, portanto, de agir¹⁷⁶. (117)

§115. A ausência de poder da palavra esteriliza qualquer espécie de ação, pois inviabiliza mudanças tecidas a partir de um empreendimento comum, que depende do discurso para ser organizado. E, antes de nos deixar impotentes, a ausência de voz nos exclui da própria condição de seres humanos. É dizer: é pela fala, que atinge o ouvido do outro, que adquirimos nossa dignidade, consolidando-nos como animais políticos, os quais só podem desenvolver suas potencialidades quando em sociedade¹⁷⁷.

§116. O apátrida fala, mas ninguém o ouve, não podendo, portanto, possuir dignidade, a qual, ao

contrário do que pensavam os Iluministas, não era emanada da racionalidade do indivíduo¹⁷⁸, mas do fato de ele ser um elemento ativo que pertence e, portanto, constitui uma comunidade¹⁷⁹. É justamente na falta de poder das suas palavras que reside a descartabilidade do apátrida. **(118)**

§117. E o pior é que, com o esquecimento de que as pessoas se tornaram apátridas, tornou-se possível a instituição da idéia de que elas nasceram apátridas. Deste modo, tornou-se possível perpetuar tal condição como fruto da natureza e não do engenho humano, dissolvendo-se, assim, qualquer tipo de responsabilidade. **(119)**

§118. Assim, a perda da possibilidade do ser humano de viver em uma estrutura que o permita alcançar sua plenitude, desenvolvendo o que nele está em potência, ou seja, a perda da possibilidade de se viver em uma comunidade, em razão da perda daquilo que o caracteriza como ser humano, implica na desnaturação do indivíduo, ocorrendo a sua expulsão do âmbito da

Humanidade. Por isso, não é possível sermos seres humanos antes de nos tornarmos cidadãos.

Vide Diagrama 5

*

*

*

Engenho e morte

§119. Vimos em Hobbes que a diferença entre os seres humanos não é suficiente para que ninguém, com base nela, possa reclamar algo que outrem não possa.

§120. Ocorre que a esfera política altamente desenvolvida visa acabar com qualquer resquício de diferença.

§121. Ora, nascemos e somos diferentes, e o que nos torna iguais não é nossa natureza, mas nosso engenho, o qual labora no sentido de garantirmos direitos reciprocamente iguais¹⁸⁰. (120)

§122. Na sociedade globalmente civilizada, nossa diferente natureza embasa a esfera privada e, de outro lado, diametralmente oposto, a igualdade

construída por nosso engenho embasa a esfera pública¹⁸¹. (121)

§123. Deste modo, a esfera pública precisa negar a esfera privada para se determinar, e esta, por sua vez, precisa realizar o mesmo procedimento de negação.

§124. Se por um lado, a propriedade privada não pode mais se determinar de modo absoluto, pois deve atender a função social, por outro, tem-se a solidificação cada vez maior de métodos privados de resolução de conflitos, como a arbitragem, que trazem maior eficácia (e, portanto, efetividade) à realização da justiça, justamente porque tal método privado se atenta para a especificidade das questões negociais altamente complexas, as quais o Poder Judiciário não mais consegue ser competente para dar conta, havendo um verdadeiro movimento atual de privatização do público.

§125. Esta dialética privado-público pode ser vislumbrada, de maneira macroscópica, quando atentamos para as diferenças do que se convencionou chamar de Estado Liberal e de Estado Social.

§126. No entanto, para melhor compreender esta relação dialética é preciso pensá-la radicalmente, ou seja, nos limites que a paralisam.

§127. O totalitarismo é este limite, o qual prefere exterminar a diferença ao percebê-la como a barreira intransponível do engenho humano no condizente a construção da homogeneidade, já que é impossível alterar a individualidade que a cada um foi dada no nascimento¹⁸². **(122)**

§128. E, portanto, em tal regime a esfera pública não mais nega a esfera privada para determiná-la e, ato subsequente, com ela construir uma síntese, mas, tão somente, a esfera pública nega a privada no sentido de destruí-la sem com ela

sequer tentar relacionar-se. Prova disto é a total ausência de tolerância às opiniões contrárias àquelas impostas pelo poder público nos regimes totalitários.

§129. Ou seja, um Estado Totalitário, em que a esfera privada perde seu reconhecimento enquanto espaço que deve ser garantido juridicamente, sempre irá tentar acabar com qualquer espécie de diferença, pois qualquer diferença será uma ameaça em potencial de limitação das ações do regime, cuja característica principal é justamente a ausência de limites que possam conter o poder. (123)

§130. Ao ter extinto o reconhecimento de sua diferença, o ser humano torna-se substituível e, por conseqüência, descartável. (124)

§131. O apátrida é aquele que não pode ser homogeneizado em razão de sua origem e, assim, quando não é destruído de fato nas câmaras de gás, deve-se, no mínimo, expulsá-lo para longe o

suficiente para que ninguém veja os limites do artifício humano.

§132. No caso do apátrida, ao mesmo tempo em que há a perda da individualidade, ocorre a perda da equalização das diferenças propiciada pelo princípio da legalidade que permeia a esfera pública¹⁸³.

§133. É importante notar que esfera privada e pública são constitutivas uma da outra, sendo aquilo que nos é dado por natureza apenas identificado em sua particularidade a partir do construído da organização social.

§134. Sem este construído, o dado é percebido como o é em um estado pré-cívico de convívio humano, sendo o ser humano relegado à categoria das outras espécies animais. Como já dito, somos animais políticos e, sem a voz propiciada pelo espaço público, tornamo-nos incapazes de mudar o mundo que nos cerca. (125) Por isto, o apátrida pode ser visto como um selvagem e,

consequentemente, em um mundo globalmente civilizado, pode ser visto como um possível retrocesso da civilização¹⁸⁴.

§135. O paradoxo dos direitos humanos reside justamente na consequência oriunda da redução dos apátridas à condição natural, em pleno mundo civilizado (artificializado): ao ser despido de qualquer artifício que o torne politicamente igual e ativo, e, portanto, ao ser expulso da civilização (esfera pública de convivência), o apátrida encontra-se na sua mais pura generalidade, ou seja, como puro ser humano, e, mesmo assim, o apátrida não consegue exercer os direitos que não poderiam em si estar mais evidentes em tal situação¹⁸⁵. (126)

§136. Assim, o artifício construído por nosso engenho para nos proteger, quando destrói por completo a noção de que cada ser humano é um estranho ímpar, acaba por inverter seu papel, desvirtuando sua finalidade (proteção da vida) e, portanto, acaba por matar.

Vide Diagrama 6

Do ideal de humanidade à realidade da decisão

§137. Vimos que o pensamento jurídico-político se pautava na idéia de uma universalidade que era emanada da natureza, a qual estava expressa na espécie, no gênero humano. Para Diderot, por exemplo, quando o ser humano fundamenta suas ações no que é bom para o gênero humano ele sempre age com justiça.

§138. Este gênero humano consistia na emancipação da história criada pelos seres humanos¹⁸⁶.

§139. Ocorre que, no século XX, também houve uma emancipação da própria natureza a que o homem tanto se prendia para fundamentar os direitos humanos e o governo das comunidades políticas, emancipação esta que se concretizou quando atingimos o grau de poder destruir o planeta

em que habitamos com as nossas armas de destruição em massa¹⁸⁷.

§140. A partir da emancipação da história e da natureza¹⁸⁸, estabeleceu-se como referencial de justiça a humanidade em si mesma¹⁸⁹, e não mais a humanidade enquanto expressão da natureza, mostrando-se, deste modo, como um terceiro momento na evolução de nosso pensamento. A bem da verdade, protegemos o meio ambiente para que a humanidade continue a existir, para as gerações futuras. (127) Por tudo girar em torno da humanidade, tornou-se necessário um governo mundial e a concretização de um cidadão cosmopolita. (128)

§141. Mas o problema da possibilidade de existência de regimes que venham a descartar seres humanos ainda persistirá mesmo que estejamos, com relativo sucesso, estabelecendo um governo mundial, como vem acontecendo sofisticadamente em diversas áreas (OIT, OMS, OMC...). Há de se constatar a evidência de que o poder de controle nas

assembléias dos órgãos mundiais sempre acaba por estar nas mãos das grandes potências. E tal problema continuará a persistir até mesmo com a construção de um poder judiciário mundial (TPI)¹⁹⁰ que julgue crimes contra a humanidade¹⁹¹, pois muitos **(142)**. Estados, inclusive a maior potência mundial, com vistas a não perderem poder e não serem, em razão das atrocidades que cometem, penalizados, tais Estados sempre invocarão a cláusula de jurisdição doméstica¹⁹² enquanto for possível.

§143. Infelizmente, quando atentamos para as decisões das grandes potências no tabuleiro internacional, parece que, mesmo em um cenário globalizado (no qual há interligação profunda entre si de todas as partes do mundo e no qual o bem de uma nação requeira, como pressuposto, o bem de todas as nações, mesmo neste cenário de interdependência global, acaba por existir uma prevalência daquele bem nacional em relação a este último. A argumentação dos EUA de que o Protocolo de Kyoto não é interessante para o povo

norte-americano constitui exemplo gritante de que a interdependência entre os entes soberanos ainda não é fator suficiente para uma cooperação internacional efetiva pautada no bem da humanidade. **(129)**

§144. Mas o ponto fundamental a se notar é que, mesmo em havendo um governo mundial efetivo, a possibilidade de existência de regimes totalitários permanece. Tal possibilidade reside no fato da determinação do que é bom ou útil para o todo denominado humanidade poder ser estabelecida em contraste com algumas das partes deste todo, como se estas fossem um câncer que precisaria ser eliminado do corpo da humanidade, determinação esta que, inclusive, pode advir de uma decisão da maioria¹⁹³. **(130)**.

§145. O problema, portanto, é de decisão.

Vide Diagrama 7

2008

§146. Tomamos decisões conforme nossos traumas.

03.09.2014

*

*

*

DIAGRAMA 1

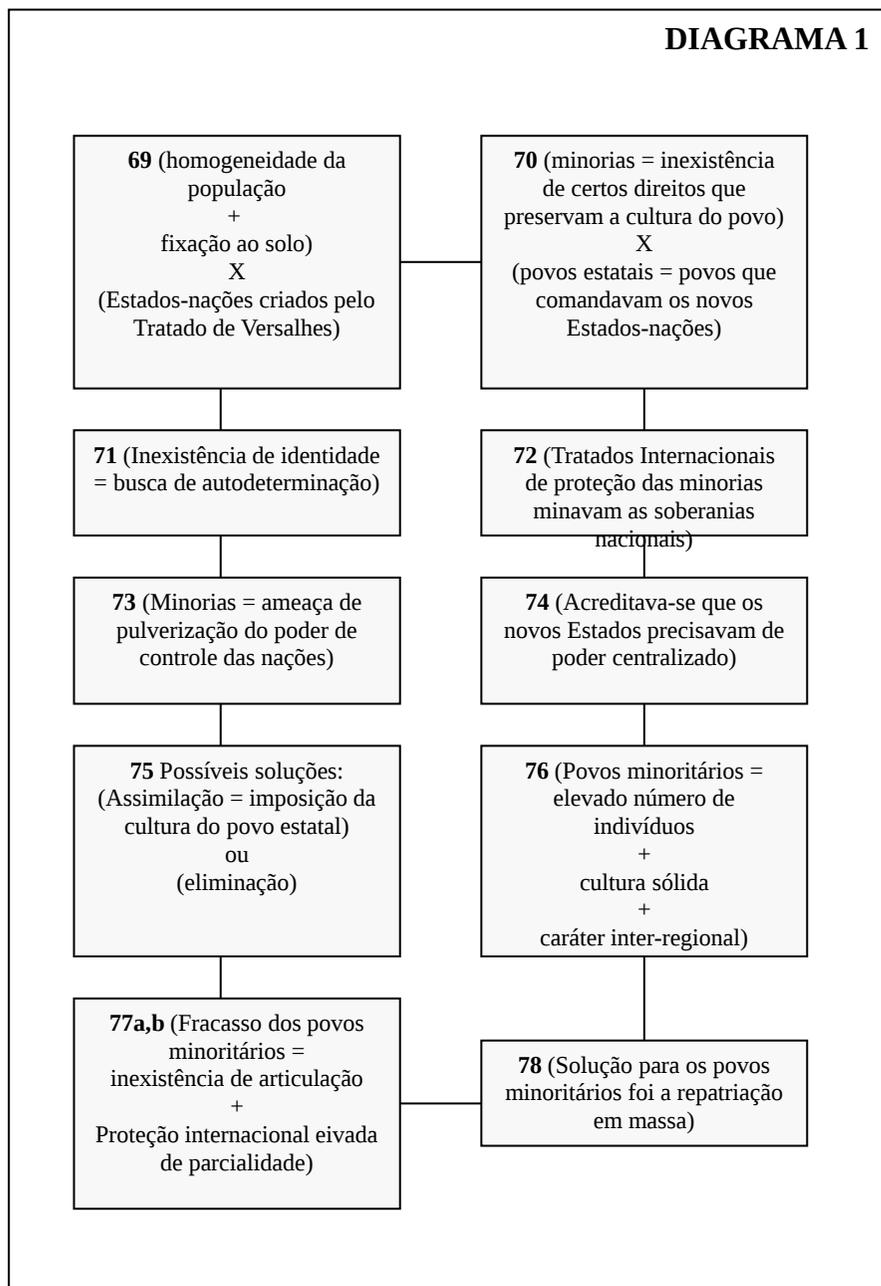


DIAGRAMA 2

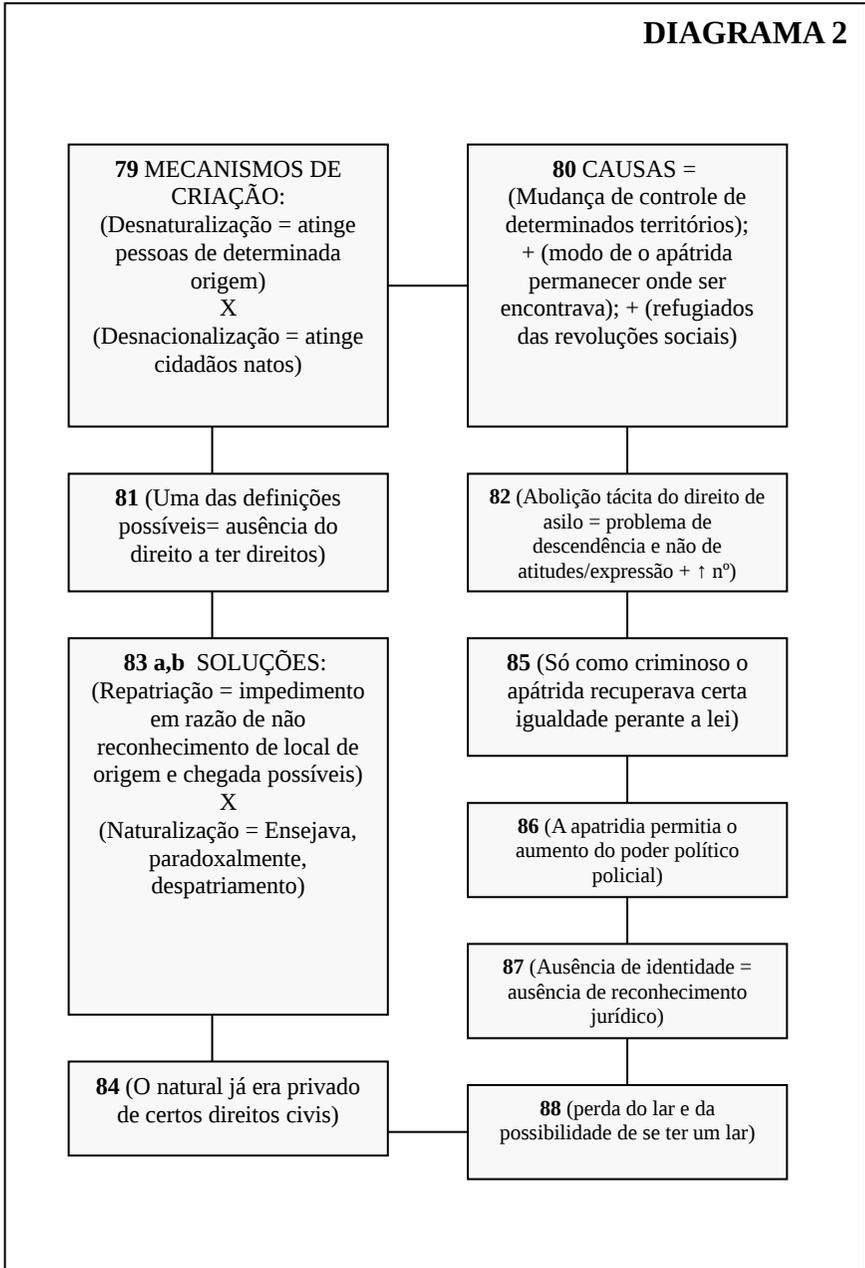


DIAGRAMA 3

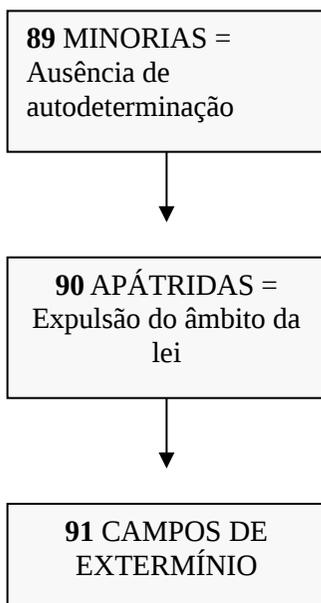


DIAGRAMA 4 a | DIDEROT

92 SER HUMANO =

Razão (liberdade,
humanidade)

+

Paixão (necessidade,
animalidade)

93 Paixão individual
deturpa a razão

94 É corrente a
afirmação de que não
há injustiça quando
estamos em estado de
necessidade.

95 Mas tal afirmação
está equivocada, pois
ninguém adquire
direitos sobre a
existência dos outros
ao lhe entregar a sua.

95a Exemplos:
ninguém é obrigado a
aceitar uma doação;
não se pode exigir que
outros desejem o que
se deseja;
impossibilidade de
mensuração de risco

96 SOLUÇÃO:
substituição da vontade particular dos indivíduos pela vontade do gênero humano.

97, 97a,b VONTADE GERAL:

- vontade de todo e qualquer ser humano;
- estabelece os limites naturais das ações;
- sua apreensão é dada pela razão (evidência)
 - aquele que a apreende, mas a ela não se submete, é moralmente mau

98 Racionalidade e Dignidade Humana

99 JUSTIÇA =
declaração do igual dever de equidade

100 VONTADE GERAL = Fonte do poder legislador

DIAGRAMA 4b | ROUSSEAU

101 A igual hipossuficiência natural ao mesmo tempo que une, causa conflito.

102 Não existe regulação natural da união (mera agregação).

103 Estado de Natureza = Erro:
Se para Diderot o estado de natureza teve/tem existência, para Rousseau, a total independência compromete a comunicação e, conseqüentemente, o desenvolvimento.

104 a,b,c,d Os fatos negam a vontade geral:

- progresso inviabiliza sentimento de humanidade;
- a paixão precede a razão;
- o todo não é a simples soma das partes;
- o interesse particular não se alinha com o interesse comum.

105 A impossibilidade de supressão das paixões torna desinteressante seguir, pura e simplesmente, os princípios de direito natural.

106 A projeção de nossas particularidades em uma universalização pode ser causa de erro.

107 A história está permeada de fatos atozes.

DIAGRAMA 5 A

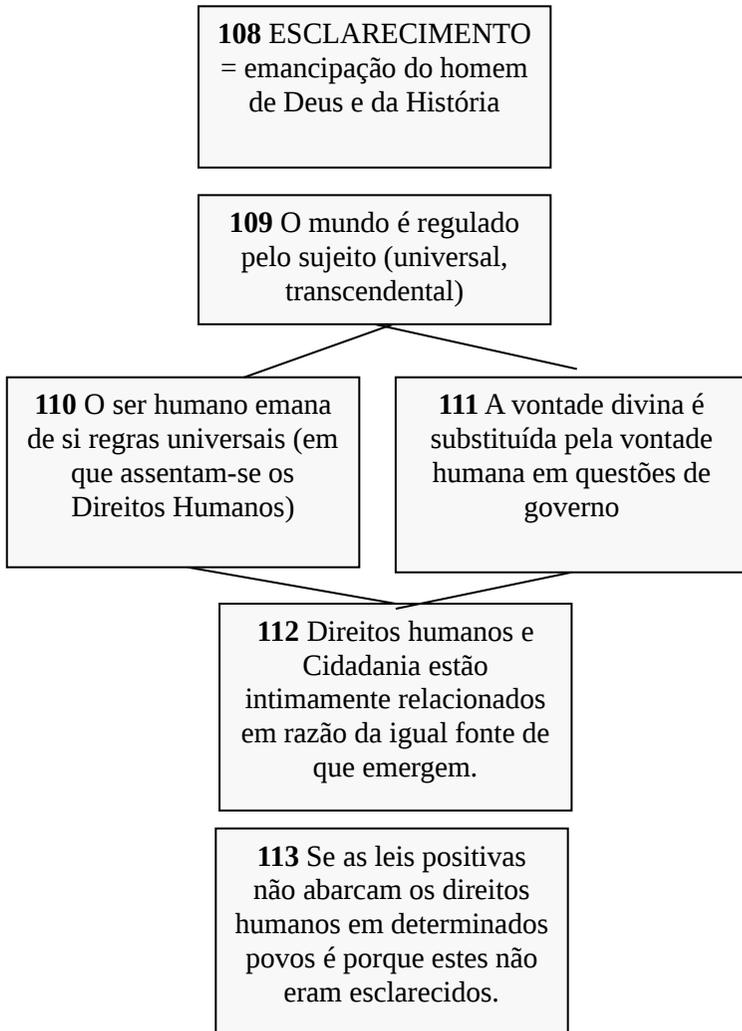


DIAGRAMA 5 B

114 Direitos Humanos, no século XIX, eram direitos de exceção, invocados quando os direitos civis não eram suficientes.

115 Os primeiros direitos declarados dizem respeito a proteção de não interferência do Estado na vida privada dos indivíduos.

116 Proteção Internacional sofria resistência dos Estados (perda da soberania) e das minorias (desconfiança).

117 O apátrida perde a capacidade de ser ouvido e de agir.

118 Inexistência da possibilidade de ser ouvido
=
Inexistência de ação
=
Inexistência de humanidade =
descartabilidade.

DIAGRAMA 5 C

119 Naturalização da
apatridia
=
impossibilidade de
responsabilização.

DIAGRAMA 6

120 O que nos torna iguais não é nossa natureza, mas nosso engenho.

121 Esfera privada = dado = diferença.
Esfera pública = construído = igualdade.

122 A individualidade dada, ao mostrar-se como limite de homogeneização, é alvo do totalitarismo.

123 O totalitarismo visa não ter limites de imposição de seu poder.

124 Ausência de diferença = descartabilidade.

125 Esfera privada e pública são constitutivas uma da outra.

126 Paradoxo dos Direitos Humanos = o ser humano despido de cidadania não tem direitos que, na tese Iluminista, dele emanam.

DIAGRAMA 7

127 No século XX, a humanidade se mostra como a emancipação da natureza e da história

128 A humanidade requer um governo mundial e a concretização de um cidadão cosmopolita.

129 O governo mundial ainda é ineficaz em razão de muitos interesses particulares nacionais se sobreporem aos interesses da humanidade.

130 Mesmo na hipótese de um governo mundial efetivo, o todo (humanidade) pode decidir ser conveniente extirpar partes de si mesmo.

O problema
recai no
**DECISION
ISMO.**

Soberania e Direitos Humanos

§1. Mesmo em um mundo globalizado, não é difícil verificar a necessidade do conceito de soberania. A aplicação da lei penal e o poder soberano de expulsão de indivíduos que adentram ilegalmente as fronteiras de um Estado evidenciam tal necessidade.

§2. No entanto, a aplicabilidade do conceito de soberania deve ser vislumbrada de modo relativo em face da própria fonte do conceito. E isto é possível apreender desde que tal conceito foi estruturado por Bodin e Hobbes, o que só se deu após a longa maturação das disputas entre o poder secular e o poder temporal na Idade Média.

§3. O poder soberano é instituído, basicamente, para proteger indivíduos, residindo nesta proteção a sua fonte. Deste modo, o seu uso

deve se assentar no respeito aos direitos humanos, sejam estes pensados sob seu aspecto racional ou histórico.

§4. No que diz respeito ao aspecto racional, podemos dizer que a relação entre lei natural (imprescindível para garantir o que denominados de direitos humanos) e lei civil é de mutualismo, ou seja, que uma lei depende da outra para fazer cumprir sua finalidade.

§5. Por exemplo, se, por um lado, o juiz só aplica uma lei civil eficazmente quando o faz de modo equânime entre as partes litigantes, sendo tal modo de aplicação da lei civil um mandamento ditado por nossa razão, por outro lado, a necessidade de toda e qualquer pessoa ter um julgamento imparcial só pode ser de fato satisfeita por uma lei civil instituída e garantida por um poder soberano.

§6. Já em relação ao aspecto histórico, a situação dos apátridas no início do século XX nos

indica que é impossível garantir os direitos humanos (sendo estes vislumbrados pela óptica racionalista ou de sua afirmação histórica) sem se garantir o direito de cidadania.

§7. Partindo-se destas noções dialéticas entre direitos humanos e soberania, é razoável concluir que aquele que toma decisões pautado no poder soberano está terminantemente proibido de não levar em consideração os direitos humanos, sob pena de, no limite, não poder exigir o cumprimento de sua decisão, inviabilizando, assim, o próprio uso da soberania.

outubro, 2008

*

* *

O reconhecimento, pelo sistema jurídico interno dos Estados, de normas de Direitos Humanos positivadas em âmbito internacional

§1. A aceitação ou não de tratados internacionais pelo ordenamento interno do Estado depende, antes de tudo, da perspectiva pela qual os intérpretes e aplicadores das normas compreendem a convivência, em um espaço comum, do sistema jurídico interno e do sistema internacional.

§2. *Ética Universal.* Este monismo jurídico advém da concepção de unidade da conduta considerada como a que ao mesmo tempo é a mais eficiente no sentido de desenvolvimento técnico-material e mais justa do ponto de vista do consenso tácito da maioria dos homens. A unidade é a ética universal, que possui como consequência a

possibilidade de reconhecimento imediato, pelo sistema jurídico interno, de normas internacionais acerca de Direitos Humanos.

§3. *Ética Universal. Perspectiva Jurídica-Idealista.* E tal ética só é possível porque o bem jurídico protegido consiste na própria humanidade, que é algo que todos nós portamos enquanto partes constitutivas deste todo. Por isto, considera-se, primariamente, o atentado contra todos os indivíduos ao mesmo tempo, para, só então, caracterizar-se o atentado contra o indivíduo que sofreu a ação.

§4. *Ética Universal. Perspectiva Psicológica-Histórica.* Além disso, tal ética universal possui origem em um passado coletivo rememorado que engendra as ações presentes a partir da constituição que faz do inconsciente e consciente coletivos, algo que qualquer ser humano possui, tem acesso, reflete criticamente e modifica, nesta exata seqüência de acontecimentos.

§5. *Perspectiva Econômica.* A comunicação crescente entre os membros da sociedade global permitiu a construção do reconhecimento de que há condições mínimas para se viver tendo em vista as tecnologias existentes, que são, juntamente com o trabalho humano, a fonte de produtos e serviços aos quais são atribuídos valor de troca.

2007

*

* *

História da Filosofia dos Direitos Humanos

[OU Da descrição das relações entre o indivíduo e o coletivo nas gerações (ou dimensões) dos Direitos Humanos e suas implicações nos sistemas protetivos de tais direitos]

Índice

Introdução..... §1

1. A Primeira Geração (Dimensão) dos Direitos Humanos

1.1. Aspectos Filosóficos..... §4

1.2. O Surgimento e a Primeira Transformação do Estado – Do Estado Monárquico Absolutista para o Estado Liberal..... §20

1.3. Primeira Conclusão..... §27

2. A Segunda Geração (Dimensão) dos Direitos Humanos

2.1. Aspectos Filosóficos..... §28

2.2. A Segunda Transformação do Estado – Do Estado Liberal para o Estado Social..... §37

2.3. Segunda Conclusão..... §47

3. A Terceira Geração (Dimensão) dos Direitos Humanos	
3.1. Aspectos Filosóficos.....	§48
3.2. A Terceira Transformação do Estado – Do Estado Social para o Estado Democrático.....	§56
3.3. Terceira Conclusão.....	§61
4. A Quarta Geração (Dimensão) dos Direitos Humanos	
4.1. ONU – Mudanças que vem de fora....	§63
4.2. Quarta Conclusão.....	§67
Conclusão Final.....	§70
Bibliografia.....	pós §75

*

* *

Introdução

§1. Sabe-se que a História dos Direitos Humanos remonta ao início da civilização, estando o germe de tais direitos presentes em várias religiões. Porém, para se ater aos fins deste trabalho, faremos uma reconstrução histórica a partir do Pensamento Racionalista da Modernidade. Pode-se dizer que foi nesta época em que os Direitos Humanos foram colocados sob o crivo da racionalidade, sob, como diria Kant, o Tribunal da Razão.

§2. Partindo desta primeira racionalização dos Direitos Humanos, percorreremos o seu desenvolvimento por meio da descrição panorâmica do desenvolvimento do pensamento filosófico (Bodin, Locke, Hobbes, Rousseau, Kant, Marx, Lefort, Keynes, Agamben)

e da evolução das espécies de Estado (Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático).

§3. Uma vez percorrido o itinerário proposto na História da Filosofia e nas Transformações do Estado, ter-se-á, como viável, um balanço dos Direitos Humanos na contemporaneidade, em que o foco é identificar a relação entre o indivíduo e o coletivo, visto ser esta relação o núcleo constitutivo de quaisquer gerações (dimensões) de direitos humanos. Por consequência, ter-se-á, também como viável, a identificação dos Sistemas Protetivos de tais Direitos na atualidade.

1. A Primeira Geração (Dimensão) dos Direitos Humanos

1.1. Aspectos Filosóficos

§4. A primeira geração dos Direitos Humanos remonta a Revolução Francesa. Diz o Artigo II do texto adotado pela Assembléia

Nacional da França em 26 de agosto de 1789: “*O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão*”.

§5. É importante estar atento a dois pontos do trecho retro transcrito, a saber, que os Direitos são Naturais e que há uma sobreposição, confusão, entre os Direitos do Homem e os Direitos do Cidadão.

§6. Em relação aos Direitos como liberdade e propriedade serem naturais, podemos remontar a várias filosofias, dentre as quais, a de John Locke (1632 – 1704). Este pensador irá argumentar, em seu ensaio de juventude intitulado “Ensaio sobre a Lei de Natureza”¹⁹⁴, que existe uma lei universal que todos somos capazes de apreender, pois a mesma é apreendida pela razão, faculdade que todos possuímos.

§7. Tomas Hobbes (1588 – 1679), por sua vez, irá dizer que todos possuímos o direito (*liberdade*) a lutar por nossa sobrevivência em razão de nossa própria constituição natural. Segundo o pensador, *“Quando alguém transfere o seu direito, ou a ele renuncia, o faz em consideração a outro direito que reciprocamente lhe foi transferido, ou a qualquer outro bem que daí espera. Pois é um ato voluntário, e o objetivo de todos os atos voluntários dos homens é algum bem para si mesmos. Portanto, há alguns direitos que é impossível admitir que alguns homens, por quaisquer palavras ou outros sinais, possa abandonar ou transferir. Em primeiro lugar, ninguém pode renunciar ao direito de resistir a quem o ataque pela força para lhe tirar a vida, pois é impossível admitir que com isso vise algum benefício próprio. O mesmo se pode dizer dos ferimentos, das cadeias e do cárcere, tanto porque desta resignação não pode resultar benefício – como há quando se resigna a permitir que outro seja ferido ou encarcerado – mas também porque é impossível saber, quando alguém lança mão da*

violência, se com ela pretende ou não provocar a morte. Por último, o motivo e fim devido ao qual se introduz esta renúncia e transferência do direito não é mais do que a segurança da pessoa de cada um, quanto à sua vida e quanto aos meios de a preservar de maneira tal que não acabe por dela se cansar. Portanto, se por palavras ou outros sinais um homem parecer despojar-se do fim para que esses sinais foram criados, não se deve entender que é isso que ele quer dizer, ou que é essa a sua vontade, mas que ele ignorava a maneira como essas palavras e ações iriam ser interpretadas”¹⁹⁵.

§8. Mesmo na fase de transição para a Modernidade (que começa propriamente no século XVII) têm-se a idéia de lei natural. O pensamento de Jean Bodin (1530 – 1596) é um exemplo: “*Se nós dissermos que tem poder absoluto quem não está sujeito às leis, não encontraremos no mundo príncipe soberano, visto que todos os príncipes da Terra estão sujeitos às leis de Deus e da natureza*

e a certas leis humanas comuns a todos os povos”
(República I, 8, p. 190)¹⁹⁶.

§9. Vê-se, assim, que há uma Idéia de Lei Natural e que tal Lei é apreendida por meio da Razão (mesmo em Bodin, que possui resquício do Pensamento Medieval).

§10. É por meio de tal lei natural que vislumbramos que somos igualmente livres por sermos naturalmente iguais. Esta é a visão JusNaturalista¹⁹⁷ que embasa as condições de existência dos Direitos Humanos no Ocidente e que, ainda hoje, mesmo recebendo várias críticas, é invocada.

§11. Ora, se estamos refletindo acerca de um Direito cujo titular é a Humanidade, faz-se preciso pensar além do Direito de cada Povo em particular, ou seja, além do Direito Positivado de cada Estado. E isto só se faz possível quando pensamos em um Direito Universal.

§12. Voltemo-nos, agora, para o segundo ponto importante a se atentar no texto francês supra transcrito. A sobreposição entre o Direito do Homem e o Direito do Cidadão.

§13. Quando se diz que o fim de toda associação é a conservação dos direitos naturais, vê-se que estes possuem como protetor, garantidor, o que contemporaneamente chamamos de Estado. É neste ponto que surge a idéia do Estado Garantidor de tais Direitos, que são considerados como os básicos.

§14. Começa-se a instaurar uma relação que é a base da crítica dos pensadores que vão contra os Direitos Humanos e que, também, paradoxalmente, é a base da evolução dos Direitos Humanos de Primeira Geração para os de Segunda Geração.

§15. É a relação em que o Estado é tutor do cidadão. Rousseau (1712 – 1782), em sua crítica ao verbete Direito Natural da enciclopédia

de Denis Diderot (1713 – 1784), já aponta que é preciso retornar para a concretude da vida social, e não pensá-la apenas abstratamente, como a Modernidade vem fazendo. Pode-se dizer que Rousseau já é a fagulha, dentro da Modernidade, que irá impulsionar o desenvolvimento humano para muito além da Segunda Geração de Direitos Humanos. Notemos a atualidade do pensador francês quando critica a idéia de Gênero Humano defendida por Diderot: “*somente da ordem social estabelecida entre nós é que extraímos as idéias daquela que imaginamos*”.

§16. Neste sentido, a defesa dos Direitos Humanos deve começar, antes, dentro das próprias comunidades políticas existentes, e não pelo caminho inverso (nos dias de hoje, diríamos por meio de órgãos internacionais, por exemplo). Portanto, na Modernidade, o Direito do Homem é o Direito do Cidadão.

§17. Esta posição é veementemente atacada quando nos voltamos para a realidade dos

apátridas da Segunda Guerra Mundial, a qual é tão bem explicada por Hannah Arendt.

§18. Também é fundamental notar que, enquanto tutor do cidadão, o Estado não pode se voltar contra ele. E é justamente este o ponto de tensão da primeira geração de Direitos Humanos: o Estado, enquanto coletividade, serve para garantir os direitos dos particulares, e nada mais, nada menos, não podendo, por conseguinte, atentar contra estes particulares, que o compõe, pois o mesmo seria que atentar contra si mesmo.

§19. Após percorrermos estas breves reflexões sobre os Direitos Humanos, podemos dizer que, para os pensadores que instauram este espaço público de debate, o homem singular, concreto, é portador de um Sujeito Transcendental (aos moldes kantianos) e que, enquanto portador de tal Sujeito, ele é detentor também de Direitos Inalienáveis, Imprescritíveis, Imutáveis, ou seja, de Direitos Naturais. Não obstante, paradoxalmente, para alguns destes pensadores, um Direito Humano

só é passível de ser defendido dentro de uma Comunidade Política, ou seja, apenas quem é cidadão é que pode ter os seus Direitos Assegurados. É interessante notar que, mesmo em Kant, o cidadão do mundo é, antes, o cidadão de uma determinada nação.

1.2. O Surgimento e a Primeira Transformação do Estado – Do Estado Monárquico Absolutista para o Estado Liberal

§20. O Estado Absolutista Monárquico, que possui fundamento em alguns filósofos citados acima (Hobbes, Bodin) e no fato do monarca ser o soberano e deter poder absoluto sobre os súditos, sem grandes limitações, engendrou o Estado Liberal, que também possui fundamento em alguns dos filósofos já citados (Locke).

§21. Enquanto o primeiro Estado sufoca o cidadão, podendo dele retirar as suas terras por uma simples vontade do soberano, o Estado Liberal garante o cidadão de que nenhum abuso será

cometido por aquele que detém o poder. E este é um ponto importante a ser sublinhado: a abuso do governante encontra limites nos direitos humanos reconhecidos na Revolução Francesa (liberdade, propriedade e segurança).

§22. E isto se deu com a passagem da detenção do Poder Soberano para o Povo (ou Nação, como preferem alguns). Rousseau, neste ponto, foi importantíssimo, pois deslocou o poder soberano das mãos de apenas um indivíduo (ou de apenas alguns indivíduos) para as mãos do povo. Este é quem detém o poder soberano.

§23. A Representatividade do Poder passa a ter uma importância incrível para a operacionalização da Comunidade Política. Aquele que cria leis passa a ser o meu representante, pois o poder de legislação é meu e não dele (que é um simples mandatário).

§24. O documento citado no início deste tópico dispõe em seu Artigo III: “*O princípio de*

toda soberania reside essencialmente na nação; nenhum grupo ou indivíduo pode exercer qualquer autoridade, a não ser aquela que emana expressamente da nação”.

§25. Se somos soberanos, nossos direitos, consubstanciados na expressão de uma vontade geral, devem ser respeitados por uma vontade particular, que é a do representante-mandatário. Liberdade, propriedade e segurança do povo (ou nação) devem ser respeitadas, portanto, em razão da soberania da vontade geral. o Estado deve assegurar tais direitos, não os podendo violar.

§26. Vê-se, neste desenrolar histórico, a ascensão da Burguesia, que é quem detém o Poder Econômico. Ela estabelece a regra do jogo político, qual seja, que o Estado é apenas um garantidor e não um interventor. O Estado deve, tão somente, garantir a livre competição. A autonomia da vontade é colocada como corolário do desenvolvimento social da época. O indivíduo nasce livre e o Estado só pode ir contra sua

liberdade na medida em que é autorizado pelo indivíduo para tanto.

1.3. Primeira Conclusão

§27. Por todo o exposto neste tópico, pode-se concluir que os Direitos Humanos de Primeira Geração (ou Dimensão, como alguns preferem chamar), estão permeados pelas seguintes características:

a) os Direitos Humanos encontram justificativa em um Direito Natural que todos os indivíduos podem apreender, pois tal apreensão se dá por meio da razão;

b.) os Direitos Humanos de 1ª Geração confundem-se com os direitos de um cidadão nacional, por isso, a proteção destes direitos se dá por parte do Estado (tutela jurisdicional);

c.) os Direitos Humanos de 1ª Geração surgem como modo de proteger as liberdades dos indivíduos do Estado (este, por ter como princípio a proteção do indivíduo burguês, não pode ir contra este indivíduo, o que significa o mesmo que a garantia dos direitos de propriedade, liberdade e segurança);

d.) Em razão do indivíduo burguês estar como centro em todas as áreas do conhecimento, têm-se que os Direitos Humanos de 1ª Geração estabelecem a supremacia do interesse individual (ou privado) sobre o coletivo (ou público);

e.) os Direitos Humanos de 1ª Geração só surgiram graças ao surgimento do modelo de Estado Liberal de Direito.

2. A Segunda Geração (Dimensão) dos Direitos Humanos

2.1. Aspectos Filosóficos

§28. No texto intitulado “*Sobre a questão judaica*”, Marx (1818 – 1883) irá criticar os Direitos Humanos dizendo que existe uma separação entre a sociedade civil atomizada (ou seja, individualista) e a comunidade política que a comanda. O cidadão, ao ser tutelado pelo Estado, perde o seu poder. Ser tutelado, neste caso, significa que aquele que tem que cumprir a lei não é aquele que faz a lei, portanto, não é o dono de seu próprio destino, não podendo, assim, direcioná-lo.

§29. Diz o filósofo alemão: “*Os direitos do homem, direitos dos membros da sociedade burguesa, são apenas os direitos do homem egoísta, do homem separado do homem e da coletividade*”.

§30. Fica claro pela passagem transcrita acima que o problema começa, tem sua base, no individualismo, que faz o homem ver o mundo como se o interesse individual fosse absolutamente mais importante que o coletivo.

§31. É importante lembrar que Marx é um crítico do capitalismo de sua época e, portanto, da pedra angular que o sustenta, o individualismo burguês.

§32. A crítica marxista, ao denunciar a separação da Sociedade Civil da Política de Estado, descrevendo como grande parte da Humanidade (os trabalhadores) é controlada por uma minoria (os burgueses), instaura o espaço de debate acerca da possibilidade de existência e eficácia dos Direitos Humanos.

§33. Pode-se dizer que Marx, ao apontar os problemas do capitalismo em sua versão agressiva dos liberais, aponta, ao mesmo

tempo, para um novo modelo de Estado Constitucional: o Estado Social de Direito. Este, por sua vez, é aquele que vai permitir a positivação de Direitos Humanos de 2ª Geração ao redor do mundo. A primeira positivação de tais direitos se deu com a Constituição Mexicana de 1.917 que assegura direitos sociais, por exemplo, aos camponeses e aos trabalhadores assalariados.

§34. Note-se que o filósofo alemão vai contra, em princípio, a própria idéia de Direitos Humanos, por esta ser idealista e pelos motivos acima já transcritos. No entanto, o conteúdo de sua crítica é o que vai estabelecer o cenário possível para o reconhecimento dos Direitos Humanos de 2ª Geração.

§35. Caso o escopo deste trabalho fosse fazer uma crítica às condições de possibilidade dos Direitos Humanos, sejam estes quais forem, poderíamos citar a seguinte passagem do livro *“Crítica da Filosofia do Direito de Hegel”*, pedindo, apenas, para que o leitor substitua a

palavra ‘religião’ pela palavra ‘Direitos Humanos’.

§36. Diz Marx: “*É este o fundamento da crítica irreligiosa: o homem faz a religião, a religião não faz o homem. E a religião é de fato a autoconsciência e o sentimento de si do homem, que ou não se encontrou ainda ou voltou a se perder. Mas o homem não é um ser abstrato, acocorado fora do mundo...*”¹⁹⁸.

2.2. A Segunda Transformação do Estado – Do Estado Liberal para o Estado Social

§37. Segundo Phyllis Deane, professor da Universidade de Cambridge, “*A suposição de que a revolução industrial é o caminho que conduz à afluência se constitui, hoje em dia, quase que num axioma do desenvolvimento econômico. Um processo contínuo – alguns diriam ‘auto-sustentado’ – de crescimento econômico pelo qual (com exceção das guerras e catástrofes naturais) cada geração pode, de modo*

confiante, esperar usufruir níveis mais altos de produção e consumo do que aqueles de seus predecessores está ao alcance apenas daquelas nações que se industrializaram”.

§38. A Revolução Industrial (metade do século XVIII), como descrito acima, de fato, trouxe uma melhora incrível na qualidade de vida das pessoas. Ocorre que, ao mesmo tempo, a Revolução trouxe consigo a exploração dos trabalhadores e a instauração do cenário de luta de classes. Por consequência, pode-se dizer também que, em razão deste acontecimento histórico, surgiu a crítica científico-filosófica acerca do capitalismo.

§39. Em função destes efeitos colaterais trazidos pela industrialização, teve-se, ao redor do mundo, várias manifestações com o intuito de estabelecer parâmetros mínimos para, por exemplo, o ser humano trabalhar nas fábricas. Destas manifestações, que é a expressão de defesa dos efeitos perniciosos do liberalismo extremo, é

que surgem os primeiros Direitos Humanos de 2ª Geração, que são os Direitos Sociais.

§40. Revoluções como a Mexicana e a de Abril de 1917 (que criou a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas) possibilitaram o surgimento, como contraponto ao Estado Liberal de Direito, do Estado Social de Direito. Também é possível citar, como resultado das alterações que tiveram início na metade do século XVIII, a Constituição de Weimar na Alemanha, em 1919.

§41. Keynes (1883 – 1946), brilhante economista inglês, irá identificar dois grandes problemas da sociedade capitalista: a pouca oferta de emprego e a má distribuição de renda. Como proposta de solução para tais problemas, Keynes expressa a necessidade de atribuição ao Estado de um papel ativo, em que empregos seriam gerados por ele (está aqui o nascedouro das empresas estatais) e em que ele (o Estado) seria responsável pela redistribuição da renda mediante, por exemplo, a cobrança de tributos progressivos.

§42. Sem a intervenção do Estado, as mãos invisíveis de regulação do mercado, vistas pelos teóricos clássicos da economia, não mais podem agir livremente para a regulação do mercado. O mundo dos fatos nos mostra que o mercado encontra-se desregulado e que a concentração de capital por alguns, e a abusividade destes para com aqueles que possuem menos, tendem a aumentar se não houver intervenção estatal.

§43. Diz o economista: *“...da teoria sobre o assunto em cujos preceitos fui educado e que domina o pensamento econômico, tanto prático como teórico, das classes governante e acadêmica dessa geração, como sucedeu durante os últimos cem anos. Argumentarei que os postulados da teoria clássica só se aplicam a um caso especial e não ao caso geral, a situação que ela pressupõe ser um ponto delimitador das posições de equilíbrio possíveis. Mais ainda, acontecem não serem as características do caso*

especial consideradas pela teoria clássica as mesmas da sociedade econômica na qual nós de fato vivemos, resultando disso que os seus ensinamentos se revelam enganosos e desastrosos quando tentamos aplicá-los aos fatos da experiência ”¹⁹⁹.

§44. Pelo exposto acima, fica claro que o papel do Estado, que era de não intervenção na economia e na vida privada dos indivíduos, passa a ser o de regulador da vida econômica e privada.

§45. O Estado deve intervir para dar assistência àqueles que não possuem recursos materiais suficientes para uma vida digna. Pode-se dizer que o homem foi do extremo do idealismo do sujeito transcendental kantiano, que dá as condições de existência da dignidade humana, até o extremo do realismo, que teve início com o materialismo marxiano.

§46. O Estado Social, neste sentido, também vai trazer consigo vários efeitos

negativos, que serão mais bem explanados no decorrer desta exposição.

2.3. Segunda Conclusão

§47. Pelas explanações acima tecidas, pode-se dizer que os Direitos Humanos de Segunda Geração possuem as seguintes características:

a.) os Direitos Humanos de 2ª Geração encontram sua justificativa na crítica dos Direitos Humanos de 1ª Geração;

b.) os Direitos Humanos de 2ª Geração surgem em razão dos principais problemas que o capitalismo clássico trouxe consigo, a saber, a concentração de renda, a exploração do trabalhador e a falta de emprego;

c.) os Direitos Humanos de 2ª Geração estão pautados nas idéias que permeiam o Estado Social de Direito, em que o coletivo tem maior importância que o individual e em que o Estado é visto como o agente principal do desenvolvimento humano;

d.) ao contrário dos Direitos Humanos de 1ª Geração, que visam a não intervenção do Estado na Autonomia dos Indivíduos, os Direitos Humanos de 2ª Geração visam justamente o contrário (é neste ponto, por exemplo, que reside o germe da idéia de dirigismo contratual na esfera do direito consumerista, o qual só será implementado no Estado Democrático de Direito);

3. A Terceira Geração (Dimensão) dos Direitos Humanos

3.1. Aspectos Filosóficos

§48. Agamben (nascido em 1942), em seu livro “Homo Sacer – O Poder Soberano e a Vida Nua”, irá descrever o surgimento dos Direitos Humanos de 1ª geração apontando justamente a identificação destes com os Direitos do Cidadão para, após, descrever as implicações perniciosas que tal identificação acarreta.

§49. Diz o pensador: “*As declarações dos direitos devem então ser vistas como o local em que se efetua a passagem da soberania régia de origem divina à soberania nacional. Elas asseguram a exceptio da vida na nova ordem estatal que deverá suceder à derrocada do ancien regime. Eu, através delas, o súdito se transforme, como foi observado, em cidadão, significa que o nascimento – isto é, a vida nua natural como tal –*

torna-se aqui pela primeira vez (com uma transformação cujas conseqüências biopolíticas somente hoje podemos começar a mensurar) o portador imediato da soberania. O princípio de natividade e o princípio de soberania, separados no antigo regime (onde o nascimento dava lugar somente ao sujet, ao súdito), unem-se agora irrevogavelmente no corpo do sujeito soberano para constituir o fundamento do novo Estado-nação. Não é possível compreender o desenvolvimento e a vocação nacional e biopolítica do Estado Moderno nos séculos XIX e XX, se esquecemos que em seu fundamento não está o homem como sujeito político livre e consciente, mas, antes de tudo, a sua vida nua, o simples nascimento que, na passagem do súdito ao cidadão, é investido como tal pelo princípio de soberania. A ficção aqui implícita é a de que o nascimento torna-se imediatamente nação, de modo que entre os dois termos não possa haver resíduo algum. Os direitos são atribuídos ao homem (ou brotam dele), somente na medida em que ele é o fundamento, imediatamente dissipante

(e que, aliás, não deve nunca vir à luz como tal), do cidadão”²⁰⁰.

§50. A partir desta crítica, é possível vislumbrar uma atualização consistente acerca da idéia dos Direitos Humanos que não só acarreta em um retorno às idéias racionalistas dos Direitos Humanos de 1ª Geração como, também, engloba em sua crítica os déficits democráticos trazidos pelo nacionalismo extremado que se encontra no contexto histórico dos Direitos Humanos de 2ª Geração.

§51. No decorrer da obra retro citada, Agamben irá demonstrar que o descolamento dos Direitos do Homem com os Direitos do Cidadão encontra-se em grau máximo na Segunda Guerra Mundial. A “vida indigna de ser vivida” é determinada, por exemplo, por meio dos decretos da Alemanha Nazista que, ao considerar a vida de uma determinada etnia não mais interessante do ponto de vista político, mandava para as fornalhas

os judeus em nome da manutenção do corpo político puro da nação alemã.

§52. A expressão do problema de se considerar o Direito Humano de um indivíduo somente se este indivíduo for um cidadão, vem à tona com o fenômeno dos refugiados em massa. Populações inteiras vagando sem destino, fugindo da guerra. Se os indivíduos de tais populações são considerados apátridas, quem irá zelar pelos seus direitos?

§53. Por isso, Hannah Arendt irá formular a famosa idéia de que o ser humano deve possuir direito a ter direitos. Na Segunda Grande Guerra, os apátridas não tinham quem garantisse os seus direitos, pois o Estado que deveria fazer isto não os acolhia ou não existe mais.

§54. Note-se como é interessante (justamente por ser paradoxal) o desenrolar histórico dos Direitos Humanos. Primeiro, tem-se a defesa extrema do indivíduo particular que gera,

em um segundo momento, a necessidade de uma defesa do coletivo, defesa esta justificada pela própria defesa do indivíduo face ao capitalismo. Assim, têm-se o surgimento do nacionalismo exacerbado que, por sua vez, irá massacrar o indivíduo. Pode-se dizer que nesta dialética entre os Direitos Humanos de 1ª e de 2ª Geração, tomando-se como foco a relação entre o indivíduo e o coletivo, tivemos o momento de síntese no Estado Democrático de Direito.

§55. Tal Estado visa não apenas resguardar a igualdade formal e material do cidadão, mas, também, visa considerar o indivíduo como portador de um elemento que só o ser humano possui, a saber, a Dignidade. Vê-se, assim, o estabelecimento da Humanidade como Sujeito de Direito e um verdadeiro avanço para a concretização da idéia de um Direito Cosmopolita, aos moldes da “paz perpétua” kantiana.

3.2. A Terceira Transformação do Estado – Do Estado Social para o Estado Democrático de Direito

§56. O Estado Democrático de Direito, sucessor do Estado Social, visa propiciar um maior canal de comunicação entre aquele que é o destinatário da norma e aquele que faz a norma.

§57. Além disso, em razão do déficit operacional democrático do Executivo (que chegou ao limite com os Totalitarismos) e do déficit operacional democrático do Legislativo (que tem a sua debilitação mensurada pela precariedade do sistema representativo) têm-se que o Estado Democrático deposita o seu foco no Judiciário e na sua função de limitar o abuso dos outros órgãos representativos do Poder Público.

§58. Foi neste modelo Constitucional de Estado (o mais desenvolvido do ponto de vista histórico-democrático) que os Direitos Humanos

de 1ª Geração encontraram a sua máxima proteção e que os Direitos Humanos de 2ª Geração se firmaram como Direitos cuja eficácia depende, prioritariamente, da organização política da Sociedade Civil.

§59. A Constituição Brasileira, por exemplo, possui os chamados remédios constitucionais para os Direitos de 1ª Geração (Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Habeas Data, Mandado de Injunção, Ação Civil Pública, Ação Direita de Inconstitucionalidade) e, para os Direitos de 2ª Geração, a Constituição prevê Normas Programáticas, de eficácia limitada, ou seja, que dependem de lei. O Direito de Greve é um exemplo de norma programática.

§60. É importante atentar para a idéia de que os Direitos Sociais representam um custo para o Estado e que, portanto, mesmo em os mesmos estando previstos na Constituição Federal, eles só podem ser implementados com a observância do dinheiro em caixa que o Estado possui. É o que a

Jurisprudência vem chamando de “reserva do possível”. Por exemplo: A nossa Constituição Federal possui uma norma que diz que todos tem direito a moradia. Se um mendigo for ao Judiciário reclamar o seu direito a moradia, o juiz não poderá dar uma sentença determinando que o Executivo lhe dê uma casa para morar se o Estado não possuir recursos para tanto. Por isso, pode-se dizer que os Direitos Sociais são direitos de implementação progressiva. É dizer: eles só serão providos em havendo possibilidade material do Estado de provê-los.

3.3. Terceira Conclusão

§61. Como expresso acima, o foco no Estado Democrático de Direito é o Judiciário, pois é ele a última instância de controle do Poder Estatal.

§62. Levando-se em consideração este dado, a necessidade de defesa do abuso do poder econômico e o desenrolar histórico mostrado

acima, pode-se dizer que os Direitos Humanos de Terceira Geração possuem as seguintes características:

- a.) os Direitos Humanos de 3ª Geração visam a proteção de coletividades *latu sensu*, como o consumidor, que sofrem abuso do Poder Econômico;

- b.) os Direitos Humanos de 3ª Geração só se tornaram possíveis com o Estado Democrático de Direito, que é uma evolução do Estado Social, que por sua vez é uma evolução do Estado Liberal de Direito;

- c.) os Direitos Humanos de 3ª Geração são marcados pela possibilidade do indivíduo interferir na Esfera Estatal por meio de uma ampla gama de remédios constitucionais.

4. A Quarta Geração (Dimensão) dos Direitos Humanos

4.1. ONU – Mudanças que vem de fora

§63. A criação da ONU em 1948 com o objetivo de manter a paz e de dar efetividade às normas de proteção existentes na esfera internacional, como a Convenção de Genebra, inaugura um novo marco nos Direitos Humanos.

§64. A ONU surge como o órgão internacional que começará a dar maior efetividade aos direitos que beneficiam a Humanidade, e não apenas o cidadão. Tais Direitos são os chamados Direitos Humanos de 3ª Geração. A coletividade da nação (foco dos Direitos Humanos de 2ª Geração) abre passagem para a coletividade global (Aldeia Global).

§65. A defesa dos bens que pertencem a todos não deve apenas se pautar nos Direitos

Positivados pelos Estados, mas, também, pelas normas constantes nos tratados internacionais. É importantíssimo, neste ponto, lembrar do Tribunal Penal Internacional Permanente e nas Intervenções da ONU na soberania de alguns países por meio da justificativa de defesa da paz mundial. Este último caso mostra como a positivação de normas não é essencial para se invocar os Direitos Humanos como justificativa na tomada de alguma ação política por parte dos Estados e organizações internacionais.

§66. Se, por um lado, no âmbito da soberania interna dos Estados, têm-se o desenvolvimento de legislações como a consumerista e a ambiental, extremamente bem vindas, pois fazem a proteção de Direitos Coletivos (Direitos de Terceira Geração), por outro lado, no âmbito da soberania externa, têm-se a idéia de que os Direitos de Quarta Geração não apenas servem para a garantia da paz mas, também, tais Direitos servem como instrumento

de manobra dos detentores do poder econômico (EUA).

4.2. Quarta Conclusão

§67. O Estado Social de Direito criou as mais sangrentas guerras entre os homens, as Duas Grandes Guerras Mundiais. Por meio de tal Estado é que se construiu o nacionalismo exacerbado dos nazistas, facistas e de outros regimes totalitários ao redor do mundo.

§68. A proteção da nação acima do indivíduo humano gerou a necessidade de maior controle do Estado, pois a História mostrou que estes podem ir contra aqueles que deveria proteger (os cidadãos). A Ditadura no Brasil é um exemplo histórico recente.

§68a. Tanto a Ditadura explícita quanto a escondida.

§69. Assim, quase que concomitantemente aos Direitos Humanos de 3ª Geração, têm-se a formação dos Direitos Humanos de 4ª Geração, cujas principais características são:

- a.) a necessidade da proteção da espécie humana das crueldades que as Guerras podem ocasionar;
- b.) a necessidade de inviabilizar sistemas totalitários que oprimem os próprios cidadãos;
- c.) permitir a garantia de tais direitos por órgãos internacionais, visto que, se o Estado for contra o seu próprio cidadão, este não terá a quem recorrer senão a alguém maior do que o próprio Estado;

Conclusão Final

§70. Após tecer esta sucinta genealogia *jusfilosófica* dos Direitos Humanos, faz-se possível tecer um balanço contemporâneo da relação indivíduo-coletivo, tanto no âmbito interno dos Estados (cidadão-Estado), como no âmbito externo (indivíduo-Humanidade), bem como se faz possível responder as questões: “Como se dá a proteção dos Direitos Humanos na atualidade?” e “Há eficácia nesta proteção?”.

§71. Primeiramente, é preciso notar que todas as gerações de Direitos Humanos foram fundamentais para chegarmos ao ponto que estamos. Por esta razão, não podemos abandonar as idéias principais que permeavam estas Gerações mas, sim, apenas aparar os extremismos.

§72. Assim, a 1ª Geração contribuiu com a racionalização, a conceituação, dos Direitos Humanos, a 2ª Geração contribuiu para trazer o ser humano novamente próximo da realidade, a 3ª Geração e a 4ª Geração, que tiveram um desenvolvimento quase que concomitante, contribuíram como momento de síntese das duas Gerações anteriores buscando estabelecer maior equilíbrio entre o indivíduo e a coletividade.

§73. É importante lembrar também que no desenrolar histórico das Gerações o conceito de coletividade foi se transformando. Atualmente, coletividade se refere não apenas ao conjunto de indivíduos que pertencem a um determinado Estado, e que portam determinada nacionalidade, mas, coletividade se refere, também, ao Gênero Humano.

§74. A relação indivíduo-coletivo, seja este coletivo uma nação ou a Humanidade, encontra, no mundo contemporâneo, o melhor

equilíbrio que já foi experimentado por nós no decorrer de nossa História.

§75. Quanto às perquirições supra, pode-se dizer que os Direitos Humanos de 1ª e de 3ª Geração encontram a eficácia de sua proteção no próprio ordenamento jurídico interno dos Estados e que os Direitos Humanos de 2ª Geração encontram a eficácia de sua proteção principalmente na ação política (os Direitos Sociais são direitos a serem implementados) e não na ação do Estado-Julgador. Já em relação aos Direitos de 4ª geração, faz-se plausível dizer que os mesmos estão começando a ser positivados em legislações supra-nacionais, como o Estatuto de Roma, que instaurou o Tribunal Penal Internacional Permanente.

07.2007

Bibliografia

- **AGAMBEN**, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a Vida Nua*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002;

- **BARROS**, Alberto Ribeiro de. *A teoria da soberania de Jean Bodin*. São Paulo: Unimarco Editora, 2001
- BARRETO**, Vicente de Paulo – **ORG.** Dicionário de Filosofia do Direito. Editora Unisinos: São Leopoldo, RS e Editora Renovar: Rio de Janeiro, RJ;

- **HOBBS**, **Thomas** – *Leviatã – Ou matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil*. Organizado por **RICHARD TUCK**. Tradução de **JOÃO PAULO MONTEIRO** e **MARIA BEATIZ NIZZA DA SILVA**. Tradução do Aparelho Crítico de **CLAUDIA BERLINER**. Revisão da Tradução de **EUNICE OSTRENSKY** –

São Paulo: Martins Fontes, 2003. – (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 115.

- **KEYNES**, John Maynard. *General Theory of Employment, Interest and Money*. p. 3;

- **LOCKE**, John. *Political Essays*. Edited by Mark Goldie. CAMBRIDGE University Press;

- **MARX, Karl**. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. Tradução de Rubens Enderle e Leonardo de Deus, Supervisão e Notas de Marcelo Backes. São Paulo: Boitempo, 2005;

Filosofia dos Direitos Humanos.
Introdução ao pensamento de Hannah
Arendt sobre Direitos Humanos.

Índice

1. Introdução.....	§1
2. Minorias – Grau Avançado de desproteção jurídica.....	§4
3. Apátridas – Ausência de proteção jurídica.....	§9
4. Conclusão.....	§27
Bibliografia.....	pós §36

1. Introdução

§1. Uma das questões que tocam o cerne da concepção dos direitos humanos diz respeito à possibilidade, ou não, de existência de direitos universais que pertençam a todo e qualquer indivíduo, independentemente da nacionalidade.

§2. As atrocidades cometidas pelos Estados Totalitários, na Europa da primeira metade do século passado, corroboram no sentido de que não há tal possibilidade.

§3. Os fatos que fizeram com que as teorias universalistas (idealistas) de direitos humanos desmoronassem foram, especificamente: (i) a situação precária das grandes massas de povos minoritários que migravam em razão de problemas de guerra e econômicos; e (ii) de modo mais problemático, a situação dos apátridas.

2. Minorias – Grau Avançado de desproteção jurídica

§4. Os povos minoritários eram povos que possuíam certa limitação no exercício de seus direitos civis. Por exemplo, não tinham sua língua de origem reconhecida oficialmente.

§5. No caso das minorias, pode-se dizer que havia, de um lado, uma tentativa de autodeterminação dos povos minoritários, considerados, até então, sem história, e, de outro, a idéia de assimilação de tais povos de modo a impor-lhes a cultura do povo estatal.

§6. Ocorre que os povos minoritários eram em número muito elevado e possuíam cultura extremamente sólida, fatores que dificultavam a assimilação. Segundo Hannah Arendt, *“O fator mais poderoso contra a assimilação era a fraqueza numérica e cultural dos chamados povos estatais. A minoria russa ou judaica da Polônia*

não considerava a cultura polonesa superior à sua, e nem uma nem outra se impressionava muito com o fato de os poloneses constituírem cerca de 60% da população da Polônia”²⁰¹.

§7. A saída prática encontrada para a resolução do problema das minorias, ante a ineficácia dos tratados internacionais e a crescente insatisfação e impotência de tais povos, acabou por se concretizar na repatriação em massa após a Segunda Guerra Mundial.

§8. Desta saída, resultam duas conclusões: (i) conclui-se que os sistemas protetivos internacionais do direito das minorias, por serem dirigidos por representantes dos poderes dos sistemas protetivos primários, eram facilmente manipuláveis, consistindo tais sistemas mais em meio de opressão do que de garantia de direitos; (ii) conclui-se que *“havia sido consumada a transformação do Estado de instrumento da lei em instrumento da nação; a nação havia conquistado o Estado, e o interesse nacional*

chegou a ter prioridade sobre a lei muito antes da afirmação de Hitler de que ‘o direito é aquilo que é bom para o povo alemão’ ”²⁰².

3. Apátridas – Ausência de proteção jurídica

§9. Os apátridas eram pessoas que tinham perdido qualquer possibilidade de proteção da tutela jurídica do Estado. Ao não terem cidadania, acabavam por não ter existência formal (personalidade jurídica).

§10. As principais causas do surgimento dos apátridas consistem nas desnaturalizações e desnacionalizações feitas em massa pelos regimes totalitários. A primeira tecnologia totalitária atingia pessoas naturalizadas que possuíam determinada origem enquanto que a segunda, atingia cidadãos natos pertencentes a categorias semelhantes dos desnaturalizados, demonstrando-se como uma etapa posterior da tática dos governos nazista e fascista, na eliminação das minorias tidas como indesejáveis.

§11. O apátrida, ao não ter qualquer identificação reconhecida por qualquer ordenamento, acaba por ser jogado para fora, para a margem, do âmbito da lei, não possuindo o direito a ter direitos que se confere para o cidadão.

§12. As soluções que eram previstas para o problema dos apátridas consistiam ou na repatriação ou na naturalização.

§13. A primeira solução fracassou porque os Estados de origem se recusavam a aceitar tais pessoas, bem como os Estados de chegada não reconheciam a condição de apátridas dos refugiados, fatores que impediam a deportação.

§14. Já a naturalização, que servia para dotar de direitos de cidadania aquelas pessoas que não haviam nascido no território nem tinham descendência sanguínea, fracassou em razão do volume de pessoas que chegavam ser tão grande,

que as condições dos cidadãos naturalizados de mesma origem acabavam por ser abaladas, engendrando uma atitude inversa à naturalização por parte dos Estados, ou seja, engendrando o cancelamento das naturalizações concedidas no passado.

§15. Despatriamento e naturalização guardavam uma relação inversamente proporcional.

§16. Além disso, a naturalização, ao estabelecer, na Europa da época, uma condição de privação de certos direitos civis, não tornava as pessoas tão distantes da condição de apátridas e estrangeiros, o que dificultava o esforço para a sua realização.

§17. Ademais, *“é difícil saber o que ocorreu primeiro, se a relutância dos Estados-nações em naturalizar os refugiados (com a chegada destes, a prática de naturalização tornou-se cada vez mais limitada e a prática da*

desnaturalização cada vez mais comum), ou a relutância dos refugiados em aceitar outra cidadania. Em países com populações minoritárias, como a Polônia, os refugiados russos e ucranianos tinham uma clara tendência de se incorporarem às minorias russa e ucraniana sem, contudo, exigirem cidadania polonesa”²⁰³.

§18. O fato é que não havia local algum que acolhesse tais pessoas. Os Estados em que os apátridas se encontravam não hesitavam, com base no soberano direito de expulsão, de enviá-los clandestinamente para os Estados vizinhos, que, por sua vez, faziam o mesmo.

§19. Não tendo direito a residir e trabalhar, o apátrida vivia em constante transgressão à lei para sobreviver. Arendt irá dizer que *“toda a hierarquia de valores existentes nos países civilizados era invertida no seu caso. Uma vez que ele constituía a anomalia não-prevista na lei geral, era melhor que se convertesse na anomalia que ela previa: o criminoso”²⁰⁴.*

§20. E, absurdamente, a condição de criminoso era a melhor que um apátrida podia se encontrar porque era a condição na qual se tornava possível a recuperação de certa igualdade humana. O Apátrida, ao ter que ser tratado como outro criminoso qualquer, passava a possuir direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, e, até, direito de reclamar contra os abusos que pudesse sofrer na prisão. “*Só como transgressor da lei pode o apátrida ser protegido pela lei*”²⁰⁵.

§21. Não obstante, a identidade de uma pessoa em um Estado de Direito é constituída primariamente pelo reconhecimento jurídico dado pela certidão de nascimento. Sem identidade oficial o ser humano não possui existência no mundo jurídico. O apátrida, portanto, inexistia no universo legal.

§22. E tal inexistência se dava em um nível global, devido à teia dos tratados

internacionais que fazia o cidadão de um país carregar consigo sua posição legal, estando o apátrida, do ponto de vista jurídico-formal, pior que o estrangeiro inimigo.

§23. Além da adesão a uma vida criminosa, o outro único meio que um apátrida tinha para conseguir uma identidade reconhecida pelo outro acabava sendo a aquisição da fama que o distinguisse em meio à multidão. Considerando-se que a fama, naquelas circunstâncias, só podia advir da genialidade, parece ficar claro que quase nenhum apátrida era dotado de identidade, mostrando-se aos olhos do Estado como apenas um número indesejável que devia ser eliminado o quanto antes das estatísticas.

§24. É importante lembrarmos que a perda da identidade possui sua fonte na perda do lar, que é o local onde se constrói a textura social que modela, primariamente, o sujeito.

§25. E o que agravava a situação no caso dos apátridas é a impossibilidade de se encontrar um novo lar e, portanto, de se inserir em um novo tecido social que permita o indivíduo impulsionar-se na busca de suas aspirações.

§26. Sem perspectiva de futuro, o apátrida era jogado para fora do tempo, assim como o é o sujeito, vislumbrado pelos idealistas, que detém direitos inalienáveis. Este, como àquele, ao ser a representação de todos (o apátrida é a explicitação do humano desvinculado de nacionalidade), acaba por não ser a representação de ninguém.

*

* *

4. Conclusão

§27. Pode-se dizer que um dos abalos na concepção de direitos humanos dos pensadores idealistas (como Diderot e Kant) é dado justamente pela demonstração da necessidade de vinculação dos “*direitos humanos*” a “*cidadania*”, sob pena de tais direitos inalienáveis não servirem para nada.

§28. Na época da “*Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*” (século das luzes), tinha-se a seguinte situação paradoxal: (i) por um lado, procurava-se afirmar a existência de direitos que estavam fora do tempo, que não eram resultantes do movimento da história, e, sim, que eram resultantes da própria condição humana, residindo no homem a fonte das normas; (ii) por outro lado, procurava-se o reconhecimento da

soberania dos povos como expressão de reconhecimento da personalidade de um coletivo.

§29. Assim, se pelo termo “*Direitos do Homem*” enfatizava-se um caráter de universalidade, pautado na crença na razão e no formalismo extremo, pelo termo “*Direitos do Cidadão*” enfatizava-se um caráter de particularidade.

§30. Ou seja, se, por um lado, intentava-se elevar o homem a uma esfera transcendental, por outro, a transformação da titularidade da soberania, que saia das mãos do monarca para as mãos do povo, prendia o ser humano à particularidade da nacionalidade, a via que de fato garantia a efetivação da tutela jurídica.

§31. As atrocidades cometidas pelos regimes comumente chamados de Totalitários, explicitadas nos campos de concentração e extermínio, servem para demonstrar que os direitos

humanos são vazios e inúteis quando não vinculados a um ordenamento jurídico específico.

§32. Além disso, servem para demonstrar que tudo é possível, inclusive a consideração de um ser humano como coisa descartável, o que fica claro quando apreendemos a racionalidade do extermínio de grupos étnicos feito pelos nazistas, que, após transformarem tais grupos em minorias, os transformaram em apátridas.

§33. E a constatação de que tudo é possível, por sua vez, mina a Democracia em seu cerne, ou seja, na vontade e decisão da maioria.

§34. Arendt irá dizer: *“Um concepção da lei que identifica o direito com a noção do que é bom – para o indivíduo, ou para a família, ou para o povo, ou para a maioria – torna-se inevitável quando as medidas absolutas e transcendentais da religião ou da lei da natureza perdem a sua autoridade. E essa situação de forma alguma se resolverá pelo fato de ser a*

humanidade a unidade a qual se aplica o que é 'bom'. Pois é perfeitamente concebível, e mesmo dentro das possibilidades políticas práticas, que, um belo dia, uma humanidade altamente organizada e mecanizada chegue, de maneira democrática – isto é, por decisão da maioria -, à conclusão de que, para a humanidade como um todo, convém liquidar certas partes de si mesma”²⁰⁶.

§35. Por fim, no âmbito da filosofia do direito, tais atrocidades serviram para demonstrar a insuficiência do ordenamento jurídico para dar conta dos fatos, que escorrem por entre os tipos legais como água pelos dedos.

§36. Assim, a partir dos acontecimentos sem precedentes dos campos de extermínio, tornou-se explícita a necessidade de nos voltarmos para outros meios de interpretação jurídica dos fatos que vão além dos meios lógico-positivistas.

São Paulo, 29 de novembro de 2007

Bibliografia

- ARENDT, Hannah. Origens do totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989;

_____. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

_____. *Responsabilidade e Julgamento*. Trad. Rpsaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

**Por quê a idéia *jusfilosófica* moderna
de dignidade humana deve ser tida
como o alicerce da Teoria Geral dos
Direitos Humanos?**

**(um estudo pautado nas filosofias de
Hobbes e de Kant)**

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

*Admitidos pela Convenção Nacional em 1793 e
afixada no lugar das suas reuniões.*

Preâmbulo

“O Povo Francês, convencido de que o esquecimento e o desprezo dos direitos naturais do Homem são as únicas causas das infelicidades do mundo, resolveu expor numa declaração solene estes direitos sagrados e inalienáveis, a fim de que todos os cidadãos, podendo comparar sem cessar os atos do Governo com o fim de toda instituição social, não se deixem jamais oprimir e aviltar pela tirania; para que o Povo tenha sempre distante dos olhos as bases da sua liberdade e de sua felicidade, o Magistrado, a regra dos seus deveres, o Legislador, o objeto da sua missão. Em conseqüência, proclama, na presença do Ser Supremo, a Declaração seguinte dos Direitos do Homem e do Cidadão.”

Índice

1. Introdução.....	§ 01
2. Hobbes e o início do indivíduo político racional...	§ 07
2.1. Igualdade.....	§ 07
2.2. Liberdade.....	§ 12
2.3. Lei natural e a possibilidade de todos apreendê-la em função da igualdade natural.	§ 14
2.4. O estado de natureza.....	§ 16
2.5. Igualdade natural – indivíduo racional – indivíduo político – estado civil.....	§ 17
2.6. A idéia de soberania (idéia clássica de soberania).....	§ 19
2.7. Primeira conclusão – perspectiva hobbesiana dos elementos que compõem a dignidade humana (igualdade e liberdade) – a idéia de dignidade humana em Hobbes	

(direitos inalienáveis) e sua relação com o estado soberano – base filosófica dos Direitos Humanos.....	§ 23
3. Kant.....	§ 32
3.1. Introdução ao universo kantiano.....	§ 32
3.2. A razão prática.....	§ 36
3.3. A autonomia da vontade.....	§ 43
3.4. O reino dos fins e a dignidade humana – liberdade, igualdade e dignidade.....	§ 50
4. Conclusão - a idéia <i>jusfilosófica</i> moderna de dignidade humana como alicerce da Teoria Geral dos Direitos Humanos.....	§ 57
Bibliografia.....	pós § 64

*

* *

1. Introdução

§1. A Dignidade do Homem pode ser apreendida, do ponto de vista filosófico, como a coexistência das Idéias de Igualdade e de Diferença (Liberdade).

§2. Partindo desta noção, analisaremos, neste trabalho, a trajetória do pensamento filosófico em dois momentos históricos: século XVII, com Hobbes, e século XVIII, com Kant. Estes momentos são a base da Modernidade em relação à exaltação da razão. Chamo de Modernidade a época que vai desde o século XVII até o começo do século XIX, englobando, portanto, o Iluminismo. O foco, assim, é: Como a Dignidade Humana foi racionalizada?

§3. É preciso lembrar, antes de prosseguir, que a Modernidade põe o homem como centro do Universo. O indivíduo domina a natureza por meio da sua razão. Esta passa a ser idealizada ao ponto de chegar a uma Razão Absoluta (Hegel). Assim, na Modernidade, o indivíduo não apenas é colocado como centro mas, além disso, a razão também o é. Esta deve direcionar todas as ações de todos os outros indivíduos. Não agir de acordo com as regras da razão significa, nesta época, o mesmo que ser anormal e, muitas vezes, ser considerado desprovido de humanidade. Em certo sentido, na Modernidade, o termo irracional se aproxima do termo animalidade não humana. Aquele que age irracionalmente age igual a um bicho.

§4. Marilena Chauí diz, em relação ao primeiro período da Modernidade (para ela do século XVII a meados do século XVIII), que *“Predomina... nesse período, a idéia de conquista científica e técnica de toda realidade, a partir da explicação mecânica e matemática do Universo e*

da invenção das máquinas, graças às experiências físicas e químicas. Existe também a convicção de que a razão humana é capaz de conhecer a origem, as causas e os efeitos das paixões e das emoções e, pela vontade orientada pelo intelecto, é capaz de governá-las e dominá-las, de sorte que a vida ética pode ser plenamente racional. A mesma convicção orienta o racionalismo político, isto é, a idéia de que a razão é capaz de definir para cada sociedade qual o melhor regime político e como mantê-lo racionalmente. Nunca mais, na história da Filosofia, haverá igual confiança nas capacidades e nos poderes da razão humana como houve no Grande Racionalismo Clássico. Os principais pensadores desse período foram: Francis Bacon, Descartes, Galileu, Pascal, Hobbes, Espinosa, Leibniz, Malebranche, Locke, Berkeley, Newton, Gassendi.”²⁰⁷.

§5. Em relação a Segunda Metade da Modernidade (para Chauviu, de meados do século XVIII ao começo do século XIX), diz a estudiosa que uma das características deste período é que

“...há diferença entre Natureza e civilização, isto é, a Natureza é o reino das relações necessárias de causa e efeito ou das leis naturais universais e imutáveis, enquanto a civilização é o reino da liberdade e da finalidade proposta pela vontade livre dos próprios homens, em seu aperfeiçoamento moral, técnico e político. Os principais pensadores do período foram: Hume, Voltaire, D’Alembert, Diderot, Rousseau, Kant, Fichte e Schelling (embora este último costume ser colocado como filósofo do Romantismo)”²⁰⁸.

§6. Começemos, então, por explanar sobre Hobbes, para depois explanar sobre Kant e, por fim, visualizar o arco dos primeiros 150 anos do Pensamento Moderno dentro da Filosofia, tanto Política quanto Jurídica. Note-se que as divergências entre os pensadores acima não interessam para a finalidade deste trabalho mas, tão somente, interessam as congruências entre as reflexões dos dois.

2. Hobbes

2.1. Igualdade

§7. Segundo Hobbes, o indivíduo ser humano possui tão pouca diferença natural em relação ao seu semelhante, que pode ser a este igualado em força física e capacidade intelectual.

§8. Diz o filósofo: “*A natureza fez os homens tão iguais, quanto às faculdades do corpo e do espírito, que, embora por vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim, quando se considera tudo isto em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que um deles possa com base nela reclamar algum benefício a que outro não possa igualmente aspirar*”²⁰⁹.

§9. Prosseguindo, Hobbes vai explicar os fatores, tanto físicos quanto espirituais, que geram esta condição de igualdade natural do homem. Vejamos o exemplo que o pensador traz à tona acerca da diferença entre pessoas mais velhas e pessoas mais novas que se especializam na mesma área:

§10. Diz Hobbes: “...a prudência nada mais é do que experiência, que um tempo igual concede igualmente a todos os homens, naquelas coisas a que igualmente se dedicam”²¹⁰.

§11. Esta igualdade natural entre os homens gera o estado de insegurança total quando se põe a hipótese da ausência de um Poder Soberano e considera-se a liberdade dos indivíduos. Ou seja, quando se pensa acerca de indivíduos igualmente naturais interagindo livremente em um estado natural (pré-cívico), pensa-se no medo da morte (e é esta que traz a insegurança total).

2.2. Liberdade

§12. Quando unida com a questão da liberdade, a igualdade natural do homem gerará a formação da Sociedade Civil. Esta advém de uma necessidade de se fugir do estado de guerra de todos contra todos que impera em um hipotético estado de natureza – como já expresse, situação pré-cívica de convívio humano. Nesta situação, a liberdade é a lei maior, havendo a igualdade de todos na vulnerabilidade à violência (todos são iguais, como já explanado acima em capacidade física e intelectual). Não há, no estado de natureza, autoridade soberana para regular o uso da força.

§13. Liberdade é o que a razão toma como meio mais adequado para se alcançar o fim da autopreservação. Ela pode ser descrita pelo princípio mecânico da inércia, consubstanciando-se na ausência de impedimentos externos (que tirariam de cada indivíduo a possibilidade de

utilização de seu poder). A liberdade também pode ser descrita, juridicamente, como o fundamento para a exclusão do direito de punir do Estado em relação àquele que age em legítima defesa.

2.3. Lei natural e a possibilidade de todos apreendê-la em função da igualdade natural

§14. A soma da igualdade com a liberdade de escolher um fim que não vá contra a própria razão faz surgir no pensamento de Hobbes a idéia de lei natural, em que cada homem pode fazer todo o seu possível para preservar a sua existência e o seu ser. A lei natural da sobrevivência é visualizada pela razão. Sob um aspecto teleológico, pode-se dizer que a Razão serve o desígnio da natureza de preservação e, ao mesmo tempo, tenta dominar a natureza. (cada ser quer viver sempre mais e, para isto, é preciso dominar técnicas que dominam a natureza, como a ciência da agronomia).

§15. Uma lei natural é pensada como uma determinação, como uma regra que nos proíbe de fazer o que possa destruir nossa vida e privar-nos dos meios de protegê-la.

2.4. O estado de natureza

§16. Por outro lado, é importante notar que quando a igualdade de todos está agregada a liberdade de todos têm-se um conflito de liberdades. Desta forma, na natureza prevalece a lei do mais forte e na guerra de todos contra todos nada pode ser injusto, não existindo noção de bem e de mal, pois onde não há poder comum não há lei, e onde não existe lei, não existe injustiça.

*

* *

2.5. Igualdade natural – indivíduo racional – indivíduo político – estado civil

§17. Pelas paixões, como o medo da morte e o desejo de coisas necessárias para uma vida confortável, e pela razão, que sugere adequadas normas de paz, em torno das quais os homens podem chegar a acordo, foge-se do estado de guerra. Ou seja, Hobbes propõe o abandono do estado de natureza em direção ao Estado como uma necessidade apreendida pela razão.

§18. O Estado é um contrato fundado no consenso de vontades, irreversível, firmado entre as pessoas, mediante a força da lei natural que manda que todos procurem a paz e também pela lei natural que manda os homens resolverem suas pendências por um terceiro árbitro, de modo pacífico.

2.6. A idéia de soberania

(idéia clássica de soberania)

§19. A transferência de poderes, de direitos e de liberdades precisa ser irrestrita, sob pena de se ter um Estado não suficientemente garantido de condições para conduzir as rédeas da sociedade. O pacto que funda a sociedade civil funda a sujeição ao soberano (o dever de obediência irrestrita ao soberano). Segundo Hobbes, os homens firmaram um pacto, um contrato social, em que, ao buscar a segurança oferecida pelo Estado, depositam o poder, de maneira absoluta, nas mãos do monarca (ou de um conjunto de pessoas).

§20. O rei (ou um conjunto de pessoas) é a expressão do Estado e o detentor da Soberania. A Soberania tem um caráter absoluto, em que o

foco está na coerção física, em função do pacto de união consistir na atribuição a um terceiro do poder que cada um tem em estado de natureza para que este terceiro resolva os conflitos (pacifique a sociedade).

§21. A Soberania também não pode ser quebrada em função da Lei de Natureza, que todos podem apreender por meio da razão, e que diz ser necessário, para sobreviver, renunciarmos parte de nossa liberdade em face de nossa igualdade natural de poder de destruição de uns para com os outros. É interessante notar que esta igualdade natural é o que vai gerar a necessidade de uma igualdade jurídica. É neste momento que se tem a formação da Teoria da Autonomia da Vontade como base das Relações Contratuais.

§22. Diz Hobbes: *“O modo pelo qual um homem simplesmente renuncia ou transfere o seu direito é uma declaração ou expressão, mediante um sinal ou sinais voluntários e suficientes, de que*

assim renuncia ou transfere, ou de que assim renunciou ou transferiu esse direito àquele que o aceitou. Estes sinais podem ser apenas palavras ou apenas ações, ou então (conforme acontece na maior parte dos casos) tanto palavras como ações. E estes são os VÍNCULOS mediante os quais os homens ficam atados e obrigados, vínculos que não recebem a sua força da sua própria natureza (pois nada se rompe mais facilmente do que a palavra de um homem), mas do medo de alguma má consequência resultante da ruptura”²¹¹. Vê-se, no final deste trecho, como Hobbes considera necessária a força de um Poder Soberano (Máximo) calcado na força. O mais forte sempre provoca mais medo no mais fraco do que o contrário.

*

* *

**2.7. Primeira conclusão – perspectiva
hobbesiana dos elementos que compõem a
dignidade humana (igualdade e liberdade) – a
idéia de dignidade humana em Hobbes (direitos
inalienáveis) e sua relação com o Estado
soberano – base filosófica dos Direitos Humanos**

§23. *“Quando alguém transfere o seu direito, ou a ele renuncia, o faz em consideração a outro direito que reciprocamente lhe foi transferido, ou a qualquer outro bem que daí espera. Pois é um ato voluntário, e o objetivo de todos os atos voluntários dos homens é algum bem para si mesmos. Portanto, há alguns direitos que é impossível admitir que alguns homens, por quaisquer palavras ou outros sinais, possa abandonar ou transferir. Em primeiro lugar, ninguém pode renunciar ao direito de resistir a quem o ataque pela força para lhe tirar a vida, pois é impossível admitir que com isso vise algum*

benefício próprio. O mesmo se pode dizer dos ferimentos, das cadeias e do cárcere, tanto porque desta resignação não pode resultar benefício – como há quando se resigna a permitir que outro seja ferido ou encarcerado -, mas também porque é impossível saber, quando alguém lança mão da violência, se com ela pretende ou não provocar a morte. Por último, o motivo e fim devido ao qual se introduz esta renúncia e transferência do direito não é mais do que a segurança da pessoa de cada um, quanto à sua vida e quanto aos meios de a preservar de maneira tal que não acabe por dela se cansar. Portanto, se por palavras ou outros sinais um homem parecer despojar-se do fim para que esses sinais foram criados, não se deve entender que é isso que ele quer dizer, ou que é essa a sua vontade, mas que ele ignorava a maneira como essas palavras e ações iriam ser interpretadas”²¹².

§24. Pela leitura da passagem acima fica claro que nem todos os direitos são alienáveis. Existe um limite que é o direito a sobrevivência (o

Direito Fundamental à Vida). E este é protegido por uma lei que a razão nos mostra. É uma lei natural apreendida de forma racional.

§25. Se é apreendida de forma racional é porque ela é passível de ser apreendida por todos (elemento da igualdade natural entre os homens). Se tal lei é natural ela acaba por se mostrar como o limite de nossa liberdade (por mais que queira, não posso, por exemplo, ir contra a lei natural da gravidade). Como já dito, se somos iguais naturalmente, podemos ter liberdade igual de desejar o mesmo bem e, inclusive, de considerá-lo essencial para a própria sobrevivência. A igualdade engendra a liberdade que, por sua vez, engendra a guerra. Da guerra e do medo da morte o ser humano caminha em direção à paz que, para Hobbes, encontra-se no Estado Civil. Este, por sua vez, só pode ser construído por meio da renúncia individual de cada um de “uma parte” da própria liberdade.

§26. Mas a Lei de Natureza, que assegura o direito a sobrevivência, continua operando

mesmo sob o Poder Soberano e o indivíduo está autorizado a nela se fundamentar se o próprio Poder Soberano tentar matá-lo. O Poder Soberano é instituído para o fim de zelar pela segurança dos indivíduos e não de exterminá-los. Reside nestas idéias, por exemplo, a atitude do militar-subordinado que recusa a ordem do militar-superior quando esta ordem atinge o seu direito de lutar por todos os meios possíveis pela sobrevivência. Assim, invocando-se a lei de natureza, pode-se descumprir a ordem do militar-superior que ordena o suicídio.

§27. Os limites de qualquer ordem são, portanto, os muros da lei de natureza. (todos tem o Direito de Lutar pela Sobrevivência).

§28. Para Hobbes, a vida é um bem inalienável porque, se assim não considerássemos, estaríamos atentando contra uma lei da natureza. Nem a força vinculante dos contratos pode ir contra esta lei, sendo que, se alguma convenção feita entre indivíduos intentar neste sentido, ela pode ser considerada inválida.

§29. A idéia de Dignidade Humana, que é aquela que vai embasar os Direitos Humanos, encontra sua justificativa na lei natural em questão, cujo imperativo, como já exaustivamente explanado, é o de que ninguém está autorizado a não utilizar todos os meios possíveis para sobreviver. Uma lei natural é uma lei que está além do Direito Positivado. Ou seja, ela deve valer em qualquer lugar e em qualquer época. Este é o caráter inalterável e universal de uma lei natural que assegura o direito a se ter Dignidade.

§30. Pode-se dizer, então, que Dignidade, em uma de suas primeiras conceituações na Modernidade, consiste no Direito de Sobreviver (ou à Vida). E nem a expressão da vontade, por qual meio for, pode expressar uma renúncia a tal Direito. Quanto ao melhor meio de proteger a Dignidade Humana (Direito de Sobrevivência) têm-se que a razão nos impele a estabelecê-lo como o pacto que funda a Ordem Civil. O Poder Soberano serve para

proteger a Dignidade Humana e nunca para ir contra ela.

§31. Note-se que Dignidade Humana é encarada por Hobbes não como o Direito a Boa Vida mas, sim, como, simplesmente, o Direito à Vida. E esta posição é perfeitamente compreensível em razão do tempo que o filósofo vivia, que era o do início do Estado Monárquico Absolutista. Tal Estado começa a deixar para trás um mundo em que as pessoas não pensavam em qualidade de vida, pois, antes, era preciso sobreviver.

3. Kant

3.1. Introdução ao universo kantiano

§32. Kant investiga a resposta a duas perguntas que a sua Época impõe à Filosofia, quais sejam: “Como conhecer o mundo dos fenômenos?” e “Como agir com vistas a conseguir a felicidade?”. Vê-se, desde já, que as questões podem ser postas em dois terrenos: o Teórico e o Prático, servindo

este à apreensão do dever ser e aquele às investigações do ser.

§33. Partindo desta visão de mundo, o pensador vai refletir sobre a racionalidade humana e vai dividi-la em Razão Pura Teórica, que é a utilizada para conhecer o mundo dos fenômenos e em Razão Pura Prática, que é usada para apreender o mundo ideal das relações humanas.

§34. É importante lembrar que na Filosofia de Kant, o conhecimento também depende da experiência para ser realizado (por isso o pensador diz que Hume o acordou do sonho dogmático). O conhecimento em Kant só se dá de forma *a posteriori* (depois da experiência), no entanto, as condições para conhecer são dadas *a priori* (antes da experiência), pois são como que dados da Razão.

§35. Ocorre que, no mundo do dever ser (o que Kant chama de Reino dos Fins), a Razão Pura Prática já é suficiente para a apreensão do

modo correto de agir, que Kant irá dizer que é aquele pelo qual agiríamos independentemente de interesses particulares que poderiam trazer benefícios futuros. O agir deve estar de acordo com as normas da Razão. A experiência não entra em cena, pois, senão, seria impossível formar uma Ética Universal, que é a pretensão do filósofo. A experiência é da ordem do Particular. Já a Universalidade, como o próprio nome diz, é da ordem do Absoluto, ou seja, não admite exceções. Para Kant, existe uma lei universal, racional (e por que não natural?), que é o Imperativo Categórico, cuja definição encontra-se espalhada na obra kantiana e cuja importância reside no fato de ser Ele que embasa a possibilidade de uma Ética Universal.

3.2. A razão prática

§36. Para o estudo da Idéia de Dignidade em Kant, importa-nos apenas a Razão Prática. Esta é constituída por um elemento que independe da experiência, ou seja, que é *a priori*. Tal elemento é

a Liberdade, e todos nós, enquanto seres dotados de razão, a possuímos. Esta Liberdade é a estrutura que possibilita a existência de uma lei moral que está acima de qualquer Particularidade e que, portanto, é Universal.

§37. Detenhamo-nos um pouco mais sobre a Razão Prática e vislumbremos o seu modo de funcionamento.

§38. O desejo está sempre unido ao sentimento de prazer ou de desprazer, sendo que nada expressa sobre o objeto desejado, tarefa esta da sensibilidade e do entendimento, referindo-se, tão somente, ao sujeito.

§39. O prazer prático (ativo), que é o que nos importa neste estudo, pode ser vislumbrado por duas perspectivas: (a) deseja-se porque se teve prazer e (b) tem-se prazer porque deseja. Segundo a primeira, o prazer prático é visto como causa da determinação da faculdade de desejar e, por isso, dá a esta um caráter *a posteriori*. Já a última

perspectiva põe o prazer prático como consequência da determinação precedente da faculdade de desejar, atribuindo a esta, como consequência, um caráter *a priori*. Pela distinção tecida, respectivamente, têm-se o interesse da inclinação advindo de um estímulo, um impulso sensível, em contraposição ao prazer intelectual, em que o interesse no objeto é igual ao interesse da razão (é um interesse não sensível, puramente racional). Com isso, ao nos atermos a segunda perspectiva, esvaziamos a natureza do mundo fenomênico.

§40. A consciência destas divisões é o fundamental para construir o arbítrio humano, ao nos permitir não sermos determinados pelo corpo. É verdade que nós somos afetados pelos impulsos destes, mas somos, em última instância, para Kant, determinados pela vontade pura (que é igual a razão prática). *“O arbítrio humano...é de índole tal que é, sem dúvida, afetado pelos impulsos, mas não determinado; portanto, não é puro por si (sem um habito racional adquirido), mas pode ser*

determinado às ações por uma vontade pura”²¹³. E pela consciência de que somos capazes de produzir o objeto do prazer apenas na razão, como puro ato de desejar (tem-se prazer porque se deseja), apreendemos que somos naturalmente livres, haja vista a independência que possuímos do corpo (sentido negativo de liberdade) e a faculdade da Razão Pura ser por si mesma prática (sentido positivo).

§41. Portanto, o agir, fruto da Razão Prática, que se orienta pelo arbítrio, que por sua vez se origina do ato de desejar, ao ganhar, na filosofia de Kant, uma fundamentação *a priori*, permeia-se de uma validade universal.

3.3. A autonomia da vontade

§43. A distinção tecida acima entre a perspectiva *a posteriori* e a perspectiva *a priori* do prazer é fundamental para compreendermos o princípio da autonomia da vontade que, segundo Kant, é a propriedade desta “*graças à qual ela é*

para si mesma a sua lei (independentemente dos objetos do querer)”²¹⁴.

§44. O agir na Moral kantiana não depende do objeto que se relaciona com a atitude, mas depende, precipuamente, da própria atividade de desejar, que está pautada, por sua vez, na necessidade de observância do princípio da autonomia. Este é condição que devemos respeitar.

§45. Visto sob o viés da metáfora jurídica, fica claro que o respeito a tal norma é uma obrigação. E como diz Kant, “*a necessidade objetiva de uma ação por obrigação chama-se dever*”²¹⁵. Ou seja, não podemos escolher respeitar ou não o Princípio da Autonomia. Devemos respeitá-lo sob pena não apenas de nossa ação ser tida como proibida mas, antes de tudo, sob pena de perdermos a condição de seres racionais.

§46. O Princípio da Autonomia, que advém do ser kantiano transcendental, é operacionalizado pelo indivíduo por meio do

Imperativo Categórico, que dentre as várias definições dadas pelo pensador ao longo de toda a sua obra, pode ser assim expresso: “*Age segundo a máxima que possa simultaneamente fazer-se a si mesma lei universal*”²¹⁶. Assim, retira-se a possibilidade de relativização em face de contingências dadas pela cultura ou pela situação.

§47. O Imperativo Categórico (Moral) é melhor visualizado quando posto ao lado de seu contrário, o Imperativo Hipotético, que engendra o desrespeito ao Princípio da Autonomia, ou seja, que engendra a Heteronomia. Segundo o último imperativo, não devo mentir se quero continuar a ser honrado. Já segundo o Imperativo Categórico, não devo mentir, ainda que o mentir não me trouxesse a menor vergonha. É dizer: por este, devo agir desta ou daquela maneira, mesmo que não quisesse outra coisa, enquanto que, por aquele, devo fazer uma coisa porque quero qualquer outra.

§48. Evandro Barbosa faz observação esclarecedora, que se relaciona com a dicotomia em

questão, acerca da liberdade em Kant: *“Para Kant, um sujeito será livre quando não se encontrar determinado por leis da natureza para a ação, o que não implica numa indeterminação. A princípio, isso desponta como um paradoxo: como uma vontade pode, ao mesmo tempo, ser livre e submetida a leis? A resposta de Kant seria de que a liberdade é a independência de uma determinação exterior, isto é, heterônoma. Nessa medida, pode-se pensar em liberdade da vontade se essa estiver submetida apenas às leis que a razão impõe a si mesma. A autonomia da vontade é, então, essa capacidade da vontade de ser determinada imediatamente pela razão, a qual é o princípio da razão prática. Já a heteronomia será a determinação dessa mesma vontade por motivos externos de sua razão, sem sua adesão racional. Sendo assim, toda vontade de um ser racional, enquanto vontade autônoma, é informada pela razão prática pura”*²¹⁷.

§49. E Joaquim Carlos Salgado, por sua vez, explana com precisão as implicações do

Princípio da Autonomia, que é a liberdade em seu sentido próprio, para os campos da Moral e do Direito: *“Na moral, a autonomia diz-se da vontade individual pura que legisla para si mesma (ou liberdade interna). No direito, é a mesma vontade legisladora, não mais enquanto legisla apenas para si mesma, mas enquanto participa da elaboração (pela possibilidade da sua aprovação) de uma legislação universal limitadora dos arbítrios individuais. Essa é a liberdade jurídica no sentido próprio ou liberdade externa, que em essência é sempre a mesma autonomia, pois que é a ‘faculdade de não obedecer a outra lei externa a não ser aquela a que eu possa ter dado a minha aprovação’ ”*²¹⁸.

3.4. O reino dos fins e a dignidade humana – igualdade, liberdade e dignidade

§50. O princípio da autonomia da vontade, que é o não condicionamento a interesse próprio ou alheio, é a pedra angular do Reino dos Fins, que é um Reino Ideal. Reino é *“a ligação*

sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns...como as leis determinam os fins segundo a sua validade universal, se se fizer abstração das diferenças pessoais entre os seres racionais e de todo o conteúdo dos seus fins particulares, poder-se-á conceber um todo do conjunto dos fins (tanto dos seres racionais como fins em si, como também dos fins próprios que cada qual pode propor a si mesmo)”²¹⁹. Nesta passagem fica claro o Formalismo Kantiano.

§51. No Reino dos Fins, em que não há lugar para a instrumentalidade e em que as leis são dadas pela razão do Sujeito Transcendental, somos todos chefes e membros. Estamos na posição destes enquanto legisladores que estão submetidos as normas da Razão Prática (elemento da Igualdade dado pela Universalidade) e estamos na posição daqueles enquanto legisladores que não estão submetidos a vontade do outro (elemento da Liberdade). É dizer: somos livres para nos orientarmos pela nossa própria razão devendo apenas aos ditames desta obedecer.

§52. A Dignidade em Kant vai entrar como momento sintetizador entre a Igualdade e a Liberdade, respectivamente, entre a Universalidade e a Particularidade. A dignidade é, portanto, o momento da Singularidade. Kant irá dizer: “*O progresso aqui efetua-se como que pelas categorias da unidade da forma da vontade (universalidade dessa vontade), universalidade da matéria (dos objetos, i. é dos fins), e da totalidade do sistema dos mesmos*”²²⁰. E isto só é possível quando consideramos os homens como fins em si mesmos, pois é só por meio desta consideração que se faz possível distribuir igualmente a liberdade entre os seres racionais.

§53. A lei deste momento de Singularidade pode ser apreendida nos seguintes dizeres do filósofo: “*seres racionais estão pois todos submetidos a esta lei que manda que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si*”²²¹.

§54. Kant diz: *“aquilo...que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ter um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade..a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade”*²²².

§55. Dignidade, portanto, é aquilo que não pode ser quantificado, que não pode ser trocado. Dignidade é algo único, singular. Para o vocabulário jurídico, é um bem infungível. Para o poeta, é um estranho ímpar.

§56. É interessante notar a racionalização kantiana ao lado do mandamento cristão que diz: *“Amai o próximo como a si mesmo”*. Tal mandamento ganha uma justificação racional. *“Tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem. Pois, sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem*

sejam por mim considerados também como meus”²²³. Neste sentido, podemos considerar esta arquitetônica filosófica kantiana acerca da moral como as bases dos Direitos Humanos.

4. Conclusão – por quê a idéia jusfilosófica moderna de Dignidade Humana deve ser tida como o alicerce da Teoria Geral dos Direitos Humanos?

§57. Como exposto na introdução, este trabalho visa vislumbrar as congruências, e não as divergências, entre os pensamentos filosóficos de Hobbes e de Kant no condizente a formação da Idéia de Dignidade. Pela leitura das Idéias de Dignidade expostas acima, faz-se possível sintetizarmos uma Idéia de Dignidade Humana da Modernidade da seguinte forma:

§58. A Dignidade Humana:

- 1.) mostra-se como a coexistência das Idéias de Igualdade e de

Liberdade (ou seja, de ser tido como igualmente livre);

2.) a Dignidade Humana só pode ser apreendida por indivíduos Racionais, Auto-Interessados, Livres (pois possuem Autonomia da Vontade) e Iguais (pois são naturalmente iguais ao seu semelhante em relação a sua Capacidade e a sua Liberdade);

3.) a Dignidade Humana é característica natural de todos os Indivíduos da espécie humana, sendo, portanto, intrínseca à própria Vida. Por isso é possível dizer que há uma Idéia de Dignidade em Hobbes quando este se refere a Lei Natural de Sobrevivência - não há Dignidade sem Vida e toda Vida traz consigo a Idéia de Dignidade, mesmo que apenas Idealmente. É

claro que uma pessoa que está a margem da sociedade, como o mendigo, vive com um menor grau de Dignidade do que aquele que mora em um bairro rico, porém, o Direito do mendigo, protegido por uma Lei Natural, de ter Dignidade, é o mesmo que o do rico;

4.) a Dignidade Humana só pode ter seu reconhecimento pleno em um Estado de Direito, apesar de existir independentemente dele (visto que se pauta em um dado da Natureza). Temos Dignidade porque nossa natureza é humana. Por isso o mendigo tem o mesmo Direito que o rico de ter a sua Dignidade reconhecida de modo igual.

§59. A Razão do Ser Humano é seu instrumento de libertação do Estado de Guerra e de controle das próprias paixões. É Ela que deve

moldar as nossas ações e é por meio dela que a possibilidade de existência do Estado é mantida.

§60. É por meio da Razão que vislumbramos o Direito de Reconhecimento da Dignidade Humana, portanto, Ela pode ser tomada como Causa Constitutiva deste Direito. Também é por meio da Razão que constituímos o meio para garantir a proteção do Direito de Reconhecimento da Dignidade Humana, que é o Estado.

§61. Por fim, cabe respondermos à perquirição-título deste trabalho: Por que a idéia JusFilosófica Moderna de Dignidade Humana deve ser tida como o alicerce da Teoria Geral dos Direitos Humanos?

§62. Por que somos naturalmente iguais e igualmente livres (ao menos idealmente, formalmente). A Idéia de Dignidade, enquanto Idéia composta pelas Idéias de Igualdade e de Liberdade, só é apreendida de modo rigoroso quando posta sob o crivo (ou Tribunal, como diria

Kant) da Razão. E é isso que a Modernidade faz com todos os objetos sobre os quais se debruça: os coloca sob o crivo da Razão.

§63. Ora, se o titular de um Direito Humano é a Humanidade, então, esta precisa estar representada por uma Singularidade, que é o Indivíduo Racional (Sujeito Transcendental), para que possa existir a possibilidade de reclamação deste Direito.

§64. Portanto, a Dignidade Humana, que todo e qualquer ser humano possui, e que pode ser apreendida por todos (Universalidade), é a base constitutiva de qualquer Direito que deva ser reclamado, em nome da Humanidade, por um Indivíduo (Singularidade) em uma determinada situação (Particularidade).

2007

Bibliografia

- **BARBOSA, Evandro.** *Direito e Moral em Kant: sobre sua relação e seus pressupostos.* Dissertação de Mestrado da PUCRS.

- **CHAUI, Marilena.** *Convite à Filosofia.* Ed. Ática: São Paulo, 2000

- **COMPARATO, Fábio Konder.** *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.* 4ª edição. Saraiva: 2005

- **HOBBS, Thomas** – *Leviatã – Ou matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil.* Organizado por RICHARD TUCK. Tradução de JOÃO PAULO MONTEIRO e MARIA BEATIZ NIZZA DA SILVA. Tradução do Aparelho Crítico de CLAUDIA BERLINER. Revisão da Tradução de EUNICE

OSTRENSKY – São Paulo: Martins Fontes, 2003. –
(Clássicos Cambridge de filosofia política)

- **KANT, Immanuel.** *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70.

_____. *Metafísica dos Costumes – Parte I – Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito.* Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70

- **SALGADO, Joaquim Carlos.** *A Idéia de Justiça em Kant – Seu Fundamento na Liberdade e Igualdade.* 2ª edição. Ed. UFMG: Belo Horizonte, 1995

**A perspectiva kantiana da Dignidade
Humana como fundamento dos crimes
contra a Humanidade e elemento
enfraquecedor do Princípio de Direito
Internacional Público de
não-intromissão nos Estados**

§0. O presente Estudo aborda a dignidade humana a partir da filosofia de Kant e sua implicação no universo jurídico como elemento que (i) fundamenta os crimes contra a Humanidade e (ii) que está em oposição ao princípio de não-intromissão nos entes estatais.

Índice

1. Introdução.....	§1
2. A constituição do sujeito kantiano.....	§7
3. A Autonomia da Vontade.....	§14
4. O Reino dos Fins e a Dignidade Humana.....	§21
5. O Direito e a Dignidade Humana.....	§28
Bibliografia.....	pós §38

1. Introdução

§1. Desde o início de nossa jornada na Terra evoluímos absurdamente as técnicas de produção de bens que facilitam a vida. Do arauto às colheitadeiras guiadas por satélites chegamos ao ponto de possuir capacidade para suprir a necessidade alimentar de todos os habitantes do planeta. Dos encontros na ágora grega aos “chats” na internet chegamos ao ponto da possibilidade de debate instantâneo entre pessoas em qualquer lugar do globo. Do transporte de pedras sobre toras de madeiras para a construção de grandes pirâmides aos ônibus impulsionados por foguetes desbravamos o espaço e nele até construímos estruturas para nossa estadia. Da manipulação de ervas ao mapeamento do código genético de seres vivos, temos, hoje, até capacidade de criar novas formas de vida.

§2. Não obstante todas estas conquistas do engenho humano, crianças ainda morrem por desnutrição, a esmagadora maioria das pessoas do mundo não passa de meros espectadores nas tomadas de decisões políticas, existem inúmeros seres humanos vivendo em condições desumanas e milhares têm suas vidas ceifadas todos os dias por doenças facilmente evitadas através de medidas básicas de higiene.

§3. Não bastando este quadro incompreensível entre o conhecimento detido por nós e a condição miserável a que foi posta nossa dignidade ao longo da História, o homem, desde o início de sua jornada na Terra, aperfeiçoou técnicas de produção de bens que celebram a morte. Fomos do tacape à bomba de hidrogênio, das guerras tribais às guerras globais e só não continuamos com estas em razão das mesmas se mostrarem como uma via bloqueada para a continuação da espécie humana.

§4. Em face destas dicotomias existentes entre as técnicas e as finalidades a que servem, parece ficar claro o insucesso de Hermes, no mito da criação do homem, contado por Protágoras no diálogo de Platão, quanto a atribuição a nós, enviada por Zeus, dos sentimentos de justiça (*dikê*) e dignidade (*aidôs*).

§5. O presente artigo visa demonstrar que Hermes não teve total insucesso na sua empreitada e que o ser humano, ao longo do desenvolvimento de sua razão na História, criou modelos racionais de escolha que nos permitem resgatar a incomensurabilidade da dignidade humana mesmo diante do fenômeno da reificação criado pelo capitalismo e impulsionado pelo consumismo planetário. Tais modelos estão hoje mostrando seus frutos, mesmo que ainda incipientes e fracos diante da força do capital. O Tribunal Penal Internacional Permanente é um exemplo de fruto.

§6. Assim, antes de adentrar ao estudo do tema proposto, é imperiosa a constatação de que a garantia dos direitos dos homens prescinde de uma luta incessante em que as vitórias, consubstanciadas na fortificação da consciência coletiva e individual da dignidade humana, são resultados das derrotas do passado.

2. A constituição do sujeito kantiano

§7. Kant, como filósofo da Modernidade, possui o sujeito como centro das suas pesquisas. Assim, durante a sua vida, investigou como é possível para o espírito humano conhecer e como é possível para ele agir de modo a alcançar o bem supremo. Pautado nestas duas esferas de investigação, Kant divide a razão do homem em teórica e prática. Aquela servindo para compreendermos o mundo fenomênico, região do ser, onde opera o princípio da causalidade, e a última servindo para orientar as nossas ações no

mundo que o filósofo chamou de *noumenal*, que é a região do dever ser e a região onde opera o princípio da finalidade.

§8. Para o estudo do conceito kantiano de dignidade, importa-nos apenas a razão prática. Esta é constituída por um elemento que independe da experiência, ou seja, que é *a priori*. Tal elemento é a liberdade, e todos nós, enquanto seres dotados de razão, a possuímos. Esta liberdade é a estrutura que possibilita a existência de uma lei moral que está acima de qualquer particularidade e que, portanto, é universal.

§9. Detenhamo-nos um pouco mais sobre a razão prática e vislumbremos o seu modo de funcionamento. O desejo está sempre unido ao sentimento de prazer ou de desprazer, sendo que nada expressa sobre o objeto desejado, tarefa esta da sensibilidade e do entendimento, referindo-se, tão somente, ao sujeito.

§10. O prazer prático (ativo), que é o que nos importa neste estudo, pode ser vislumbrado por duas perspectivas: (a) deseja-se porque se teve prazer e (b) tem-se prazer porque deseja. Segundo a primeira, o prazer prático é visto como causa da determinação da faculdade de desejar e, por isso, dá a esta um caráter *a posteriori*. Já a última perspectiva põe o prazer prático como conseqüência da determinação precedente da faculdade de desejar, atribuindo a esta, como conseqüência, um caráter *a priori*. Pela distinção tecida, respectivamente, têm-se o interesse da inclinação advindo de um estímulo, um impulso sensível, em contraposição ao prazer intelectual, em que o interesse no objeto é igual ao interesse da razão (é um interesse não sensível, mas puramente racional). Com isso, ao nos atermos a segunda perspectiva, esvaziamos a natureza do mundo fenomênico.

§11. A consciência destas divisões é o fundamental para construir o arbítrio humano, ao nos permitir não sermos determinados pelo corpo.

É verdade que nós somos afetados pelos impulsos destes, mas somos, em última instância, para Kant, determinados pela vontade pura (que é igual a razão prática). *“O arbítrio humano...é de índole tal que é, sem dúvida, afetado pelos impulsos, mas não determinado; portanto, não é puro por si (sem um habito racional adquirido), mas pode ser determinado às ações por uma vontade pura”*²²⁴. E pela consciência de que somos capazes de produzir o objeto do prazer apenas na razão, como puro ato de desejar (tem-se prazer porque se deseja), apreendemos que somos naturalmente livres, haja vista a independência que possuímos do corpo (sentido negativo de liberdade) e a faculdade da razão pura ser por si mesma prática (sentido positivo).

§12. Portanto, o agir, fruto da razão prática, que se orienta pelo arbítrio, que por sua vez se origina do ato de desejar, ao ganhar, na filosofia de Kant, uma fundamentação *a priori*, permeia-se de uma validade universal.

§13. Ou seja, a partir da constituição do sujeito kantiano é possível uma moralidade que não está presa a contingência da cultura. Tal moralidade é o que irá implicar na possibilidade de intervenção de órgãos internacionais em um Estado, como ficará demonstrado ao final.

3. A autonomia da vontade

§14. A distinção tecida acima entre a perspectiva *a posteriori* e a perspectiva *a priori* do prazer é fundamental para compreendermos o princípio da autonomia da vontade que, segundo Kant, é a propriedade desta “*graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente dos objetos do querer)*”²²⁵.

§15. O agir na moral kantiana não depende do objeto que se relaciona com a atitude, mas depende, precipuamente, da própria atividade de desejar, que está pautada, por sua vez, na necessidade de observância do princípio da autonomia. Este é condição que devemos respeitar.

§16. Visto sob o viés da metáfora jurídica, fica claro que o respeito a tal norma é uma obrigação. E como diz Kant, “*a necessidade objetiva de uma ação por obrigação chama-se dever*”²²⁶. Ou seja, não podemos escolher respeitar ou não o princípio da autonomia. Devemos respeitá-lo sob pena não apenas de nossa ação ser tida como proibida, mas, antes de tudo, sob pena de perdermos a condição de seres racionais.

§17. O princípio da autonomia, que advém do ser kantiano transcendental, é operacionalizado pelo indivíduo por meio do imperativo categórico, que dentre as várias definições dadas pelo pensador ao longo de toda a sua obra, pode ser assim expresso: “*Age segundo a máxima que possa simultaneamente fazer-se a si mesma lei universal*”²²⁷. Assim, retira-se a possibilidade de relativização em face de contingências dadas pela cultura ou pela situação.

§18. O imperativo categórico (moral) é melhor visualizado quando posto ao lado de seu contrário, o imperativo hipotético, que engendra o desrespeito ao princípio da autonomia, ou seja, que engendra a heteronomia. Segundo o último imperativo, não devo mentir se quero continuar a ser honrado. Já segundo o imperativo categórico, não devo mentir, ainda que o mentir não me trouxesse a menor vergonha. É dizer: por este, devo agir desta ou daquela maneira, mesmo que não quisesse outra coisa, enquanto que, por aquele, devo fazer uma coisa porque quero qualquer outra.

§19. Evandro Barbosa faz observação esclarecedora, que se relaciona com a dicotomia em questão, acerca da liberdade em Kant: *“Para Kant, um sujeito será livre quando não se encontrar determinado por leis da natureza para a ação, o que não implica numa indeterminação. A princípio, isso desponta como um paradoxo: como uma vontade pode, ao mesmo tempo, ser livre e submetida a leis? A resposta de Kant seria de que a liberdade é a independência de uma*

determinação exterior, isto é, heterônoma. Nessa medida, pode-se pensar em liberdade da vontade se essa estiver submetida apenas às leis que a razão impõe a si mesma. A autonomia da vontade é, então, essa capacidade da vontade de ser determinada imediatamente pela razão, a qual é o princípio da razão prática. Já a heteronomia será a determinação dessa mesma vontade por motivos externos de sua razão, sem sua adesão racional. Sendo assim, toda vontade de um ser racional, enquanto vontade autônoma, é informada pela razão prática pura”²²⁸.

§20. E Joaquim Carlos Salgado, por sua vez, explana com precisão as implicações do princípio da autonomia, que é a liberdade em seu sentido próprio, para os campos da moral e do direito: *“Na moral, a autonomia diz-se da vontade individual pura que legisla para si mesma (ou liberdade interna). No direito, é a mesma vontade legisladora, não mais enquanto legisla apenas para si mesma, mas enquanto participa da elaboração (pela possibilidade da sua aprovação)*

de uma legislação universal limitadora dos arbítrios individuais. Essa é a liberdade jurídica no sentido próprio ou liberdade externa, que em essência é sempre a mesma autonomia, pois que é a ‘faculdade de não obedecer a outra lei externa a não ser aquela a que eu possa ter dado a minha aprovação’ ”²²⁹.

4. O reino dos fins e a dignidade humana

§21. O princípio da autonomia da vontade, que é o não condicionamento a interesse próprio ou alheio, é a pedra angular do Reino dos Fins, que é um ideal. Reino é “*a ligação sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns...como as leis determinam os fins segundo a sua validade universal, se se fizer abstração das diferenças pessoais entre os seres racionais e de todo o conteúdo dos seus fins particulares, poder-se-á conceber um todo do conjunto dos fins (tanto dos seres racionais como*

fins em si, como também dos fins próprios que cada qual pode propor a si mesmo)”²³⁰.

§22. Neste Reino, em que não há lugar para a instrumentalidade e em que as leis são dadas pela razão do sujeito transcendental, somos todos chefes e membros. Estamos na posição destes enquanto legisladores que estão submetidos às normas da razão prática (elemento da igualdade dado pela universalidade) e estamos na posição daqueles enquanto legisladores que não estão submetidos a vontade do outro (elemento da liberdade). É dizer: somos livres para nos orientarmos pela nossa própria razão devendo apenas aos ditames desta obedecer.

§23. A dignidade em Kant vai entrar como momento sintetizador entre a igualdade e a liberdade, respectivamente, entre a universalidade e a particularidade. A dignidade é, portanto, o momento da singularidade. Kant irá dizer: “*O progresso aqui efetua-se como que pelas categorias da unidade da forma da vontade*

*(universalidade dessa vontade), universalidade da matéria (dos objetos, i. é dos fins), e da totalidade do sistema dos mesmos*²³¹. E isto só é possível quando consideramos os homens como fins em si mesmos, pois é só por meio desta consideração que se faz possível distribuir igualmente a liberdade entre os seres racionais.

§24. A lei deste momento de singularidade pode ser apreendida nos seguintes dizeres do filósofo: *“seres racionais estão pois todos submetidos a esta lei que manda que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si”*²³².

§25. Kant diz: *“aquilo...que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ter um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade..a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade”*²³³.

§26. Dignidade, portanto, é aquilo que não pode ser quantificado, que não pode ser trocado. Dignidade é algo único, singular. Para o vocabulário jurídico, é um bem infungível. Para o poeta, é um estranho ímpar.

§27. É interessante notar a racionalização kantiana ao lado do mandamento cristão que diz: “Amai o próximo como a si mesmo”. Tal mandamento ganha uma justificação racional. *“Tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem. Pois, sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus”*²³⁴. Neste sentido, podemos considerar esta arquitetônica filosófica kantiana acerca da moral como as bases do cooperativismo.

*

* *

5. O direito e a dignidade humana

§28. Note-se que cada indivíduo, ao carregar em si a representação da humanidade, porta, enquanto elemento constitutivo de seu ser, a dignidade. As Constituições estão impregnadas por esta idéia de inseparabilidade do ser humano e da dignidade. Em nossa Carta Magna, tal idéia é um princípio fundamental que está expresso no artigo 1º, inciso III (“A República Federativa do Brasil...constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”).

§29. O que se faz importante compreender é o fato de que, se tomarmos como premissa os conceitos kantianos, ao se cometer um crime contra a dignidade de um indivíduo, está-se, concomitantemente, cometendo-se um crime contra a própria humanidade. Segue-se, então, que

todos os outros membros da espécie humana podem, em caráter de defesa, voltar-se contra o agente do crime. O raciocínio é o mesmo tecido no âmbito interno dos Estados quando verificamos, no direito processual penal, que o promotor defende primeiramente o coletivo e não o indivíduo.

§30. A inexorável conseqüência deste itinerário lógico é a possibilidade de intervenção de órgãos internacionais no âmbito interno dos Estados, relativizando o conceito de não intromissão e o de soberania. É o caminho do cosmopolitismo que estabelece cidadãos do mundo.

§31. O Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia, instituído em 1993, é forte expressão deste movimento histórico pelo qual passamos. E isto fica claro quando analisamos um de seus objetivos, expresso no primeiro relatório anual da Corte, qual seja, a punição de pessoas

responsáveis por perpetrar crimes contra a Humanidade.

§32. O Tribunal Penal Internacional Permanente é outra forte expressão. Basta ver o artigo 5º do Estatuto de Roma: “*A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que atentam contra a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:..b.) Crimes contra a humanidade*”.

§33. Assim, é possível dizer acerca do *plano externo* da soberania, no qual o Estado busca a inserção independente no cenário internacional, que a conscientização coletiva da importância da dignidade humana e da necessidade de seu respeito, principalmente após os horrores das Grandes Guerras, acelerou o processo de limitação da nacionalidade engendrando uma era pós-nacional em que o advento do cidadão do mundo dificulta cada vez mais para os Estados, enquanto

sujeitos de direito internacional, a utilização do princípio da não-intromissão nos assuntos internos.

§34. Habermas irá dizer que *“do conceito de soberania do direito público internacional clássico resulta a proibição fundamental de intromissão nos assuntos internos de um Estado reconhecido internacionalmente. Embora essa proibição seja reforçada na Carta das Nações Unidas, desde seu surgimento ela entra em concorrência com o desenvolvimento da proteção internacional dos direitos humanos. O princípio da não intromissão foi minado durante as últimas décadas mormente pela política dos direitos humanos”*²³⁵.

§35. Não se trata de esvaziar por completo a soberania do Estado, pois, ainda hoje, a efetivação da segurança da dignidade, que sustenta os direitos humanos, ou seja, da sua não violação, faz-se, primeiramente, no plano nacional. Como é possível apreender do Preâmbulo do próprio Estatuto de Roma: “...o

Tribunal Penal Internacional...será complementar às jurisdições penais nacionais”.

§36. No entanto, pela exposição acima, ficou demonstrado que o respeito à dignidade não possui apenas uma validação positiva nas normas constitucionais. À dignidade se confere uma validação sobrepositiva e a conscientização global cada vez maior de tal pensamento é o que está propiciando a consubstanciação da segurança da dignidade de modo mais intenso também em um plano supranacional.

§37. É dizer: estamos, cada vez mais rápido e com maior firmeza, caminhando para uma sociedade cosmopolita, cuja base é a consciência de que todo e qualquer ser humano é digno porque é único, ou seja, insubstituível.

§38. Não obstante a fome na África, as guerras declaradas e silenciosas que assolam a humanidade, e inúmeras outras tragédias que o ser humano enfrenta, parece que, extremamente

devagar, mas continuamente, o homem, por meio do desenvolvimento de modelos racionais como o proposto por Kant, está seguindo a prescrição do poeta:

”Restam outros sistemas fora do solar a colonizar.

Ao acabarem todos só resta ao homem (estará equipado?)

a difícilíssima dangerousíssima viagem de si a si mesmo:

por o pé no chão do seu coração

experimentar

colonizar

civilizar

humanizar

o homem

descobrimo em suas próprias inexploradas entranhas

a perene insuspeitada alegria

de con-viver”²³⁶.

25.03.2007

Bibliografia

- ANDRADE, Carlos Drummond. *O homem: as viagens*

- BARBOSA, Evandro. *Direito e Moral em Kant: sobre sua relação e seus pressupostos*. Dissertação de Mestrado da PUCRS;

- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota – 2ª edição – Edições Loyola – São Paulo: 2004;

- SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Kant – Seu Fundamento na Liberdade e Igualdade*. 2ª edição. Ed. UFMG: Belo Horizonte, 1995;

- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70;

- _____. *Metafísica dos Costumes – Parte I – Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70.

**Soberania, Direitos Humanos
e Responsabilidade:
uma conexão necessária**

§0. Os direitos humanos sem um poder soberano que os garantam, como ocorreu no caso dos refugiados de guerras e dos apátridas no início do século XX, consistem, nas palavras de Hannah Arendt, em um “*idealismo fútil ou de tonta e leviana hipocrisia*”. O poder soberano que não respeita tais direitos, por sua vez, também se mostra ineficaz ao entrar em conflito com sua própria natureza – a de garantir a tutela jurisdicional efetiva aos habitantes do território a que se vincula. Não obstante, tal desrespeito dificulta a inserção do ente estatal no cenário internacional contemporâneo, cuja palavra de ordem é interdependência. Afinal, um Estado que não respeita internamente os direitos humanos, muito menos os respeitará externamente. É preciso, portanto, harmonizar a relação entre os direitos humanos e o poder soberano, o que parece ser possível com a responsabilização pessoal, feita por órgãos supra-estatais, dos ocupantes dos mais altos cargos públicos. O Tribunal Penal Internacional Permanente é a expressão mais sofisticada deste

mecanismo que consiste na limitação do exercício da soberania e o pensamento de Hannah Arendt acerca da responsabilidade pessoal sob a ditadura mostra-se de grande valia como fundamento filosófico para a referida harmonização.

Índice

1. Introdução.....	§1
2. Soberania e Direitos Humanos.....	§5
3. Responsabilidade pessoal sob a ditadura.....	§12
4. Soberania, direitos humanos e responsabilidade: uma conexão necessária.....	§21
Bibliografia.....	pós §23

“Quase nada, imaterial ou estabelecido, que a minha educação me levou a acreditar ser permanente e vital, perdurou. Todas as minhas certezas, ou certezas aprendidas, sobre o que era impossível, aconteceram”

Churchill

1. Introdução

§1. Apesar da grande imprecisão acerca das estatísticas do Holocausto, estima-se que foram exterminados de 5.6 a 6.1 milhões²³⁷ de judeus em razão da idéia nazista de purificação da raça ariana²³⁸. Testemunha das atrocidades do campo de concentração de Auschwitz, o médico Miklos Nyiszli, feito prisioneiro neste campo de extermínio, descreve o cenário que sempre encontrava após a mortandade na câmara de gás: *“Os cadáveres não estão deitados por toda a parte ao longo e ao largo da sala; estão apertados num montão da altura do*

compartimento. A explicação reside no fato de que o gás inunda primeiro as camadas inferiores do ar e só se eleva lentamente até o teto. Obriga os desgraçados a se pisotear subindo uns em cima dos outros. Uns metros acima, o gás os alcança um pouco depois. Que luta desesperada pela vida! Entretanto, trata-se de um prazo de dois ou três minutos. Se tivessem podido refletir, teriam percebido que pisoteavam seus filhos, seus pais, suas mulheres. Mas não podiam refletir. Os seus gestos não passam de reflexos automáticos do instinto de conservação. Observo que embaixo do monte de cadáveres acham-se os bebês, as crianças, as mulheres, os velhos; no cume os mais fortes. Os corpos com numerosas arranhaduras ocasionadas pela luta em que se engalfinham estão muitas vezes enlaçados. Nariz e boca sanguinolentos, rosto inchado e azulado, deformado, os tornam irreconhecíveis”²³⁹

§2. Pouco mais de meio século após o Holocausto, em 1994, governantes de Ruanda, na África, também praticaram atrocidades contra os

direitos humanos que revelam a necessidade da responsabilização daqueles que possuem o exercício do poder soberano. Dentre as inúmeras acusações tecidas pela promotoria do Tribunal Internacional para Ruanda contra vários governantes, é possível encontrar, por exemplo, abusos sexuais e assassinatos em massa contra mulheres Tutsi.²⁴⁰

§3. Outros fatos, que ocorreram nos últimos cem anos, nas mais diversas partes do globo, como a experiência, relacionada à sífilis, feita em negros pelo governo norte-americano²⁴¹ e a violência do regime militar ditatorial no Brasil, que pautava suas ações na tortura e restrição da liberdade de expressão das pessoas, poderiam ser citados como outros exemplos de atrocidades (no sentido da frase de Churchill) cometidas por pessoas que detinham o controle direto do poder soberano.

§4. Parece que o breve relato de tais atrocidades já é suficiente para demonstrar a

necessidade de se refletir em instrumentos capazes de evitar e reprimir os crimes cometidos por quem detêm o poder. O instrumento mais eficaz que o ser humano parece ter criado até o momento parece ter sido o Tribunal Penal Internacional Permanente. Refletir acerca do fundamento filosófico que possibilita a responsabilização destes agentes criminosos que se aproveitam dos cargos públicos para exterminar pessoas inocentes é outro ponto a ser abordado no decorrer deste texto.

2. Soberania e Direitos Humanos

§5. A soberania – conceito gestado durante séculos pelas disputas entre as múltiplas instâncias de poder na Idade Média²⁴² e que ganhou suas primeiras formulações nos pensamentos de Bodin²⁴³ e Hobbes²⁴⁴ – apesar de já ter sido atribuída como elemento pertencente ao rei, à nação, ao povo e ao Estado durante o seu desenvolvimento nos últimos séculos, parece ter permanecido fiel as suas duas principais

características: (i) a prestação efetiva da tutela jurisdicional aos cidadãos do Estado ao qual está vinculada, garantindo a paz dentro de um determinado território mediante o uso do poder coativo; (ii) a característica de possibilitar a inserção dos entes estatais no cenário internacional, garantindo a cada Estado o reconhecimento, pelos demais, do direito de autogoverno sem interferência em seus assuntos internos por outra potência considerada igualmente soberana²⁴⁵.

§6. Tais características, que estão necessariamente interligadas e são comumente denominadas de plano interno e plano externo de atuação da soberania, possuem uma conexão muito forte com os direitos humanos.

§7. No concernente ao plano interno, pode-se dizer que os direitos humanos se relacionam de modo dúplice com a soberania, ora a limitando, ora a requisitando enquanto meio de proteção. Se nos voltarmos para a evolução

histórica de tais direitos, apreenderemos que os mesmos tiveram como nascedouro a idéia de proteção dos indivíduos de arbitrariedades por parte dos detentores de poder dentro de uma comunidade política. As próprias Declarações do século XVIII compartilhavam desta noção. Segundo Hannah Arendt, *“A Declaração dos Direitos Humanos destinava-se...a ser uma proteção muito necessária numa era em que os indivíduos já não estavam a salvo nos Estados em que haviam nascido, nem – embora cristãos – seguros de sua igualdade perante Deus. Em outras palavras, na nova sociedade secularizada e emancipada, os homens não mais estavam certos daqueles direitos sociais e humanos que, até então, independiam da ordem política, garantidos não pelo governo ou pela constituição, mas pelo sistema de valores sociais, espirituais e religiosos. Assim, durante todo o século XIX, o consenso da opinião era que os direitos humanos tinham de ser invocados sempre que um indivíduo precisava de proteção contra a nova soberania do Estado e a nova arbitrariedade da sociedade”*²⁴⁶.

§8. Se, por um lado, havia o requerimento de abstenção do Estado na vida individual, por exemplo, na não interferência da propriedade privada, por outro, ficava difícil pensar em um ente, que não o Estado, que garantisse esta não interferência.

§9. Paradoxalmente, o mesmo poder que precisava ser limitado em prol do indivíduo era o único capaz de garantir a proteção destes direitos especiais declarados como inalienáveis e irredutíveis, como se o termo ‘humano’ estivesse contido no termo ‘cidadão’ no título da Declaração Francesa. Neste sentido, aponta Giorgio Agambem: *“No sistema do Estado-nação, os ditos direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela e de qualquer realidade no mesmo instante em que não seja possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado. Isto está implícito, se refletirmos bem, na ambigüidade do próprio título da declaração de 1789: Déclaration des droits de*

l’homme et du citoyen, onde não está claro se os dois termos denominam duas realidades autônomas ou formam em vez disso um sistema unitário, no qual o primeiro já está desde o início contido e oculto no segundo; e neste caso, que tipo de relações existe entre eles”²⁴⁷.

§10. O fato histórico, que explicita o extremo da ausência de proteção do indivíduo em face da ausência de um poder soberano que garantisse os direitos humanos, consiste na situação a que foram submetidas milhões de pessoas no início do século XX. Os refugiados de guerra e os apátridas (*displaced person*) eram estas pessoas que não tinham direito a qualquer tutela jurisdicional e que haviam perdido qualquer especificação, pois o lugar de onde saíram não mais os reconheciam como sujeitos de direito, bem como não havia lugar de chegada que os reconheceria como tal. O absurdo desta situação pode ser melhor compreendido nas seguintes palavras de Hannah Arendt: “A melhor forma de determinar se uma pessoa foi expulsa do âmbito

da lei é perguntar se, para ela, seria melhor cometer um crime. Se um pequeno furto pode melhorar a sua posição legal, pelo menos temporariamente, podemos estar certos de que foi destituída dos direitos humanos. Pois o crime passa a ser, então, a melhor forma de recuperação de certa igualdade humana, mesmo que ela seja reconhecida como exceção à norma. O fato – importante – é que a lei prevê essa exceção. Como criminoso, mesmo um apátrida não será tratado pior que outro criminoso, isto é, será tratado como qualquer outra pessoa nas mesmas condições. Só como transgressor da lei pode o apátrida ser protegido pela lei²⁴⁸.

§11. Já no concernente ao plano externo da soberania, as desnacionalizações feitas em massa pelos regimes totalitários do início do século XX, causa principal do surgimento dos refugiados e apátridas, parece ter demonstrado não só a necessidade de se proteger o indivíduo no âmbito supra-estatal, garantindo o seu direito a ter direitos, como, também, a necessidade de se pensar na idéia

de responsabilidade dos dirigentes da comunidade política como modo de se efetivar esta proteção. Desde então, teve-se cada vez mais a criação de sistemas protetivos internacionais de direitos humanos, criações estas que haviam se iniciado no final do século XIX e início do XX²⁴⁹. Pode-se dizer que houve o ultrapassamento do Estado pelo indivíduo, atribuindo-se a este, como se fez àquele, a característica de sujeito de direito internacional²⁵⁰ como o mais novo modo de se efetivar a proteção dos chamados direitos humanos. Tal ultrapassamento está pautado na responsabilidade pessoal dos dirigentes dos Estados, sendo que o Tribunal Penal Internacional Permanente é a consubstanciação mais sofisticada desta idéia²⁵¹.

3. Responsabilidade pessoal sob a ditadura

§12. Após o estabelecimento da íntima conexão entre a soberania e os direitos humanos, na qual foi explicitado que a garantia destes direitos se dá primeiro em um âmbito Estatal e que tal garantia, para continuar existindo, necessita de

órgãos supra-estatais que possam limitar o exercício do poder soberano, ao atribuir responsabilidade pessoal aos dirigentes de cargos públicos, resta, como etapa final, a reflexão acerca dos fundamentos desta responsabilidade.

§13. A constatação de que a sociedade totalitária é uma sociedade em que a descartabilidade do ser humano deve ser elevada ao máximo para a manutenção do seu sistema burocrático, a primeira vista, permite a invocação, como aconteceu nos julgamentos do pós-guerra, do argumento de que aqueles que cumprem as ordens para matar são meros dentes de uma engrenagem sendo que, se a pessoa que recebeu a ordem não a cumpre, outra o fará.

§14. Também as considerações (i) de que toda sociedade totalitária pode ser tida como monolítica, no sentido de exigir provas do aceite de seus princípios operacionais e escopos por parte das pessoas nas mais diversas áreas da comunidade política, bem como (ii) de que em tal

sociedade o ato moral se torna ilegal e todo ato legal se torna moral, possibilita outras duas argumentações: (i) a de que a única opção para um indivíduo não ser responsabilizado é a sua recusa completa da vida pública e (ii) a argumentação de que uma ordem dificilmente é manifestamente ilegal em um regime em que os crimes são travestidos pela normalidade, o que retira a responsabilidade pessoal.

§15. A estes argumentos, juntamente com Hannah Arendt, faz-se possível tecer algumas perquirições que tocam o cerne da ética e da filosofia política: “Por que uma pessoa não se torna ou não continua sendo um dente de engrenagem, como aconteceu com pouquíssimos na Alemanha de Hitler?”; “Por que a grande maioria dos funcionários do Estado obedeceu as ordens de cometer atos criminosos?”

§16. Com relação à primeira perquirição, Arendt aponta não só para a natureza do Tribunal, explicitando que esta instituição possui como suas

bases constitutivas a responsabilidade pessoal e a crença no funcionamento da consciência, o que, portanto, faz com que em tal instituição não sejam julgados sistemas de governo, como, também, aponta a pensadora que aqueles que se recusaram a participar na vida pública totalitária não estavam dispostos a serem condenados a viver junto com criminosos para o resto da vida, que seriam eles próprios: *“Em termos francos, recusavam-se a assassinar, não tanto porque ainda se mantinham fiéis ao comando ‘Não matarás’, mas porque não estavam dispostos a conviver com assassinos – eles próprios”*²⁵²; *“Se estou em desavença com meu eu, é como se eu fosse forçada a viver e interagir diariamente com o meu próprio inimigo”*.

§17. Diante do fato da troca, quase instantânea, de um sistema moral por outro, pela maioria dos alemães (*“a moralidade desmoronou e transformou-se num mero conjunto de costumes – maneiras, usos, convenções a serem trocados à vontade – não entre os criminosos, mas entre as*

peças comuns que, desde que os padrões morais fossem socialmente aceitos, jamais sonhariam em duvidar em que tinham sido ensinadas a acreditar”²⁵³), Arendt passa a buscar o fundamento da distinção entre o certo e o errado na liberdade individual de pensar, querer e julgar, criticando, assim, a anuência cega a sistemas morais pré-estabelecidos muitas vezes explícitos, inclusive, no ordenamento jurídico. Em outras palavras: não importa que todo o mundo vá contra mim, é preciso parar, pensar e julgar por mim mesmo.

§18. Quanto ao segundo questionamento, Arendt busca a responsabilidade pessoal ao apontar a igualdade entre governantes e governados. Tanto governantes quanto governados precisam um do outro, sendo interdependentes e, deste modo, não deve haver mais imposição de uma parte em relação à outra, mas, ao contrário, deve haver consenso entre as partes. “*O nosso uso da palavra ‘obediência’ para todas essas situações estritamente políticas remonta à noção secular de ciência política que, desde Platão e*

Aristóteles, nos diz que todo corpo político é constituído de governantes e governados, e que os primeiros comandam e os últimos só obedecem às ordens...segundo essas noções anteriores, toda ação realizada por uma pluralidade de homens pode ser dividida em dois estágios: o começo, que é iniciado por um ‘líder’, e a realização, em que muitos participam para levar a cabo o que então se torna um empreendimento comum. Em nosso contexto, o que importa é a compreensão de que ninguém, por mais forte que seja, pode realizar alguma coisa, boa ou má, sem a ajuda de outros. O que temos aqui é a noção de igualdade que justifica um ‘líder’, que nunca é mais que o primus inter pares ”²⁵⁴.

§19. Ou seja, a idéia de divisão intransponível entre aquele que detém o exercício direto do poder soberano e aquele que sofre as conseqüências deste exercício, solidificada ao longo da História, engendrou, equivocadamente, a noção de que a obediência deve anteceder o consentimento e, por conseqüência, engendrou a

possibilidade de se eximir de responsabilidade aquele que cumpre com uma ordem que, em um regime onde o crime é o normal, nunca pode ser tida como manifestamente ilegal, sendo, assim, uma ordem passível de obediência.

§20. Como os indivíduos são as partes igualmente constitutivas de uma sociedade, o que se mostra primeiro no processo de desenvolvimento social é a concórdia que há entre eles, e não a obediência destes em relação a alguém ou um grupo de pessoas, basicamente, porque esta obediência é criada pelo próprio consenso entre aqueles que obedecem. *“Por isso, a pergunta endereçada àqueles que participaram e obedeceram a ordens nunca deveria ser: ‘Por que vocês obedeceram?’; mas: ‘Por que vocês apoiaram’. Essa troca de palavras não é uma irrelevância semântica para aqueles que conhecem a estranha e poderosa influência que simples ‘palavras’ têm sobre a mente dos homens, que são, em primeiro lugar, animais falantes”*²⁵⁵.

4. Soberania, direitos humanos e responsabilidade: uma conexão necessária

§21. Assim, após:

1.) Temos tecido um primeiro movimento, em que foi explicitada a dependência que os chamados direitos humanos possuem da soberania para serem reconhecidos e garantidos, pois é, basicamente, por meio do poder soberano que o ser humano passa a ter direito a ter direitos;

2.) após termos explicitado que o exercício do poder soberano precisa ser limitado, sob pena, de como aconteceu nos regimes totalitários do início do século XX, ter-se uma inversão na função básica da soberania, que ao invés de proteger, passa a atentar contra os direitos humanos;

3.) após ter-se apontado que a limitação retro, fruto do processo histórico que possui sua mais sofisticada expressão no Tribunal Penal Internacional Permanente, está pautada na idéia de responsabilidade pessoal daqueles que exercem o poder soberano, bem como ter-se apontado os fundamentos filosóficos que justificam a existência desta responsabilidade,

faz-se possível concluir que a limitação do exercício da soberania, pela responsabilização pessoal dos agentes que a exercem diretamente, é um ótimo meio de se garantir a eficácia da proteção dos direitos humanos ameaçados pela força do próprio ente que é criado para protegê-los, o que se dá em função de um abuso de autoridade.

§22. No entanto, parece que ficou clara a existência de outro problema além da simples imposição de regras e força aos que detém o poder de comando político direto da sociedade.

Este problema está no cidadão que consente com os padrões estabelecidos sem uma prévia reflexão crítica, que engendre suas ações no espaço público, pois isto faz com que o comando político indireto (dado pelo sistema representativo) fique a mercê do comando direto dos governantes e magistrados, sendo mais facilmente manipulado.

§23. Talvez, um começo interessante no processo de reflexão acerca das nossas atitudes no espaço público de convivência, que se mostra como uma semente que pode ajudar a prevenir atentados aos direitos humanos, resida na seguinte perquirição, a qual cada um se deve fazer: “*Será que eu seria capaz de conviver comigo mesmo após realizar o ato que me propõem?*”.

05.08.2007

Bibliografia

- **Acosta Sariago**, José Ramón. The bioethical labyrinth of health research. *Rev Cubana Salud*

Pública. [online]. Apr.-June 2006, vol.32, no.2 [cited 15 August 2007], p.0-0.<http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662006000200009&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0864-3466.

- **Agamben**, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. Primeira página do Cap. 2.

- **Arendt**, Hannah. **Responsabilidade e Julgamento**. Trad. Rpsaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____. **The Origins of Totalitarianism**. San Diego: Harcourt Brace, 1975.

_____. **A condição humana.** Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

_____. **Eichmann em Jerusalém.** Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

- **Barros,** Alberto Ribeiro de. *A teoria da soberania de Jean Bodin.* São Paulo: Unimarco Editora, 2001. pp. 27, 28.

- **Hobbes,** Thomas. *Leviatã.* Organizado por Richard Tuck. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. Editora Martins Fontes: São Paulo, 2003 (Coleção Clássicos Cambridge de Filosofia Política)

- **Kritsch,** Raquel. *Soberania: a construção de um conceito.* São Paulo: Humanitas FFLCH/USP: Imprensa Oficial do Estado, 2002. pp. 29, 30

- **Mello**, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

- **Nyiszli**, Miklos. Título do original húngaro: Fui Médico Anatomista do Doutor Mengele no Crematório de Auschwitz. Tradução e adaptação do húngaro para o francês de Tibère Kremer. Tradução do francês MEDICIN A AUSCHWITZ de Valentina Leite Bastos. Editions Julliard, 1961. Editions Famot, Genève, 1976. Otto Pierre, Editores, 1980. Rio de Janeiro.

- **Shulman**, William L. *A State of Terror: Germany 1933-1939*. Bayside, New York: Holocaust Resource Center and Archives

As conexões entre Capitalismo, consumo de massa e Regime Totalitário

§1. Georg Lukács, um filósofo húngaro que viveu no século passado, construiu uma teoria sobre capitalismo que é essencial para entender algumas razões do regime totalitário e as conexões deste regime com o fenômeno contemporâneo de consumo de massa. De acordo com parte de seu trabalho, que utilizou as relações de consumo como seu objeto de estudo, os seres humanos tornaram-se um número e, por este processo, perderam suas singularidades.

§2. Este processo aconteceria pela natureza do Capitalismo, que transforma tudo em valores monetários e, conseqüentemente, transforma a singularidade em particularidade.

§3. Kant, filósofo do Esclarecimento do Século XVIII, ensinou-nos que a particularidade é o oposto da universalidade e que a singularidade é a síntese destas duas esferas. Por exemplo, você, que está lendo este texto, é um ser humano como todas as outras pessoas e, ao mesmo tempo, você é uma pessoa particular que é uma parte constitutiva do todo chamado espécie humana.

§4. A singularidade é, precisamente, a união entre esta oposição (particularidade-universalidade) e é também a esfera que é responsável por fazer alguém diferente de toda e qualquer outra pessoa. Quando nos tornamos um número, perdemos a identidade que nos foi dada pela esfera da singularidade.

§5. Do ponto de vista político de Hannah Arendt, uma filósofa do século XX, o maior problema da perda de identidade é o fato que, nesta situação, a pessoa pode ser substituída por outra pessoa, considerando, também, que a substituição pode ser feita por assassinato, como

aconteceu na Segunda Guerra Mundial, quando milhões de seres humanos tornaram-se substituíveis como dinheiro e coisas trocadas nas relações de consumo de massa. Descartabilidade é o mesmo que a perda de toda e qualquer qualidade.

§6. É possível que o poder tenha uma relação próxima com o processo de quantificação. Em última instância, um prisioneiro recebe um número que substitui o nome dele ou dela objetivando uma melhor controle estatal. A perda da personalidade implica na negação do eu, e, conseqüentemente, na redução do poder. Enfraquecido, o prisioneiro pode se tornar mais obediente.

§7. Por este mecanismo de destruição, é possível dizer que o maior problema no sistema prisional é que a singularidade do ser humano é destruída quando ocorre a substituição de seu nome por um número. E, em um regime totalitário, qualquer um é um prisioneiro neste

sentido. Mas Arendt vai além e diz que em um regime totalitário, tal como o Nazismo da Segunda Guerra Mundial, a pessoa oprimida está em uma situação pior que a de um prisioneiro.

§8. A razão deste status é que até mesmo um prisioneiro possui alguns direitos básicos.

§9. Uma pessoa que perdeu toda e qualquer qualidade por causa da perda dos direitos civis, tal como os judeus no Governo de Hitler, não possui nem uma mínima proteção. Estas pessoas não podem ser ouvidas como um prisioneiro pode, se levarmos em consideração o fato que um prisioneiro pode reclamar algo por meio da lei.

§10. O ponto fundamental destas visões filosóficas é que a organização econômica normal, e, conseqüentemente, o normal estilo de vida consumista, pode ser a origem de uma possível chegada de um regime totalitário no poder.

Texto original:

The connections between capitalism, mass consumption and the totalitarian regime

§1. Georg Lukács, a Hungarian philosopher who lived in the last century, built a theory about the capitalism that is essential to understand some reasons of the totalitarian regime and the connections of this regime with the contemporary phenomenon of mass consumption. Accordingly to the part of his work, that utilized the consumption's relations as an object of study, the humans beings have become a number and, by the same process, have lost their singularity.

§2. This process would be done by the capitalism's nature, which transforms everything into monetary value and, consequently, transform the singularity in particularity.

§3. Kant, enlightenment's philosopher of the eighteenth century, taught us that the particularity is the opposite of the universality and that the singularity is the synthesis of these two spheres. For example, you, who is reading this text, are a human being like all the other people and, at the same time, you are a particularly person which is a *constitutive part* of the whole called human species.

§4. The singularity is, precisely, the union of this opposition (particularity-universality) and it is also the sphere which is responsible for making someone different from any other person. When we become a number, we lose the identity was given to us by this singularity's sphere.

§5. From the Hannah Arendt political point of view, a twentieth century's philosopher, the biggest problem of identity's loss is the fact that, in this situation, a person can be replaced by another person, considering, also, that this replacement can be done by murder, as it

happened at the Nazism, during World War II, when millions of human beings became disposable such as money and things exchanged in the mass consumption's relations. Disposability is the same that the loss of all and any quality.

§6. It is possible that the power have a close relationship with the quantification process. Ultimately, a prisoner receives a number which substitutes his or her name aiming at better State's control. The loss of the personality implies the denial of oneself, and, consequently, the decreasing of power. Weakened, the prisoner can become more obedient.

§7. By this destroying mechanism, it is possible to say that the biggest problem in this prison system is that the singularity of the human being is destroyed when the substitution of his name by a number takes place. And, in a totalitarian regime, everyone is a prisoner in this sense.

But Arendt goes further and says that in a totalitarian regime, such as the Nazism of World War II, the oppressed person is in a worse situation than a prisoner.

§8. The reason for this statement is that even a prisoner has some basic rights.

§9. A person which has lost all and any quality because of the loss of civil rights, such as the Jewish at the Hitler's government, did not have even a minimum protection. These people cannot be heard as a prisoner can be, if we take into consideration the fact that a prisoner can claim about something through the law.

§10. The fundamental point of these philosophical views is that the normal economical organization and, consequently, the normal consumption life-style, can be the origin of a possible rise of a totalitarian regime to the power.

12.03.2008

Direito Revolucionário Limítrofe (ou Elementos Essenciais da Política)

§1. Matar um ditador pode ser considerado legítima defesa do povo, havendo excludente de ilicitude em tal ato?

§2. Se o medo da morte é o maior, então, seria também o maior o poder de matar?

§3. Quem mata mais: um homem com o Estado em suas mãos, ou um homem com um revólver?

§4. Um ditador precisa ter medo?

§5. De quantos homens é feito um Estado e de quantos homens é feito o povo?

§6. O homem que comanda o Estado é diferente do homem que é comandado?

§7. O povo comanda ou é comandado?

23.06.2015

*

* *

Notas e Citações

- ¹ ARISTÓTELES – Ética a Nicômaco, 1103A.
- ² KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 2ª ed. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. (Coleção Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. IX;
- ³ *Idem supra*;
- ⁴ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 2ª ed. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. (Coleção Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 13;
- ⁵ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 2ª ed. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. (Coleção Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 23;
- ⁶ *Idem retro*. p. 41;
- ⁷ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 2ª ed. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. (Coleção Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 44;
- ⁸ KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 2ª ed. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. (Coleção Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 10;
- ⁹ BUZZI, Arcângelo R. e BOFF, Leonardo (orgs.). *IMMANUEL KANT – textos seletos*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 131.
- ¹⁰ *Idem supra*. p. 144;
- ¹¹ KANT, Immanuel. *Prolegômenos a toda a Metafísica futura que queira apresentar-se como Ciência*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 143
- ¹² KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes – Parte I – Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 18.
- ¹³ Reportar-se ao §13 da resposta à outra pergunta para ver a definição de imperativo categórico.
- ¹⁴ KANT, Immanuel. *Prolegômenos a toda a Metafísica futura que queira apresentar-se como Ciência*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 153.
- ¹⁵ KANT. *O conflito das faculdades* (1789), Livro II, cap. 06. Tradução de Pedro P. G. Pimenta
- ¹⁶ BUZZI, Arcângelo R. e BOFF, Leonardo (orgs.). *IMMANUEL KANT – textos seletos*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 100
- ¹⁷ BUZZI, Arcângelo R. e BOFF, Leonardo (orgs.). *IMMANUEL KANT – textos seletos*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 108, 110.
- ¹⁸ BUZZI, Arcângelo R. e BOFF, Leonardo (orgs.). *IMMANUEL KANT – textos seletos*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 104.
- ¹⁹ FOUCAULT, Michel. *O Dossier – Últimas entrevista*. Tradução de Ana Maria de A. Lima, Maria da Glória R. da Silva. Rio de Janeiro:

Livraria Taurus, 1984.

- ²⁰ TERRA, Ricardo R. (org.). *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* – Immanuel Kant. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. Brasiliense, 1986. p. 11.
- ²¹ TERRA, Ricardo R. (org.). *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* – Immanuel Kant. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. Brasiliense, 1986. p. 10.
- ²² TERRA, Ricardo R. (org.). *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* – Immanuel Kant. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. Brasiliense, 1986. p. 13.
- ²³ TERRA, Ricardo R. (org.). *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* – Immanuel Kant. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. Brasiliense, 1986. p. 17.
- ²⁴ TERRA, Ricardo R. (org.). *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* – Immanuel Kant. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. Brasiliense, 1986. p. 15.
- ²⁵ BUZZI, Arcângelo R. e BOFF, Leonardo (orgs.). *IMMANUEL KANT – textos seletos*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 131.
- ²⁶ BUZZI, Arcângelo R. e BOFF, Leonardo (orgs.). *IMMANUEL KANT – textos seletos*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 132.
- ²⁷ BUZZI, Arcângelo R. e BOFF, Leonardo (orgs.). *IMMANUEL KANT – textos seletos*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 134.
- ²⁸ BUZZI, Arcângelo R. e BOFF, Leonardo (orgs.). *IMMANUEL KANT – textos seletos*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 144.
- ²⁹ BUZZI, Arcângelo R. e BOFF, Leonardo (orgs.). *IMMANUEL KANT – textos seletos*. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 146.

- ³⁰ ADORNO, HORKHEIMER. *Dialética do esclarecimento*. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. p. 16.
- ³¹ *Metafísica dos Costumes – Parte I – Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Introdução à *Metafísica dos Costumes*;
- ³² Idem retro;
- ³³ Idem retro;
- ³⁴ Idem retro;
- ³⁵ *Metafísica dos Costumes – Parte I – Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Introdução à *Doutrina do Direito*;
- ³⁶ Idem retro;
- ³⁷ KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes – Parte I – Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 18.
- ³⁸ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 85.
- ³⁹ Idem supra. p. 84
- ⁴⁰ Idem supra. p. 80
- ⁴¹ BARBOSA, Evandro. *Direito e Moral em Kant: sobre sua relação e seus pressupostos*. Dissertação de Mestrado da PUCRS.
- ⁴² SALGADO, JOAQUIM CARLOS. *A Idéia de Justiça em Kant – Seu Fundamento na Liberdade e Igualdade*. 2ª edição. Ed. UFMG: Belo Horizonte, 1995;
- ⁴³ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 85.
- ⁴⁴ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: p. 80
- ⁴⁵ Idem supra. p. 76.
- ⁴⁶ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 77.
- ⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4ª edição. Saraiva:

2005, p. 23.

⁴⁸**Súmula 5** - A simples interpretação de clausula contratual não enseja recurso especial / **Súmula 7** - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial / **Súmula 13** - A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial / **Súmula 83** - Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida / **Súmula 86** - Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento / **Súmula 115** - Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos / **Súmula 123** - A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais / **Súmula 126** - E inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mante-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário / **Súmula 203** - Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais / **Súmula 207** - E inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem / **Súmula 211** - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo / **Súmula 315** - Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial / **Súmula 316** - Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial.

⁴⁹ ROUSSEAU, Jean Jacques – Os Pensadores, V. Rousseau – 3ª ed. – São Paulo: Abril S.A., Victor Civita, 1983, pág. 43 (Do Contrato Social – II – Cap. I – A soberania é inalienável).

⁵⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques – Os Pensadores, V. Rousseau – 3ª ed. – São Paulo: Abril S.A., Victor Civita, 1983, pág. 86 (Do Contrato Social – III – Cap. IV – Da democracia).

⁵¹ FREITAS, Gustavo de – 900 textos e documentos de história – Lisboa: Plátano, 1976, pág. 22.

- 52 CASTELLS, Manuel – A sociedade em rede – tradução de Roneide Venâncio Majer – São Paulo: Paz e Terra, 1999, pág. 501.
- 53 BASTOS, Celso Ribeiro – Curso de teoria do Estado e ciência política – 6ª ed. – São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004, págs 304,305.
- 54 COELHO, Luiz Fernando – Teoria crítica do direito – 3ª ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pág. 114.
- 55 BASTOS, Celso Ribeiro – Curso de teoria do Estado e ciência política – 6ª ed. – São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004, pág 306.
- 56 CARNELUTTI, Francesco – Teoria geral do direito – tradução de Antônio Carlos Ferreira – São Paulo: LEJUS, 1999, pág. 146.
- 57 CARNELUTTI, Francesco – Teoria geral do direito – tradução de Antônio Carlos Ferreira – São Paulo: LEJUS, 1999, pág. 147.
- 58 ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de – A incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro. Análise do tema à luz do direito constitucional – Revista do Advogado, Ano XXIII, Nº 73 – AASP, 2003.
- 59 DALLARI, Dalmo de Abreu – Elementos de teoria geral do Estado – 24ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2003, pág. XX
- 60 ARISTÓTELES – Ética a Nicômaco, 1103A.
- 61 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 35.
- 62 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 35.
- 63 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio, V III – A Filosofia do Espírito – texto completo, com adendos orais, tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de José Machado São Paulo: Loyola, 1995, pág. 192, § 421.
- 64 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio, V III – A Filosofia do Espírito – texto completo, com adendos orais, tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de José Machado – São Paulo: Loyola, 1995, pág. 195, § 424.

- ⁶⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio, V III – A Filosofia do Espírito – texto completo, com adendos orais, tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de José Machado – São Paulo: Loyola, 1995, pág. 195, § 424.
- ⁶⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Fenomenologia do Espírito – tradução de Paulo Meneses; com a colaboração de Karl-Heing Efken, e José Nogueira Machado – 7ª ed. rev. – Petrópolis, RJ: Vozes: Bragança Paulista: USF, 2002, pág. 46, § 36.
- ⁶⁷ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 16.
- ⁶⁸ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio, V III – A Filosofia do Espírito – texto completo, com adendos orais, tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de José Machado – São Paulo: Loyola, 1995, pág. 193, § 422.
- ⁶⁹ VILLEY, Michel – Filosofia do direito: definições e fins do direito – tradução de Alcidema Franco Bueno Torres – São Paulo: Atlas, 1997, pág. 140.
- ⁷⁰ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, § 260.
- ⁷¹ SALGADO, Joaquim Carlos – A Idéia de Justiça em Hegel – São Paulo: Edições Loyola, 1996, pág. 391.
- ⁷² HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio, V III – A Filosofia do Espírito – texto completo, com adendos orais, tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de José Machado – São Paulo: Loyola, 1995, pág. 306, § 536.
- ⁷³ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio, V III – A Filosofia do Espírito – texto completo, com adendos orais, tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de José Machado – São Paulo: Loyola, 1995, pág. 309, § 539.
- ⁷⁴ *Idem supra.*
- ⁷⁵ *Idem supra.*
- ⁷⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 226, §272.

- 77 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 242, §287.
- 78 ROSENFELD, Denis – Política e liberdade em Hegel – São Paulo: Brasiliense, 1993, pág. 239.
- 79 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. xx.
- 80 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 242, §289.
- 81 *Idem supra.*
- 82 BAVARESCO, Agemir. “A crise do Estado-nação e a teoria da soberania em Hegel”. URL = <http://geocities.yahoo.com.br/matrizeshgelianas/abavaresco/crisedoestado.pdf>, postado em 29 de fevereiro de 2004, acessado em 08 de agosto de 2005.
- 83 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 263.
- 84 *Idem supra.*
- 85 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 265.
- 86 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 266, §326.
- 87 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 267, §328.
- 88 ANDRADE, Carlos Drummond de – 1902-1987 Farewell – Rio de Janeiro: Record, 1996, pág. 70.
- 89 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 267, §328, Nota.

- ⁹⁰ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 269, §331.
- ⁹¹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 269, §332.
- ⁹² HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 269, §393.
- ⁹³ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – Princípios da Filosofia do Direito – tradução de Norberto de Paula Lima – adaptação e notas de Márcio Pugliesi – 1ª ed. – São Paulo: Ícone, 1997, pág. 272, §342.
- ⁹⁴ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – A Razão na história: uma introdução geral a filosofia da história – introdução de Robert S. Hartman – tradução de Beatriz Sidou – 2ª ed. – São Paulo: Centaura, 2001, Introdução.
- ⁹⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – A Razão na história: uma introdução geral a filosofia da história – introdução de Robert S. Hartman – tradução de Beatriz Sidou – 2ª ed. – São Paulo: Centaura, 2001, pág. 124.
- ⁹⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich – A Razão na história: uma introdução geral a filosofia da história – introdução de Robert S. Hartman – tradução de Beatriz Sidou – 2ª ed. – São Paulo: Centaura, 2001, pág. 130.
- ⁹⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu – Elementos de teoria geral do Estado – 24ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 84.
- ⁹⁸ “ *A Primeira Guerra Mundial foi uma eclosão que dilacerou irremediavelmente a comunidade dos países europeus...As guerras civis que sobrevieram e se alastraram durante os vinte anos de paz agitada não foram apenas mais cruéis e mais sangrentas do que as anteriores: foram seguidas pela migração de compactos grupos humanos que, ao contrário dos seus predecessores mais felizes, não eram bem vindos e não podiam ser assimilados em parte alguma. Uma vez fora do país de origem, permaneciam sem lar; quando deixavam o seu Estado, tornavam-se apátridas; quando perdiam os seus direitos humanos perdiam*

todos os seus direitos: eram o refugio da terra”. ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo. Parte II. Imperialismo. O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem.*

⁹⁹ “...surgiram dois grupos de vítimas, cujos sofrimentos foram muito diferentes dos de todos os outros grupos, no intervalo entre as duas guerras mundiais; ambos estavam em pior situação que as classes médias desapossadas, os desempregados, os pequenos rentiers, os pensionistas aos quais os eventos haviam privado da posição social, da possibilidade de trabalhar e do direito de ter propriedades: eles haviam perdido aqueles direitos que até então eram tidos e até definidos como inalienáveis, ou seja, os Direitos do Homem”. *Idem retro.*

¹⁰⁰ “Os tratados aglutinaram vários povos num só Estado, outorgaram a alguns o status de ‘povos estatais’ e lhes confiaram o governo, supuseram silenciosamente que os outros povos nacionalmente compactos (como os eslovacos na Tchecoslováquia ou os croatas e eslovenos na Iugoslávia) chegassem a ser parceiros no governo, o que naturalmente não aconteceu, e, com igual arbitrariedade, criaram com os povos que sobraram um terceiro grupo de nacionalidades chamadas minorias, acrescentando assim aos muitos encargos dos novos Estados o problema de observar regulamentos especiais, impostos de fora, para uma parte de sua população”. *Idem retro.*

¹⁰¹ “...as minorias eram povos sem Estado apenas parcialmente; de jure, pertenciam a algum corpo político, embora necessitassem de proteção adicional sob forma de tratados e garantias especiais; certos direitos secundários, tais como o uso do seu próprio idioma e a preservação da sua própria cultura, estavam ameaçados e só relutantemente eram protegidos por uma entidade estatal externa, habitada

em sua maioria pela mesma etnia (nação), cuja parte constituía uma minoria num outro Estado, mas os direitos elementares, como o de residir, viver e trabalhar, sempre permaneciam intactos”. *Idem retro.*

¹⁰² “A consciência histórica tinha papel importante na formação da consciência nacional. A emancipação das nações do domínio dinástico e da soberania de uma aristocracia internacional nascia da emancipação da literatura nacional da língua ‘internacional’ dos eruditos (latim, e mais tarde, francês), desenvolvendo-se as línguas nacionais a partir do vernáculo popular. Aqueles povos cuja língua chegava a ser usada na literatura eram considerados como tendo atingido a maturidade nacional. Portanto, os movimentos de liberação das nacionalidades da Europa oriental começavam impondo a seus membros a renovação filológica, com resultados que iam do grotesco ao sério e útil. A função política dessa ‘ascensão’ de idioma consistia em provar que o povo que possuía uma literatura e uma história próprias tinha o direito à soberania nacional”. *Idem retro.*

¹⁰³ “Os Estados recém-criados..., que haviam recebido a independência com a promessa de plena soberania nacional, acatada em igualdade de condições com as nações ocidentais, olhavam os Tratados das Minorias como óbvia quebra de promessa...”. *Idem retro.*

¹⁰⁴ “...a população nacionalmente frustrada estava firmemente convencida – como, aliás, todo o mundo – de que a verdadeira emancipação e a verdadeira soberania popular só podiam ser alcançadas através da completa emancipação nacional, e que os povos privados do seu próprio governo nacional ficariam sem a possibilidade de usufruir dos direitos humanos. Essa convicção, baseada no conceito da Revolução Francesa que conjugou os Direitos do Homem com a soberania nacional, era reforçada pelos próprios Tratados das Minorias os quais não confiavam aos respectivos governos a proteção das diferentes

nacionalidades do país, mas entregavam à Liga das Nações a salvagarda dos direitos daqueles que, por motivos de negociações territoriais, haviam ficado sem Estados nacionais próprios, ou deles separados, quando existiam”. Idem retro.

¹⁰⁵ “ *O fator mais poderoso contra a assimilação era a fraqueza numérica e cultural dos chamados povos estatais. A minoria russa ou judaica da Polônia não considerava a cultura polonesa superior à sua, e nem uma nem outra se impressionava muito com o fato de os poloneses constituírem cerca de 60% da população da Polônia”. Idem retro.*

¹⁰⁶ “ *A harmoniosa relação entre os judeus e os alemães – até o advento de Hitler – mantinha o congresso coeso. Mas, quando em 1.933 a delegação judaica exigiu um protesto contra o tratamento dos judeus no Terceiro Reich, os alemães nacionalmente minoritários anunciaram sua solidariedade com a Alemanha, já nazista, e conseguiram o apoio da maioria das delegações dos grupos minoritários, que abraçaram o anti-semitismo, florescente em todos os Estados sucessórios. O Congresso, abandonado para sempre pela delegação judaica, mergulhou desde então em completa insignificância”. Idem retro.*

¹⁰⁷ “ *...as minorias não confiavam na Liga das Nações mais do que haviam confiado ou confiariam nos povos estatais. A Liga, afinal, era composta de estadistas nacionais, cujas simpatias obviamente estavam com os governos e principalmente com os governos novos, que sofriam oposição de cerca de 25% a 50% dos seus habitantes”. Idem retro.*

¹⁰⁸ “ *O cancelamento de naturalizações em massa, como foi introduzido pela Alemanha nazista em 1.933, quando atingiu todos os alemães naturalizados de origem judaica, geralmente precedia a desnacionalização de cidadãos natos pertencentes a categorias semelhantes; e a introdução de leis que permitiam a desnaturalização por simples decreto, como as da Bélgica e de outras*

democracias do Ocidente nos anos 30, geralmente precedia a desnaturalização em massa”. Idem retro.

¹⁰⁹ *“Em certos casos foi impossível determinar a sua verdadeira origem, especialmente se, ao terminar a guerra, não estavam residindo em sua cidade natal; outras vezes, o seu lugar de origem mudara de mãos tantas vezes no burburinho de disputas do pós-guerra que a nacionalidade de seus habitantes alterava-se de ano para ano...; e, mais frequentemente do que se imagina, certas pessoas se refugiaram na situação de apátridas após a Primeira Guerra Mundial para permanecer onde estavam, e evitar a deportação para um ‘pátria’ onde estranhos”. Idem retro.*

¹¹⁰ *“A conduta desses governos pode hoje parecer apenas consequência natural da guerra; mas na época, as desnacionalizações em massa constituíam fenômeno inteiramente novo e imprevisto. Pressupunham uma estrutura estatal que, se não era ainda inteiramente totalitária, já demonstrava a incapacidade de tolerar qualquer oposição, preferindo perder os seus cidadãos a abrigá-los com opiniões diferentes da vigente”. Idem retro.*

¹¹¹ *“em teoria, a lei internacional admitia que em questões de ‘emigração, naturalização, nacionalidade e expulsão’ a soberania é mais absoluta. Na verdade, as considerações práticas e o reconhecimento tácito de interesses recíprocos restringiram a soberania nacional mesmo nessa área, até o surgimento dos regimes totalitários. Somos quase tentados a medir o grau de infecção totalitária de um governo pelo grau em que usa o seu soberano direito de desnacionalização...Mas, ao mesmo tempo, devemos lembrar que mal restava um país no continente europeu que não houvesse aprovado, entre as duas guerras, alguma legislação formulada de modo a permitir a rejeição de elevado número de seus habitantes a qualquer momento oportuno, mesmo que esse direito não chegasse a ser usado”. Idem retro.*

¹¹² “Desde os tempos antigos, com esse direito protegeu-se o refugiado – e a área que o acolhia – contra situações que o forçassem a colocar-se fora da lei por circunstâncias alheias ao seu controle”. *Idem* retro.

¹¹³ “...esse direito age, de maneira informal, como genuíno substituto da lei nacional”. *Idem* retro.

¹¹⁴ “...a maioria dos refugiados sequer poderia invocar o direito de asilo, na medida em que ele implicitamente pressupunha convicções políticas e religiosas que, ilegais ou combatidas no país de origem, não o eram no país de refúgio. Mas os novos refugiados não eram perseguidos por algo que tivessem feito ou pensado, e sim em virtude daquilo que imutavelmente eram – nascidos na raça errada (como no caso dos judeus na Alemanha)...”. *Idem* retro.

¹¹⁵ “O direito de asilo, apesar de ter por finalidade proteger a pessoa humana, é ainda considerado um direito do Estado e não do indivíduo. Significa isto que o Estado não é obrigado a conceder o asilo, mas apenas o faz se assim o quiser”. MELLO, Celso D. de Albuquerque, 1.937. *Curso de Direito Internacional Público*. 13^a ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2.001, p. 1.030.

¹¹⁶ Arendt citando Lawrence Preuss: “O ato ilegal inicial de um país que desnacionaliza...coloca a nação expulsora na posição de infratora da lei internacional, uma vez que suas autoridades violam a lei do país para o qual o apátrida é expulso. Esse país, por sua vez, não pode descartar-se dele...a não ser violando...a lei de um terceiro país...”. ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo. Parte II. Imperialismo. O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem*.

¹¹⁷ “Em lugar de naturalizar pelo menos parte dos recém-chegados, os países começaram a cancelar naturalizações concedidas no passado, em parte devido ao pânico geral, em parte porque a chegada de grandes

massas realmente alterava a posição sempre precária dos cidadãos naturalizados de mesma origem”. Idem retro.

¹¹⁸ “*A diferença entre um cidadão naturalizado e um residente apátrida não era suficientemente grande para justificar o esforço de se naturalizar, pois o primeiro era frequentemente privado de direitos civis e ameaçado a qualquer momento com o destino do segundo. As pessoas naturalizadas eram, em geral, equiparadas aos estrangeiros comuns, e, como o naturalizado já havia perdido a sua cidadania anterior, essas medidas simplesmente ameaçavam tornar apátrida um outro grupo considerável”. Idem retro.*

¹¹⁹ “*...toda a hierarquia de valores existentes nos países civilizados era invertida no seu caso. Uma vez que ele constituía a anomalia não-prevista na lei geral, era melhor que se convertesse na anomalia que ela previa: o criminoso...Só como transgressor da lei pode o apátrida ser protegido pela lei”. Idem retro.*

¹²⁰ “*O fato de que os alemães encontraram tão pouca resistência por parte das polícias dos países que haviam ocupado, e de que os alemães puderam organizar o terror com a ajuda das polícias locais, foi em parte devido à poderosa posição que a polícia havia conquistado no decorrer dos anos em seu irrestrito e arbitrário domínio sobre os apátridas e os refugiados”. Idem retro.*

¹²¹ “*Os tratados de reciprocidade e os acordos internacionais teceram uma teia em volta da terra, que possibilita ao cidadão de qualquer país levar consigo a sua posição legal, para onde que vá (de modo que, por exemplo, um cidadão alemão sob o regime nazista não poderia nem no exterior contrair um casamento racialmente misto devido às leis de Nuremberg). No entanto, quem está fora dessa teia está fora de toda legalidade (assim, durante a última guerra, os apátridas estavam em posição invariavelmente pior que os estrangeiros inimigos, que ainda eram de certo modo*

protegidos por seus governos através de acordos internacionais”. *Idem* retro.

¹²² “...a perda da cidadania privava a pessoa não apenas de proteção, mas também de qualquer identidade claramente estabelecida e oficialmente reconhecida, fato cujo símbolo exato era o seu eterno esforço de obter pelo menos certidão de nascimento do país que a desnacionalizava”. *Idem* retro.

¹²³ “A primeira perda que sofreram essas pessoas privadas de direito não foi a da proteção legal mas a perda dos seus lares, o que significava a perda de toda a textura social na qual haviam nascido e na qual haviam criado para si um lugar peculiar no mundo. Essa calamidade tem precedentes, pois na história são corriqueiras as migrações forçadas, por motivos políticos ou econômicos de indivíduos ou de povos inteiros. O que era sem precedentes não era a perda do lar, mas a impossibilidade de encontrar um novo lar”. *Idem* retro.

¹²⁴ “Uma circular do Ministério das Relações Exteriores para todas as autoridades alemãs no exterior, logo depois dos pogroms de novembro de 1.938, dizia: ‘O movimento imigratório de apenas cerca de 100 mil judeus já foi suficiente para despertar o interesse de muitos países para o perigo judaico. (...) A Alemanha está muito interessada em manter a dispersão dos judeus; (...) o influxo de judeus em todas as partes do mundo desperta a oposição da população nativa e, assim, se constitui na melhor propaganda para a política judaica alemã (...) Quanto mais pobre for o imigrante judeu e, portanto, quanto mais incômodo para o país que o absorve, mais fortemente reagirá o país’ Ver NAZI CONSPIRACY AND AGRESSION. Washington, 1946, publicado pelo governo norte-americano, VI, 87 ss”. *Idem* retro.

¹²⁵ “Só no longo estágio de um longo processo o seu direito à vida é ameaçado; só se permanecem absolutamente ‘supérfluos’, se não se puder encontrar

ninguém para ‘reclamá-los’, as suas vidas podem correr perigo. Os próprios nazistas começaram a sua exterminação dos judeus privando-os, primeiro, de toda condição legal (isto é, da condição de cidadãos de segunda classe) e separando-os do mundo para ajuntá-los em guetos e campos de concentração; e, antes de acionarem as câmaras de gás, haviam apalpado cuidadosamente o terreno e verificado, para sua satisfação, que nenhum país reclamava aquela gente. O importante é que se criou uma condição de completa privação de direitos antes que o direito à vida fosse ameaçado”. *Idem retro*.

¹²⁶ “Nenhum dos estadistas se apercebia de que a solução de Hitler para o problema judaico – primeiro, reduzir os judeus alemães a uma minoria não reconhecida na Alemanha; depois, expulsá-los como apátridas; e, finalmente, reagrupá-los em todos os lugares em que passassem a residir para enviá-los aos campos de extermínio – era uma eloqüente demonstração para o resto do mundo de como realmente ‘liquidar’ todos os problemas relativos às minorias e apátridas”. *Idem retro*.

¹²⁷ “É evidente que se o homem não é livre, ou se suas determinações e mesmo suas oscilações, ao nascerem de algo material exterior à sua alma, fazem com que sua escolha não seja um ato puro de uma substância incorporeal e de uma faculdade simples desta substância, então não haverá bondade nem maldade raciocinadas, embora possa haver nele bondade ou maldade animais”. DIDEROT, D., D’ALEMBERT, J.-R. *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*. Verbete “Direito Natural”.

¹²⁸ “ninguém é mais caro do que o sou a mim mesmo. Que não me censurem esta predileção abominável; ela não é livre. A voz da natureza nunca se manifesta mais fortemente do que quando fala em meu favor. Não é em meu coração que ela se faz ouvir com a mesma violência? Oh homens, é a vós que me dirijo: qual dentre

vós que, estando a ponto de morrer, não recuperaria sua vida às custas da maior parte do gênero humano, se estivesse certo da impunidade e do sigilo?”. *Idem retro.*

¹²⁹ “Mas, continuaria ele [o raciocinador violento que Diderot quer estrangular], sou justo e sincero. Se minha felicidade exigir que me desfaça de todas as existências que me são importunas, que não importa quem possa também se desfazer da minha se for importunada por ela. A razão quer assim, e eu concordo. Não sou injusto a ponto de pedir a um outro um sacrifício que eu não faria por ele”. *Idem retro.*

¹³⁰ “...mesmo que aquilo que abandona lhe pertencesse tão completamente que pudesse dispor dele segundo seu desejo, e mesmo que a condição que propõe aos outros lhes fosse vantajosa, isto não lhe daria nenhuma autoridade legítima que obrigasse os outros a aceitá-la; que aquele que diz ‘quero viver’ tem tanta razão quanto o que diz ‘quero morrer’; que este só tem uma vida, e que, ao abandoná-la, torna-se senhor de uma infinidade de vidas; que sua troca não seria justa mesmo que houvesse sobre a terra apenas ele e outro homem; que é absurdo exigir que os outros queiram o que se deseja; que não é certo que o perigo ao qual expõe seu semelhante seja igual àquele ao qual quer se expor; que aquilo que ele arrisca pode não ser proporcional àquilo o outro é forçado a arriscar; que a questão do direito natural é muito mais complicada do que pode parecer; que, no caso, ele é juiz e parte interessada, e que seu tribunal poderia muito bem não ser competente nesta questão”. *Idem retro.*

¹³¹ “Diante do gênero humano; é a ele que cabe decidí-la, porque o bem de todos é a sua única paixão. As vontades particulares são suspeitas; elas podem ser boas ou más, mas a vontade geral é sempre boa; nunca se engana, nunca se enganará”. *Idem retro.*

¹³² “Tens o mais sagrado direito natural a tudo o que não for contestado pela espécie inteira”. *Idem retro.*

¹³³ “A única qualidade especial de tua espécie é aquela que exigis também de todos os teus semelhantes para a tua felicidade e para a felicidade deles. Esta conformidade entre ti e todos eles, e deles todos contigo é que irá assinalar quando é que saíste e quando é que permaneceste em tua espécie”. *Idem retro.*

¹³⁴ “O homem que só escuta sua vontade particular é inimigo do gênero humano”. *Idem retro.*

¹³⁵ “Esta consideração da vontade geral da espécie e do desejo comum é a regra de conduta dos particulares de uma mesma sociedade, de um particular em relação à sociedade da qual é membro, e da sociedade em relação a outras sociedades”. *Idem retro.*

¹³⁶ “A vontade geral é em cada indivíduo um ato puro do entendimento que raciocina no silêncio das paixões sobre aquilo que seu semelhante tem direito de exigir”. *Idem retro.*

¹³⁷ “...todas estas conseqüências [as resultantes da apreensão da vontade do gênero humano] são evidentes para aquele que raciocina”. *Idem retro.*

¹³⁸ “Percebo...uma coisa que tanto o bom quanto o mau confessam: é que é preciso raciocinar em tudo, porque o homem não é somente um animal, mas um animal que raciocina; e que conseqüentemente, há meios de descobrir a verdade no que se refere a esta questão [a questão sob análise é a da justiça]; que aquele que se recusa a procurá-la renuncia à sua qualidade de homem, e deve ser tratado pelo resto de sua espécie como um animal feroz; e que, uma vez descoberta a verdade, todo aquele que se recusa a conformar-se a ela é insensato e mau, de uma maldade moral”. *Idem retro.*

¹³⁹ “Trata-se aqui de uma ordem de idéias e de conhecimentos particulares à espécie humana, que

emanam de sua dignidade e a constituem”. Idem retro.

¹⁴⁰ “*A equidade está para a justiça assim como a causa está para o efeito, ou em outras palavras, a justiça não é outra coisa a não ser a equidade declarada”. Idem retro.*

¹⁴¹ “*Diderot reconhece, evidentemente, que, quando há oposição entre os interesses individuais, é necessário recorrer a uma instância superior ou exterior aos indivíduos para arbitrar o conflito e evitar a destruição mútua. Mas essa instância permanece, como veremos, uma instância natural: a vontade geral da espécie. Num conflito de interesses, se o indivíduo não puder decidir sobre o caráter justo ou injusto de uma ação, por ser, nesse caso, ao mesmo tempo juiz e parte interessada, a causa deve ser levada ‘diante do tribunal do gênero humano’ ou diante da vontade geral, a única que pode garantir critérios universais para a ação moral”. SOUZA, Maria das Graças de. *Natureza e Ilustração : sobre o materialismo de Diderot*. São Paulo: Editora UNESP, 2002. Parte 2. II Prazer e política.*

¹⁴² “*Já que, dentre as duas vontades, uma geral e outra particular, a vontade geral não erra nunca, não é difícil ver a qual delas pertence o poder legislador, para que o gênero humano seja feliz...”. Idem retro.*

¹⁴³ “*Diderot afirma o instinto natural da sociabilidade, entendendo aqui por instinto o instrumento natural das espécies para garantir a sua conservação. Essa idéia está expressa de modo claro nas Observações sobre o Nakaz, onde, no capítulo LXXII, Diderot escreve que ‘os homens se reuniram em sociedade por instinto, assim como os animais fracos se reúnem em rebanhos. Certamente não houve, primitivamente, nenhuma espécie de convenção’”. SOUZA, Maria das Graças de. *Natureza e Ilustração : sobre o materialismo de Diderot*. São Paulo: Editora UNESP, 2002. Parte 2. II*

Prazer e política.

¹⁴⁴ *Especificamente no Capítulo II da obra, intitulado DA SOCIEDADE GERAL DO GÊNERO HUMANO.*

¹⁴⁵ “*A força do homem é de tal modo proporcionada as suas necessidades naturais e a seu estado primitivo que, por pouco que mude esse estado e aumentem suas necessidades, e quando, por fim, os desejos alcançam a natureza inteira, o concurso de todo o gênero humano mal basta para apaziguá-los*”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Manuscrito de Genebra. Cap. II. Da sociedade geral do gênero humano.*

¹⁴⁶ “*O sentimento de nossa fraqueza vem menos de nossa natureza do que de nossa cupidez: na medida em que as paixões nos dividem, as necessidades nos aproximam e, quanto mais nos tornamos inimigos de nossos semelhantes, tanto menos podemos viver sem eles*”. *Idem retro.*

¹⁴⁷ “*...a identidade de natureza...representa para os homens um motivo tanto de luta quanto de união, e tanto suscita entre eles a concorrência e o ciúme, quanto o bom entendimento e o acordo*”. *Idem retro,*

¹⁴⁸ “*Pudessem seus sentimentos e idéias [sentimentos e idéias do homem neste estado de sociabilidade] elevar-se até o amor da ordem e às sublimes noções da virtude, e ainda lhe seria impossível realizar uma aplicação segura de seus princípios numa situação a qual não poderia discernir o bem do mal, o homem honesto do perverso*”. *Idem retro.*

¹⁴⁹ “*...se essa independência perfeita, essa liberdade sem regras permanecesse unida à antiga inocência, sempre existiria um vício essencial, prejudicial ao progresso de nossas melhores faculdades, a saber: a ausência, entre as partes, da ligação que constitui o todo. A terra ver-se-ia cheia de homens entre os quais não haveria quase nenhuma comunicação; tocar-nos-*

íamos em alguns pontos, sem nos unirmos por nenhum deles...”. *Idem retro*.

¹⁵⁰ “...a noção de estado de natureza para Diderot difere essencialmente daquela utilizada tanto por Hobbes quanto por Rousseau. Diderot não coloca a origem da sociedade em termos políticos. Toda a evolução está, para ele, inscrita na própria estrutura do animal humano. A história do homem em sociedade é apenas um momento da longa história da matéria organizada. Assim, pensamento, linguagem e sociabilidade são elementos da natureza humana. O estado de natureza não é, portanto, uma situação hipotética, mas a condição na qual vivem os selvagens da época, e mesmo a condição na qual já viveram todos os povos civilizados”. SOUZA, Maria das Graças de. *Natureza e Ilustração : sobre o materialismo de Diderot*. São Paulo: Editora UNESP, 2002. Parte 2. II Prazer e política.

¹⁵¹ “Caso a sociedade geral existisse fora dos sistemas de filosofia, representaria, como já afirmei, um ser moral possuidor de qualidades próprias e distintas daquelas dos seres particulares que a constituem, mais ou menos como os compostos químicos, que possuem propriedades que não tomam a dos mistos que os compõem. Haveria um tipo de sensorio comum que serviria à correspondência de todas as partes. O bem e o mal públicos não seriam, como um simples agregado, somente a soma dos bens ou dos males particulares, mas residiriam na ligação que os une, seriam maiores do que essa soma e, em lugar da felicidade pública basear-se na felicidade dos particulares (e viver às suas expensas), seria a fonte desta”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Manuscrito de Genebra*. Cap. II. Da sociedade geral do gênero humano.

¹⁵² Em clara refutação ao pensamento de Diderot no verbete ‘Direito Natural’, Rousseau diz: “‘Sinto que levo temor e dissensão à espécie humana – ‘diz o

homem independente que o sábio sufoca’ – mas supõe-se que eu seja infeliz ou que eu faça a infelicidade dos outros, e ninguém me é mais caro do que eu’. ‘Inutilmente – poderia acrescentar – desejaria conciliar o meu interesse com o de outrem: tudo o que dizeis sobre as vantagens das leis sociais poderia convir se, enquanto as seguisse escrupulosamente para com os outros, estivesse certo de que comigo fariam o mesmo. Que segurança, contudo, poderíeis dar-me quanto a isso, e poderia ser pior minha situação do que me ver exposto a todos os males que os mais fortes desejassem infligir-me, sem ousar-me desferrar-me dos fracos? Ou me dais garantia contra todos os empreendimentos injustos, ou não espereis que eu, de minha parte, me abstenha de praticá-los. Em vão direis que, ao renunciar aos deveres que a lei natural me impõe, ao mesmo tempo me privo de seus direitos, e que minhas violências autorizarão quantas desejarem praticar contra mim. Nisso convenho, e ainda de melhor grado por não ver como minha moderação poderia me defender disso mesmo. Ademais, é assunto só meu levar os fortes a participarem de meus interesses e dividir com eles os despojos dos fracos: para meu proveito e segurança, valeria mais do que a justiça’”. Idem retro.

¹⁵³ “A prova de que assim raciocinaria o homem esclarecido e independente, está em assim pensar qualquer sociedade soberana que só presta contas de sua conduta a si mesma”. Idem retro.

¹⁵⁴ Os Códigos Penais, por exemplo, não dizem que é proibido matar, mas, apenas, que se o indivíduo matar ele sofrerá determinada sanção. Código Penal Brasileiro, Artigo 121: “Matar alguém: Pena – reclusão de seis a vinte anos”.

¹⁵⁵ “Não se trata de ensinar-me o que é a justiça, mas sim de mostrar-me que interesse tenho em ser justo. Com efeito, ninguém discordará quanto a ser a vontade geral, em cada indivíduo, um ato puro do

entendimento que raciocina, no silêncio das paixões, sobre aquilo que o homem pode exigir de seus semelhantes e sobre o que este tem o direito de exigir dele. Mas onde está o homem que possa assim separar-se de si mesmo?”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. Manuscrito de Genebra. Cap. II. Da sociedade geral do gênero humano.

¹⁵⁶ “*Ressurge sempre a primeira dificuldade – somente da ordem social estabelecida entre nós é que extraímos as idéias daquela que imaginamos. Concebemos a sociedade geral segundo nossas particularidades, o estabelecimento as pequenas repúblicas faz-no sonhar com a grande, e só começamos propriamente a tornar-nos homens depois de ter sido cidadãos. Por onde se vê o que se deve pensar daqueles pretensos cosmopolitas que, justificando seu amor à pátria pelo amor ao gênero humano, se gabam de amar a todo o mundo a fim de ter o direito de não amar a ninguém”.* Idem retro.

¹⁵⁷ “*Os fatos confirmam perfeitamente aquilo que a tal respeito o raciocínio nos demonstra e, por pouco que se remonte às épocas mais antigas, vê-se, facilmente, que as sãs idéias do direito natural e da fraternidade comum a todos os homens se expandiram bastante tarde e progrediram bem lentamente, nada havendo, salvo o Cristianismo, que suficientemente as generalizasse...Durante muito tempo, entre muitos povos e até mesmo entre os latinos, foram sinônimas as palavras estrangeiro e inimigo”.* Idem retro.

¹⁵⁸ “*A sociedade geral, tal como podem engendrar-la nossas necessidades naturais, não oferece, pois, uma assistência cabal ao homem que se tornou miserável ou, pelo menos, só dá novas forças a quem já as possui demasiadas, enquanto o fraco, perdido, sufocado e esmagado na multidão, não encontra qualquer asilo onde se refugiar, qualquer apoio para sua fraqueza, e afinal tomba vítima dessa união enganadora da qual esperava sua felicidade”.* Idem retro.

¹⁵⁹ ‘Imbricação’ é uma palavra que expressa a sobreposição parcial de um elemento sobre outro, como as telhas de um telhado e as escamas dos peixes.

¹⁶⁰ “Uma época não pode se aliar e conjurar para colocar a seguinte em um estado em que se torne impossível para esta ampliar seus conhecimentos (particularmente os mais imediatos), purificar-se dos erros e avançar mais no caminho do esclarecimento (*Aufklärung*). Isto seria um crime contra a natureza humana, cuja determinação original consiste precisamente neste avanço. E a posteridade está portanto plenamente justificada em repelir aquelas decisões, tomadas de modo não autorizado e criminoso.” BUZZI, Arcângelo R. e BOFF, Leonardo (orgs.). IMMANUEL KANT. Textos seletos. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 108, 110.

¹⁶¹ “é a saída do homem da sua menoridade de que ele próprio é culpado. A menoridade é a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem...*Sapere aude!* Tem a coragem de te servires do teu próprio entendimento! Eis a palavra de ordem do Iluminismo”. KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*.

¹⁶² Um contra-argumento para esta idéia de que o ser humano controla seu destino reside em dizer que este destino acaba por realizar os propósitos da natureza. “Toda cultura e toda arte que ornamentam a humanidade, a mais bela ordem social são frutos da insociabilidade, que por si mesma é obrigada a se disciplinar e, assim, por meio de um artifício imposto, a desenvolver completamente os germes da natureza”. TERRA, Ricardo R. (org.). *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita – Immanuel Kant*. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. Brasiliense, 1986. p. 15.

¹⁶³ “Como se afirmava que os Direitos do Homem eram inalienáveis, irredutíveis e indeduzíveis de outros direitos ou leis, não se invocava nenhuma autoridade para estabelecê-los; o próprio Homem seria a sua origem e seu objetivo último. Além disso, julgava-se que nenhuma lei especial seria necessária para protegê-los, pois se supunha que todas as leis se baseavam neles. O Homem surgia como o único soberano em questões de lei, da mesma forma como o povo era proclamado o único soberano em questões de governo. A soberania do povo (diferente da do príncipe) não era proclamada pela graça de Deus, mas em nome do Homem, de sorte que parecia apenas natural que os direitos ‘inalienáveis’ do Homem encontrassem sua garantia no direito do povo a um autogoverno soberano e se tornassem parte inalienável desse direito” ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo. Parte II. Imperialismo. O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem.* ** O foco de Arendt em Rousseau é obviamente justificável pelo contexto da busca de autodeterminação dos povos minoritários europeus da primeira metade do século XX. No entanto, podemos dizer que já em Hobbes havia a imbricação entre preceitos emanados do ser humano e cidadania. E, além disso, em Hobbes, como todos sabemos, o poder do soberano não era emanado da ordem divina.

¹⁶⁴ “No sistema do Estado-nação, os ditos direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela e de qualquer realidade no mesmo instante em que não seja possível configura-los como direitos dos cidadãos de um Estado. Isto está implícito, se refletirmos bem, na ambigüidade do próprio título da declaração de 1.789: *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, onde não está claro se os dois termos denominam duas realidades autônomas ou forma em vez disso um sistema unitário, no qual o primeiro já está desde o início contido e oculto no segundo; e, neste caso, que tipo de relações existe entre eles. A

boutade de Burke, segundo a qual aos direitos inalienáveis do homem ele preferia de longe os seus ‘direitos de inglês’ (Rights of an Englishman), adquire, nesta perspectiva, uma insuspeitada profundidade”. AGAMBEN, Giorgio. Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua. Parte 3. 2. Os Direitos do Homem e a Biopolítica.

¹⁶⁵ *Texto adotado pela Assembléia Nacional da França em 26 de agosto de 1789.*

¹⁶⁶ *“Toda a questão dos direitos humanos foi associada à questão da emancipação nacional; somente a soberania emancipada do povo parecia capaz de assegurá-los – a soberania do povo a que pertencia. Como a humanidade, desde a Revolução Francesa, era concebida à margem de uma família de nações, tornou-se gradualmente evidente que o povo, e não o indivíduo, representava a imagem do homem”. Idem retro.*

¹⁶⁷ *“Todos os seres humanos eram cidadãos de algum tipo de comunidade política: se as leis do seu país não atendiam às exigências dos Direitos do Homem, esperava-se que nos países democráticos eles as mudassem através da legislação, e nos despóticos, por meio da revolução”. Idem retro.*

¹⁶⁸ *No anarquismo radical de Bakunin, tais mecanismos se tornam claros: “Quem diz Estado, diz necessariamente dominação e, em consequência, escravidão; um Estado sem escravidão, declarada ou disfarçada, é inconcebível; eis por que somos inimigos do Estado...Assim, sob qualquer ângulo que se esteja situado para considerar esta questão, chega-se ao mesmo resultado execrável: o governo da imensa maioria das massas populares por uma minoria privilegiada. Esta minoria, porém, dizem os marxistas, compor-se-á de operários. Sim, com certeza, de antigos operários, mas que, tão logo se tornem governantes ou representantes do povo,*

cessarão de ser operários e pôr-se-ão a observar o mundo proletário de cima do Estado; não mais representarão o povo, mas a si mesmos e suas pretensões de governá-lo. Quem duvida disso não conhece a natureza humana”. BAKUNIN, Mikahail Aleksandrovitch. *Estatismo e Anarquia*. Tradução de Plínio Augusto Coelho. São Paulo-SP: Nu-Sol: Imaginário, 2.003. p. 212-213.

¹⁶⁹ “Durante o século XIX esses direitos haviam sido invocados de modo bastante negligente, para defender certos indivíduos contra o poder crescente do Estado e para atenuar a insegurança social causada pela Revolução Industrial. Nessa época, o significado dos direitos humanos adquiriu a conotação de slogans usados pelos protetores dos subprivilegiados, um direito de exceção para quem não dispunha de direitos usuais”. *Idem* retro.

¹⁷⁰ “...na nova sociedade secularizada e emancipada, os homens não mais estavam certos daqueles direitos sociais e humanos que, até então, independiam da ordem política, garantidos não pelo governo ou pela constituição, mas pelo sistema de valores sociais, espirituais e religiosos. Assim, durante todo o século XIX, o consenso da opinião era de que os direitos humanos tinham de ser invocados sempre que um indivíduo precisava de proteção contra a nova soberania do Estado e a nova arbitrariedade da sociedade”. ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo. Parte II. Imperialismo. O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem*.

¹⁷¹ A internacionalização dos mecanismos de reconhecimento e proteção dos direitos humanos começou em meados da metade do século XIX com as Convenções de Genebra (1864), Haia (1907) e Genebra (1929), referentes ao direito humanitário, com o Ato Geral da Conferência de Bruxelas (1890), referente a luta contra a escravidão, e com a criação

da Organização Internacional do Trabalho (1919), que aprovou inúmeras convenções referentes ao direito do trabalhador assalariado. No entanto, foi no pós-segunda guerra mundial que o processo de internacionalização acentuou-se em face das atrocidades cometidas pelos Estados Totalitários. Em 1948 foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção para a Prevenção e a repressão do Crime de genocídio. A partir daí, surgiram as Convenções de Genebra sobre a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos (1949), a Convenção Européia dos Direitos Humanos (1950), os Pactos Internacionais de Direitos Humanos (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos (1981), a Convenção sobre o Direito do Mar (1982), a Convenção sobre a Diversidade Biológica (1992) e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional Permanente (1998).

¹⁷² “Basta examinar os escritos dos primeiros jusnaturalistas para ver quanto se ampliou a lista dos direitos: Hobbes conhecia apenas um deles, o direito à vida. Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado; finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores -, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos

*chamar de liberdade através ou por meio do Estado. Se tivessem dito a Locke, campeão dos direitos de liberdade, que todos os cidadãos deveriam participar do poder político e, pior ainda, obter um trabalho remunerado, ele teria respondido por isso que não passava de loucura. E não obstante, Locke tinha examinado a fundo a natureza humana; mas a natureza humana que ele examinara era a do burguês ou do comerciante do século XVIII, e não lera nela, porque não podia lê-lo daquele ângulo, as exigências e demandas de quem tinha uma outra natureza ou, mais precisamente, não tinha nenhuma natureza humana (já que a natureza humana se identificava como a dos pertencentes a uma classe determinada)”. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 32*

¹⁷³ “...quando, no caso das minorias, uma entidade internacional se investia de autoridade não-governamental, seu fracasso se evidenciava...; não apenas os governos se opunham mais ou menos abertamente a esta usurpação de sua soberania, mas as próprias nacionalidades interessadas deixaram de reconhecer uma garantia não-nacional”. ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo. Parte II. Imperialismo. O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem*.

¹⁷⁴ “O soldado durante a guerra é privado do seu direito à vida; o criminoso, do seu direito à liberdade; todos os cidadãos, numa emergência, do direito de buscarem a felicidade; mas ninguém dirá jamais que em qualquer desses casos houve uma perda de direitos humanos. Por outro lado, esses direitos podem ser concedidos (se não usufruídos) mesmo sob condições de fundamental privação de direitos”. *Idem* retro.

¹⁷⁵ “O prolongamento de suas vidas é devido à caridade e não ao direito, pois não existe lei que possa forçar as nações a alimentá-los; a sua liberdade de

movimentos, se a têm, não lhes dá nenhum direito de residência, do qual até o criminoso encarcerado desfruta naturalmente, e a sua liberdade de opinião é uma liberdade fútil, pois nada do que pensam tem qualquer importância ”. Idem retro.

¹⁷⁶ “A privação fundamental dos direitos humanos manifesta-se, primeiro e acima de tudo, na privação de um lugar no mundo que torne a opinião significativa e a ação eficaz”. *Idem retro.*

¹⁷⁷ “a perda da relevância da fala (e o homem, desde Aristóteles, tem sido definido como um ser que comanda o poder da fala e do pensamento) e a perda de todo relacionamento humano (e o homem, de novo desde Aristóteles, tem sido concebido como o ‘animal político’, isto é, que por definição vive em comunidade), isto é, a perda, em outras palavras, das mais essenciais características da vida humana ”. *Idem retro.*

¹⁷⁸ “Quando os Direitos do Homem foram proclamados pela primeira vez, foram considerados independentes da história e dos privilégios concedidos pela história a certas camadas da sociedade. Essa nova independência constituía a recém-descoberta dignidade do homem”. *Idem retro.*

¹⁷⁹ “O homem pode perder todos os chamados Direitos do homem sem perder a sua qualidade essencial de homem, sua dignidade humana. Só a perda da própria comunidade é que o expulsa da humanidade”. *Idem retro.*

¹⁸⁰ “A igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. Não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais”. *Idem retro.*

¹⁸¹ “Desde o tempo dos gregos, sabemos que a vida política altamente desenvolvida gera uma suspeita profunda em relação a essa esfera privada, um profundo ressentimento contra o incômodo milagre contido no fato de que cada um de nós é feito como é – único, singular, intransponível. Toda essa esfera do que é meramente dado, relegada à vida privada na sociedade civilizada, é uma permanente ameaça à esfera pública, porque a esfera pública é tão consistentemente baseada na lei da igualdade como a esfera privada é baseada na lei da distinção e da diferenciação universal”. *Idem retro.*

¹⁸² “A razão pela qual comunidades políticas altamente desenvolvidas, como as antigas cidades-Estados ou os modernos Estados-nações, tão frequentemente insistem na homogeneidade étnica é que esperam eliminar, tanto quanto possível, essas distinções e diferenciações naturais e onipresentes que, por si mesmas, despertam silencioso ódio, desconfiança e discriminação, porque mostram com impertinente clareza aquelas esferas onde o homem não pode atuar e mudar à vontade, isto é, os limites do artifício humano. O ‘estranho’ é um símbolo assustador pelo fato da diferença em si, da individualidade em si, e evoca essa esfera onde o homem não pode atuar nem mudar e na qual tem, portanto, uma definida tendência a destruir”. *Idem retro.*

¹⁸³ “O grande perigo que advém da existência de pessoas forçadas a viver fora do mundo comum é que são devolvidas, em plena civilização, à sua elementariedade natural, à sua mera diferenciação. Falta-lhes aquela tremenda equalização de diferenças que advém do fato de serem cidadãos de alguma comunidade, e no entanto, como já não se lhes permite participar do artifício humano, passam a pertencer à raça humana da mesma forma como animais pertencem a uma dada espécie de animais”. *Idem retro.*

¹⁸⁴ “*Se a tragédia das tribos selvagens é que habitam uma natureza inalterada que não são capazes de dominar, mas de cuja abundância ou fragilidade dependem para viver, que vivem e morrem sem deixar vestígio algum, sem terem contribuído em nada para um mundo comum, então essas pessoas sem direitos retrocedem realmente ao estado da natureza. Certamente não são bárbaros;...contudo, num mundo que já quase extinguiu a selvageria, são como os primeiros sinais de um possível retrocesso da civilização*” *Idem retro.*

¹⁸⁵ “*O paradoxo da perda dos direitos humanos é que essa perda coincide com o instante em que a pessoa se torna um ser humano em geral – sem uma profissão, sem uma cidadania, sem uma opinião, sem uma ação pela qual se identifique e se especifique – e diferente em geral, representando nada além da sua individualidade absoluta e singular, que, privada da expressão e da ação sobre um mundo comum, perde todo o seu significado*”. *Idem retro.*

¹⁸⁶ “*Os direitos históricos foram substituídos por direitos naturais, a ‘natureza’ tomou o lugar da história, e se supunha tacitamente que a natureza era menos alheia à essência do homem que a história. A própria linguagem da Declaração de Independência americana e da Déclaration des Droits de l’Homme – ‘inalienáveis’, ‘recebidos por nascimento’, ‘verdades evidentes por si mesmas’ – implica a crença em uma certa ‘natureza’ humana que seria sujeita às mesmas leis de evolução que a do indivíduo, e da qual os direitos e as leis podiam ser deduzidos*”. *Idem retro.*

¹⁸⁷ “*O homem alienou-se da natureza desde que aprendeu a dominá-la a tal ponto que a destruição de toda a vida orgânica da terra com instrumentos feitos por ele se tornou concebível e tecnicamente possível*”. *Idem retro.*

¹⁸⁸ “O homem do século XX se tornou tão emancipado da natureza como o homem do século XVIII se emancipou da história. A história e a natureza tornaram-se, ambas, alheias a nós, no sentido de que a essência do homem já não pode ser compreendida em termos de uma nem de outra”. *Idem retro.*

¹⁸⁹ “Esta nova situação, na qual a ‘humanidade’ assumiu de fato um papel antes atribuído à natureza ou à história, significaria nesse contexto que o direito de ter direitos, ou o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade, deveria ser garantido pela própria humanidade”. *Idem retro.*

¹⁹⁰ “O TRATADO DE ROMA, que prevê a criação do Tribunal Penal Internacional vinculado à Organização das Nações Unidas (ONU), foi aprovado em 17 de julho de 1998 por uma maioria de 120 votos a favor, 7 em contrário (da China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia) e 21 abstenções. No dia 11 de abril de 2002, o Tratado alcançou 66 ratificações, ultrapassando o número de adesões exigido para sua entrada em vigor. O Brasil assinou o pacto em 12 de fevereiro de 2000, ratificando-o em 12 de junho de 2002, depois de aprovado pelo Congresso Nacional, tornando-se o 69º Estado a reconhecer a jurisdição do TPI. A nova Corte, sediada em Haia, na Holanda, terá competência para julgar os chamados crimes contra a humanidade, assim como os crimes de guerra, de genocídio e de agressão. Sua criação constitui um avanço importante, pois esta é a primeira vez na história das relações entre Estados que se consegue obter o necessário consenso para levar a julgamento, por uma corte internacional permanente, políticos, chefes militares e mesmo pessoas comuns pela prática de delitos da mais alta gravidade, que até agora, salvo raras exceções, têm ficado impunes, especialmente em razão do princípio da soberania” – Lewandowski, Enrique Ricardo. *O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para*

uma cultura de responsabilidade. Estud. av., May/Aug. 2002, vol.16, no.45, p.187-197.

¹⁹¹ *Estatuto de Roma. “Artigo 5º. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que atentam contra a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a.) O crime de genocídio; b.) Crimes contra a humanidade; c.) Crimes de guerra; d.) O crime de agressão.”*

¹⁹² *A Carta das Nações Unidas, em seu Artigo Segundo, expressa: “A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no art. 1º, agirão de acordo com os seguintes princípios: 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros....7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta...”. Tais parágrafos consubstanciam a cláusula de jurisdição doméstica, que se fez necessária durante a Idade Média para a maior liberdade dos governantes em relação a Igreja Católica e ao Sacro Império Romano Germânico, mas que, atualmente, mostra-se como empecilho para a repressão de crimes que atentam contra os Direitos Humanos.*

¹⁹³ *“Um concepção da lei que identifica o direito com a noção do que é bom – para o indivíduo, ou para a família, ou para o povo, ou para a maioria – torna-se inevitável quando as medidas absolutas e transcendentais da religião ou da lei da natureza perdem a sua autoridade. E essa situação de forma alguma se resolverá pelo fato de ser a humanidade a unidade a qual se aplica o que é ‘bom’. Pois é perfeitamente concebível, e mesmo dentro das*

possibilidades políticas práticas, que, um belo dia, uma humanidade altamente organizada e mecanizada chegue, de maneira democrática – isto é, por decisão da maioria –, à conclusão de que, para a humanidade como um todo, convém liquidar certas partes de si mesma”. Idem retro.

¹⁹⁴ **LOCKE**, John. *Political Essays*. Edited by Mark Goldie. CAMBRIDGE University Press

¹⁹⁵ **HOBBS**, Thomas – *Leviatã – Ou matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil*. Organizado por RICHARD TUCK. Tradução de JOÃO PAULO MONTEIRO e MARIA BEATIZ NIZZA DA SILVA. Tradução do Aparelho Crítico de CLAUDIA BERLINER. Revisão da Tradução de EUNICE OSTRENSKY – São Paulo: Martins Fontes, 2003. – (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 115.

¹⁹⁶ **BARROS**, Alberto Ribeiro de. *A teoria da soberania de Jean Bodin*. São Paulo: Unimarco Editora, 2001.

¹⁹⁷ “O jusnaturalismo moderno...fundamentará o direito na natureza do homem racional e passível de socialização, quer esteja inscrita de maneira inata na sua natureza, quer se apresente como uma espécie de superação dos obstáculos que sua natureza individual não consegue superar. Por essa mesma razão, poderíamos denominar o Direito Natural moderno de Direito Natural racional, já que tem como referência a natureza racional do homem, fundadora das leis que deverão comandar o direito, a moral e a política” (BARRETO, Vicente de Paulo – ORG. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Editora Unisinos: São Leopoldo, RS e Editora Renovar: Rio de Janeiro, RJ).

¹⁹⁸ **MARX**, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. Tradução de Rubens Enderle e Leonardo de Deus, Supervisão e Notas de Marcelo Backes. São Paulo: Boitempo, 2005.

¹⁹⁹ **KEYNES**, John Maynard. *General Theory of Employment, Interest and Money*. p. 3.

-
- ²⁰⁰ **AGAMBEN, Giorgio.** *Homo Sacer – O Poder Soberano e a Vida Nua.* Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- ²⁰¹ **ARENDT, Hannah.** *Origens do totalitarismo.* Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 306.
- ²⁰² *Idem retro.* p. 309.
- ²⁰³ *Idem retro.* p. 306.
- ²⁰⁴ *Idem retro.* p. 319.
- ²⁰⁵ *Idem retro.* p. 320.
- ²⁰⁶ *Idem retro.* p. 332.
- ²⁰⁷ **CHAUI, Marilena.** *Convite à Filosofia.* Ed. Ática: São Paulo, 2000. p. 57
- ²⁰⁸ *Idem retro.*
- ²⁰⁹ **HOBBS, Thomas** – *Leviatã – Ou matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil.* Organizado por RICHARD TUCK. Tradução de JOÃO PAULO MONTEIRO e MARIA BEATIZ NIZZA DA SILVA. Tradução do Aparelho Crítico de CLAUDIA BERLINER. Revisão da Tradução de EUNICE OSTRENSKY – São Paulo: Martins Fontes, 2003. – (Clássicos Cambridge de filosofia política) – p. 106.
- ²¹⁰ *Idem retro.* p. 107.
- ²¹¹ *Idem retro.* p. 114.
- ²¹² *Idem retro.* p. 115.
- ²¹³ **KANT, Immanuel.** *Metafísica dos Costumes – Parte I – Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito.* Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 18.
- ²¹⁴ **KANT, Immanuel.** *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 85.
- ²¹⁵ *Idem retro.* p. 84
- ²¹⁶ *Idem retro.* p. 80
- ²¹⁷ **BARBOSA, Evandro.** *Direito e Moral em Kant: sobre sua relação e seus pressupostos.* Dissertação de Mestrado da PUCRS.

- ²¹⁸ **SALGADO, JOAQUIM CARLOS.** *A Idéia de Justiça em Kant – Seu Fundamento na Liberdade e Igualdade.* 2ª edição. Ed. UFMG: Belo Horizonte, 1995;
- ²¹⁹ **KANT, Immanuel.** *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 85.
- ²²⁰ Idem retro. p. 80
- ²²¹ Idem retro. p. 76.
- ²²² **KANT, Immanuel.** *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 77.
- ²²³ **COMPARATO, Fábio Konder.** *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.* 4ª edição. Saraiva: 2005, p. 23.
- ²²⁴ **KANT, Immanuel.** *Metafísica dos Costumes – Parte I – Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito.* Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 18.
- ²²⁵ **KANT, Immanuel.** *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 85.
- ²²⁶ Idem supra. p. 84
- ²²⁷ Idem supra. p. 80
- ²²⁸ **BARBOSA, Evandro.** *Direito e Moral em Kant: sobre sua relação e seus pressupostos.* Dissertação de Mestrado da PUCRS.
- ²²⁹ **SALGADO, JOAQUIM CARLOS.** *A Idéia de Justiça em Kant – Seu Fundamento na Liberdade e Igualdade.* 2ª edição. Ed. UFMG: Belo Horizonte, 1995;
- ²³⁰ **KANT, Immanuel.** *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p. 85.
- ²³¹ **KANT, Immanuel.** *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Tradução de Artur Morão. Lisboa: p. 80
- ²³² Idem supra. p. 76.
- ²³³ **KANT, Immanuel.** *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Tradução de Artur Morão. Lisboa:

Edições 70. p. 77.

- ²³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4ª edição. Saraiva: 2005, p. 23.
- ²³⁵ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota – 2ª edição – Edições Loyola – São Paulo: 2004 – pág. 174.
- ²³⁶ ANDRADE, Carlos Drummond. *O homem: as viagens*.
- ²³⁷ Existem correntes, entre os historiadores, (i) que contestam estes números (corrente revisionista) e (ii) que chegam a negar a própria existência do Holocausto (corrente negacionista). Tais correntes são minoritárias e, comumente, encaradas como expressão de anti-semitismo. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a questão da disseminação de tais teorias no HC 82424, posicionando-se a favor da repressão deste tipo de manifestação. Este estudo encontra-se em consonância com a teoria majoritária, que afirma que o Holocausto existiu, mas que não deixa de considerar plausível que haja uma certa imprecisão no número de judeus mortos nos campos de extermínio, justamente em razão do governo nazista ter buscado, como qualquer criminoso, desfazer-se dos vestígios dos crimes que cometeu.
- ²³⁸ Shulman, William L. *A State of Terror: Germany 1933-1939*. Bayside, New York: Holocaust Resource Center and Archives
- ²³⁹ Nyiszli, Miklos. Título do original húngaro: Fui Médico Anatomista do Doutor Mengele no Crematório de Auschwitz. Tradução e adaptação do húngaro para o francês de Tibère Kremer. Tradução do francês MEDICIN A AUSCHWITZ de Valentina Leite Bastos. Editions Julliard, 1961. Editions Famot, Genève, 1976. Otto Pierre, Editores, 1980. Rio de Janeiro. p. 58.
- ²⁴⁰ “*Between April 7 and the end of June, 1994, hundreds of civilians (hereinafter "displaced civilians") sought refuge at the bureau communal.*

The majority of these displaced civilians were Tutsi. While seeking refuge at the bureau communal, female displaced civilians were regularly taken by armed local militia and/or communal police and subjected to sexual violence, and/or beaten on or near the bureau communal premises. Displaced civilians were also murdered frequently on or near the bureau communal premises. Many women were forced to endure multiple acts of sexual violence which were at times committed by more than one assailant. These acts of sexual violence were generally accompanied by explicit threats of death or bodily harm. The female displaced civilians lived in constant fear and their physical and psychological health deteriorated as a result of the sexual violence and beatings and killings". <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Akayesu/indictment/actamond.htm>. Página acessada em 15 de agosto de 2007.

²⁴¹ “El estudio de Tuskegee, recibió su nombre del instituto de investigaciones donde se realizó, una dependencia del Instituto Nacional de Salud de Estados Unidos, localizado en el condado de Macon, estado de Alabama. Fue una investigación prospectiva iniciada en 1932, irónicamente un año antes del incendio del Reichstag, e interrumpida 40 años más tarde por la presión de la prensa y la opinión pública. En esencia este estudio consistió en dejar evolucionar la sífilis en una muestra conformada por 407 pacientes jóvenes y negros, a fin de establecer con precisión la historia natural de esta enfermedad. A estos individuos se les engañó al no revelarles la verdad en cuanto a la naturaleza de lo que padecían y se les negó con ello el acceso al tratamiento adecuado. Tras el escándalo mediático y el evidente trasfondo racista del suceso, en un momento además en que la sociedad norteamericana efervecía de luchas por los derechos civiles, una sentencia judicial obligó al gobierno a indemnizar a las víctimas, brindarles atención médica de por vida y ofrecerles una

disculpa pública. Esta última acción sólo fue cumplida 30 años después por el presidente William Clinton con fines puramente electorales y cuando ya sólo sobrevivían menos de una decena de las víctimas de Tuskegee” - ACOSTA SARIEGO, José Ramón. The bioethical labyrinth of health research. *Rev Cubana Salud Pública*. [online]. Apr.-June 2006, vol.32, no.2 [cited 15 August 2007], p.0-0. <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662006000200009&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0864-3466.

²⁴² “*A noção de soberania, por sua vez, aparece como um conceito em transformação desde pelo menos a difusão ideológica e prática do cristianismo na Europa, a partir do século X*” – Kritsch, Raquel. *Soberania: a construção de um conceito*. São Paulo: Humanitas FFLCH/USP: Imprensa Oficial do Estado, 2002. pp. 29, 30

²⁴³ “*A primeira exposição sistemática da soberania é normalmente atribuída ao jurista Jean Bodin (1529/30-1596)...a teoria bodiniana...encontra-se esboçada no Método para a fácil compreensão da história (1566) e claramente enunciada em Os Seis Livros da república (1576)*” – Barros, Alberto Ribeiro de. *A teoria da soberania de Jean Bodin*. São Paulo: Unimarco Editora, 2001. pp. 27, 28.

²⁴⁴ Hobbes identificava a soberania a uma alma artificial que dá vida e movimento ao corpo da comunidade política e cuja necessidade se explicita em leis naturais (busca da paz por meio de um contrato) que engendram a cooperação entre indivíduos ontologicamente racionais, auto-interessados e vulneráveis. “...*uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por todos como autora, de modo que ela pode usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comuns. Àquele que é portador dessa pessoa chama-se Soberano, e dele se diz que possui poder*

soberano. *Todos os demais são súditos*” – Hobbes, Thomas. *Leviatã*. Organizado por Richard Tuck. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. Editora Martins Fontes: São Paulo, 2003 (Coleção Clássicos Cambridge de Filosofia Política). p. 151.

²⁴⁵ A Carta das Nações Unidas, em seu Artigo Segundo, expressa: “A *Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no art. 1º, agirão de acordo com os seguintes princípios: 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros....7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta...*”. (Tais parágrafos consubstanciam a cláusula de jurisdição doméstica, que se fez necessária durante a Idade Média para a maior liberdade dos governantes em relação a Igreja Católica e ao Sacro Império Romano Germânico, mas que, atualmente, mostra-se como empecilho para a repressão de crimes que atentam contra os Direitos Humanos).

²⁴⁶ Arendt, Hannah. As origens do totalitarismo. II – Imperialismo, a expansão do poder. Tradução de Roberto Raposo. Editora Documentário: Rio de Janeiro, 1976. p. 230.

²⁴⁷ Agamben, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. Primeira página do Cap. 2.

²⁴⁸ Arendt, Hannah. As origens do totalitarismo. II – Imperialismo, a expansão do poder. Tradução de Roberto Raposo. Editora Documentário: Rio de Janeiro, 1976. p. 224.

²⁴⁹ A internacionalização dos mecanismos de reconhecimento e proteção dos direitos humanos começou em meados da metade do século XIX com as Convenções de Genebra (1864), Haia (1907) e

Genebra (1929), referentes ao direito humanitário, com o Ato Geral da Conferência de Bruxelas (1890), referente a luta contra a escravidão, e com a criação da Organização Internacional do Trabalho (1919), que aprovou inúmeras convenções referentes ao direito do trabalhador assalariado. No entanto, foi no pós-segunda guerra mundial que o processo de internacionalização acentuou-se em face das atrocidades cometidas pelos Estados Totalitários. Em 1948 foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção para a Prevenção e a repressão do Crime de genocídio. A partir daí, surgiram as Convenções de Genebra sobre a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos (1949), a Convenção Européia dos Direitos Humanos (1950), os Pactos Internacionais de Direitos Humanos (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos (1981), a Convenção sobre o Direito do Mar (1982), a Convenção sobre a Diversidade Biológica (1992) e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional Permanente (1998).

²⁵⁰ *“Não se pode falar em direitos do homem garantidos pela ordem jurídica internacional se o homem não for sujeito de Direito Internacional. Dentro do mesmo raciocínio não poderíamos falar no criminoso de guerra, nem na proteção do trabalhador dada pela OIT...os autores clássicos de DI...sempre admitiram a personalidade internacional do homem. Esta posição decorria da influência do D. Natural na doutrina da época, bem como da noção de jus gentium de Roma, que ra um direito entre indivíduos. Foi somente a partir do século XIX que começou a reação contra a subjetividade do indivíduo. Nesse período predomina a soberania absoluta do Estado. Surge no DI o que foi denominado de uma ‘aristocracia de Estados’. O indivíduo somente atinge o mundo jurídico internacional através do Estado. No século XX surge uma reação, iniciada contra o monopólio*

do Estado. O indivíduo passa a ser considerado sujeito de direito no campo internacional.” – Mello, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 767.

²⁵¹ “O TRATADO DE ROMA, que prevê a criação do Tribunal Penal Internacional vinculado à Organização das Nações Unidas (ONU), foi aprovado em 17 de julho de 1998 por uma maioria de 120 votos a favor, 7 em contrário (da China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia) e 21 abstenções. No dia 11 de abril de 2002, o Tratado alcançou 66 ratificações, ultrapassando o número de adesões exigido para sua entrada em vigor. O Brasil assinou o pacto em 12 de fevereiro de 2000, ratificando-o em 12 de junho de 2002, depois de aprovado pelo Congresso Nacional, tornando-se o 69º Estado a reconhecer a jurisdição do TPI. A nova Corte, sediada em Haia, na Holanda, terá competência para julgar os chamados crimes contra a humanidade, assim como os crimes de guerra, de genocídio e de agressão. Sua criação constitui um avanço importante, pois esta é a primeira vez na história das relações entre Estados que se consegue obter o necessário consenso para levar a julgamento, por uma corte internacional permanente, políticos, chefes militares e mesmo pessoas comuns pela prática de delitos da mais alta gravidade, que até agora, salvo raras exceções, têm ficado impunes, especialmente em razão do princípio da soberania” – Lewandowski, Enrique Ricardo. *O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade*. *Estud. av.*, May/Aug. 2002, vol.16, no.45, p.187-197.

²⁵² Arendt, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. Edição Jerome Kohn; revisão técnica de Bethânia Assy e André Duarte; tradução de Rosaura Einchenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 107.

²⁵³ *Idem retro.* p. 118.

²⁵⁴ *Idem retro.* pp 109-110.

²⁵⁵ *Idem retro.* p. 111.