

**IMPLICAÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS DA DICOTOMIA
PÚBLICO/PRIVADO NA SOCIEDADE CAPITALISTA**

Darcísio Corrêa

**TESE APRESENTADA AO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PARA A OBTENÇÃO DO TÍTULO DE
DOUTOR EM DIREITO**

Orientador: Prof. Dr. Edmundo Lima de Arruda Jr.

FLORIANÓPOLIS

1996

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A TESE

**IMPLICAÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS DA
DICOTOMIA PÚBLICO/PRIVADO NA
SOCIEDADE CAPITALISTA**

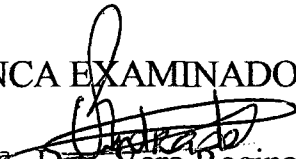
elaborada por

DARCÍSIO CORRÊA

e aprovada por todos os membros da Banca examinadora, foi julgada
adequada para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO

Florianópolis, 25 de Abril de 1996.

BANCA EXAMINADORA


Prof.^a Dra. Vera Regina Pereira de Andrade

Prof. Dr. Paulo Afonso Zarth

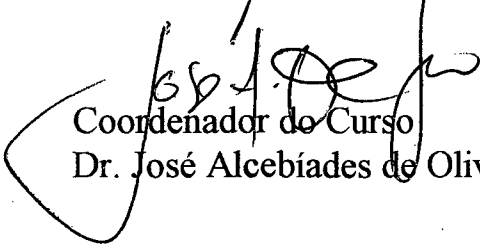
Prof. Dr. Lênio Luiz Streck


Prof. Dr. Herácio Wanderley Rodrigues

Pro. Dr. Antonio Carlos Wolkmer


Professor Orientador

Dr. Edmundo Lima de Arruda Júnior


Coordenador do Curso

Dr. José Alcebiádes de Oliveira Júnior

DEDICO:

Para Vera, Tobias e Fernanda,
pela longa partilha de sonhos,
esperas, promessas, ausências,
cansaços, alegrias, compreensão,
energia e solidariedade, que
marcaram nosso fecundo trajeto.

OBRIGADO.

AGRADEÇO:

À CAPES pela Bolsa de estudos para a realização da presente pesquisa.

À UNIJUÍ, em especial ao Departamento de Estudos Jurídicos, pelo auxílio e estímulo para a concretização do doutoramento em Direito.

Ao orientador, professores, colegas e amigos pela contribuição, compreensão, paciência e solidariedade ao longo desta caminhada de estudos.

RESUMO

A pesquisa se propõe como tema elucidar as implicações jurídico-políticas presentes na dicotomia público/privado e, dentro dela, enfatizar a profunda e indissociável relação entre o político e o jurídico, em constante interação dialética. Intenta mostrar que o *sujeito jurídico* visto como agente **atomizado** e despolitizado do mercado, bem como o *cidadão* participe da democracia **formal burguesa**, constituem um mesmo *sujeito político*, protagonista da construção/reconstrução do espaço público-estatal.

O primeiro capítulo aborda as condições de possibilidade do espaço público, presentes no Estado juridicamente qualificado. Após uma análise dos antecedentes históricos e do surgimento do Estado capitalista, a pesquisa procura aprofundar a relação direito/Estado dentro da relação maior do público/privado.

O segundo capítulo se ocupa com uma reconceituação crítica do Estado e do direito contemporâneos, em que o político-jurídico é abordado numa relação dialética com a totalidade concreta das relações sociais.

O terceiro capítulo analisa a categoria do *sujeito jurídico*, contextualizada na sua origem histórica estreitamente vinculada ao liberalismo burguês, caracterizado pelo enfoque individualista e

atomizado das relações sociais. Num segundo momento, vem tratado o referente *sujeito político* como categoria integradora do político-jurídico.

O quarto e último capítulo concentra sua análise nos dois outros referentes teóricos constitutivos da dicotomia público/privado: *direitos humanos* e *cidadania*. Após uma abordagem dos seus diversos enfoques, a pesquisa procura elaborar, a partir deles, uma reconstrução do espaço público, entendido como um dos elementos - o simbólico - constitutivos do Estado contemporâneo. Em torno desta representação idealizada do espaço público é que se materializa a relação de forças das classes e demais poderes sociais através dos diversos aparatos de Estado.

Como conclusão propõe-se o entendimento de que a relação dialética do político-jurídico, através de uma visão do sujeito entendido fundamentalmente como *sujeito político*, pode servir de componente unificador/integrador da dicotomia do público/privado, cujo divisor de águas nem sempre resta transparente no contexto teórico da atualidade. Por outro lado, categorias como *direitos humanos* e *cidadania*, apesar de sua origem burguesa, podem constituir-se em importantes referências simbólico-políticas dentro da representação idealizada do espaço público-estatal, na medida em que a luta de classes passa pela reapropriação da instrumentalização daquelas categorias e suas redefinições em termos mais universalizantes.

ABSTRACT

The purpose of this research is to elucidate the juridical-political implications which are present in the public/private dichotomy and to emphasize, within that dichotomy, the deep and indissociable relation between the political and the juridical fields which are in constant dialectical interation. The research intends to show that both the *juridical subject*, seen as an atomized and depoliticized agent of the market, and the participant citizen of the bourgeois formal democracy constitute one same *political subject*, protagonist in the construction/reconstruction of the public-state space.

The first chapter deals with the conditions of the public space possibility which are present in the juridically qualified State. Following an analysis of the historical antecedents and the rising of the capitalist State, the research intends to deepen the relation law/State within the wider public/private relation.

Chapter two focuses on a critical reconceptualization of the contemporary State and law in which the political-juridical field is studied in a dialectic relationship with the concrete totality of the social relations.

Chapter three analyses the *juridical subject* category, contextualized in its historical origin, closely linked to the bourgeois liberalism, which is characterized by the individualized and atomized

character of the social relations. Another goal of this chapter is to treat the *political subject* referent as an integrating category of the political-juridical field.

The fourth and last chapter is dedicated to an analysis of the two other theoretical referents of the public/private dichotomy: *human rights* and *citizenship*. After approaching their several focuses and starting from these, the research elaborates a reconstruction of the public space, perceived as one of the constitutive elements - the symbolical - of the contemporary State. It is around this idealized representation of the public space that the force relations of the classes and other social powers are materialized through the several State apparatus.

In the conclusion, the author proposes the understanding that the dialectical relationship between the political and the juridical may serve, through a perspective that basically understands the subject as a *political subject*, as an unifier/integrating component of the public/private dichotomy, whose division line is not always transparent in the theoretical context of the present. On the other hand, categories such as *human rights* and *citizenship*, despite their bourgeois origin, may constitute themselves as important symbolical-political references in the idealized representation of the public-state space. This is possible since the class struggle involves the reappropriation of the instrumentation of those categories and their redefinitions in more universalistic terms.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Untersuchung hat als Hauptziel die Aufklärung der juristisch-politischen Implikationen im Zwiespalt öffentlich/privat, und innerhalb derselben die Hervorhebung der tiefen und unlösbaren Beziehung zwischen politisches und juristisches gebiet, in ständiger dialektischer Interaktion. Diese Untersuchung möchte zeigen, dass das *juristische Subjekt*, gesehen sowohl als ein gespaltener und unpolitischer Akteur des Marktes, als auch *Bürger*, der in der formalen bürgerlichen Demokratie mitmacht, in Wahrheit ein und dasselbe *politische Subjekt* ist, Hauptakteur des Aufbaus/Wiederaufbaus des öffentlich-staatlichen Raumes.

Das erste Kapitel analysiert die Möglichkeiten des öffentlichen Raumes, welche in einem juristisch qualifizierten Staat gegenwärtig sind. Nach einer Analyse der geschichtlichen Hintergründe und der Erscheinung des kapitalistischen Staates, versucht die Untersuchung die Beziehung Recht/Staat innerhalb der grösseren Beziehung öffentlich/privat zu ergründen.

Das zweite Kapitel beschäftigt sich mit einer neuen und kritischen Konzeption des Staates und des Rechtes unserer Zeit, wobei das Politisch-Juristische in einer dialektischen Beziehung mit der konkreten Totalität der sozialen Beziehungen gesehen wird.

Das dritte Kapitel analysiert die Kategorie des *juristischen Subjekts*, inbegriffen in ihrer historischen Herkunft, stark an den bürgerlichen Liberalismus gebunden, welcher durch einen individualistischen und atomisierten Blickpunkt der sozialen Beziehungen charakterisiert wird. In einem nächsten Moment wird das *politische Subjekt* als integrierende Kategorie des Politisch-Juristischen betrachtet.

Das vierte und letzte Kapitel konzentriert die Analyse auf die beiden anderen theoretischen Referenzpunkte des Zwiespaltes öffentlich/privat: *Menschenrechte* und *Bürgerrecht*. Nach einer Analyse der verschiedenen Blickpunkte, sucht die Untersuchung einen Wiederaufbau des öffentlichen Raumes, der als eines - das Symbolische - der Elemente, die den heutigen Staat mitbilden, verstanden wird. Um diese idealisierte Vorstellung des öffentlichen Raumes materialisiert sich die Kräftebeziehung der Klassen und weiteren Sozialgewalten durch die verschiedenen Staatsapparate.

Als Abschluss erfolgt das Verständnis, dass die dialektische Beziehung des Politisch-Juristischen, über eine Perspektive des Subjects, verstanden hauptsächlich als *politisches Subjekt*, als einheitsfördernde Komponente des Zwiespaltes öffentlich/privat dienen kann, wobei dessen Unterscheidungselement nicht immer durchsichtig im theoretischen Kontext der Aktualität erscheint. Andererseits können Kategorien wie *Menschenrechte* und *Bürgerrecht*, trotz ihrer bürgerlichen Herkunft, wichtige symbolisch-politische Referenzen innerhalb der idealisierten Vorstellung des öffentlich-staatlichen Raumes bilden, insofern der Klassenkampf durch eine Neuaneignung der Verwendung derselben Kategorien und ihre neue Definitionen um Sinne einer weiteren universalisierenden Hinsicht vermittelt wird.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. Questões Preliminares.....	14
1.1. Definição do tema e delimitação	14
1.2. Justificativa.....	18
2. Questões Metodológicas.....	30
2.1. Pressupostos epistemológicos e lógico-metodológicos	32
2.2. Pressupostos ético-políticos	35
CAPÍTULO 1	
AS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE DO ESPAÇO PÚBLICO:	
O Estado Juridicamente Qualificado	45
1. Antecedentes Históricos e Surgimento do Estado Capitalista	45
2. A relação Direito-Estado.....	60
3. A Dicotomia Público/Privado.....	66
3.1. O modelo jusnaturalista.....	67
3.2. O modelo hegelo-marxiano	72

CAPÍTULO 2

A DIALÉTICA DO POLÍTICO-JURÍDICO	83
1. Uma Concepção Crítica do Estado Contemporâneo	83
1.1. O monopólio da violência ou força física como primeiro componente do Estado.....	83
1.2. A ideologia como componente justificador do poder político-estatal	91
1.3. Construindo uma concepção de Estado	103
2. Redefinindo o Direito	117
3. A Dialética do Político-Jurídico na Totalidade Concreta das Relações Sociais.....	132

CAPÍTULO 3

SUJEITO JURÍDICO - SUJEITO POLÍTICO	137
1. Sujeito Jurídico	137
1.1. O sujeito jurídico na análise marxista	137
1.2. O sujeito jurídico em Kelsen	154
2. O Sujeito Político.....	168

CAPÍTULO 4

DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA.....	186
1. Os Direitos Humanos.....	186
1.1. Origem contextualizada dos direitos humanos.....	186
1.2. Historicidade dos direitos humanos.....	214
1.3. Enfoque europeu e enfoque latino-americano dos direitos humanos	232
1.3.1. O enfoque europeu.....	232
1.3.2. O enfoque latino-americano	242
2. A Cidadania.....	264

2.1. Origem histórica da cidadania	264
2.2. Desenvolvimento da noção de cidadania	268
2.3. Cidadania e espaço público	277
3. Direitos Humanos, Cidadania e Estado	282
CONCLUSÃO	294
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	320

INTRODUÇÃO

1. Questões Preliminares

1.1. Definição do tema e delimitação

Ao se aprofundar o estudo do jurídico-político, tanto sob o enfoque da teoria geral como sob o aspecto histórico, filosófico, sociológico ou político, a questão do *sujeito* em sua inserção/realização nas relações sociais surge como relevante e mesmo fundamental para a compreensão do direito e da política em nossos dias.

Com a Revolução Francesa, e no contexto da promessa moderna, emerge e se consolida politicamente o sistema capitalista, em cujo bojo se realizam os novos valores da burguesia, e sua *concepção jurídica do mundo*. Esta mundividência jurídicista, na qual vem embutida a problemática do sujeito, alcança nossos dias e, de modo específico no campo do direito, exerce função legitimadora do modo capitalista de produção.

O surgir desta nova concepção tem como premissa fundante a divisão das relações sociais em público e privado. Na época medieval o exercício personalizado das relações políticas dava ao senhor feudal o

controle direto do aparato coercitivo presente nas próprias relações econômicas, o que se convencionou chamar de Estado *patrimonial* (Cf. Gruppi, 1985, p. 9). O aparato repressivo identificava-se com o aparato econômico. Como lembra Stucka (1988), no período do feudalismo há poucos elementos para se falar em ordenamento jurídico, ao menos como o compreendemos nos tempos modernos. O senhor feudal, ou o vassalo, era ao mesmo tempo juiz, que julgava em causa própria ou convertia o tribunal numa fonte de rendas pessoais. Mas sendo ainda forte o poder dos senhores feudais, surgiu uma nova classe: os homens da cidade, representantes do capital usurário, e artesãos, caindo o poder central nas mãos da burguesia. "Em lugar do velho poder *pessoal*, o Estado assumiu o caráter, por assim dizer, de uma autoridade atribuída a um *administrador*, ao 'designado' pela campanha eleitoral; converteu-se, pois, num tipo de Estado-corporativo" (Stucka, 1988, p. 63). Assim, na época moderna, ao se transformar o domínio personalizado no impessoal "império das leis", surge o Estado em nome de um espaço comum, o espaço público (interesse geral) formalmente separado do espaço privado (interesses particulares), ou seja, da *sociedade civil* na acepção hegel-marxiana do termo. Este espaço público identificado com a idéia-representação do Estado-nação surgiu paradoxalmente sob roupagem jurídica para garantir os espaços privados do mundo econômico. O Estado se constitui como um terceiro, mediador dos conflitos das novas relações econômicas através da institucionalização de aparelhos repressivos e ideológicos, garantia e legitimação da segurança das relações de produção e troca na liberdade de mercado. A respeito, Stucka faz uma abordagem ácida, com base em autores da própria ciência burguesa: "Os juristas mais coerentes, Gumplowicz, por exemplo, colocam o problema nos seguintes termos: 'Em razão de sua origem, o direito é sempre e em toda parte uma forma do ordenamento estatal, e exatamente uma forma do domínio de uma minoria sobre uma maioria'. Inclusive o pai da economia política burguesa, Adam Smith (*The Wealth of Nations*, cap. V), escreve: 'Na verdade, o governo burguês foi criado unicamente para a defesa do rico contra o pobre

ou para defesa dos que possuem algo contra aqueles que nada possuem'. Porém, esta linguagem é demasiado sincera para a burguesia de hoje. Por isso, a 'ciência do direito constitucional' criou o conceito de *Estado de direito* (*Rechststaat*) não apenas no sentido de que tudo é regulado pelo direito, mas também (e isto é o mais importante) na acepção de que o próprio direito é o *fundamento do Estado*, de modo que o direito, embora seja na realidade um produto monopolístico do Estado, é, simultaneamente, o *criador*, o *gerador* do Estado" (Stucka, 1988, p. 55).

Para a compreensão desta divisão das relações sociais em público/privado, torna-se necessária a análise da categoria jurídica do *sujeito de direito* bem como a contextualização histórica da categoria do *cidadão*, além do instituto da *igualdade jurídica* e a constitucionalização dos *direitos do homem*, separados dos *direitos do cidadão*.

O tema da tese gira em torno de um problema central: a dificuldade teórica de uma análise interdisciplinar que englobe como unidade dialética o jurídico-político enquanto componente constitutivo das relações econômico-sociais. Tal dificuldade se agrava com a estruturação teórico-burguesa da dicotomia do público/privado, através da qual se reproduzem as relações de exploração e dominação presentes no modo de produção capitalista. É neste sentido que aparecem os diversos reducionismos teórico-analíticos no trato das relações sociais. Brota, pois, a pergunta: é possível fazer-se uma investigação sistemática, de cunho científico-crítico, que aborde o direito na totalidade concreta das relações sociais?

A partir desta problematização delineia-se como tema a elucidação das implicações político-ideológicas desta dicotomia público/privado, que envolve, outrossim, a dicotomia jurídico/político, teorizada pelo positivismo pós-Revolução Francesa. Como resposta provisória do problema delineado, o tema central da pesquisa gira em torno de uma hipótese fundamental: a partir de uma reconceituação do Estado e do

direito, a unidade dialética do político-jurídico permite uma desconstrução/reconstrução da dicotomia do público/privado presente na sociedade capitalista contemporânea.

Por outro lado, esta hipótese central desdobra-se em algumas hipóteses secundárias: a)- o discurso do público/privado se embasa historicamente em três referentes, que lhe dão sustentação teórica: o *sujeito de direito*, os *direitos humanos* e a *cidadania*; b)- a politização do jurídico permite fundar o *sujeito político* enquanto categoria unificadora do jurídico-político na análise das relações sociais, com o que é possível avançar a estreiteza analítica da categoria juricista-individualista do *sujeito jurídico* burguês; c)- o *sujeito político* enquanto categoria analítica enfatiza a dimensão da subjetividade (concretude corporal do ser humano) sem lhe negar a condição de agente político engajado na mudança social.

O tema acima esboçado vem balizado por alguns limites. Quanto ao aspecto histórico, restringe-se à época moderno-contemporânea, dentro da qual nasce e se consolida a concepção jurídica do mundo. Em princípio, apesar de algumas incursões na espacialidade latino-americana, o tema abrange o mundo ocidental marcado pelo sistema capitalista.

Outra delimitação diz respeito ao conteúdo. Para se poder fundamentar uma crítica à dicotomia teórico-burguesa do público/privado, extensiva às categorias fundantes do *sujeito jurídico*, da *cidadania* e dos *direitos humanos*, é preciso trabalhar uma concepção de Estado e de direito que lhe dê sustentação teórica. Neste sentido, parte do trabalho refere-se à fundamentação de uma concepção de Estado e de direito que seja suficientemente dinâmica para problematizar o tema central da pesquisa. Tal concepção inscreve-se numa perspectiva marxista, embora sem abarcar uma análise exaustiva dos autores deste campo teórico.

1.2. Justificativa

Há fundadas razões para uma tese de doutoramento perquirir novos caminhos no campo do político-jurídico. Tais razões se explicitam melhor à medida que se clareia a teoria dominante sobre o tema.

Inicialmente, tomando-se por base o campo estrito da Teoria Geral do Direito enquanto proposta de Ciência Jurídica, autores consagrados como Kelsen, Hart, Ross, Bobbio e outros, no afã metodológico de ater-se à especificidade do jurídico como objeto de ciência, esposam a matriz do positivismo em suas investigações. Tanto o normativismo formalista como o realismo sociológico-lingüístico conseguem avançar a teoria no sentido de desvencilhá-la de especulações metafísicas de caráter jusnaturalista. Estas, em longo período histórico a culminar nos séculos XVII e XVIII, colocaram o direito enquanto objeto de estudo na natureza das coisas e do homem como um *dado* exterior à elaboração cultural dos homens em sociedade. Os positivistas mostraram que a apreensão racional ou empírica de tal dado jurídico-natural carecia de seriedade científica por situar-se no campo da intuição e da ideologia.

Por outro lado, este positivismo jurídico, marcado pelo cientificismo do século XIX, ao fragmentar o saber em compartimentos estanques e auto-suficientes elidiu o político (e o econômico) de seu campo teórico ao despir o jurista de qualquer julgamento de valor. O jurídico e o político-ideológico (para não falar das relações sociais como um todo) sofreram um corte pretensamente saneador das impurezas metodológicas, que teve como resultado o congelamento da forma jurídica na redoma fechada de um sistema normativo autofundamentado. Restou um jurista despolitizado, a fazer teoria pela teoria, descaracterizando a teoria jurídica como ciência social abrangente e totalizadora. Estuda-se o aspecto específico fora da totalidade concreta das relações sociais, o que por si só desvirtua a própria especificidade do objeto de estudo.

Um segundo viés, igualmente positivista mas referenciado à teoria dos sistemas, vem representado pela Sociologia do Direito de Luhmann. Esta exerce boa parcela de influência na teoria jurídica contemporânea, de que é exemplo no Brasil o decisionismo de Tércio Sampaio Ferraz Junior. Não se pode negar a grande contribuição da sociologia jurídica, que reconstrói o direito enquanto objeto de estudo no campo dos fatos sociais. Mas a análise sistêmica do direito transforma-o em opção metodológica limitada aos aspectos formais da diferenciação do sistema jurídico - o tema da redução da complexidade (Cf. Luhmann, 1983; 1985), na qual as expectativas normativas aparecem desencarnadas, numa abordagem em que nas relações sociais enquanto sistema não sobra espaço para o homem e sua concretude histórica. Aliás, Luhmann percebeu na última fase do Direito natural - como Direito racional - uma preparação da interpretação sociológica do Direito através da categoria do *contrato*, que substitui o homem concreto pela normatividade abstrata: "O homem é abstraído como sujeito, e o contrato torna-se a categoria através da qual a dimensão social da vida humana pode ser pensada como disponível e como contingente em qualquer de suas configurações" (Luhmann, 1983, p. 21), com o que qualquer direito torna-se possível. O desenvolvimento do direito não consiste mais em progresso na melhor realização da virtude e da razão (com eliminação do comportamento divergente), mas é visto junto com as modificações estruturais ao nível do próprio sistema social.

Na teoria sistêmica o homem é ambiente a circundar a sociedade enquanto sistema social, portanto fora de seus limites mas em interdependência. Luhmann esclarece: "Para a antiga tradição européia da filosofia social e da filosofia do direito era evidente que o homem encontrava sua liberdade e sua virtude, sua sorte e seu direito enquanto parte viva da sociedade também viva. A sociedade era vista como associação de homens concretos, muitas vezes explicitamente chamada de corpo social. Era exatamente por consistir de homens que ela apresentava seu humanismo

evidente e abrangente, e sua pretensão moral. (...) Os desenvolvimentos mais recentes da teoria sociológica de sistemas força o rompimento com tais concepções. O sistema social, enquanto sistema estruturado de ações relacionadas entre si através de sentidos, não inclui, mas exclui o homem concreto. O homem vive como um organismo comandado por um sistema psíquico (personalidade). As possibilidades estruturalmente permitidas para esse sistema psíquico-orgânico não são idênticas às da sociedade enquanto sistema social" (Luhmann, 1983, p. 169).

Tal positivismo sociológico-jurídico peca igualmente pelo fato de abordar as estruturas jurídicas de forma alheia ao político-ideológico. Embora Luhmann tenha razão ao apontar que a legitimação na sociedade contemporânea se realiza em termos de procedimentos, não mais referenciados a critérios exteriores, no que há coincidência com a teoria de Habermas (1983, p. 219-247), não podemos concordar, a exemplo de Habermas, de que tal legitimação das expectativas normativas se dê independentemente dos valores socialmente predominantes. Assim, também em Luhmann a questão da dialética do jurídico-político não vem contemplada analiticamente.

Se, por outro lado, nos reportarmos à teoria contemporânea que trabalha com a ótica marxista, deparamo-nos igualmente com dificuldades teóricas relevantes. A Teoria Geral do Direito de Stucka tem a seu favor duas importantes contribuições: introduz, na análise do direito, a perspectiva de classe, bem como insere a análise do direito nas relações sociais, entendidas como relações de produção e troca, do que resulta sua definição do direito como *sistema de relações sociais* (Stucka, 1988, p. 16). No entanto, neste novo eixo de análise, perde a referência à especificidade do direito, limite este já apontado por seu companheiro Pachukanis (1988, p. 46). Este, por sua vez, avança a compreensão do jurídico elucidando a importância dos conceitos jurídicos fundamentais (sujeito de direito, relação jurídica, direito público/privado e outros) no estudo do sistema capitalista.

Tanto Stucka como Pachukanis embasam suas teorias na crítica de Marx à economia política burguesa.

Todavia, como Marx não teorizou sobre o Estado e o direito¹ - não fazia parte de seu projeto crítico à economia política -, tanto Pachukanis como Stucka levaram suas análises a um caminho economicista, no qual o jurídico se reduz por demais a mero reflexo da economia, sendo que a análise de Pachukanis se atém à esfera da circulação de mercadorias. Embora concordemos com o fato de que as determinações econômicas são fundamentais nas relações sociais, entendemos que o direito não se restringe a simples reflexo do econômico, uma vez que a forma jurídica é parte constitutiva de tais relações.² Este limite economicista precisa ser teoricamente superado sem negar-se, contudo, a primazia lógica das relações de produção e troca no conjunto das relações sociais.

Outro aspecto crítico destes autores marxistas é o de sua concepção de Estado. Stucka e Pachukanis trabalham com a concepção instrumentalista de Estado (a qual não comungamos): o poder político organizado é instrumento exclusivo dos interesses da classe dominante, no que seguem a trilha de Lênin, estribados numa afirmação de Marx/Engels de que o poder político (Estado) é o comitê gestor dos interesses da burguesia (Marx/Engels, 1975, p. 62). Esta postura leva à estratégia política do *duplo poder*: o poder dos soviets numa guerra de confronto direto (guerra de movimento no mundo oriental) ou numa guerra de posições no mundo ocidental em que a sociedade civil aparece fortemente organizada (Cf. tese de Gramsci). Ora, este enfoque instrumentalista do Estado (e do direito)

¹ Esta polêmica sobre a existência ou não de uma teoria marxista do Estado vem exaustivamente tratada no debate entre Norberto Bobbio e os teóricos socialistas italianos, reproduzida no livro *O Marxismo e o Estado*, de Norberto Bobbio e outros, ano 1979.

² A referência à forma jurídica como elemento constitutivo das relações de produção e não mero reflexo seu aparece em artigos de autores ligados ao *Movimento Crítico do Direito* francês, como Antoine Jeammaud e Michel Miaille, reproduzidos no livro *Crítica do Direito e do Estado*, publicado pela Graal em 1984.

contemporâneo traz sérios problemas para uma abordagem do político-jurídico.

Dentre as críticas mais recentes, tomamos Nicos Poulantzas como referência básica. A teoria de Poulantzas rejeita tanto a concepção do *Estado-sujeito*, visto como instância racionalizante a sobrepor-se às classes em luta, como a concepção do *Estado-instrumento* (instrumento do Bem Comum na ótica liberal, e instrumento exclusivo de dominação de classe numa certa ótica marxista). Esta reconstrução marxista do Estado entendido como a condensação material da relação de forças de classe (arena da luta de classes) em relação orgânica com as relações de produção (Cf. Poulantzas, 1981), também enfatizada por Martin Carnoy (1986), pode ser interessante ponto de partida para uma concepção dinâmica de Estado e direito no atual estágio da teoria jurídico-política. Falamos em ponto de partida, uma vez que tal construção precisa ser avançada e aprofundada.

Entendemos, pois, que um projeto teórico disposto a adentrar a relação do jurídico-político precisa antes de tudo construir uma concepção de Estado e de direito que se preste para interpretar a realidade contemporânea, a ser transformada. Uma pesquisa propondo trabalhar o jurídico-político como unidade dialética dinamicamente presente nas relações de produção pode tornar-se relevante quanto ao tema em questão. Trata-se de ver o Estado juridicamente qualificado como condição de possibilidade do espaço público no mundo capitalista.

O aprofundamento da relação do jurídico-político leva a retomar a categoria do *sujeito jurídico* ou *sujeito de direito*, que serviu de base teórica ao individualismo liberal-burguês. A universalização do sujeito jurídico, caracterizada como um avanço frente à desigualdade institucionalizada do *Ancien Régime*, tornou-se ao mesmo tempo a son-egação do *sujeito político*. Entendemos que a subjetividade jurídica não se reduz a um sujeito portador/proprietário de mercadorias, confinado às leis do mercado e sem a devida dimensão política no seu engajamento social. Neste sentido, o presente trabalho se propõe resgatar a politização da subjetividade, sem

negar-lhe o sentido da juridicidade. Trata-se de mudar o lugar de análise na relação teórica do público/privado.

Uma vertente da teoria contemporânea ligada ao tema em pauta procurou efetuar tal resgate através do referente *cidadania*. Reconhecemos o significado político deste esforço, de importante contribuição na luta emancipatória. No entanto, tal referente não consegue furtar-se aos limites teóricos presentes na análise tradicional da dicotomia público/privado, a não ser que tal análise se relacione com uma nova delimitação dos conceitos de Estado e direito.

Por outro lado, a Revolução Francesa se fez vitoriosa com base no discurso político-revolucionário (de cunho jusnaturalista) da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Tomado ao pé da letra, reforça a dicotomia entre o homem e o cidadão, realçando a separação entre o *privado* (o homem) e o *público* (o cidadão), tão a gosto da burguesia emergente como classe politicamente dominante. Se na época medieval o poder político e o poder econômico se confundiam concentrados nas mãos dos senhores feudais, na Idade Moderna criava-se o espaço público formalmente separado do privado (sociedade civil). O avanço consiste no fato de que a categoria do político surge também como universalizável, à maneira da liberdade de contratar e da igualdade jurídica.

Em termos político-ideológicos, os escritos do abade-jurista Sieyès e de Benjamin Constant, este ao falar da *Liberdade dos Modernos comparada à Liberdade dos Antigos* (Cf. Corrêa, 1989, p. 82ss.), comprovam nossa hipótese no sentido de que historicamente a cidadania enquanto exercício do poder político foi atributo de uns poucos dentro da democracia representativa. Veja-se o exemplo do voto censitário, em que o cidadão/eleitor-eleito passou a identificar-se com o homem/proprietário de bens e de renda. O acesso ao poder político pela *igualdade do voto* (voto universal, incluindo mulheres, despossuídos e até analfabetos), apesar de constituir-se em significativo avanço histórico, não consegue superar mecanismos de exploração numa sociedade de classes sem uma profunda redefinição em termos de democracia. Pode-se confrontar esta afirmação com a análise não-classista de Luhmann em *Legitimação pelo Procedimento*

(1980). A idéia que se passa (correta sob o ponto de vista formal) é de que o peso político do voto do favelado, do analfabeto ou do descamisado é igual ao do voto do grande banqueiro, do latifundiário ou do narcotraficante, pois todos depositados na mesma urna. A realidade, no entanto, que não aparece na igualdade formal do voto universal e secreto é o voto comprado, o voto de cabresto, o voto garimpado pela mídia, a campanha sustentada pelos detentores do poder econômico e pelos que dispõem e usam a máquina administrativa.

Entendemos, pois, que a categoria da *cidadania*, posta nos moldes teóricos do liberalismo, mostra sérios limites no sentido de sua politização e universalização. Na concepção individualista que transforma o *cidadão* em combatente isolado a lutar por direitos individuais que lhe são sonegados, a própria subjetividade não aparece como um valor fundamental na luta emancipatória, pelo menos na sua dimensão mais ampla. Neste contexto, assume relevância a dimensão coletiva da subjetividade. Uma coisa (em termos teóricos) é o homem perdido na abstração de uma generalização vazia de conteúdo (direitos humanos em geral) ou, ainda, o homem concreto-individual a resgatar seus direitos civis no discurso da cidadania. Outra coisa é o homem visto a partir de uma totalidade concreta como *sujeito político*, agente transformador a construir sua identidade e sua subjetividade na própria dimensão do político, isto é, um sujeito a realizar sua concretude, suas pulsões-desejos, no ato político solidário inserido na luta de classes e no confronto dos demais poderes sociais, que advêm basicamente da contradição fundamental capital/trabalho. Torna-se, pois, insustentável o discurso de uma cidadania embasada num sujeito cindido em civil e político.

Há uma terceira categoria presente na dicotomia público/privado: os *direitos humanos*. Embora se tenha constituído em bandeira de luta, muito significativa no contexto da ordem periférica, e entre nós na América Latina, a matriz do discurso dos direitos humanos em suas raízes históricas implica uma concepção individualista, ainda hoje estrategicamente reproduzida por setores representativos das classes dominantes. O liberalismo econômico-político, ao apregoar a liberdade de mercado, sob o

prisma da separação do público/privado, defendia um Estado-mínimo que não deveria interferir na economia. Assim, o elenco dos direitos do homem foi arrolado contra o Estado (leia-se neste sentido a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, da Revolução Francesa de 1789), portanto contra o público (na época tomado pelos privilégios do Clero e da Nobreza). Tais direitos eram basicamente direitos de mercado, em que o direito à propriedade era colocado no mesmo nível do direito à vida e à liberdade. Por um lado, o direito à propriedade privada, teoricamente acessível a todos, pois, enquanto sujeitos jurídicos livres e iguais perante a lei, todos detinham as mesmas oportunidades de acumulação. Por outro, o direito à liberdade de acumular ao infinito o produto do trabalho, mesmo que se trate do trabalho alheio (mais-valia), e mesmo que esta acumulação represente a exclusão econômica de imensos contingentes humanos. Na realidade, com a detenção dos meios de produção nas mãos de poucos e com o aviltamento da força-de-trabalho do homem, a liberdade de acumulação simplesmente obsta a realização dos direitos/liberdades das maiorias oprimidas e espoliadas.

É preciso reconhecer o valor das lutas históricas em prol dos direitos individuais e sociais sonogados, lutas estas colocando a nu atrocidades e desmandos cometidos por ditaduras e autoritarismos dos mais diversos quilates. No entanto, o discurso dos direitos humanos sofre alguns limites enquanto confinado aos moldes liberais. Em termos de potencial político, enquanto se toma como ponto de partida da luta o homem possuidor de direitos, tal esforço assume um caráter defensivo contra a opressão, basicamente do poder público. O referente motivador da mudança está plantado fora dos centros decisórios onde se gera e se reproduz a dominação. O discurso dos direitos humanos toma o homem-receptáculo-de-direitos como ponto estratégico de luta, o que não deixa de ser ainda em nossos dias uma atualização do discurso burguês do século XVIII, mantendo a mesma conotação jusnaturalista. Corre-se o risco de mera reprodução do discurso burguês em que os direitos humanos (entre eles sempre a propriedade) servem como fachada humanista legitimadora da estrutura

espoliativa do sistema capitalista. Colocando o homem enquanto sujeito-suporte de direitos naturais e inalienáveis antes e separado do poder político, o discurso dos direitos humanos reafirma e consolida a dicotomia público/privado, sem lhe desnudar a dimensão ideológica.

A tese se propõe deslindar as implicações jurídico-políticas caracterizadas nas categorias fundantes do *sujeito jurídico*, *cidadania* e *direitos humanos* - referentes basilares da dicotomia público/privado -, no intuito de redefinir seu potencial ético-político. Neste sentido, com uma nova abordagem da dicotomia público/privado e que inclui o ponto de vista de classe, abre-se a possibilidade teórica para a reconstrução do espaço público no interior do próprio sistema capitalista, tendo como base uma nova definição de Estado e direito. A reconceituação das noções de Estado e direito possibilita sua reconstrução dentro de uma organicidade teórica mais abrangente. Com isso, a própria questão da historicidade ou idealidade do discurso dos direitos humanos e da cidadania, de sua função ideológica ou eficácia real em termos de sua universalização assume um novo sentido com a redefinição do referente Estado elaborada na presente tese.

A representação simbólica do espaço público, dentro da análise que empreendemos, assume um caráter de ambivalência: tanto pode servir à dominação como à libertação. Por um lado, enquanto manipulada em favor de seus próprios interesses pelas classes dominantes, serve de ideologia justificadora da exploração do sistema. Por outro, serve de utopia subversiva e emancipatória para os excluídos na sociedade de classes capitalista. Em outros termos, a representação do espaço público depende da relação de forças das classes e poderes sociais organizados, realizando-se nela um confronto ético-político de discursos contraditórios e conflitivos. Disto decorre a conclusão de que a universalização tanto dos direitos humanos como da cidadania depende da superação das contradições fundamentais do sistema capitalista marcado pelo conflito de classes.

A construção do *sujeito político* como categoria emancipatória oferece condições de desconstruir o *sujeito jurídico* enquanto categoria

despotencializada em termos de luta por liberdade real, pois carregada de dominação, na medida em que o sujeito é reduzido a um ser atomizado e despolitizado. É necessário esclarecer que a presente tese trabalha com o pressuposto de que a lógica do sistema capitalista - a lógica do mercado e do lucro - não permite a superação de suas próprias contradições fundamentais, o que leva à busca alternativa de um modo de produção da vida material dos seres humanos com base numa outra lógica: a lógica da sobrevivência, da socialidade, do agir político partilhado, sem desconhecer a condição de sujeito.

Este novo projeto teórico permite recompor o espaço de luta popular a partir da revalorização do espaço público como representação fundamental do coletivo numa sociedade atravessada pelas contradições e desigualdades materiais próprias do sistema capitalista. Deixando-se de lado as concepções clássicas ortodoxas de direito e Estado (Marx/Engels, Lênin, Stucka, Pachukanis e outros), e assumindo as premissas do marxismo ocidental (Gramsci, Poulantzas e outros), torna-se possível preservar os aspectos teóricos positivos do materialismo histórico e, através deles, caminhar do interior do próprio sistema capitalista na direção de sua transformação radical. Mais do que isso, trata-se de, através do marxismo, reordenar o sentido da modernidade, negando-lhe a dominância da razão instrumental que acompanha a modernização industrial capitalista, e afirmando princípios de racionalidade normativa no sentido da afirmação de graus reais de democracia (Cf. ARRUDA, 1996).

A tese do *sujeito político* pretende mostrar que ele não se exaure em si mesmo, pois está presente nas organizações populares (*sujeitos coletivos*) e, por ser político, faz os movimentos sociais organizados que buscam efetivamente a transformação social assumirem uma perspectiva mais globalizada e profunda de luta contra a espoliação dos despossuídos e oprimidos do sistema. Como se vê, partimos da premissa de que os diversos tipos setorizados de opressão têm muito a ver com a exploração central de um sistema alicerçado na lógica do lucro e na perversidade da mais-valia. E qualquer movimento de caráter emancipatório precisa trabalhar com a hipótese/premissa de que todo ser humano concretamente situado é um

sujeito político. A partir desta nova configuração teórica, torna-se possível avançar a compreensão das categorias do sujeito político, da cidadania e dos direitos humanos, percebidas agora em sua plena dimensão histórica.

O discurso legitimador do sistema, embora pregue o sujeito político como um valor universal, o nega na prática, pois, à medida que o novo sujeito histórico deixa de ser "sujeito jurídico" para assumir a dimensão do político, ele passa de expectador e reivindicador de direitos a agente decisivo na arena da luta de classes. E isto não interessa ao sistema. Se, em vez de colocarmos o homem enquanto sujeito no centro de sistemas metafísicos ou de sistemas jurídicos positivistas, nós transformarmos "o homem" ou o "sujeito jurídico" em homens concretos historicamente condicionados a partir de diferentes lugares de classe, a luta pelos direitos adquire contornos bem mais reais. Segundo nossa tese, a luta pela mudança do sistema vem determinada pela atuação do sujeito politizado na relação de classes, que estabelece conquistas a serem juridicamente qualificadas, no que a referência dos direitos humanos trabalha como um horizonte de sentido para sua cidadania (Cf. Faria, 1995). Dentro de uma postura dialética, se as determinações sociais condicionam e limitam o espaço da subjetividade, caberá à reação do sujeito político dismantelar as estruturas opressoras juridicamente institucionalizadas. Na correlação das forças em conflito, cada conquista dos oprimidos, cada espaço avançado no embate de classes se caracteriza como um novo direito, uma vez que a juridicidade é a forma legitimadora fundamental do poder político no Estado contemporâneo. Nesta ótica, os direitos aparecem não como atributos humanos, metafísicos, aprioristicamente elencados, mas como referentes produtores de sentido no campo da luta de classes, construídos a partir da concretude de um sistema de exploração/dominação historicamente datado. Na dialética do político-jurídico, cada avanço conquistado precisa transformar-se em direito juridicamente reconhecido e sua eficácia ou efetividade dependerá da continuidade da luta política, uma vez que as

conquistas constitucionalmente consagradas podem ser juridicamente alijadas ou esvaziadas numa nova correlação de forças.

Assim, uma trajetória de mudança profunda na sociedade contemporânea tem como estrutura lógica, a pautar a ação do sujeito político, a fórmula *P-J-P* (político-jurídico-político). A fonte geradora de direitos não é um dado externo ao homem (Deus, natureza, razão) mas é o próprio sujeito enquanto agente de um real e coletivo processo de libertação. Entendemos que a representação simbólico-imaginária dos direitos humanos e a conseqüente luta por sua concretização não devem sua origem a uma abstração metafísica, mas revestem uma dimensão histórica oriunda de variadas formas de opressão e desrespeito ao ser humano historicamente situado, como, à época da Revolução Francesa, a desigualdade institucionalizada do Antigo Regime. Pode-se tornar politicamente interessante a tese de Kelsen de que o direito é *dever-ser* coativamente imposto pelo Estado, desde que vista na ótica de classes, em favor dos excluídos do sistema, no combate contra qualquer tipo de exploração. Não adianta apregoar direitos humanos ou sociais sem dar-lhes exigibilidade real por sua efetiva inclusão no ordenamento jurídico vigente. Neste sentido concordamos com Kelsen de que não há direitos subjetivos inatos. Há, sim, um direito subjetivo caracterizado como direito reflexo de um *dever-ser* imposto como obrigação pelo Estado, que torna possível exigir respeitabilidade às conquistas juridicamente qualificadas pelo direito positivado. Julgamos que esta inversão lógica tem grande relevância teórica em termos de pensar a *práxis*.

Os diversos aspectos da tese pretendem ampliar o debate no campo do jurídico-político num contexto de transformação social, debate este recortado pela moldura da dicotomia do público/privado. O que se busca é uma compreensão dinâmica do Estado e do direito no sistema capitalista contemporâneo, capaz de permitir uma reconstrução teórica do espaço público-estatal a partir da ótica dos excluídos. Acreditamos que tal direção atenda aos requisitos formais do trabalho acadêmico no nível doutoral.

2. Questões Metodológicas

Na abordagem do tema proposto a questão metodológica assume uma dimensão interdisciplinar, para já de início superar os empecilhos e limites estreitos do positivismo. Este consegue, pela compartimentalização dos saberes e, conseqüentemente, também da análise de qualquer teoria específica no campo científico, podar e tolher o fluxo da abordagem de questões sociais candentes que não se deixam apreender isoladamente. O erro da teoria positivista reside na desvinculação da pesquisa de sua conexão com a globalidade das relações sociais. Como lembra Heller, em termos de Estado e direito, é o caso de Georg Jellinek, da lógica normativa sem Estado de Kelsen e do decisionismo sem normas de Karl Schmitt. Caem numa sistemática puramente abstrata ao absolutizarem aspectos isolados como ordem normativa e centro de poder. Sendo o indivíduo condicionado pela sociedade em sua forma total de vida, "não há uma existência individual isolada, separada da conexão social e essencialmente autônoma perante ela" (Heller, 1968, p. 11). Se a ordenação reguladora do jurídico-político organiza a coexistência do grupo social, sua continuidade e atividades, é preciso ter presente que a realidade social é um todo em movimento, integrado por aspectos múltiplos e diferenciados, mas em estreita e necessária interconexão (Cf. Vásquez, 1989, p. 8). Isto leva a que se coloque o jurídico-político como parte integrante das relações sociais, ou seja, dentro da estrutura econômico-social, da qual se origina e em função da qual alcança efetividade real. Não é mais possível, na atualidade, negar-se o condicionamento histórico-social dos conceitos e normas jurídico-políticas em termos de sua dependência dos interesses de poder, quer da Igreja, monarquia, aristocracia, burguesia ou proletariado. Já é sobejamente sabido que a subordinação do pensamento político da Idade Média aos dogmas religiosos, isto é, aos critérios universalmente obrigatórios da fé revelada, se caracteriza como argumentação retórico-ideológica

transformada em arma persuasiva nas lutas do poder político da época. Vale aqui o dizer de Dallari, ao tratar da neutralidade científica: "...o estudioso que analisa os comportamentos humanos participa sempre do objeto da análise e não tem como evitar um *quantum* de subjetividade, alterando sua visão objetiva" (Dallari, 1980, p. 17). Este condicionamento social vem claramente abordado por Michael Löwy em sua obra *As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen* (1987).

Na questão específica do direito, ao invés da formulação kelseniana (Cf. *Teoria Pura do Direito e Teoria Geral das Normas*) do direito como sistema normativo enclausurado na pura idealidade (validade) do dever-ser, cujo portal de entrada é aberto e ao mesmo tempo fechado ao jurista pesquisador sob a forma de norma fundamental (*Grundnorm*), preferimos adentrar veredas teóricas mais amplas, afrontando o risco de macular a "pureza" metodológica do "jurista do século". Despojados da pretensão de neutralidade científica, somos levados a conduzir a análise teórica sob outro pressuposto metodológico, qual seja, o de fidelidade ao real do ser humano envolvido e condicionado pelas determinações estruturais da produção social da sua vida material. Sob este aspecto o direito, enquanto produto cultural a emergir da atividade do grupo social, é "a forma de uma determinada maneira de ser das relações sociais" (Vásquez, 1989, p. 12). Em termos de análise jurídico-política, relegamos, à maneira de Heller, a pretensão de fazer uma mera história dos conceitos, uma teoria pela teoria: "Não pode haver na nossa ciência perguntas fecundas nem respostas substanciais se a pesquisa não tiver um último propósito de caráter prático" (Heller, 1968, p. 45-46). Embora este real social não se apresente ao entendimento humano como um absoluto facilmente inteligível e não se deixe captar de forma unânime, nem por isso tal postura teórica é menos objetiva com relação àquela que pretende eludir qualquer julgamento de valor.

Por outro lado, e neste ponto concordamos com Kelsen e demais críticos, julgamos igualmente insuficiente a formulação jusnaturalista, segundo a qual o direito é subordinado a um ideal de justiça que, em última instância, não consegue desvencilhar-se de seu caráter metafísico-teológico. De forma alguma desconhecemos a relevância da categoria *justiça* como arma de combate, historicamente empunhada tanto por militantes utópico-revolucionários como por agentes ideológico-conservadores. As teorias do direito natural nos seus variados matizes não conseguem atingir o direito em seu cerne vital de expressão e mediação normativa do político-Estado em sua relação orgânica com as relações sociais.

Tais distanciamentos da epistemologia positivista e jusnaturalista nos levam a demarcar os pressupostos básicos que possibilitam um outro lugar de análise, a partir do qual se pretende avançar o tema problematizado.

2.1. Pressupostos epistemológicos e lógico-metodológicos

Como postura fundamental trabalhamos com a hipótese metodológica de que qualquer discurso sistemático é passível de contínuo questionamento, necessitando de constante reformulação face à sua confrontação com a prática emergente das relações sociais. Se há muitas coisas ditas, outras tantas há por descobrir. Há mais perguntas a construir do que verdades absolutas a revelar, o que vai de encontro a sistemas abstratos alheados da realidade, modelos de ciência totalmente estanques, axiomáticos, não-reformuláveis.

Deixamos aqui de lado a concepção cartesiana - tão a gosto dos juristas dogmáticos - de método como "caminho racional da inteligência para alcançar o conhecimento e a demonstração de uma verdade", optando por entender o método como "modo ordenado de proceder para alcançar um resultado determinado" (Brum, 1980, p. 14).

No entanto, tal proposta metodológica não significa abdicar de universais logicamente necessários para operar o discurso, sob pena de se cair na fragmentação e na inconsistência. Embora a verdade seja um erro

continuamente retificado, qualquer teoria constrói um núcleo de conceitos axiomáticos servindo de supostos básicos, supostas verdades, como condição de possibilidade para operar enquanto teoria.

Para exemplificar, vejamos os supostos axiomáticos de alguns discursos postos. O *discurso psicanalítico*, ao teorizar sobre o inconsciente como seu objeto de estudo, estabeleceu alguns mitos estruturais ou fundantes para embasar suas hipóteses fundamentais. No intuito de explicar os conflitos ligados à sexualidade, chegou ao dualismo pulsão/repressão com base nos referentes epistemológicos do *complexo de Édipo* e do *complexo de castração*. Na teoria dos sonhos trabalha com os princípios (leis do inconsciente) do deslocamento e da condensação, além de incluir no conjunto de sua elaboração teórica momentos míticos de caráter lógico, isto é, não-constatável ou não-cronológico.

O *discurso religioso* (religiões judaico-cristãs), para dar sustentação lógica às suas afirmativas no campo doutrinário da fé, também se apega a mitos fundantes como os da criação do mundo, pecado original, paraíso perdido, Santíssima Trindade, céu e inferno, juízo final e outros, devidamente transformados em dogmas inquestionáveis.

As *teorias políticas* também têm seus referentes epistemológicos específicos para dar corpo a suas elaborações. Veja-se o caso do contratualismo. A teoria clássica (Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, Sieyès) tomou como universais básicos o dualismo estado de natureza/estado civil, a razão natural, o bem comum, o contrato social originário.

Já no *campo do direito*, Kelsen ancora sua teoria pura (normativismo) em dois pressupostos lógico-metodológicos fundamentais e de caráter axiomático: 1) a irreducibilidade dos mundos do *ser* e do *dever-ser*, dualismo irresolúvel colocado como um "dato imediato da nossa consciência" (Kelsen, 1984, p. 23); 2) a *norma fundamental* como hipótese lógica ou como ficção (sentido fictício de um fictício ato de vontade), artifício intelectual pelo qual expurga do estudo do direito suas raízes sociais.

A presente tese se ampara em pressupostos a seguir explicitados. Inicialmente, inspirados na teoria de Marx, acreditamos que as condições

materiais de existência condicionam fundamentalmente os demais aspectos da vida social, no que tomamos como referência lógico-metodológica o *materialismo histórico*. Um segundo pressuposto, aprofundando o anterior, situa a história das relações sociais como uma história de exploração e dominação por parte dos grupos ou povos dominantes sobre maiorias oprimidas que povoam a história dos vencidos. Um terceiro elemento fundante de nossa tese é a convicção de que tal situação, historicamente institucionalizada em diferenciados modos de organização econômico-política das sociedades, não tem como fundamento e explicação justificadora a natureza das coisas (*jusnaturalismo*). Não se trata de um dado natural, mas de um construído histórico-cultural com base na apropriação excludente dos meios de produção por parte de minorias que, a partir do poder econômico, institucionalizaram em seu próprio favor os meios de coação (força física). Um pressuposto complementar ao anterior afirma a possibilidade histórica de se instaurar uma ruptura radical desta matriz configurada pelo binômio exploradores/explorados sobre outra dialética que não a do progresso linear. Por outro lado, a superação desta exploração, por se tratar de uma questão estrutural, não se dá preponderantemente a partir de esforços ou movimentos isolados centrados na reforma dos indivíduos separadamente considerados. Tais pressupostos levam, no modelo capitalista, à aceitação da luta de classes e do confronto dos diversos poderes sociais como referência lógica para mudanças radicais no sistema. A luta de classes não implica necessariamente confronto armado, ditadura do proletariado ou, no campo dos valores, uma amoralidade relativa aos meios no processo de libertação. Por fim, um pressuposto fundamental é o entendimento de que o processo de mudança nas relações sociais não pode excluir, em nossos dias, o campo do jurídico-político, visto no entanto como componente das relações de produção. Negado o pressuposto lógico-metodológico de que o econômico, o político e o jurídico formam uma unidade orgânica e dialeticamente articulada (embora formalmente

separados), na qual nenhum dos três componentes pode ser modificado, analisado e compreendido isoladamente, cai por terra a presente tese.

De qualquer forma, ao nos situarmos no campo das ciências sociais, trabalhamos com a hipótese de que não há referentes epistemológicos únicos, absolutamente verdadeiros, fechados e estanques. Concordamos neste sentido com Luhmann ao afirmar que a verdade é um meio de comunicação (Cf. Luhmann, 1980, p. 23-27). Por outro lado, é preciso reconhecer, contrariando um relativismo absoluto, que existem critérios de objetividade na análise teórica da realidade. Trata-se, porém, como enfatizam Mannheim (1986) e Löwy (1985, 1987), de uma objetividade sempre condicionada por determinada visão de mundo, uma vez que a leitura teórica do real social exige uma compreensão dos fatos sociais em que sujeito e objeto do conhecimento se identificam parcialmente pois ambos estão inseridos no universo cultural e histórico, no qual não é possível separar de forma absoluta os julgamentos de fato e os julgamentos de valor. Isto significa reconhecer uma função criativa na atividade do jurista, como de qualquer teórico no campo das ciências sociais, que pode voltar-se tanto à conservação como à transformação social. Nas ciências sociais, o descritivo e o prescritivo não conseguem fugir à dialética de uma constante e construtiva inter-relação. É dentro desta matriz epistemológica que plantamos os pressupostos lógico-metodológicos da pesquisa.

2.2. Pressupostos ético-políticos

Tendo como ponto de partida a convicção de que não é possível descrever sem prescrever (Cf. Bobbio, 1980), ou seja, não há condições de pesquisa teórica sem uma referência valorativa, julgamos necessário explicitar os valores básicos norteadores do trabalho. Sua escolha bem como

sua interpretação é uma questão política, pois a base ética do pesquisador determina a estratégia de ação social no campo da práxis.

O positivismo, ao eliminar o imaginário de seu campo teórico, condiciona a pesquisa em termos políticos de mudança social. Ao pretender afastar-se das influências político-ideológicas em nome da neutralidade de seu discurso, termina comprometendo-se com a legitimação dos interesses embutidos no objeto de sua análise. Sabemos que o ideológico tem seu *locus* privilegiado no campo do imaginário, e este se insere enquanto componente tanto do social como do político. Por isso, excluí-lo da análise resulta em parcialidade.

O imaginário se caracteriza como ambivalência: por um lado, atua no campo da revolução como um potencial utópico capaz de subverter os valores que embasam a dominação vigente; por outro, atua como meio de conservação do sistema dos exploradores, uma vez que o imaginário tem um papel hoje considerado relevante, em nível superestrutural, para a reprodução das relações (capitalistas) de produção, mormente no sentido de jogar com a alienação das maiorias oprimidas num mundo atravessado pelas contradições de classe. É o poder simbólico, de que trata Bourdieu.

Configura-se aqui nosso primeiro pressuposto ético-político, que também poderia ser um pressuposto lógico: *as utopias são condição necessária, embora não suficiente, do processo de mudança social bem como da própria existência humana*. Embora não sejam elas que determinam primacialmente as relações sociais, são, no entanto, igualmente constitutivas destas relações como pólo impulsionador de mudanças. É dentro das utopias que se situa a dimensão do projeto. Por mais que a teoria de Marx tenha sido criticada como determinista, é impossível negar-lhe esta dimensão ético-utópica a respaldar e fundamentar seus estudos científicos da sociedade. Sua crítica à economia política do capitalismo não é fim em si mesmo, mas condição política para sua superação, condição de possibilidade para a implantação e solidificação de um projeto concreto em

favor de uma nova sociedade, sem classes e sem repressão institucionalizada (Estado e direito).

Trabalhamos ainda com um segundo pressuposto ético, por nós julgado da maior relevância: *a afirmação da vida como princípio fundamental*. Embora não haja valores absolutos, pois estes são produto histórico-cultural, é preciso optar por um valor central, capaz de dar sustentação lógica ao discurso ético-político. Neste sentido elegemos a *vida* como valor preponderante, capaz de nortear a proposta política de mudança social. Poderíamos escolher como categoria central o *Bem*, a *Felicidade*, a *Virtude*, a *Justiça*, o *Amor*, categorias estas das mais remotas origens filosóficas. Mas a vida é algo mais. Se as categorias morais citadas podem facilmente ser esvaziadas de conteúdo por elucubrações filosófico-metafísicas do mais elevado grau de abstração, a vida é por demais real para sujeitar-se à pura abstração. A vida não se explica, se vive. Sem ela não tem sentido falar em prazer, desejo, amor, justiça, liberdade ou qualquer outro bem humano.

Até o discurso religioso afirma que o maior dom é a vida e não a fé. Nas palavras de Frei Beto, "quando o Evangelho analisa uma sociedade, a primeira pergunta que faz - e é a pergunta principal - é: quanto esta sociedade traz de vida para a maioria da população? A vida é, para o Evangelho, o dom maior de Deus. Não é a fé" (Frei Beto, 1991, p. 37). Daí o corolário de estabelecer como critério de avaliação de sociedades ou regimes políticos mais ou menos democráticos a *qualidade de vida* de seus cidadãos e não o número de eleições realizadas ou, poderíamos acrescentar, a quantidade de missas ou cultos realizados. O próprio discurso positivista, na variante empírica de Hart, reconhece a vida como um fator central em torno do qual se articulam os arranjos jurídicos e morais. Hart, ao analisar criticamente as teorias clássicas do Direito Natural a partir de um lugar livre de enquadramentos metafísicos, reconhece a *aceitação da sobrevivência* como uma finalidade necessária: "Nela estamos empenhados, como algo

pressuposto pelos termos da discussão; porque a nossa preocupação reside nos arranjos sociais para conseguir uma *existência continuada* (grifo nosso - DC) e não nos de um clube de suicidas. (...) Para levantar esta ou outra qualquer questão respeitante ao modo *como* os homens deviam viver em conjunto, devemos partir do princípio de que o seu objectivo, falando em termos gerais, é viver" (Hart, 1986, p. 208-209).

Para Marx, a *vida material* dos homens é o ponto de partida indispensável para sua crítica ao idealismo alemão que considera o mundo dominado pelas idéias e conceitos, tomados como princípios determinantes. Ao estabelecer as premissas de sua concepção materialista da história, verificáveis por via empírica, afirma: "Os pressupostos de que partimos não são arbitrários, nem dogmas. São pressupostos reais de que não se pode fazer abstração a não ser na imaginação. São os indivíduos reais, sua ação e suas condições materiais de vida, tanto aquelas por eles já encontradas, como as produzidas por sua própria ação. (...) O primeiro pressuposto de toda história humana é naturalmente a existência de indivíduos humanos vivos. O primeiro fato a constatar é, pois, a organização corporal destes indivíduos e, por meio disto, sua relação dada com o resto da natureza" (Marx/Engels, 1986, p. 26-27). E ressalta que os homens começam a se diferenciar dos animais justamente quando começam a *produzir* seus meios de vida, sua própria vida material.

Foi a partir da questão dos interesses materiais que Marx empreendeu a revisão crítica da filosofia do direito de Hegel, investigação da qual resultou sua hipótese fundamental, com base no pressuposto ético da vida, sua produção e conservação: "Relações jurídicas, tais como formas de Estado, não podem ser compreendidas nem a partir de si mesmas, nem a partir do assim chamado desenvolvimento geral do espírito humano, mas, pelo contrário, elas se enraízam nas relações materiais de vida, cuja totalidade foi resumida por Hegel sob o nome de 'sociedade civil' (*bürgerliche Gesellschaft*)... (...) Na produção social da própria vida, os

homens contraem relações determinadas, necessárias e independentes de sua vontade, relações de produção estas que correspondem a uma etapa determinada de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. A totalidade destas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se levanta uma superestrutura jurídica e política, e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência" (Marx, 1985, p. 129-130).

O que pretendemos colher desta citação é o pressuposto ético-político fundamental de Marx, claramente presente neste fio condutor de toda a sua investigação: a condição humana é primeiramente uma questão de vida material, de sobrevivência concreto-corporal a ser produzida pelos homens em sociedade. A salvação e a libertação não residem politicamente no resgate de idéias e do imaginário, mas no resgate da vida e da sobrevivência. Esta é a condição básica de uma análise objetiva da história. Tendo como parâmetro ético a vida material, sua produção social na história, pode-se empreender uma revolução social, plantar um projeto de sociedade que supere as formas opressivas de produção social da vida dos seres humanos. De posse deste pressuposto é que Marx considera indispensável analisar os modos como os homens produzem socialmente seus meios de vida, sua existência. O que Marx descobre - e se torna o alvo central de sua pesquisa - é que a produção dos seus meios de vida está condicionada por determinada fase histórica do desenvolvimento das forças produtivas, ou seja, a estrutura econômica historicamente dada aos indivíduos limita o seu modo de vida: "O que os indivíduos são, portanto, depende das condições materiais de sua produção" (Marx/Engels, 1986, p. 28).

Portanto, a teoria de Marx se embasa no princípio da vida, voltado para o homem concreto, o homem-corpo, não visto apenas como existência física mas como forma mais ampla de manifestação de sua vida (Cf. Marx/Engels, 1986, p. 27). Na realidade, suas análises acabaram sendo

envolvidas pelos aspectos estruturais da economia política, o que fez surgir um reclamo da falta de referência teórica ao sujeito.

É, pois, tarefa nossa complementar, a partir da riqueza de seu referencial analítico, este espaço de construção da *concretude humana*, da corporeidade no seu sentido mais pleno. Não se pode enfatizar apenas o trabalho, nos moldes da ótica calvinista, em que o operário tem direito à comida, habitação, agasalho - a chamada *fome de pão* -, mas lhe é negado o prazer como um direito - a *fome de beleza*³ - negando em última instância sua corporeidade plena. É preciso ter claro que também o desejo, o prazer, são componentes essenciais da corporeidade humana do trabalhador, de sua vida concreta. Com isso complexifica-se a luta política em favor e a partir dos oprimidos, a quem é negada a condição essencial da vida. É neste espaço que o direito precisa avançar, operacionalizando uma normatividade da vida contra a ética da morte a prevalecer em nossa sociedade. Urge analisar as instituições político-jurídicas com base num projeto social voltado para a vida do ser humano, que enfatize sua concretude corporal de ser histórico, ao invés de convertê-lo em sujeito abstrato, isto é, mercadoria enquanto força-de-trabalho e mero complexo de normas enquanto sujeito jurídico proprietário de bens de mercado.

Em síntese, a partir de tais pressupostos ético-políticos, a tese se propõe uma reconstrução teórica do espaço político-estatal, tendo como referência central a importância, no atual estágio do sistema capitalista, do político-jurídico na compreensão/transformação das relações sociais, no contexto amplo da produção social da vida material.

³ A expressão fome de pão/fome de beleza, originária de um poema do poeta cubano Roberto Retamar, vem resgatada por Frei Beto, conforme seu artigo: "Fome de Pão e de Beleza: Base da Pedagogia", presente no livro *A Paixão de Aprender*, organizado por Esther Pillar Grossi e Jussara Bordin, publicado em 1992 pela Editora Vozes.

Neste sentido, o modo de produção capitalista, marcado fundamentalmente pelas contradições de classe, sustenta sua exploração na relação capital/trabalho com base num Estado reprodutor e legitimador da relação de classes. Por outro lado, na mesma perspectiva classista de abordagem do Estado e do direito, é preciso perceber a dimensão simbólica neles presente, em nome da qual se estruturam seus aparelhos. O poder político-estatal juridicamente qualificado constrói sua materialidade em torno de uma representação idealizada do espaço público. Dialeticamente, nesta mesma representação simbólica do comum se digladiam as forças de classe e outros poderes organizados da sociedade na luta pela hegemonia de seus aparelhos, profundamente ligados às relações de produção.

A marca da sociedade capitalista contemporânea é a hegemonia dos grandes grupos representativos do capital no controle do aparato estatal em desfavor dos interesses e condições materiais das maiorias trabalhadoras. Apesar desta realidade, não se sustenta mais a afirmação marxista de caráter ortodoxo-dogmático de que o Estado é um aparelho exclusivamente posto em favor dos interesses das classes dominantes.

Conseqüentemente, cai por terra a estratégia política embasada na teoria da radical dualidade de poderes, ou seja, um embate frontal por parte do poder popular contra as instituições político-estatais entendidas como exclusivamente alinhadas em favor da burguesia. Nem por isso se abandona a tese da natureza classista do Estado e do direito. Os lugares e poderes de classe presentes nas relações de produção capitalistas se reproduzem na materialidade institucional do poder político numa relação de forças em que o poder econômico dominante detém igualmente as instituições político-jurídicas, embora não de forma exclusiva. As lutas dos trabalhadores pela transformação do sistema se dão dentro deste espaço hegemônico pelos interesses do capital.

Com isso se quer afirmar que, numa sociedade de classes, suas instituições tendem a explicitar o grau dos antagonismos sociais. E a história das instituições da moderna sociedade burguesa-capitalista não se constitui numa história isolada. O direito, o Estado e a democracia modernos vinculam-se a essa historicidade da sociedade de classes, expressando, em última instância, uma compatibilização geral dos interesses nela vigentes.

Esta sociedade de classes capitalista foi construída pela maior das revoluções ocorridas na história da humanidade: a revolução burguesa, especialmente a francesa. Tal revolução deu-se no século XVIII, respondendo a um conjunto de radicais transformações já presentes no modo de produção francês desde os séculos XV e XVI, quando as relações capitalistas em emergência se insurgem cada vez mais contra as barreiras culturais, jurídicas e sociais emperradoras da ampliação de seus interesses. Esse ideário crítico ao cosmos medieval ganha organicidade em fins do século XVII, adentrando o século XVIII com a enciclopédia e com o movimento iluminista conhecido como Ilustração. Nele prevaleciam as concepções da burguesia emergente.

A presente tese não nega que as máximas jurídicas revolucionárias configuram o que se poderia chamar de promessa moderna. Nem pretende restringi-las organicamente aos interesses burgueses, pois, embora a revolução tenha na burguesia o pólo de propulsão maior, amplos setores sociais nela se integram. Quer-se mostrar que a internalização das máximas jurídicas revolucionárias foram sendo transmutadas em ideologia conservadora na época pós-revolução. O positivismo, de revolucionário na origem, passa a ser ideologia de justificação do *status quo*. Esta mudança de trajetória no ideário burguês vem analisada através dos referentes constitutivos da dicotomia público/privado: sujeito jurídico, direitos humanos e cidadania, como desconstrução/reconstrução com ênfase num novo enfoque de espaço público.

Com relação ao sujeito jurídico, o discurso sobre o homem jurídico constitui a pedra angular da nova razão jurídica moderna, expressa na máxima: todos são iguais perante a lei. Segundo ela, todos deveriam ser iguais na realidade, o que vem contrariado pela prática de uma sociedade de classes que não permite sua universalização pela exclusão dos despossuídos dos meios de produção e das condições mínimas de sobrevivência. Esta desproporção entre forma e conteúdos empíricos é a evidência da retórica liberal conservadora. Apesar da tônica na igualdade no ideário burguês, prevaleceu a liberdade restritiva, sob as leis do mercado. As modernizações capitalistas - centro e periferia - não realizam *in totum* os princípios da racionalidade normativa moderna. Primeiramente, porque se apropriam do princípio da liberdade, sobredeterminando-o ao ideal da igualdade. Em segundo lugar, porque sua realização é estruturalmente revolucionária em relação à própria burguesia, razão da negação constante e crônica do progresso.

As instituições modernas (Estado, direito, democracia, direitos humanos, cidadania) respondem a uma historicidade: o ideário burguês as cria e as instrumentaliza. Criadas como construção revolucionária contra o *ancien régime*, são ao mesmo tempo utilizadas de forma instrumentalizada. Pode-se dizer que o apelo aos direitos humanos, à democracia, ao estado de direito constitui condição de existência por um lado e um perigo à sua reprodução por outro. Todavia, a promessa moderna era mais ampla que o ideário burguês, extrapolando o âmbito estrito de seu campo simbólico. Nesse sentido, as instituições modernas herdadas da racionalidade normativa da Ilustração não se encontram esgotadas com a Revolução burguesa nem se confinam à instrumentalização pelo Capital.

Tal constatação histórica faz a presente tese visualizar a possibilidade teórico-política de uma reconstrução, pelo sujeito político, das instituições político-estatais, segundo a qual o Estado, na sociedade de classes própria do sistema capitalista, não é espaço e instrumento do bem

comum (discurso liberal) nem domínio exclusivo de uma das classes em confronto (discurso marxista ortodoxo). A construção do espaço público-estatal se caracteriza como luta de classes e de variados poderes sociais organizados, cujo fundamento lógico reside nas relações de produção e na divisão social do trabalho, como enfatiza Poulantzas. O político-jurídico reproduz e legitima as contradições das relações sociais, sendo que as próprias condições econômicas estão presentes neste espaço político-estatal, ao contrário do que sugere a dicotomia público/político e privado/econômico. Por outro lado, este confronto de interesses e antagonismos sociais se apresenta em nível discursivo como representação simbólica e idealizada das instituições político-jurídicas modernas em torno do comum, do público, do universal, discurso este ora justificando ideologicamente os interesses dos grupos hegemônicos do poder, ora legitimando utopicamente as causas dos desfavorecidos do sistema.

As lutas pelas condições materiais de sobrevivência e de dignidade do ser humano se situam neste espaço conflitivo institucionalmente materializado no aparato estatal e, neste sentido, cada um se constitui em agente político, individual ou coletivo - o sujeito político - seja de transformação ou de manutenção do sistema, o que vem caracterizar o exercício conflitivo da cidadania, com base na força simbólica dos direitos humanos.

Após redefinir as concepções de Estado e direito, a tese, reconhecendo os espaços emancipatórios presentes nas instituições modernas, detém-se mais no aprofundamento de um lado da questão dos direitos humanos, da cidadania e do sujeito jurídico. Precisamente, privilegiando um dos movimentos, o da alienação, da apropriação, da transmutação do "revolucionário" em conservação. No entanto, a reconceitualização teórica dos referentes Estado e direito efetivada na primeira parte da tese permite revalorizar tais questões numa perspectiva utópico-

transformadora a ser dialeticamente confrontada com a ideologia estabilizadora dos grupos economicamente dominantes.

A substituição do conceito sujeito jurídico pelo de sujeito político é justificável, por estar gravado pela tecnificação despolitizante devida ao positivismo nas práticas sociais. Assim, ao falarmos de sujeito político não negamos o lugar do sujeito jurídico na modernidade, mas o resgatamos de maneira mais potencializadora em termos transformativos, liberando-o de uma conotação ideologizada e anestesiante.

Por fim, a tese, ao retomar a questão do sentido e função do Estado e do direito no sistema capitalista, procura estabelecer condições teóricas adequadas para a compreensão das contradições próprias de uma sociedade de classes, contradições estas igualmente presentes nos referentes analisados: sujeito jurídico, sujeito político, direitos humanos e cidadania.

CAPÍTULO 1

AS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE DO ESPAÇO PÚBLICO: O Estado Juridicamente Qualificado

1. Antecedentes Históricos e Surgimento do Estado Capitalista

O estudo do jurídico-político nos faz levantar as concepções que perpassam os diversos momentos históricos da humanidade. Nesta confrontação teórica percebemos inicialmente uma diferenciação fundamental entre os momentos antigo-medieval e o moderno. Trata-se de perspectivas com pressupostos epistemológicos claramente distintos e cuja elucidação assume relevância para a construção de um discurso contemporâneo sobre o jurídico-político.

A visão de mundo que aparece no discurso hegemônico da Idade Antiga e Medieval enfatiza o *absoluto*, o *transpositivo*, o *metafísico* como suporte explicativo da convivência social. E para desvendar os fundamentos desta concepção, valem-nos da doutrina do Direito natural.

A concepção jusnaturalista trabalha com o pressuposto de que o direito é um dado transpositivo. Sua fonte que lhe dá origem e valor é exterior: Deus, Natureza, Razão⁴ Segundo Ross, há uma identidade fundamental por trás de todas as suas fases (mágica, religiosa e filosófico-metafísica), a consistir em "...um temor à existência e aos poderes que dominam o homem, e a necessidade de buscar refúgio em algo absoluto,

⁴ Uma análise crítica do Direito natural aparece, além de outros, em MIAILLE, Michel. *Uma Introdução Crítica ao Direito*. Trad. de Ana Prata. Lisboa: Moraes Editores, 1979. p. 238-266; AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é Justiça - Uma Abordagem Dialética*. São Paulo: Alfa-Omega, 1982. p. 29-56; ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Versão espanhola de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Eudeba, 1977. p. 221-288; KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*. Trad. de João Baptista Machado. 2. ed. Coimbra: Arménio Amado - Editor, Sucessor, 1979. 169 p.

algo acima de qualquer mudança e que possa oferecer paz e segurança" (Ross, 1977, p. 222). A mesma explicação aparece em Heller ao criticar o discurso jusnaturalista da imutabilidade da natureza humana: "Essa tendência a elevar ao absoluto situações e formas humanas, considerando-as como algo imutável e como tendo o caráter de uma lei da natureza, responde a uma profunda exigência de segurança que o homem sente e, a quem, não obstante, só é dado 'ir de obstáculo em obstáculo'" (Heller, 1968, p. 56).

Como dado da natureza, o direito vem referido e identificado com a justiça nos autores da Antiguidade. Para Aristóteles, o *justo* (o direito) é natural, sendo que a natureza, sobre a qual pode ser construído o direito, é o mundo exterior tanto físico como social⁵.

Nos autores da Idade Média o direito continua como um dado natural, mas de cunho teológico. Para Tomás de Aquino, "cristianizador" das concepções anteriores, existe a *lei divina* (apenas acessível pela graça e através da Igreja), a *lei natural* (acessível pela razão do homem) e a *lei humana* (inspirada na lei natural). Esta última continua subordinada à lei natural, uma vez que a natureza é o fundamento do direito, mas uma natureza submetida à criação divina. Neste sentido, uma lei injusta (contrária à natureza) não precisava ser obedecida (não era direito).

A doutrina do Direito natural teve na Antiguidade um caráter conservador, pois o justo natural (físico e social) aristotélico referendava teoricamente o sistema escravagista vigente à época. Exceção deste conservadorismo são os sofistas que denunciaram as leis como mecanismo de dominação. Igualmente na Idade Média o jusnaturalismo de cunho teológico legitimou o sistema feudal com sua estratificação social baseada na vassalagem, na relação senhor/servo, pois os "ditames da reta razão" colhidos da lei "natural" e voltados ao "bem comum" não se insurgiram

⁵ A teoria de Aristóteles aparece em *Ética a Nicômaco*, Livro V. Trad. de Leonel Vallandro e Gerd Bronheim, In: *Os Pensadores - Aristóteles II*. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 120-138. Voz dissonante desta posição filosoficamente predominante é a dos *sofistas* que, ao distinguirem o *justo natural* do *justo legal*, enfatizam as leis (o justo) como corporificação dos interesses e do poder arbitrário dos governantes (os mais fortes): as leis como mecanismo de dominação.

contra tal ordem de dominação, hegemonizada por uma Igreja depositária do poder de interpretação da racionalidade divina.

Já na Renascença, nos primórdios da Idade Moderna, predominou uma nova matriz epistemológica a nortear o discurso explicativo das condições sociais da época. Na Idade Moderna, tendo em Grócio, com a obra *De Iure Belli ac Pacis* (1625), seu ponto teórico de ruptura, o Direito natural é secularizado, com duas características básicas: 1) o direito não é mais identificado com a justiça ou o justo, mas com a idéia de *regra*; 2) a natureza como fundamento do direito não é mais a natureza física ou social (Aristóteles e Tomás de Aquino), mas a *natureza do homem* (Cf. Miaille, 1979, p. 248ss). Nos séculos XVII e XVIII, o direito é visto como um conjunto de princípios ou regras ditadas pela "reta razão", retirados da natureza humana, dos princípios internos do homem. Portanto, quem dita as leis e lhes serve de critério de valor não é mais uma ordem universal harmônica e unitária mas a natureza de cada homem, o indivíduo na sua qualidade específica de homem. Bobbio identifica nos jusnaturalistas do século XVII um intento comum: "a construção de uma ética racional, separada definitivamente da teologia e capaz por si mesma, precisamente porque fundada finalmente numa análise e numa crítica racional dos fundamentos, de garantir - bem mais do que a teologia envolvida em contrastes de opiniões insolúveis - a universalidade dos princípios da conduta humana" (Bobbio e Bovero, 1986, p. 17). Com isso abandonou-se a *interpretatio* aristotélica, isto é, o conhecimento provável do justo e do injusto (tópica/retórica - lógica do provável) pela *demonstratio* com base na natureza das coisas (Cf. Bobbio/Bovero, 1986, p. 22).

A partir deste deslocamento do centro de referência para o indivíduo-homem, detentor de possibilidades inalienáveis e eternas deduzidas como princípios de absoluta clareza, verdade e evidência (axiomas), captados através da meditação sobre a natureza do homem e a serem materializados em um sistema jurídico completo, surgem as *teorias*

contratualistas como as de Locke, Hobbes, Rousseau e Kant: o Direito natural é um dado que passa a ser mediado pelo *consentimento* para se tornar direito positivo, originando-se a sociedade civil pela hipótese do contrato social. Em outros termos, o direito positivo, embora ainda subordinado à "natureza" (e isto por razões ideológicas, como veremos), surge como produto cultural, resultado de convenções humanas, ponto de passagem, portanto, do universo natural - o estado de natureza - ao universo cultural - o estado civil ou político -, construção esta presente da Revolução Francesa aos nossos dias. A respeito deste voluntarismo consciente do contrato, comenta Heller: "O Direito Natural do Iluminismo cometeu o grave erro de considerar a totalidade do mundo político como uma obra humana arbitrária e intencional" (Heller, 1968, p. 38). De positivo, no entanto, esta concepção do Humanismo e Renascença afirmou "a tese de que a realidade política só se pode compreender, interpretar e justificar como atividade humana" (Heller, 1968, p. 38).

Pelo visto, com a fase moderna do Direito Natural firmou-se uma nova postura epistemológica, a partir da qual o pressuposto fundamental do jurídico-político, até então colocado num dado absoluto e transpositivo, começou a ser trazido para o interior da comunidade humana, embora ainda de cunho jusnaturalista. Para Heller, foi Hobbes (*De Cive*, 1642) quem por primeiro deu ao poder do Estado e do soberano um fundamento essencialmente independente do ético-religioso, podendo ser considerado como o fundador das modernas ciências políticas: "O principal e decisivo neste autor é o seu fundamento absolutamente imanente partindo do fim do Estado, que é, para ele, a lei suprema do seu ser e dever ser. Hobbes compreende como função sociológica do Estado, a garantia da 'pax et defensio communis' entre os homens que o integram" (Heller, 1968, p. 36).

Esta mudança de postura dentro do próprio jusnaturalismo se deveu, com certeza, a fatores históricos bem delineados, como se observa pela crítica de Heller: "A crença do Direito Natural racional em uma 'ordem

natural' de validez universal viu-se ameaçada e, finalmente, destruída no momento em que, analisados os conteúdos concretos do Direito Natural, que se pretendia absoluto, viu-se que eram expressão da situação histórico-política de interesse de certos grupos humanos, nos séculos XVII e XVIII, especialmente da burguesia, cuja potência, tanto econômica como política, caminhava em ascensão" (Heller, 1968, p. 24).

Neste corte epistemológico - a passagem do absoluto para o imanente - efetuado no interior da doutrina do Direito Natural, apresenta-se um outro elemento que de forma alguma pode passar despercebido pela importância que reveste para as teorias subsequentes. Trata-se do enfoque *individualista e liberal* que o pensamento político assumiu. Sua origem remonta ao primitivo ideal cristão de comunidade que, como aponta Heller, "...vinha a ser um individualismo religioso extremado, penetrado do valor infinito e único essencial da alma individual e, em consequência, com uma absoluta indiferença para a realidade social, para o reino deste mundo" (Heller, 1968, p. 149).

A doutrina do Direito natural dos séculos XVII e XVIII secularizou o individualismo cristão, dando-lhe nova expressão teórica. Heller assim sintetiza este novo atomismo jusnaturalista, em que o Estado aparece como "mecanismo" composto de indivíduos: "A teoria da sociedade do Direito Natural racional partia de um *status naturalis* dos indivíduos isolados, que logo se uniam mediante contratos para passar ao *status civilis*. (...) O vínculo essencial dos indivíduos, que eram por natureza livres, é constituído pela razão" (Heller, 1968, p. 123). Certamente esta concepção da estrutura individualista do Estado e da sociedade perpassa os séculos, alcançando com razoável vigor muitas das teorias contemporâneas.

Nos séculos XVII e XVIII, portanto, as teorias contratualistas, de fundo jusnaturalista, firmaram como pressuposto epistemológico fundamental a idéia do homem-indivíduo, totalmente livre e igual, capaz de construir suas instituições políticas tendo como base apenas sua vontade e

arbítrio. Com isto superou-se a fase do jusnaturalismo teológico através da concepção de um jusnaturalismo puramente racional: o homem-portador-de-direitos-inalienáveis, capaz de construir por si só (dispensando a intervenção sobrenatural) sua história social com absoluta liberdade e em perfeita igualdade de condições.

Neste sentido, o direito moderno, embora fruto de convenção humana, continua sendo um direito natural, uma vez que reconhece a natureza humana como receptáculo de um certo número de "direitos naturais", fundamentais e imutáveis, concepção que gerou a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789, posta como universal e eterna, em nome de uma Razão a-histórica e intemporal. Lembrem-se apenas dois artigos desta Declaração:

"Art. 2º - A finalidade 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.

.....

Art. 17 - Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob a condição de justa e prévia indenização" (Montoro, 1981, p. 201-202).

Sem dúvida, este conteúdo do Direito natural racional pressupõe a racionalidade jurídica burguesa que, em nome dos cidadãos livres e iguais enquanto indivíduos, estabelece as condições teóricas para a derrubada e inversão da pirâmide feudal. Em nome deste núcleo natural e imutável de direitos que, sintomaticamente, enfatiza a propriedade, estabelece-se a existência de um direito objetivo, independente da consciência dos homens, racionalmente captável (razão burguesa), e posto como critério que permite julgar a justiça intrínseca do direito positivo. É este o aspecto ideológico denunciado por Kelsen ao abordar os direitos subjetivos, a subjetividade

jurídica como mecanismo ideológico de defesa da propriedade privada (Cf. Corrêa, 1991, p. 15-20).

Ao contrário do Direito natural da Antiguidade e Idade Média, as teorias jusnaturalistas da Idade Moderna revestem cunho subversivo-revolucionário, pregando explicitamente o direito de resistência à opressão, empunhado como arma poderosa de combate ao regime feudal. No entanto, após a consolidação do Estado liberal-burguês, a doutrina do Direito natural foi substituída (por apropriação/transmutação) pelo positivismo jurídico, atendendo a interesses do poder político dominante à época, função político-ideológica esta já presente na própria teoria do Direito natural: o direito natural pretensamente igual para todos e promotor da dignidade humana está a serviço de uma classe sobre outra. O reino da razão torna-se o reino idealizado da burguesia a esconder uma forma distorcida e tendenciosa de solução dos problemas.

Se a burguesia, para tomar o poder político na França, usou o jusnaturalismo como arma de crítica à ordem social do feudalismo e como discurso legitimador da Revolução, após sua consolidação no poder substituiu o agora incômodo discurso político-revolucionário dos direitos humanos pelo discurso jurídico-positivista da legalidade, do Estado de direito. A Revolução burguesa encarregou-se de atender às necessidades da nova estrutura "libertando" os agentes econômicos, constituindo-os em sujeitos de direito, livres e iguais, autonomia esta que possibilita o contrato de trabalho, a troca e circulação de mercadorias, a concorrência entre proprietários. A fragmentação e atomização da sociedade em indivíduos iguais e soberanos foi fruto da teoria individualista do direito natural. A bandeira de luta dos direitos fundamentais juridificou-se, congelada nas Constituições européias do século XIX e principalmente no Código de Napoleão, de 1804. Na realidade, tomado o poder, tratava-se de mantê-lo dentro dos moldes da nova economia burguesa.

Colocados estes antecedentes históricos, é possível adentrar a questão do surgimento do Estado capitalista. Para se poder delinear as condições de possibilidade do espaço público, faz-se mister abordá-lo. Para tal, é preciso mudar o lugar de análise: sair do enfoque jusnaturalista e partir para uma explicação da realidade política então vigente dentro de uma racionalidade crítica.

Inicialmente, teorizar sobre o Estado implica situar-se no campo das ciências culturais, ou seja, ciências compreensivas cujo referente analítico é o homem historicamente datado e capaz de projetar seu trabalho. As ciências da cultura têm como matéria e objeto "as transformações da natureza como expressão e resultado da atividade humana dirigida para um fim. A cultura aparece, assim, como a inserção de fins humanos na natureza..." (Heller, 1968, p. 56). Trata-se de fazer ciência da sociedade enquanto ciência da realidade humana socializada, no sentido de estabelecer as conexões de realidade em que o estudo do real se torne *ciência compreensiva*. Nas palavras de Heller, "este 'compreender' característico das ciências da cultura constitui uma espécie singular de apreensão do objeto, e a sua singularidade consiste em que as transformações que têm lugar no mundo são concebidas do ponto de vista dos fins do homem. Compreendemos a cultura só porque nós mesmos somos um pedaço de cultura" (Heller, 1968, p. 57-58). Neste sentido, cabe à Teoria do Estado "a descrição e interpretação do conteúdo estrutural da nossa realidade política", e Heller lhe atribui como função "...conceber o Estado como forma, como uma conexão real que atua no mundo histórico-social" (Heller, 1968, p. 90), mas sempre vinculada à totalidade concreta da vida social.

No intuito de balizarmos uma definição provisória da maior organização política da humanidade - o Estado -, podemos partir de Gruppi, que nele reconhece os três elementos fundamentais usualmente elencados pelos Manuais que tratam da questão: território, povo e dominação. Mas enfatiza, com base em Maquiavel, que "...o Estado consiste na dominação

(poder) e o que está sendo frisado é a dominação sobre os homens. O que interessa é esse grifo do elemento da dominação, e de uma dominação exercida mais sobre os homens do que sobre o território" (Gruppi, 1985, p. 8). É o que vem confirmado por Bobbio: "Quando Maquiavel fala do Estado, pretende falar do máximo poder que se exerce sobre os habitantes de um determinado território e do aparato de que alguns homens ou grupos se servem para adquiri-lo e conservá-lo. O Estado assim entendido não é o Estado-sociedade [concepção jusnaturalista] mas o Estado-máquina" (Bobbio, 1987, p. 50).

De acordo com os estudos de Burdeau (1970), o conceito de Estado surge no fim do século XV. No feudalismo, o Poder é *individualizado* (encarna-se num homem que concentra na sua pessoa os instrumentos da potência e a justificação da autoridade). Não apela para nenhuma abstração, ficando no concreto das relações de homem a homem. Trata-se do poder carismático, na nomenclatura de Max Weber. A seguir, o Poder se torna *instituição* (uma empresa ao serviço de uma idéia, com potência superior à dos indivíduos). É a idéia de uma dissociação da autoridade e do indivíduo que a exerce. O Poder despersonalizado precisa de um titular: o Estado, ou "a instituição estatal encarada como sede exclusiva do poderio público" (Burdeau, 1970, p. 35). Assim, o Estado procede da institucionalização do Poder, sendo que suas condições de existência são o território, a nação, mais potência e autoridade. Estes elementos dão origem à *idéia* do Estado.

Para Fèbvre, "as origens do Estado só podem ser procuradas quando começa a existir um organismo que, aos olhos dos homens do século XVI, surgiu como suficientemente novo para que eles sentissem a necessidade de o dotar de um nome: um nome que os povos, na mesma época, transmitiram imediatamente de uns para os outros" (Apud Burdeau, 1970, p. 35-36).

Com o Estado, procura-se ligar o Poder a uma função, e "para que se formasse o conceito de Estado era necessário que a potência, que é a possibilidade de ser obedecido, se reforçasse com a autoridade, que é uma qualificação para dar a ordem" (Burdeau, 1970, p. 45).

Este autor lembra ainda que a formação da instituição estatal, no século XVI, coincide com a crise da Igreja no início dos tempos modernos, em que se dá o processo de *laicização* da função política: "A idéia de um bem público temporal adquire a sua autonomia relativamente à de um bem comum orientado para a salvação das almas" (Burdeau, 1970, p. 48), perdendo-se a concepção medieval de um Poder cuja ação prefigura e prepara o advento do reino de Deus, juntamente com o alargamento das fronteiras geográficas. A submissão diante de um homem cede lugar ao respeito a uma regra, apregoada como força desencarnada do poderio público. O próprio fundamento da legitimidade é substituído: a consagração jurídica faz as vezes da investidura divina.

Quanto ao seu surgimento, Gruppi lembra que "o Estado moderno - o Estado unitário dotado de um poder próprio independente de quaisquer outros poderes... - começa a nascer na segunda metade do século XV na França, Inglaterra e Espanha; posteriormente alastra-se por outros países europeus, entre os quais, muito mais tarde, a Itália" (Gruppi, 1985, p. 8). Maquiavel, com *O Príncipe*, é um dos primeiros a teorizar sobre o Estado moderno, pressionado pela necessidade de se reconstituir uma organização política da sociedade italiana.

Quanto à origem do nome, acrescenta Bobbio: "É fora de discussão que a palavra 'Estado' se impôs através da difusão e pelo prestígio do *Príncipe* de Maquiavel. (...) Certo, com o autor do *Príncipe* o termo 'Estado' vai pouco a pouco substituindo, embora através de um longo percurso, os termos tradicionais com que fora designada até então a máxima organização de um grupo de indivíduos sobre um território em virtude de um poder de comando: *civitas*, que traduzia o grego *pólis*, e *res publica* com o

qual os escritores romanos designavam o conjunto das instituições políticas de Roma, justamente da *civitas*" (Bobbio, 1987, p. 66). O termo "Estado" "...passou de um significado genérico de situação para um significado específico de condição de posse permanente e exclusiva de um território e de comando sobre os seus respectivos habitantes, como aparece no próprio trecho de Maquiavel, no qual o termo 'Estado', apenas introduzido, é imediatamente assimilado ao termo 'domínio'" (Bobbio, 1987, p. 67).

Gruppi consegue sintetizar as características deste novo Estado que nasce com a modernidade: "Por conseguinte, desde seu nascimento, o Estado moderno apresenta dois elementos que diferem dos Estados do passado, que não existiam, por exemplo, nos Estados antigos dos gregos e dos romanos. A *primeira* característica do Estado moderno é essa autonomia, essa plena soberania do Estado, o qual não permite que sua autoridade dependa de nenhuma outra autoridade. A *segunda* característica é a distinção entre Estado e sociedade civil, que vai evidenciar-se no século XVII, principalmente na Inglaterra, com o ascenso da burguesia. O Estado se torna uma organização distinta da sociedade civil, embora seja expressão desta" (Gruppi, 1985, p. 9).

Outra característica por ele apontada é que o Estado moderno deixa de ser patrimonial. Ao contrário do Estado medieval em que os monarcas, marqueses, condes e barões eram donos do território e de tudo o que neles se encontrava (homens e bens), no Estado moderno passa a haver uma identificação absoluta entre Estado e monarca em termos de soberania estatal. "L'État c'est moi" (o Estado sou eu), afirmava Luis XIV.

A este mesmo respeito, ao abordar a peculiaridade do Estado moderno, Heller afirma: "É patente o fato de que durante meio milênio, na Idade Média, não existiu o Estado no sentido de uma unidade de dominação, independentemente no exterior e interior que atuara de modo contínuo com meios de poder próprios, e claramente delimitada pessoal e territorialmente" (Heller, 1968, p. 158). A própria jurisdição estava em mãos privadas. E

complementa: "Uma manifestação prematura do Estado moderno criou-se na primeira metade do século XIII na Sicília pelo genial Frederico II, que tirou de forma radical, ao sistema feudal, o exército, a justiça, a polícia e a administração financeira, centralizando tudo de modo burocrático. As origens propriamente ditas do Estado moderno e das idéias que a ele correspondem devem procurar-se, não obstante, nas cidades-repúblicas da Itália setentrional na época da Renascença. De Florença era Nicolau Maquiavel, cujo *Príncipe* introduz na literatura o termo *lo stato* para designar o novo *status* político (Jellinek, *Staatslehre*, p. 132 e seg.), ao mesmo tempo que analisa, de maneira altamente viva, a *ragione di stato* da Idade Moderna" (Heller, 1968, p. 161-162).

O marco definidor do surgimento do Estado moderno foi a transformação dos meios de autoridade e administração, até então domínio privado, em propriedade pública. Com isso, o poder real de mando, antes tido como direito do indivíduo, passou para o príncipe absoluto e depois para o Estado-instituição.

Sob o aspecto sociológico, com a mudança no modo de produção, o sistema capitalista criava novas necessidades que levaram a um remanejamento de todo um conjunto de tarefas até então exercidas por setores privados como família, Igreja e outras instituições. Eram especialmente as comunicações, a administração da justiça e a cultura.

Ainda quanto ao nascimento do Estado, Bobbio lembra que para uns seu nascimento assinala o início da era moderna; para outros (mais comum), "representa o ponto de passagem da idade primitiva, gradativamente diferenciada em selvagem e bárbara, à idade civil, onde 'civil' está ao mesmo tempo para 'cidadão' e 'civilizado' (Adam Ferguson)" (Bobbio, 1987, p. 73). Uma variante desta tese vê o Estado como instrumento de dominação de classe, nascido da dissolução da sociedade gentilica fundada sobre o vínculo familiar. A sociedade civil surgiu com a propriedade privada (cerco dos terrenos), sendo que antes vigorava a

propriedade coletiva: "Com o nascimento da propriedade individual nasce a divisão do trabalho, com a divisão do trabalho a sociedade se divide em classes, na classe dos proprietários e na classe dos que nada têm, com a divisão da sociedade em classe nasce o poder político, o Estado, cuja função é essencialmente a de manter o domínio de uma classe sobre outra recorrendo inclusive à força, e assim a de impedir que a sociedade dividida em classes se transforme num estado de permanente anarquia" (Bobbio, 1987, p. 74).

O surgimento do Estado acompanha as necessidades da sociedade civil, cujo conceito se insere nos inícios da Idade Moderna: "A sociedade civil, segundo a sua idéia econômica, é a sociedade pura de relações de mercado entre indivíduos econômicos iguais e livres. O *pathos* do seu pensamento de liberdade aparece baseado no *ethos* da autodeterminação e auto-responsabilidade que a cada pessoa deve competir a respeito de si mesma e da sua propriedade. O seu primeiro pressuposto é, pois, a liberdade e a igualdade jurídica das pessoas. Estas devem poder comerciar com plena liberdade de tráfico de mercadorias, sem intervenções incômodas das autoridades, e devem, do mesmo modo, poder dispor livremente da sua propriedade privada. A alta e crescente divisão de trabalho que se produz na economia de troca muito avançada, reclama necessariamente uma calculada racionalização não só do trabalho econômico mas, possivelmente, de todas as relações e, de modo muito especial, das político-jurídicas. A possibilidade de realizar previsões formais deve-se à economia do dinheiro" (Heller, 1968, p. 141-142).

Se até então o poder político de controle social permanecia em mãos privadas, confundindo-se com o poder econômico, a partir do Estado moderno e da economia de mercado formalizou-se uma separação relativa entre tais poderes. Com isso estabelecia-se a dicotomia público/privado ou sociedade civil/sociedade política, que será melhor analisada ao longo do presente trabalho. O emergente sistema capitalista exigia um sistema

impositivo juridicamente regulamentado que garantisse a reprodução da economia de mercado e, ao mesmo tempo, criasse condições de auto-sustentação do exército e da burocracia permanente (administração) daí resultantes. Isto oportunizou a idéia de um poder político-estatal formalmente autônomo e encarregado de tarefas comuns como comunicações, administração da justiça, cultura e segurança. O exercício de tais funções (exército permanente e administração em geral) exigia uma racionalização técnica da concentração do poder político (hierarquia de autoridades).

A novidade reside em que "no Estado moderno os governantes e os membros da Administração não têm propriedade dos meios administrativos e estão completamente excluídos de todo aproveitamento privado das fontes de impostos e das regalias. A emancipação econômica do poder estatal tem a sua expressão no fato de que o patrimônio do Estado, com todos os meios reais da Administração, não pertence a ninguém, nem ao soberano nem ao funcionário" (Heller, 1968, p. 165).

Heller faz lembrar que, neste sentido, o Estado não pode ser considerado como mera criação do arbítrio humano, pondo em xeque a falta de contextualização do discurso contratualista dos séculos XVII e XVIII. Se a administração medieval não conhecia os orçamentos e se na Antiguidade e na Idade Média eram desconhecidos os modernos Estados territoriais, o Estado moderno surgiu exatamente em função do mercado concentrado nas cidades: "Uma organização comparável ao *status* político atual só podia se desenvolver então naqueles lugares onde, como consequência dos mercados, se concentravam em um pequeno espaço, divisão de trabalho e intercâmbio, isto é, nas cidades. Também por esta razão, encontramos os inícios do Estado moderno naquelas cidades onde se realizam, no máximo grau de desenvolvimento, o trabalho e o intercâmbio, quer dizer, nas cidades-repúblicas do norte da Itália" (Heller, 1968, p. 244-245).

Como já indicado nos precedentes históricos, este surgimento do Estado moderno se deu num contexto secularizado e de caráter imanente: "...Maquiavel funda uma nova moral que é a do cidadão, do homem que constrói o Estado; uma moral imanente, mundana, que vive no relacionamento entre os homens. Não é mais a moral da alma individual, que deveria apresentar-se ao julgamento divino 'formosa' e limpa" (Gruppi, 1985, p. 11). E Gruppi complementa: "O Estado, para Maquiavel, não tem mais a função de assegurar a felicidade e a virtude, segundo afirmava Aristóteles. Também não é mais - como para os pensadores da Idade Média - uma preparação dos homens ao reino de Deus. Para Maquiavel o Estado passa a ter suas próprias características, faz política, segue sua técnica e suas próprias leis" (Gruppi, 1985, p. 10). Trata-se da política como efetivamente é, e não como deveria ser feita.

2. A relação Direito/Estado

Muitos autores abordam explicitamente esta relação e a questão de sua imbricação dialética. Para Afonso Arinos Franco, ao tratar das liberdades individuais, a questão fundamental, no plano jurídico, é saber "se os princípios gerais de direito se impõem ao Estado, ou se eles consistem apenas em uma expressão da vontade do Estado, através dos seus representantes. O mesmo problema pode ser apresentado com esta outra forma: se o Estado é, ou não é, a fonte de todo o direito. A questão é, em si mesma, insolúvel cientificamente, porque as soluções dependerão sempre das opiniões ou crenças pessoais de quem responde. Pode-se admitir que o Estado seja uma criação do direito e pode-se aceitar que o direito seja uma criação do Estado" (Franco, 1987, p. 25-26). No primeiro caso temos o

jusnaturalismo (Providência Divina, razão humana, consenso social); no segundo, o juspositivismo (Estado se autolimitando).

Stucka aborda a mesma questão: "Se considerarmos o papel do Estado quanto ao problema do direito, fica fora de dúvida que entre os conceitos de direito e de Estado existe um estreito vínculo. O que existe primeiro, o direito ou o Estado? Qual é o elemento determinante? É o direito que determina o Estado ou é o Estado que determina o direito?" (Stucka, 1988, p. 55). E analisa que na ciência burguesa, dependendo dos interesses históricos em jogo, ora o Estado é o elemento fundamental, ora o próprio direito é o fundamento do Estado, seu criador e gerador, mesmo que na realidade seja um produto monopolístico deste mesmo Estado.

Como nos havíamos referido no histórico do Direito natural, uma das mudanças fundamentais a diferenciar a Idade Moderna das épocas anteriores foi a de encarar o direito não mais como justiça mas como um conjunto de regras, racionalmente deduzidas da natureza do homem. Ora, esta constatação nos remete à relação entre direito e Estado nesta época.

Primeiramente, a explicação contratualista da origem da sociedade política está estreitamente vinculada ao jurídico, tendo como base o contrato mercantil da sociedade burguesa: "A noção do Estado como contrato revela o caráter mercantil, comercial das relações sociais burguesas" (Gruppi, 1985, p. 13).

A concentração do poder político no Estado sob a forma de uma regulamentação juridicamente unificada exigia novos conceitos jurídicos que possibilitassem sua explicação conceitual: a unidade do poder político-estatal trazia como corolário e ao mesmo tempo como elemento constitutivo seu uma unidade de decisão jurídica universal, capaz de produzir segurança e previsibilidade tanto à dimensão econômica como à dimensão política das relações sociais. Como assevera Heller, "o pensamento jurídico medieval não conheceu as distinções entre direito público e privado, entre contrato e lei, entre direito e juízo; nem mesmo exigia a vida de então uma

diferenciação exata entre direito objetivo e direito subjetivo. O contrato era a instituição jurídica universal e utilizava-se inclusive para fundamentar e transmitir direitos e obrigações concernentes ao exercício da autoridade" (Heller, 1968, p. 168).

É nestas exigências de caráter organizador do Estado moderno que reside a origem específica das Constituições escritas do século XVIII. "O que há de novo em tais Constituições não é a determinação em um documento dos direitos de liberdade individual, como se acreditou durante muito tempo, pois tal determinação responde à forma, em toda época conhecida, pela qual se fazem constar certos direitos políticos subjetivos por escrito em uma carta; ao contrário, sim, é completamente nova a regulação consciente e planificada da estrutura concreta da unidade política em uma lei constitucional escrita. Assim, pois, por causa também da *ratio status*, tinha que se estabelecer um *jus certum* que ordenasse as atividades futuras do Estado, eliminasse as discórdias e tornasse possível a orientação exigida de modo duradouro e seguro" (Heller, 1968, p. 169). Desta forma, o direito é condição da unidade estatal. Sendo a realidade social sempre uma atividade humana *ordenada*, o Estado enquanto unidade histórico-social vem determinado pelas regras do direito positivo.

O exposto explicita a *unidade dialética do político-jurídico*. O Estado moderno necessita do direito para sua conformação organizativa bem como para sua validade formal e sua legitimidade (idéia de justiça e bem comum/público). O direito passa a constituir-se essencialmente no elemento legitimador do poder político moderno, tanto sob o ponto de vista técnico como ético-espiritual. Este aspecto vem enfatizado tanto por Burdeau como por Heller, e será retomado no decorrer da presente tese. Trata-se de um movimento de legitimação do Capital pós-Revolução Francesa. O direito positivo tende a ser uma racionalidade preponderantemente instrumental distanciando-se tanto dos princípios normativos da modernidade de difícil

implementação no mercado, como distancia-se também dos princípios normativos já inscritos na legalidade estatal (Cf. ARRUDA, 1996).

Por sua vez, a validade formal do direito tem sua fonte criadora no poder político-estatal, através das funções precípua atribuídas, a partir da Renascença, a órgãos especiais de cunho estatal, incumbidos da jurisdição e execução das sentenças, bem como da legislação. Nas palavras de Heller, "não podemos considerar nem o Estado nem o Direito como um *prius*, mas como entidades que se acham entre si em correlativa vinculação. (...) Por essa razão, o problema do Estado e do Direito só pode ser compreendido se se considerar o dever ser jurídico, ao mesmo tempo, como um querer humano, como 'a objetivação de um ato de decisão' (E. Kaufmann, *Logik u. Rechtswissenschaft*, 1922, pp. 69 e segs.), que, não obstante, enquanto ato criador de direito, há de conter já uma exigência ou uma norma" (Heller, 1968, p. 228-229). Trata-se da inter-relação entre querer e dever ser. E Heller complementa: "Por essa razão, deve considerar-se o poder estatal de vontade que dá positividade ao Direito como já submetido a normas. O grande mérito crítico de Hans Kelsen foi haver assinalado que a validade jurídica não pode basear-se em seu estabelecimento por um poder de vontade não submetido a normas. Entretanto, a solução que dá ao problema da validade, apelando à hipótese de uma 'norma fundamental' que declara: comporte-se tal como ordena o monarca ou o parlamento, não é, em particular, outra coisa senão uma simples mudança de nome da vontade estatal não ligada por normas (cf. Heller, *ob. cit.*, pp. 53 e segs., 93)" (Heller, 1968, p. 230). Nesta relação dialética, atualmente o direito é condição necessária do Estado, mas também o Estado é condição necessária do direito.

Uma vez que a relação indivíduo/sociedade/Estado implica uma estrutura antagônica de interesses divergentes dos vários grupos sociais, os interesses normatizados como dominantes precisam ser devidamente justificados, no que a dimensão ético-espiritual do direito cumpre função ideológica relevante: "Por esta razão, o destino de uma classe dominadora está selado enquanto deixa de crer nos seus princípios jurídicos e já não está

convencida, em sã consciência, de que os seus princípios de justiça tenham força geral obrigatória aplicável também, moralmente, aos dominados" (Heller, 1968, p. 232).

Todo grupo de dominação precisa, pois, reproduzir a crença de que os princípios jurídicos adotados possuem força obrigatória também para os dominados. Para Heller, a vontade estatal a se conformar em normas extrai sua justificação de princípios jurídicos suprapositivos. Neste sentido, além de seu aspecto técnico, o direito é a forma de manifestação necessária do poder permanente do Estado também sob o ponto de vista moral-espiritual. Para o autor, o direito enquanto normatividade não se restringe à normatividade ideal, pois possui caráter formador de poder, aliás negado por Carl Schmitt. Entende que o erro de muitos é tomar do Direito Natural "justamente aquilo que a nossa época tem que repelir sem condições, a saber, a ficção de uma comunidade jurídica completamente homogênea dominada por princípios unitários de justiça" (Heller, 1968, p. 236).

Em termos da relação Direito/Estado, para Heller a função estatal depende da função jurídica no sentido de que a ordenação social-territorial se caracterize como aspiração a uma ordenação justa. Além de sua função técnica, este autor atribui ao direito igualmente uma dimensão ético-ideológica. Neste sentido, qualquer poder estatal aspira a ser poder jurídico (em sentido técnico e também moral). Por um lado, a forma jurídica é a forma tecnicamente mais perfeita da dominação política; por outro, graças à dimensão ético-espiritual, "todo exercício de poder político afirma a si mesmo, não obstante, que está para servir à justiça. Tal pretensão não a formula só o Estado de Direito, como sustenta um propagandista da ditadura" (Heller, 1968, p. 265). Com isso, enquanto o poder político se funda no direito, se estabelece a tensão do formal com o material, a dialética entre racionalidade formal e racionalidade material.

No entanto, a dimensão ético-ideológica do direito, pela razão de carecer de segurança e certeza jurídicas, materializa-se em preceitos jurídicos efetivos, que determinam concretamente o conteúdo da norma e

garantem a certeza da execução, com base no monopólio estatal da violência legitimada. Desta forma, Estado e direito se entrelaçam dialeticamente, enquanto o Estado firma sua existência continuada na dupla dimensão do direito: de uma parte, estriba a organização social-territorial de sua soberania na regulação técnico-jurídica dos princípios legais; de outra, busca sua legitimidade nos princípios ético-jurídicos plantados no campo suprapositivo da moral. Por sua vez, o direito bebe nas fontes do poder político-estatal juridicamente qualificado a exigibilidade coercitiva das normas postas como dever ser. É a relação dialética entre unidade existencial de poder e unidade de ordenação normativa.

Este enfoque adotado por Heller vem igualmente enfatizado por Burdeau ao tratar da busca de certeza/continuidade e da busca de legitimidade do poder estatal, já agora em bases temporais: "Não há, de facto, outras definições da legitimidade além da que o apresenta como um Poder fundado no direito. Definição que é indubitavelmente formal, pois falta determinar o conteúdo da regra em virtude da qual o Poder é legítimo" (Burdeau, 1970, p. 51). Este formalismo é necessário na medida em que implica a *contingência dos princípios de legitimidade*. Para o autor, fora da institucionalização do Poder não existe solução para o problema da legitimidade. Poder legítimo é o que se prende ao direito válido na comunidade (inerente à idéia de direito dominante no grupo). Em outros termos, o poder é legítimo à medida que procede de princípios ou de crenças admitidos pela comunidade.

3. A Dicotomia Público/Privado

A questão da dicotomia público/privado, na ótica em que a pretendemos analisar, tem sua raiz plantada nos inícios da Idade Moderna, quando se delineou a separação formal entre o poder econômico e um poder político institucionalizado sob a forma de Estado.

Os termos *público* e *privado* têm origem no *Corpus Iuris* do Direito Romano, que distingue a *singulorum utilitas* e o *status rei publicae*. Tal dicotomia pretende clarear a diferença entre o que pertence ao grupo ou coletividade (*res publica*) e o que pertence aos membros singulares (*singulorum utilitas*). Na análise de Bobbio, por trás desta grande dicotomia está presente uma outra, caracterizada como *sociedade de iguais/sociedade de desiguais*: à primeira corresponde a *sociedade econômica* (esfera natural/privada configurada por relações entre iguais), sendo que a segunda é posta como *sociedade política* (esfera pública do Estado, caracterizada por relações de desigualdade). No Estado constituem-se relações de subordinação entre governantes e governados (detentores do poder de comando e destinatários do dever de obediência). Da sociedade política nasce o sujeito-*cidadão* voltado ao interesse público. Da sociedade econômica, com relações substancialmente desiguais pela divisão do trabalho, mas postas como formalmente iguais no mercado, surge o sujeito-*bourgeois* a cuidar dos próprios interesses privados (Cf. Bobbio, 1987, p. 13ss).

Sob o aspecto *axiológico*, põe-se a questão da primazia do privado ou do público, que varia historicamente sob a forma de dois processos paralelos: a "publicização do privado" (intervenção dos poderes públicos na regulação da economia) e a "privatização do público" (a esfera

privada do indivíduo singular posta como autônoma frente aos poderes públicos).

Esta problemática vem abordada na modernidade sob a forma de dois modelos distintos: o *modelo jusnaturalista* e o *hegelo-marxiano*. Os respectivos referentes epistemológicos fundantes foram: *estado de natureza/sociedade civil* e *sociedade civil/sociedade política*. O primeiro vem estudado por Norberto Bobbio; o segundo, por Michelangelo Bovero em publicação conjunta (Cf. Bobbio/Bovero, 1986).

3.1. O modelo jusnaturalista

O jusnaturalismo como doutrina ou escola situa-se entre inícios do século XVII (Grócio) e fins do século XVIII, quando surgiram as codificações (Napoleão) e o decorrente positivismo jurídico. Este movimento teórico tem como pano de fundo a característica distintiva da modernidade: buscar fundamentos imanentes e não mais teológicos de explicação da sociedade e do Estado. Foram justamente os conflitos políticos entre poder espiritual e poder temporal que fizeram nascer o direito público moderno.

Neste processo de laicização do poder político, o modelo jusnaturalista, além da matriz teológica, excluiu igualmente a matriz aristotélica da *tópica* (lógica da opinião ou do provável no conhecimento do justo e do injusto). No lugar do consenso natural dos povos (argumento *a posteriori*), Hobbes e seus seguidores assentaram seu método de estudo sobre o princípio demonstrativo e "sociológico": descobrir regras universais da conduta social a partir da *natureza do homem*. Mas seu critério metodológico não foi a história e a efetividade social e, sim, a *razão*.

Esta mudança de método caminhou na direção do direito público, ao contrário da tradição jurídica anterior, que se ativera ao estudo do direito privado e suas categorias básicas (contrato, pacto, domínio etc.). Por isso, no *De Cive*, Hobbes contrapõe ao "homem naturalmente social" de Aristóteles o "*homo homini lupus*", que deduz da análise racional da natureza humana e seus carecimentos, a serem supridos por um Estado forte (Cf. Bobbio/Bovero, 1986, p. 37).

Para fundamentar logicamente este novo espaço público contraposto como remédio "leigo" para as vicissitudes da natureza humana, o jusnaturalismo de cunho hobbesiano trabalhou com a dicotomia *estado de natureza/sociedade civil*. Neste sentido, o modelo jusnaturalista busca uma reconstrução meramente racional da origem e fundamento do Estado, embora, como observa Bobbio, o processo de formação do Estado como produto da vontade racional não tenha existido historicamente, sendo pura idéia do intelecto (Cf. Bobbio/Bovero, 1986, p. 38). O abstrato estado de natureza, logicamente anterior à constituição do Estado, representando o indivíduo no momento de seu isolamento (o "sistema da atomística"), apesar de lugar imaginário, prescreve uma mundividência social antitética à concepção tradicional: à ordem social hierárquica e estável é contraposta a concepção libertária e igualitária, característica do discurso que anima os movimentos burgueses.

Com relação à dicotomia estado de natureza/estado civil, "a contraposição entre os dois estados consiste no fato de serem os elementos constitutivos do primeiro indivíduos singulares, isolados, não associados, embora associáveis, que atuam de fato seguindo não a razão (que permanece oculta ou impotente), mas as paixões, os instintos ou os interesses; o elemento constitutivo do segundo é a união dos indivíduos isolados e dispersos numa sociedade perpétua e exclusiva, que é a única a permitir a realização de uma vida conforme a razão" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 39). A passagem se dá através de um ou mais atos de vontade (convenções) dos

próprios indivíduos interessados em viverem conforme a razão. Por isso, o estado civil é um estado "artificial": de cultura e não de natureza, e o princípio de legitimação vem a ser o *consenso* juridicamente formalizado.

Pelo visto, o modelo jusnaturalista toma como referência básica a relação *indivíduo/sociedade*, colocando no princípio o indivíduo fora de qualquer organização social, num estado de total liberdade e igualdade, ou seja, de independência recíproca. É este estado de sujeitos livres e iguais que se torna a condição preliminar da hipótese do contrato social, sendo que o estado de natureza é colocado como o local dos direitos individuais naturais. A partir deste modelo fica patente a origem e o cunho individualista do discurso dos direitos naturais do homem.

É esta matriz teórica que embasa o projeto político da sociedade burguesa em formação, no qual se enraíza a dicotomia público/privado, nascida da interpretação de que a esfera econômica é distinta da esfera política. O estado de natureza representa as relações humanas mais elementares: as relações econômicas postas como esfera privada. A construção artificial e voluntária do estado civil (relações políticas) representa a esfera pública, formalmente distinta da primeira. A esfera das relações econômicas (posse e troca de bens) é regida por leis naturais, através das quais se justifica a visão individualista da sociedade e da história. Por sua vez, a esfera pública (contrato político) é regida pelo consenso, discurso através do qual a burguesia (poder econômico dominante) tomou o controle do Estado - dominação política -, criado à sua imagem e semelhança (Cf. Bobbio/Bovero, 1986, p. 45-46).

Em síntese, a característica distintiva comum a todas as filosofias políticas do jusnaturalismo é a pretensão de construir uma teoria racional do Estado, que acompanha o processo de secularização da autoridade política, da vida civil. Tal teoria procura separar a jurisprudência da teologia, partindo do estudo da natureza humana: suas paixões, instintos, apetites e interesses. À teoria teológica do Estado como *remedium peccati*, Hobbes e

Spinoza contrapõem o Estado como remédio para as paixões humanas, vistas não como vícios mas como propriedades da natureza humana (Cf. Bobbio/Bovero, 1986, p. 58).

Mas além de uma *teoria racional do Estado*, a doutrina jusnaturalista tem também uma *teoria do Estado racional*: "ente de razão, por excelência, único no qual o homem realiza plenamente sua própria natureza de ser racional" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 89). Não há salvação *extra rem publicam*. A sociedade civil é o único local para se viver segundo as leis naturais da razão.

A racionalidade do Estado-razão vem explicitada pela *lei*, entendida como norma abstrata e geral. A lei geral e abstrata substitui o decreto do príncipe (criador de privilégios e desigualdades), bem como os costumes e usos da tradição. Neste processo de racionalização do Estado, a característica fundamental da formação do Estado moderno é a redução de toda forma de direito a direito estatal. Restam apenas dois *sujeitos de direito*: os *indivíduos*, cujo direito é o direito natural (imperfeito) e o *Estado*, cujo direito é o positivo (o único perfeito). Outra característica é "a redução de toda possível forma de direito estatal a direito legislativo, do qual nascerá aquela (suposta) positividade do direito natural que é constituída pelas grandes codificações, em especial pela napoleônica, e que pretende, através da eliminação da pluralidade das fontes de direito, assegurar a certeza do direito contra o arbítrio, ou, em suma, o Estado de direito contra toda forma de despotismo" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 93).

Esta concepção do jusnaturalismo, que se torna o aspecto jurídico-político da filosofia das luzes, desemboca no poder legal-racional de Max Weber. No jusnaturalismo, o Estado, em vez de família ampliada (Aristóteles), é um grande indivíduo, do qual são partes indissociáveis os pequenos indivíduos que lhe dão vida: o Leviatã (Cf. Bobbio/Bovero, 1986, p. 94).

Daí, a conclusão de Bobbio: "Na base desse modelo, portanto, está uma concepção individualista do Estado, por um lado, e, por outro, uma concepção estatista (que significa racionalizada) da sociedade. Ou os indivíduos sem Estado, ou o Estado composto apenas de indivíduos. Entre os indivíduos e o Estado não há lugar para entes intermediários" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 94). Isto passa a caracterizar a concentração de poder do Estado moderno.

No entanto, no século XIX o modelo jusnaturalista sofre um profundo questionamento, por trás do qual está uma nova teoria da sociedade. Segundo esta nova concepção, a solução dos problemas da vida em sociedade não está no sistema político mas no sistema social. A nova filosofia da história assume o movimento contrário, que parte do Estado para a sociedade sem Estado, substituindo a hipótese do Estado racional - mediador acima das partes - pela visão do Estado como instrumento de domínio de uns sobre outros.

Para Marx, o *bellum omnium contra omnes* (estado de natureza) de Hobbes é a imagem do estado permanente da sociedade capitalista, caracterizada pela concorrência econômica. "Segundo essa nova filosofia da história, nenhum Estado - e menos ainda o Estado da sociedade burguesa - suprimiu o estado de natureza, já que o Estado, em vez de ser o triunfo da razão na Terra, como acreditou toda a filosofia política de Hobbes a Hegel, é o meio através do qual a classe economicamente dominante mantém seu próprio domínio. (...) Por conseguinte, para sair do estado de natureza, é preciso não instituir o Estado, mas sim destruí-lo" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 99). Mantém-se a grande dicotomia sociedade/Estado, mas se inverte completamente o modelo jusnaturalista.

3.2. O modelo hegelo-marxiano

Os críticos do jusnaturalismo criaram uma nova referência epistemológica para substituir a dicotomia estado de natureza/estado civil: o modelo hegelo-marxiano *sociedade civil/sociedade política*. Segundo esta nova antítese, que mantém a dicotomia privado/público na interpretação das formações sociais modernas, contrapõe-se uma esfera social contraditória (cisão social) e uma esfera política mediatizadora das contradições (recomposição política). Não se opõe mais o indivíduo ao coletivo, mas o coletivo social ao coletivo político.

O novo modelo tem como expoentes maiores Hegel e Marx, com uma diferença importante: Hegel busca ainda uma justificação racional do Estado (filosofia do Estado-razão), enquanto Marx procura desmistificar racionalmente o Estado (teoria negativa da política). Note-se aqui que o marxismo mais avançado nos Estados Unidos, Inglaterra, França, toma sua base no retorno a Hegel. Vejam-se autores como Elster, Prezworski, Jacques Bidet, Jacques Texier, J. M. Vicent, Michael Löwy e outros.

Há uma correspondência ou analogia entre os dois modelos: a *bürgerliche Gesellschaft* de Marx corresponde ao *status naturae* do jusnaturalismo, e o *politischer Staat* à *societas civilis*. O que muda é o conceito de sociedade civil, vindo a substituir o termo "estado de natureza" como momento não-político, enquanto o conceito de sociedade civil, tomado como momento político superior no modelo jusnaturalista, passa a representar o momento não-político e inferior. Só que o modelo marxiano (do Estado à sociedade sem Estado) inverteu o modelo hegeliano, o qual conclui as duas vertentes precedentes: "a aristotélica e a hobbesiana, ambas pondo o Estado como meta final, mas a primeira partindo da família, e a segunda, da sociedade dos conflitos interindividuais" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 134). E isto representa uma nítida fratura. Para Marx, o não-Estado é sociedade civil, mas não é sociedade natural: em vez de referir-se à

condição de vida prática originária, refere-se à condição presente, o que significa um avanço.

Se o modelo individualista do jusnaturalismo coloca o indivíduo independente fora da política, contrariando a tese (coletivista) aristotélica do homem *zòon politikón*, o modelo hegelo-marxiano sugere pensar o político fora do social ou, inversamente, o social fora do político. A estrutura fundamental da formação social moderna passa da relação (jusnaturalista) indivíduo/coletivo para coletivo/coletivo, em que o social e o político são vistos como relativamente autônomos (Cf. Bobbio/Bovero, 1986, p. 138).

Na *bürgerliche Gesellschaft* a cisão se dá entre membros individuais (interesses e conflitos pessoais) da sociedade civil entendida como estrutura coletiva de relações necessárias, enquanto na *societas naturalis* as relações sociais são inteiramente fundadas no arbítrio dos indivíduos, livres e iguais uns frente aos outros e em permanente estado de guerra. Tal condição humana gera, para o jusnaturalismo, a necessidade da subordinação voluntária do arbítrio natural a um direito "igual" (lei positiva) posto por um poder superior e imparcial (Estado como árbitro da justiça).

Tanto o *status naturae* do primeiro modelo como a *bürgerliche Gesellschaft* hegelo-marxiana representam o momento da cisão em face dos interesses privados, momento este considerado como não-político. A marca diferenciadora está em que, no jusnaturalismo, este momento se resume a um conjunto de volições individuais e de relações precárias, caracterizando uma visão atomista e abstrata da sociedade civil, enquanto no modelo hegelo-marxiano a sociedade civil já é uma totalidade social (processo de troca generalizada) na qual a particularidade e liberdade dos indivíduos precisa adequar-se a condições objetivas e vinculantes. Para Marx, o ponto de partida não é o indivíduo social livre, mas sujeitos conscientes dependentes de um poder social estranho que os subordina.

Enfim, o modelo hegelo-marxiano elimina a perspectiva subjetivista e voluntarista (união social por livre concurso das vontades

individuais) do contrato coletivo. Neste caso, o vínculo social não depende da unidade política, ao contrário do modelo jusnaturalista para o qual fora do Estado a sociedade não tem efetividade e se dissolve. A *bürgerliche Gesellschaft* "já é naturalmente uma sociedade civil, uma conexão efetiva e geral dos indivíduos singulares, independentemente do seu querer subjetivo e do seu consenso manifesto - um consenso que, reduzindo as muitas vontades particulares a uma única vontade universal, transformaria a sociedade civil em sociedade política. Em outras palavras, a sociedade civil do modelo hegelo-marxiano cobre a área de uma primeira e fundamental dimensão da sociedade moderna, em cujo interior os sujeitos singulares, tornados livres como indivíduos autônomos graças à dissolução dos antigos vínculos de dependência pessoal, ligam-se necessariamente entre si, para aquém da dimensão política, com base em seus próprios carecimentos, interesses e finalidades privadas. Nesse sentido, a *bürgerliche Gesellschaft* é "por natureza", e não por "convenção" como a *societas civilis*, a qual, por isso, aparecia como uma instituição artificial" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 147).

No modelo hegelo-marxiano, os atributos "político" (da *polis* grega) e "civil" (da *civitas* latina), antes coincidentes, começam a se distinguir: "O sujeito social se duplica na figura do cidadão privado ou civil-burguês (*Bürger*) e na do cidadão propriamente dito (para distinguir o qual é cunhado o termo pleonástico de *Staatsbürger*); e a sociedade como sociedade civil se separa do Estado como Estado político" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 150). O nível de vida coletiva "social" ou "civil" destaca-se e se contrapõe ao nível especificamente "político", o qual (Estado moderno) não coincide mais com a sociedade civil.

O modelo hegelo-marxiano cinde a coletividade em duas formas reais distintas: uma estrutura de base da sociabilidade e uma estrutura superior (em sentido positivo, para Hegel) ou superestrutura (em sentido negativo, para Marx). A estrutura de base é uma estrutura de relações

necessárias, "uma conexão efetiva e necessária entre indivíduos singulares, os quais permanecem decerto pessoalmente livres, subjetivamente independentes em sua referência recíproca enquanto privados, mas são ligados através de uma dependência objetiva geral" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 151). Estas relações necessárias (dependência material) não derivam sua necessidade e efetividade de vínculo social de uma unidade política vista como um querer-poder comum.

A sociedade civil hegelo-marxiana é estrutura coletiva mas não coletividade política (ou intersubjetividade, na expressão de Luc Ferry), pois seus membros enquanto sujeitos *privados* continuam a se mover ao nível dos fins e interesses privados. "Por outro lado, o *politischer Staat* se constitui como momento da organização e da regulamentação coletivas, por meio da produção de normas gerais e, portanto, como estrutura coesiva e local de integração da coletividade: contudo, a força coesiva do *politischer Staat* não institui ela mesma o estado de sociedade; na verdade, a coesão política se realiza para além/acima da conexão propriamente social" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 152).

Se no modelo jusnaturalista o estado de natureza (sujeitos pessoalmente livres com interesses privados) era um princípio hipotético para a construção de um estado civil, no modelo hegelo-marxiano "a condição geral de liberdade dos indivíduos enquanto privados é reconhecida, antes de mais nada, em sua historicidade como característica típica das formações sociais modernas" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 154). A sociedade civil-burguesa é, assim, uma *totalidade relativa*, que não depende do Estado como condição suprema de sociabilidade.

Da análise de Bobbio e Bovero pode-se tirar uma primeira conclusão: houve um deslocamento semântico do termo "civil", que traz conseqüências relevantes na análise mais aprofundada da dicotomia público/privado. Na hipótese jusnaturalista, os indivíduos isolados viviam num estado natural de total arbitrariedade, correndo em igualdade de condições e em plena liberdade atrás de seus interesses privados, marcados pelo egoísmo, pelos instintos e paixões numa guerra de todos contra todos (tese hobbesiana). Como antítese salvadora deste quadro de guerra

constituiu-se de comum acordo um pacto social como única alternativa para a sobrevivência pacífica dos indivíduos. O homem *natural* tornou-se homem *civil*, cidadão atomizado da sociedade civil. É esta a gênese lógica do Estado moderno na concepção individualista do jusnaturalismo.

Esta tese do jusnaturalismo (individualismo originário) toma direções distintas: uma resulta num Estado forte (Leviatã), um grande indivíduo autoritário composto de um conjunto atomizado de pequenos indivíduos transformados em cidadãos constituintes da sociedade política.

Outra indica para o conjunto de indivíduos isolados que, para garantir alguns direitos fundamentais inatos, mormente a propriedade (Locke), instauram contratualmente uma sociedade artificial oposta à natural: a sociedade civil. Em ambos os casos permanece a raiz individualista de concepção do Estado, e nas duas hipóteses o termo "civil" significa político. Cada indivíduo natural torna-se um cidadão "artificial", do que resulta o *corpo político* (Estado) composto de indivíduos-cidadãos livres e iguais, portanto atomisticamente considerados como sujeitos de direito no mundo do mercado. O Estado guardião dos direitos naturais não poderia intervir nesta liberdade da economia. Esta não se rege, assim, por leis artificialmente estabelecidas pelo Estado, mas pelas leis da natureza, a serem contrapostas ao Estado.

Aqui a dicotomia público/privado aparece em toda a sua nudez: os homens deixam voluntariamente o estado de natureza (sem poder público regulador das relações sociais) e, por um contrato social, estatuem um espaço público (o Estado juridicamente qualificado), do qual todos participam como cidadãos instituintes, sem deixarem de ser indivíduos voltados aos interesses privados (direitos naturais), uma vez que estes se antepunham e sobrepunham ao Estado. É a dicotomia do indivíduo que, embora saia do estado de isolamento natural, permanece um sujeito de direitos privados como agente "livre e igual" do mercado.

O que há de real e histórico por trás desta construção é que, de fato, sob o aspecto formal, o indivíduo feudal marcado por um sistema de privilegiamentos (estamentos) e servidão cedeu lugar ao indivíduo (burguês) livre e igual no emergente modo de produção capitalista. A dicotomia consiste justamente em que a liberdade de mercado e a propriedade privada devem ser garantidos *contra* o Estado (direitos naturais) e ao mesmo tempo *pelo* Estado (direitos civis), e isto pelo mesmo *indivíduo-cidadão*. Bobbio coloca bem a problemática resultante da dicotomia indivíduo/sociedade civil, ou melhor, indivíduo privado (direitos naturais) e indivíduo público (direitos políticos): "Por um lado, o Estado mostra a face do aparelho burocrático, de uma máquina que se superpõe à sociedade, de modo que o poder aparece como algo que desce do vértice para a base - onde os sujeitos resistem a ele opondo-lhe os próprios direitos civis; por outro lado, o Estado mostra a face de um organismo no qual a pluralidade dos sujeitos privados se agrupa em unidade superior, de modo que o poder aparece como algo que ascende da base ao vértice - em virtude do exercício dos direitos políticos" (Bobbio/Bovero, 1986, p. 159). O mesmo Bobbio, ao falar dos dois processos contraditórios presentes no mundo político contemporâneo, ou seja, a tendência à extinção do Estado e a tendência oposta a um Estado totalitário, acrescenta: "Estes dois processos representam bem as duas figuras do cidadão participante e do cidadão protegido que estão em conflito entre si às vezes na mesma pessoa: do cidadão que através da participação ativa exige sempre maior proteção do estado e do qual gostaria de se assenhorar e que, ao contrário, acaba por se tornar seu patrão" (Bobbio, 1987, p. 51-52).

Enfim, na dicotomia jusnaturalista, todos são *cidadãos*, pois a sociedade *natural* foi racionalmente substituída pela sociedade *civil*: todos são *sujeitos políticos*, mas em função exclusiva de seus interesses privados no campo da economia. Com esta construção universalizadora do *sujeito de direito* livre e igual estava garantida a matriz lógico-formal capaz de

instaurar uma igualdade formal (o indivíduo-*cidadão*) mantendo uma profunda desigualdade real ou material (o indivíduo-*privado* no mundo da economia capitalista). É esta a lógica subjacente à Declaração de Direitos da Revolução Francesa: "Declaração dos Direitos do Homem [indivíduo privado] e do Cidadão [indivíduo público]." O que historicamente caracterizou um avanço frente à matriz feudal de dominação, implicou simultaneamente uma lógica perversa, posteriormente desvendada por Marx na figura da mais-valia. É o que deixa claro a formulação de Heller: "A doutrina de Hobbes segundo a qual o fim do Estado constituía a lei suprema deste, assim como a concepção kantista do contrato político como pedra de toque para determinar a juridicidade de todas as instituições do Estado, tinham que dar lugar a uma crítica racional dos poderes políticos existentes. Mas o mundo se viu sacudido, assustado e mesmo desenganado pela Revolução francesa; quando viu que as suas exigências de liberdade e igualdade para todos os homens e o culto da deusa Razão conduziam, no interior, ao regime do Terror, e, pouco depois, no exterior, ao imperialismo napoleônico, surgiu uma tendência do pensamento político que fez com que os escritores, não só os contra-revolucionários, mas também os próprios revolucionários percebessem os numerosos e complexos fatores histórico-sociais que condicionam a atividade política" (Heller, 1968, p. 39).

Contra esta maneira individualista de encarar as relações sociais com base no binômio indivíduo/sociedade houve, no século XIX, uma forte reação que se consolidou sob a forma de um novo modelo dicotômico: o *hegelo-marxiano*. Foi posta em xeque a matriz do individualismo liberal pelo deslocamento semântico do referente "sociedade civil", sem contudo desconstruir-se a dicotomia básica do privado/público.

A sociedade civil, que Marx buscou em Hegel sob a denominação *bürgerliche Gesellschaft* não foi colocada como antítese a um originário estado de natureza, mas serviu como um substituto coletivo do momento não-político da sociedade, posto pelo jusnaturalismo no indivíduo não

organizado socialmente (isolamento original). O referente "civil" perdeu seu significado denotativo original de *civis* (cidadão), para assumir a conotação de termo caracterizador de uma sociedade não-política, embora vinculada por relações materiais necessárias e objetivas. Esse desvio semântico possibilitou desconstruir o modelo jusnaturalista que defendia como momento não-político o isolamento generalizado e agressivo dos indivíduos. Marx, a partir de Hegel, preservou o momento não-político enquanto momento agressivo e contraditório, mas transformou-o em momento social, portanto organizado: a formação social concreta do sistema capitalista e seu respectivo modo de produção atravessado pela luta de classes. Estas relações sociais contraditórias da economia de mercado é que Marx denominou *sociedade civil*. E sustentou a tese de que estas relações sociais, objetivamente vinculantes, não dependem, em sua efetividade, do vínculo político. Este, chamado de *sociedade política*, é visto como uma superestrutura repressiva institucionalizada pela classe dominante da burguesia. Por isso, contra a teoria (ainda assumida por Hegel) do Estado racional propõe o desaparecimento do Estado num novo sistema de sociedade, sem Estado e sem direito, dentro do projeto comunista de uma sociedade civil sem classes e sem a legitimação de um poder público repressivo.

Este ponto de partida de Marx ao tratar da *bürgerliche Gesellschaft* vem também esclarecido por Heller em sua *Teoria do Estado*. Segundo suas ponderações, a origem do termo "sociedade civil" vem do conceito *societas* do Direito Romano, a consistir em "uma relação contratual entre sujeitos de direito que se acham frente a frente como partes juridicamente livres e iguais..." (Heller, 1968, p. 140), caracterizando a estrutura fundamental da sociedade civil moderna, a qual significa a esfera da vida do cidadão não submetida ao poder eclesiástico ou estatal. Foi esta a base que Marx captou do pensamento abstrato e liberal da burguesia: a sociedade civil como esfera do livre jogo "natural" das forças iguais situadas

como fora e como anteriores ao Estado. Isto implica, como pressuposto, a liberdade e a igualdade jurídica das pessoas, vistas como condição de existência do novo sistema capitalista, embasado na propriedade privada (Locke), na livre troca e circulação de mercadorias no contexto de uma crescente divisão do trabalho. É neste sentido que o espaço público moderno (o Estado) precisa aparecer e se efetivar como juridicamente qualificado.

Por isso, "a sociedade vem a ser algo assim como o sedimento que se produz 'por si mesmo' quando se realizam todos os contratos particulares. A única forma que se reconhece é o interesse individual egoísta, a única ordenação, a do mercado, que surge do livre jogo conjunto dos interesses particulares" (Heller, 1968, p. 142). Esta nova relação da economia de troca, com a conseqüente compra e venda da força-de-trabalho, desmantela antigos laços comunitários de família e vizinhança, substituídos pelas exigências disciplinares da empresa no novo processo produtivo. E Heller continua: "Uma vez que, por princípio, cada homem é, no sistema capitalista, um *homo oeconomicus* ou puro comerciante, a livre concorrência, firmada em uma simples relação de *do ut des*, não pode ver-se trabalhada por normas ou formas de comunidade tradicionais e extra-econômicas. Quem, na luta econômica capitalista, se mostra sensível a tais motivos não econômicos, sejam de natureza social, moral e inclusive política, está sujeito a ser esmagado. E, em todo caso, em igualdade de circunstâncias, conseguirá sempre maior êxito aquele que menos impedimentos encontrar por motivos alheios à economia" (Heller, 1968, p. 142-143).

A tese do sistema reside na idéia de que o livre jogo das forças auto-responsáveis se regula automaticamente no mercado livre, sendo que a consciência da sociedade burguesa não perde sono com o problema das flagrantes desigualdades daí decorrentes nem se põe a questão de que não existe nenhum livre mercado de troca nem livre concorrência e, muito menos, livre autodeterminação das pessoas. Isto faz parte de seu discurso justificador.

Sob este ângulo, a sociedade civil real é uma sociedade de classes, sustentada pela ideologia da liberdade e igualdade. Nas palavras de Heller, "a sociedade capitalista de classes não se caracteriza, como se disse, pelo fato de que nela o 'débil' Estado se abstenha de intervir na vida econômica. Tal idéia pertence também ao arsenal das ideologias encobridoras. Trata-se, pois, justamente do Estado que desenvolve repentinamente, na época clássica do imperialismo, uma potência até então desconhecida. O verdadeiro lema da sociedade civil não é, de modo algum, a ausência de intervenção, mas de mobilização privada do poder estatal para uma poderosa intervenção no campo econômico" (Heller, 1968, p. 143). E completa: "A liberdade pessoal e da propriedade, a liberdade de contratar e a de domicílio eliminaram os últimos restos das ordenações corporativas e gremiais, permitiram o crescimento das cidades e criaram as condições jurídicas para uma sociedade civil evoluída. Assim, pois, a dominação classista, a diferença da corporação, supõe a igualdade de poder jurídico; a sua base efetiva consiste quase exclusivamente na desigualdade econômica, garantida pela herança" (Heller, 1968, p. 145).

Portanto, o significado da expressão "sociedade civil" nasceu da contraposição entre uma esfera política e uma esfera não política. Esta última significa a arena dos conflitos econômicos, caracterizados como conflitos de classes ou grupos sociais menores. A passagem clássica em que Marx explicita tal concepção aparece no prefácio da *Para a Crítica da Economia Política*, de 1859: "Minha investigação desembocou no seguinte resultado: relações jurídicas, tais como formas de Estado, não podem ser compreendidas nem a partir de si mesmas, nem a partir do assim chamado desenvolvimento geral do espírito humano, mas, pelo contrário, elas se enraízam nas relações materiais de vida, cuja totalidade foi resumida por Hegel sob o nome de 'sociedade civil' (*bürgerliche Gesellschaft*), seguindo os ingleses e franceses do século XVIII" (Marx, 1985, p. 129). A sociedade civil é, pois, o lugar das relações econômicas, isto é, das relações de produção vistas como "a base real sobre a qual se levanta uma

superestrutura jurídica e política, e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência" (Marx, 1985, p. 129-130).

Tomando por base *A Questão Judaica* (1843), a *bürgerliche Gesellschaft* de Marx é uma sociedade de classes que tem como sujeito histórico a burguesia, "uma classe que completou a sua emancipação política libertando-se dos vínculos do Estado absoluto e contrapondo ao Estado tradicional os direitos do homem e do cidadão que são, na realidade, os direitos que de agora em diante deverão proteger os próprios interesses de classe. (...) O estado de natureza dos jusnaturalistas e a sociedade burguesa de Marx têm em comum o 'homem egoísta' como sujeito" (Bobbio, 1987, p. 39).

Bobbio conclui sua análise com a constatação de que a distinção *sociedade civil/Estado* (dicotomia *privado/público*) continua viva e real nos debates dos últimos anos, presente nos dois processos contraditórios: Estado que se faz sociedade (extinção do Estado) e sociedade que se faz Estado (Estado totalitário).

Após esta incursão nos meandros geradores da dicotomia *privado/público*, a caracterizar a sociedade e o Estado modernos, podemos partir para uma análise mais profunda sobre o Estado moderno/contemporâneo, no sentido de abordar o jurídico-político numa nova dimensão, capaz de estabelecer as condições teóricas necessárias para uma reconstrução da dicotomia *público/privado* a partir da reconceituação do Estado e do direito. Tal fundamentação será objeto do próximo capítulo.

CAPÍTULO 2

A DIALÉTICA DO POLÍTICO-JURÍDICO

1. Uma Concepção Crítica do Estado Contemporâneo

1.1. O monopólio da violência ou força física como primeiro componente do Estado

A questão do Estado contemporâneo passa pela noção de *poder*, já que o Estado caracteriza a mais forte institucionalização do poder político. Neste sentido, referenciamos nosso ponto de partida em Max Weber, pois, como aponta Gianotti, sua definição de poder "tem traçado os parâmetros das investigações atuais" (Gianotti, 1983, p. 176).

O enfoque weberiano indica para um conceito *relacional*: "Poder significa a probabilidade de impor a própria vontade, dentro de uma relação social, mesmo contra toda resistência e qualquer que seja o fundamento dessa probabilidade" (Weber, 1977, p. 43).⁶ Ao aplicar tal probabilidade à associação política, denomina-a de *dominação*, ou seja, "a probabilidade de

⁶ As citações desta obra, escrita em espanhol, aparecem traduzidas ao português pelo autor da presente pesquisa.

encontrar obediência dentro de um grupo determinado para mandatos específicos (ou para toda classe de mandatos)" (Weber, 1977, p. 170).

O mesmo conceito vem adotado por Bobbio, que o associa à liberdade ao destacar que no discurso político contemporâneo prevalece o conceito relacional. Nos termos de Bobbio: "Por 'poder' se deve entender uma relação entre dois sujeitos, dos quais o primeiro obtém do segundo um comportamento que, em caso contrário, não ocorreria. (...) 'O poder de A implica a não-liberdade de B', 'A liberdade de A implica o não-poder de B'" (Bobbio, 1987, p. 78).

A associação política inclui, pois, submissão de seus membros a uma ordem vigente, dentro de determinado quadro administrativo geograficamente situado. A especificidade da associação política, enquanto dominação revestida de autoridade, e dentro da qual se inclui o Estado, é definida pelos *meios* de que dispõe e não pelos fins a realizar. E o meio a qualificar uma associação como política é a *coação física*. "Uma associação de dominação deve chamar-se associação política quando e na medida em que sua existência e a validade de suas ordenações, dentro de um âmbito *geográfico* determinado, estejam garantidas pela ameaça e aplicação da força física por parte de seu quadro administrativo" (Weber, 1977, p. 43). Observa, no entanto, que, embora específico, não é o meio único nem o normal, caracterizando-se como *ultima ratio* no caso de falharem os demais meios.

Enquanto uma das formas históricas de expressão dos agrupamentos políticos, o Estado "consiste em uma relação de *dominação* do homem sobre o homem, fundada no instrumento da violência legítima (isto é, da violência considerada como legítima)" (Weber, 1972, p. 57), sendo que o Estado contemporâneo se reivindica o monopólio de seu uso legítimo, nos limites de um dado território. Ou, dito diferentemente, "por Estado deve entender-se um *instituto político* de atividade continuada,

quando e na medida em que seu quadro administrativo mantém com êxito a pretensão ao monopólio legítimo da coação física para a manutenção da ordem vigente" (Weber, 1977, p. 43-44).

Assim, o poder político constitui-se numa *relação de dominação*, cuja eficácia resulta da possibilidade de uso da coação física por parte dos dominadores que detêm o comando, a par de outras razões de acatamento. Lebrun lembra a raiz alemã da palavra *Herrschaft*: *Herr* = *senhor* = *dominus*, do que advém o derivado latino "dominação". E afirma: "Em suma, quando me submeto às leis e regulamentos editados pelo poder, é sempre porque uma infração significaria a *certeza de uma punição* (para todos, em princípio)" (Lebrun, 1981, p. 17).

Hannah Arendt questiona a redução das questões públicas ao problema da dominação. Ao visualizar o século XX como o século da violência, procura diferenciar poder e violência, mas admite que "existe um consenso entre os teóricos políticos da esquerda e da direita de que a violência nada mais é do que a mais flagrante manifestação de poder. 'Toda política é uma luta pelo poder; o tipo de poder mais definitivo é a violência', disse C. Wright Mills, ecoando, pode-se dizer, a definição de Max Weber do Estado como 'o domínio de homens sobre homens com base nos meios da violência legítima, isto é, supostamente legítima'. O consenso é muito estranho; pois equacionar o poder político com a 'organização da violência' só faz sentido se se seguir a avaliação de Marx do Estado como instrumento de opressão nas mãos das classes dominantes" (Arendt, 1985, p. 19).

Bobbio reafirma o enfoque weberiano ao enfatizar que a característica do poder político é ter como *meio* o poder exclusivo de exercer a força física sobre determinado território e seus habitantes. "Com uma linguagem extraída da economia, Weber define o Estado como o detentor do monopólio da coação física legítima. Para Kelsen o Estado é um ordenamento coercitivo, em particular: 'O Estado é uma organização política porque é um ordenamento que regula o uso da força e porque monopoliza o

uso da força'. Num dos manuais de ciência política mais difundidos nestes últimos anos pode-se ler: 'Estamos de acordo com Max Weber de que a força física legítima é o fio condutor da ação do sistema político' [Almond e Powell 1966]" (Bobbio, 1987, p. 82). Unicamente o emprego da força física serve para impedir a insubordinação e domar toda forma de desobediência. Por isso, o instrumento decisivo para impor a própria vontade é o uso da força física, isto é, a guerra.

Nesta linha de entendimento situam-se outros importantes autores da teoria política. Kaplan e Lasswell, embora considerem o consentimento como elemento importante do poder - falam em "coerção por consentimento" -, afirmam: "O exercício do poder é simplesmente o exercício de um elevado grau de coercitividade" (Kaplan e Lasswell, 1979, p. 133). Após colocarem como principal problema para o mundo de hoje o controle da violência, presente na fome, guerra e destruição atômica, inclinam-se a encarar o poder enquanto conjunção de força (violência) e autoridade (consentimento). Entendendo poder como participação no processo decisório, portanto uma relação interpessoal, criticam a definição quantitativa e geral de Russell, para quem "o poder pode ser definido como a produção dos resultados pretendidos" (Russell, 1979, p. 24): "A definição do poder em termos de tomada de decisões acrescenta um elemento importante à 'produção de efeitos pretendidos sobre outras pessoas' - a saber, o recurso a sanções quando os efeitos pretendidos não se produzem. É a ameaça a sanções que diferencia o poder da influência em geral. O poder é um caso particular do exercício da influência: é o processo de afetar as políticas dos outros com a ajuda de privações severas (efetivas ou ameaçadas) se não se conformarem às políticas pretendidas" (Kaplan e Lasswell, 1979, p. 111).

Para Luhmann, que defende a teoria do poder com fundamento na teoria dos meios de comunicação, a sanção negativa é a nota específica a caracterizar o poder, pois se trata de uma combinação de alternativas

desfavorável. Para a função do poder é indispensável evitar as possíveis sanções, e há alternativas a evitar por parte de ambos os parceiros: o poderoso prefere evitar a concretização de suas ameaças e sanções, enquanto o subalterno prefere evitar o confronto da luta física. "O exercício do poder surge apenas quando a relação dos interessados para com suas respectivas alternativas a evitar está estruturada de forma tão *diferenciada*, que o subordinado preferiria, mais do que o poderoso, evitar sua alternativa" (Luhmann, 1985b, p. 19). Disto resulta que a realização das alternativas a evitar, por parte do poderoso, leva-o à falência, no que Luhmann concorda com Arendt quando esta afirma que a violência pode destruir o poder. Disto também decorre a estratégia, por parte dos detentores do poder, de usar como meio eficiente de ampliação da influência a transformação de ações positivas em sanções negativas, de que é exemplo o uso da ameaça de corte de subvenções estatais para cooptação política.

Quanto à relação existente entre poder e violência física, entende Luhmann que esta fundamenta aquele no plano da totalidade da sociedade. Neste sentido, contrapõe a Weber: "A violência física não pode ser entendida, por conseguinte, como 'último recurso' numa escala de pressões crescentes. Sua significação com respeito ao código de poder simbolicamente generalizado é muito mais universal, pois ela media a relação entre os planos simbólico e orgânico, *sem engajar, nisto, outros círculos funcionais não-políticos, como a economia e a família*. Ela possibilita assim a diferenciação do poder especificamente político - sempre vinculada à condição de que o próprio poder não se 'exprima' em violência física" (Luhmann, 1985b, p. 50).

No dizer de Luhmann, a violência física motiva sem exigir pressupostos, e o poder político, na sua função seletivo-decisória, dela estrategicamente se apropria como monopólio, o que lhe possibilita transpor o nível de mera coação. Por outra, "a violência física pressupõe acúmulo e mobilização de recursos, caso sua superioridade sobre toda violência

possível deva ser assegurada em um território. Ela própria não é mais a última segurança, mas exige a organização de decisões sobre seu emprego e esta tem de ser segura" (Luhmann, 1985b, p. 52).

Luhmann põe a sociedade (sistemas sociais) como condição de possibilidade da teoria do poder, na qual a comunicação joga papel importante. Dentro da comunicação efetua-se o processo de seleção de decisões. No processo de orientação da escolha entre sim e não, os meios de comunicação implicam um código de símbolos generalizados, tais como poder ou verdade. Nos dois pólos da comunicação (Alter e Ego), o processo de seleção ou escolha envolve pluralidade de alternativas, isto é, contingência e insegurança. Por esta razão é que se diferenciam poder e coação, uma vez que, nesta, "as possibilidades de escolha do coagido são reduzidas a zero. No caso-limite, a coação leva ao uso da violência física e à substituição do agir próprio pelo agir, inalcançável, de outros. O poder perde sua função de superar a dupla contingência, na medida em que se aproxima do caráter de coação" (Luhmann, 1985b, p. 9). O poder aumenta na proporção em que gera alternativas para ambos os lados, e quem usa a coação, assume sozinho o ônus da seleção e da decisão.

Por outro lado, entendendo o poder como "meio de comunicação *generalizado* simbolicamente", Luhmann esclarece que "a existência de uma estrutura de poder e de uma decisão de poder antecipável torna pura e simplesmente sem sentido, para o subalterno, formar uma vontade. É justamente nisto que consiste a função do poder: ele garante as cadeias possíveis de efeitos, independentemente da vontade do agente subalterno - quer queira quer não. A causalidade do poder consiste na neutralidade da vontade, embora não necessariamente na ruptura da vontade do subalterno" (Luhmann, 1985b, p. 11).

Assim, poder é "uma comunicação orientada por um código", descaracterizando-se, portanto, como propriedade ou capacidade de um dos parceiros do processo comunicativo. Ambos os lados agem por mais que o

fato seja atribuído apenas ao poderoso. Como se vê, sua teoria do poder estriba-se essencialmente nos conceitos de simbolização e código.

Com relação à generalização de símbolos, ou seja, ao poder enquanto código, realiza-se uma dupla codificação. A primeira refere-se à força/fraqueza, implicando a duplicação de possibilidades ou direções seletivas: querer do poderoso/não querer do subalterno. A segunda codificação se dá pelo binômio justo/injusto ou direito/injusto. E se configura a despersonalização dos meios neste esquematismo binário, fundamental num código simbolicamente generalizado. Trata-se da dependência que o poder sofre com relação ao sistema de direito: "O poder é, 'por natureza', difuso e flutuante. Só com o recurso à distinção entre o poder de acordo com o direito ou em oposição a ele que se pode ter uma alternativa clara" (Luhmann, 1985b p. 36). Dito sob outra ótica, "...é aí que o direito aparece em toda sua plenitude, como expressão normativa da mitigação dos conflitos das forças sociais" (Aguar, 1984, p. 55).

A mesma ênfase no aspecto coercitivo do poder político-estatal vem dada pelos autores de matriz marxista. Na sua versão clássica, expressa a concepção restrita de Estado, com origem em Marx/Engels, confirmada por Lenin (1986) em *O Estado e a Revolução* e reafirmada por juristas como Stucka e Pashukanis: "o poder político do Estado moderno não é mais do que um comitê a gerir os negócios comuns de toda a burguesia. (...) O poder político é o poder organizado de uma classe para a opressão de outra" (Coutinho, 1985, p. 19), opressão esta garantida pela coerção. Esta vertente traz como novidade *o sentido de classe* do poder político-estatal, colocando, porém, o Estado apenas como aparelho repressivo a serviço exclusivo da(s) classe(s) dominante(s): a burguesia no sistema capitalista.

Nas palavras de Coutinho, Gramsci, ao ampliar a concepção restrita do Estado como mero instrumento repressivo, entende o Estado em sentido amplo como "sociedade política + sociedade civil, isto é, hegemonia revestida de coerção" (Coutinho, 1985, p. 61). Enquanto sociedade política, tem funções de coerção, dominação, ditadura; enquanto sociedade civil, sua

função é de consenso, direção, hegemonia, caracterizando-se como esfera ideológica ou simbólico-axiológica. Portanto, acentua igualmente a coação física como meio específico (embora não único) do poder político.

Em síntese, o poder se torna político exatamente na medida em que dispõe da violência como meio ou instrumento de coação física, para obtenção dos resultados pretendidos. Sua característica é a sanção negativa, seu alto grau de coercitividade. No dizer de Weber, é a "ultima ratio" de que dispõe o poder, embora Luhmann, com procedência, questione a violência física como último recurso, uma vez que lhe atribui a significação bem mais ampla de fundamento do poder no plano da totalidade da sociedade, constituindo-se mediadora da relação entre os planos simbólico e orgânico.

Essencial também é perceber a violência ou força física como recurso disponível, aliás inteligentemente monopolizado pela associação política do Estado. O que na verdade viabiliza o exercício do poder não é o emprego direto e generalizado da violência, do poder nu e cru, mas a ameaça, a possibilidade real de seu uso, após alguns casos de efetiva aplicação. A ameaça de sanções implica a certeza de que se pode ser punido. No dizer de Gianotti, é a própria representação, a mera encenação duma força efetiva a ser aplicada, que engendra a coerção social, interrompendo, conseqüentemente, o conflito de interesses ou gerando a generalização pelo consenso. Neste sentido, embora paradoxal, é válida a afirmativa de Kaplan e Lasswell do poder como "coerção pelo consentimento", ou seja: por trás do consentimento está a representação da violência. O que vem afirmado também por Gramsci quando fala em "hegemonia revestida de coerção".

Vai daí que o exercício do poder só excepcionalmente repousa na violência direta, uma vez que seu uso continuado acarreta a destruição ou falência do poder. Este, na busca dos resultados pretendidos através de processos seletivo-decisórios, tem por função evitar as sanções e

alternativas desagradáveis de ambos os seus pólos hierárquicos (comando/dominação e obediência/submissão). Razão pela qual o braço violento do poder (monopólio da coação) procura tornar-se autorizado. A violência ou força qualifica-se juridicamente, para que, sob a forma de poder, institucionalizando-se, sobreviva devidamente justificada ou legitimada, como veremos no tópico seguinte. Organiza-se num quadro ou estado-de-direito, de modo a que se associem e entrelacem o monopólio da violência e o monopólio da medida. Torna-se difícil sustentar o poder enquanto fator fundamental do governo negando à força física seu papel funcional relevante, caso contrário não se justificaria o monopólio de tal coação, por parte do Estado, a par do monopólio da medida. É por isso que Luhmann, embora diferencie poder e coação, pois esta reduz a zero as oportunidades de escolha, não deixa de entender a violência física como fundamento do poder, como especificidade do poder político, cuja nota característica reside na sanção negativa. Alinha-se a Weber, para quem o meio específico, embora não o único, a caracterizar o poder político é a coação física.

1.2. A ideologia como componente justificador do poder político-estatal

Se continuarmos embasando a análise do Estado contemporâneo na premissa do poder político visto como relação de dominação, percebemos que a ameaça de uso da força física, por fundamental que seja, não é o único meio a caracterizar tal relação. Há outras razões de acatamento e obediência.

O próprio Max Weber admite que a coação física não é o meio normal que garante a validade das ordenações políticas, caracterizando-se

como *ultima ratio*. A submissão à autoridade (obediência) se dá inclusive por hábito inconsciente, costume e interesses utilitários ou materiais, embora se trate de razões secundárias. Para Max Weber, a estabilidade da dominação (ao menos entre quadro administrativo e soberano) reside numa *pretensão de legitimidade*: "Mas o costume e a *situação de interesses*, não menos que os motivos puramente afetivos e de valor (racionais com relação a valores), não podem representar os fundamentos em que a dominação confia. Normalmente se lhes acrescenta outro fator: a crença na *legitimidade*" (Weber, 1977, p. 170). Em cima disso constrói três tipos ideais ou tipos puros de dominação legítima: a autoridade *carismática*, a *tradicional* e a *racional-legal*. Esta última, própria da dominação moderna, "descansa na crença na legalidade de ordenações estatuídas e dos direitos de mando dos chamados por estas ordenações a exercer a autoridade" (Weber, 1977, p. 172). Assim, o fundamento justificador do Estado moderno/contemporâneo, ou seja, a aceitação consentida ou reconhecida do monopólio da violência, que inclui o poder de dispor da vida e da morte, se põe na crença alcançada pelo fato de o poder político ser exercido através de um ordenamento jurídico, exclusivamente criado pela própria comunidade política, o qual mantém seu vigor mediante a coação física. O moderno não reside no uso da violência pela comunidade, mas no monopólio da violência legítima pela associação política territorial.

Mas Weber não reduz a esta crença a resposta à pergunta: "em que princípios últimos pode apoiar-se a validade, a legitimidade de uma forma de domínio, ou seja, a exigência de uma obediência por parte dos 'funcionários' frente ao senhor e por parte dos dominados frente a ambos?" (Weber, 1977, p. 705). Por isso, ao enfatizar a legitimidade racional-legal, refere-se também à *autojustificação*, inerente, como fato geral, a qualquer forma de dominação ou probabilidade. O melhor situado sente necessidade de considerar legítima sua posição privilegiada, "de considerar sua própria situação como resultado de um 'mérito' e a alheia como produto duma

'culpa". E arremata: "A subsistência de toda 'dominação', no sentido técnico que damos aqui a este vocábulo, se manifesta de modo mais preciso mediante a autojustificação que apela a princípios de legitimidade" (Weber, 1977, p. 706).

Por esta citação, também Weber admite ao falar em autojustificação que o Estado contemporâneo não pode prescindir do *ideológico* enquanto componente constitutivo das relações político-estatais. Cabe aos dominadores trabalhar a seu favor a crença dos dominados na legalidade das instituições político-estatais.

Outros autores, porém, explicitam melhor esta dimensão ideológico-axiológica do poder político.⁷ Entre eles, podemos iniciar por Habermas. Para este, a categoria da legitimidade está estreitamente vinculada às sociedades organizadas sob forma estatal, onde estão presentes de modo especial os conflitos de classe. Não é possível obter-se a lealdade e obediência das massas sem o recurso às legitimações. Por isso, para Habermas, "legitimidade significa que um ordenamento político é digno de ser reconhecido" (Habermas, 1983, p. 219-220). Quanto à relação do Estado com a estrutura de classe, no sentido marxiano, o autor nota que os conflitos de legitimidade normalmente se travam no plano das doutrinas legitimadoras e não em nível de conflito econômico.

Neste sentido, compete às legitimações justificar as razões e o modo pelo qual as instituições se atribuem o direito ao uso da força política no intuito de realizar os valores da identidade de uma sociedade. "O fato de que as legitimações convençam ou mereçam a crença depende certamente de motivos empíricos; mas esses motivos não se formam de modo autônomo com relação à força de justificação, a ser formalmente analisada, que é própria das legitimações, ou - como se poderia dizer - do potencial de legitimação ou dos *motivos* que possam ser mobilizados. O que é aceito

⁷ Veja-se a respeito a Dissertação de Mestrado do autor, que no primeiro Capítulo aprofunda esta análise.

como motivo e como algo capaz de conseguir consenso - e, portanto, de criar motivações - depende do nível de justificação exigido em cada oportunidade" (Habermas, 1983, p. 223-224). Por nível de justificação o autor entende "as condições formais da aceitabilidade dos fundamentos, que conferem eficácia às legitimações; em suma, que lhes conferem a força de obter consenso e de formar motivos" (Habermas, 1983, p. 225).

Habermas lembra que, historicamente, houve vários níveis de justificação. Numa primeira fase, baseavam-se em fundamentos últimos, externos: mitos de origem para a pessoa (faraós), imagens racionalizadas do mundo com base em princípios unificados (Buda, Sócrates e outros). Num segundo momento, tais princípios "conteudísticos" (Deus, natureza) foram substituídos pelo princípio formal da razão (Rousseau, Kant). No lugar dos fundamentos últimos, "são as *próprias condições formais da justificação que recebem força legitimadora*. Os procedimentos e premissas de um acordo racional tornam-se eles mesmos princípio" (Habermas, 1983, p. 225). O contrato dá as condições de um acordo que expresse o bem comum, o interesse geral, formando o consenso legitimador.

A partir do contrato social surge o tipo moderno de legitimidade, em que os procedimentos produtores de acordos remetem aos próprios acordantes a competência interpretativa, uma vez que o acordo em condições idealizadas se dá entre todos "enquanto livres e iguais". Esta medida interna contrasta com o tipo clássico de legitimidade baseado na interpretação de sábios e profetas no tocante ao saber sobre ordem divina, cosmos e mundo humano.

No entendimento de Habermas, o *contrato social* de Rousseau inaugura o tipo de legitimidade por procedimentos, estabelecendo um princípio histórico novo (justiça) no lugar do estado de natureza (instinto): o princípio da regulamentação do comportamento. A legitimidade da associação política moderna passa a residir nos procedimentos, ou seja, no

fato de a própria comunidade política, enquanto um conjunto de livres e iguais, estabelecer as regras de sua convivência com base na racionalidade.

Assim, o poder do Estado moderno justifica-se em nível reflexivo, visto como entendimento ou acordo alcançado entre livres e iguais. Habermas aponta cinco complexos temáticos de legitimação do Estado presente no modo capitalista de produção: *secularização, direito racional, direito abstrato e comércio capitalista de mercadorias, soberania, nação*. Ao contrário de Luhmann - veja-se sua obra *Legitimação pelo Procedimento* -, o qual exclui explicitamente o lado valorativo na questão da legitimação do poder político, Habermas põe toda a ênfase nos valores dos subordinados, uma vez que o reconhecimento implica valoração. É sobre tais valores que incide o discurso no processo justificador de legitimação do poder.

Da exposição acima pode-se deduzir que *a legitimidade configura o ponto de incidência do discurso justificador do poder político, enquanto momento ou instância de aceitação e reconhecimento, com base numa crença, de que é preciso e é bom obedecer a um ordenamento político juridicamente qualificado*. Ora, esta dimensão da legitimidade remete à *ideologia* como um dos componentes do poder político-estatal.

Dentre os muitos estudos específicos sobre ideologia, lembramos a obra de Mannheim: *Ideologia e Utopia* (1986). A respeito, comenta Löwy: "Para ele, ideologia é o conjunto das concepções, idéias, representações, teorias, que se orientam para a estabilização, ou legitimação, ou reprodução, da ordem estabelecida. São todas aquelas doutrinas que têm um certo caráter conservador no sentido amplo da palavra, isto é, consciente ou inconscientemente, voluntária ou involuntariamente, servem à manutenção da ordem estabelecida. Utopias, ao contrário, são aquelas idéias, representações e teorias que aspiram uma outra realidade, uma realidade ainda não existente. Têm, portanto, uma dimensão crítica ou de negação da ordem social existente e se orientam para sua ruptura. Deste modo, as

utopias têm uma função subversiva, uma função crítica e, em alguns casos, uma função revolucionária" (Löwy, 1985, p. 13).

Warat, em *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos*, acrescenta um elemento novo e complementar da conceituação de Mannheim assumida por Löwy: "...o básico no trabalho ideológico é a 'dissimulação' de toda contradição, tanto no espaço social como no tempo histórico, para conjurar, desse modo, a ameaça do novo" (Warat, 1985, p. 87). Acentua que o congelamento camuflado dos antagonismos se dá pelo ato de simular a unidade e sua conseqüente negação do plural. "A ideologia compõe um território onde as significações se separam de todas as formas da prática social, para encarnar (transfiguradas em determinações universais) a coerção da persuasão" (Warat, 1985, p. 91).

Bourdieu (1989), ao tratar do poder simbólico, fala em "sistemas simbólicos", cuja produção implica funções políticas: "As ideologias, por oposição ao mito, produto colectivo e colectivamente apropriado, servem interesses particulares que tendem a apresentar como interesses universais, comuns ao conjunto do grupo. A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os seus membros e distinguindo-os das outras classes); para a integração fictícia da sociedade no seu conjunto, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento das distinções (hierarquias) e para a legitimação dessas distinções" (Bourdieu, 1989, p. 10).

Neste sentido, ao colocarmos a ideologia como um dos componentes essenciais do poder político-estatal, atribuímos-lhe a seguinte concepção: *Ideologia é o conjunto orgânico de idéias, valores e representações, orientado para a estabilização, legitimação ou reprodução da ordem estabelecida, expressando os interesses vinculados aos grupos ou classes dominantes, através de um discurso dissimulador das*

contradições e antagonismos sociais, em favor de uma pretensa e necessária unidade.

A dimensão ideológica do Estado vem corroborada por Burdeau, para quem o Estado é uma realidade que transcende os fenômenos concretos dos governantes, serviços, territórios, população e corpo de regras obrigatórias: "O Estado é, no sentido pleno do termo, uma idéia. (...) A sua primeira razão é a de fornecer ao espírito uma representação do esteio do Poder que autoriza a fundar a diferenciação entre governantes e governados numa base diferente da das relações de forças" (Burdeau, 1970, p. 16-17). Para ele, os dois elementos do poder político-estatal são uma força e uma idéia, esta vista como uma ordem social desejável, que tenha como valor comum a todos a própria existência da sociedade. É isto que transforma a sociedade global em sociedade *política*.

Esta idéia vem aprofundada por Gianotti. Ao abordar o conceito geral de poder recorre a Steven Lukes: "Sem que desapareça da sociedade, a força ou a violência, para se repetir e sobreviver, tende a subordinar-se a um certo paradigma, norma ou legitimidade, no sentido de uma *lex* que lhe empresta uma função reguladora. É por isso que os antigos já tratavam de distinguir *potentia* e *potestas*, a violência daquela outra *legi-timada*, a saber, *medida*. Nos autores contemporâneos, vemos que essa legalidade, ao se entremear com o poder, começa a gerar novos conceitos. Assim é que a mera *representação* duma força efetiva e definida passa a ser chamada coerção social. Neste caso, a mera encenação da força a ser aplicada eventualmente basta para que o conflito de interesses se interrompa e uma das partes se submeta à outra. Quando não existe este conflito, ocorre uma generalização pelo consenso, dando lugar à indução, ao encorajamento para que uma conduta seja realizada" (Gianotti, 1983, p. 177).

Para Gianotti, "seja qual for a denominação pela qual designamos o poder, este se faz recorrendo a uma representação, a uma encenação dos

seus efeitos" (Gianotti, 1983, p. 178), sendo que o poder político é um poder "sui generis", que se representa a si mesmo enquanto grupo totalizado. "Importa assinalar que neste caso a representação, companheira de qualquer modalidade de poder, tem a si mesma como conteúdo, a ação de agrupar é coordenada pela encenação do próprio grupo como se espera que ele venha a existir" (Gianotti, 1983, p. 179).

Para o autor em cena, perguntar-se pelo nascimento do poder político significa perguntar-se pelo aparecimento do Estado e do direito. E entende Estado como uma representação que unifica as ações estatais na forma do dever ser ao invés de encará-lo como um conjunto de decisões centralizadas e organismo governamental. O Estado como tal surge quando alguém, como chefe, atua em nome de uma *comunidade*, quando o "comportamento singular passa a encenar a totalidade do grupo e, dessa maneira, reivindica para si o direito de avaliar ações alheias" (Gianotti, 1983, p. 184).

Ao caracterizar o Estado como monopólio da medida, e reagindo contra as interpretações meramente sociológicas do Estado, Gianotti sente-se próximo de Kelsen ao enfatizar o lado normativo. Mas, se para este a norma é um dado, Gianotti a entende como representação. "Importa-nos a gênese categorial deste tecido normativo. E nossa tese caminhará na direção oposta àquela pela qual envereda a filosofia positiva do direito, pois pretendemos mostrar que o estado material, o fisco, se dá como o fundamento do estado formal" (Gianotti, 1983, p. 184).

E lembra ainda que na imagem do comum desaparecem os conflitos, sendo que no Estado se cruzam o lado real e o imaginário, pois "o todo imaginado encobre os processos efetivos de sua reposição, o trabalho alienado, a apropriação do excedente, por conseguinte, a luta de classes" (Gianotti, 1983, p. 211-212). Assim, o poder dos que impõem, como representantes do Estado, limites à conduta de outrem é legitimado por tal apelo obscuro à totalidade, pela referência das leis estatais ao "interesse

comum", à "comunidade", à "vontade geral". Enfim, "...o estado, representação efetiva a orientar o comportamento dos cidadãos, tem por princípio uma comun-idade imaginária, real precisamente por lançar mão desse traço representativo, que nasce de relações sociais de produção travadas pela expropriação. Agora o comum é a metáfora do excedente" (Gianotti, 1983, p. 215).

Voltando a Burdeau, para este o Poder se torna *instituição* (uma empresa ao serviço de uma idéia, com potência superior à dos indivíduos) através do Estado, visto como poder despersonalizado, dissociado do indivíduo que exerce a autoridade. Para o autor, fora da institucionalização do poder não existe solução para o problema da legitimidade. E o poder é legítimo à medida que procede de princípios ou de crenças admitidos pela comunidade, ou seja, à medida que se prende ao direito válido na comunidade.

Ao tratar da ambigüidade do Estado, assevera Burdeau: "A idéia do Estado aparece assim como um artifício graças ao qual certas vontades, que, tanto na sua origem como na sua substância, são vontades humanas, podem ser imputadas a uma entidade. Através desta operação que as despersonaliza, tais vontades adquirem uma significação e uma autoridade novas: elas tornam-se vontades do Estado e, por isso mesmo, não podem ser contestadas sem que se ache posta em causa a ordenação jurídica global da colectividade" (Burdeau, 1970, p. 59-60). O Estado é uma criação contínua, pois "quando os indivíduos pensam o Estado, é realmente vendo nele uma instituição destinada a funcionar segundo certas normas e na mira de uma finalidade que eles admitem" (Burdeau, 1970, p. 61). Esta finalidade é a resultante ideológica da relação de forças dos grupos sociais e seus valores.

Por sua vez, as representações individuais de uma ordem jurídica desejável geram uma *idéia de direito*. E esta idéia de direito está sempre presente no poder de Estado, já que este é "um aparelho ao serviço de uma idéia" (Burdeau, 1970, p. 79). O Estado-instituição incorpora uma idéia:

"Esta idéia é a que procede das representações da ordem desejável. Ao institucionalizar-se o Poder não deixa de ser solidário da idéia de direito; ele permanece o agente da sua energia" (Burdeau, 1970, p. 80). Neste sentido, a função dos governantes e agentes administrativos está subordinada à lei do serviço que é o bem público.

Ao visualizar o Estado enquanto racionalização da explicação mágica do Poder, Burdeau é incisivo: "O Poder é um facto que apenas se sustenta graças a crenças" (Burdeau, 1970 p. 86). O poder se sustenta modernamente numa nova crença, racionalmente fundada, com sede no Estado: "...o conceito de Estado salvou o Poder ao racionalizá-lo" e, neste sentido, o Estado é "um artifício intelectual destinado a tornar aceitável, logo possível, a diferenciação política" (Burdeau, 1970, p. 87). Por trás desta crença que enobrece o poder está o esforço na busca de mais dignidade.

Na realidade, por trás do poder estatal há os poderes de fato enquanto pluralidade de representações da ordem desejável. Isto gera um pluralismo das *idéias de direito*, ou seja, uma "pluralidade dos dados espirituais que fundam a visão das estruturas ideais do direito", caracterizando uma gama variável de possíveis interpretações da ordem social desejável, tais como liberalismo, corporativismo, socialismo, comunismo, cristianismo social e outros. Os governantes, amparados pela matriz da idéia de direito dominante, fazem suas escolhas justamente com base nesta *razão de Estado*, justificando suas decisões que, em épocas de crise, oneram de sacrifícios os governados e se expressam frequentemente como medidas de exceção.

Este aspecto ideológico do poder político-estatal vem abordado também por Marx ao realçar o papel relevante da representação na constituição do poder político. Marx e Engels analisam o poder político dentro da problemática do Estado moderno, entendido como um Estado de classe. Para a *sociedade civil*, enquanto esfera das relações econômicas

onde se dá efetivamente a vida real dos indivíduos com seus interesses particulares, o Estado se apresenta como representando uma vontade geral, um interesse universal, comum. O trabalho de Marx e Engels consiste em desvendar basicamente duas realidades: a primeira é a de que a sociedade civil é resultado de uma sociedade dividida em classes antagônicas: os proprietários dos meios de produção (classe burguesa) e os não-proprietários (trabalhadores). A segunda - é esta que aqui interessa - é a de que o Estado, embora se apresente como a encarnação dos interesses de toda a comunidade ou coletividade, é, na prática, o gestor dos interesses da classe burguesa. Os interesses do Estado são os interesses comuns da classe particular dos proprietários dos meios de produção.

Dentro do raciocínio de que "as idéias (*Gedanken*) da classe dominante são, em cada época, as idéias dominantes; isto é, a classe que é a força *material* dominante da sociedade é, ao mesmo tempo tempo, sua força *espiritual* dominante" (Marx/Engels, 1986, p. 72), Marx e Engels acentuam a necessidade de, numa dominação de classe, se apresentar o interesse particular, situado no plano prático, como interesse comum a todos, como interesse geral, levado ao plano teórico: "Com efeito, cada nova classe que toma o lugar da que dominava antes dela é obrigada, para alcançar os fins a que se propõe, a apresentar seus interesses como sendo o interesse comum de todos os membros da sociedade, isto é, para expressar isso mesmo em termos ideais: é obrigada a emprestar às suas idéias a forma de universalidade, a apresentá-las como sendo as únicas racionais, as únicas universalmente válidas" (Marx/Engels, 1986, p. 74). Este processo ideológico de monopolização, através do Estado, da representação do que é comum e supostamente universal (um falso universal) tem como consequência a despolitização da sociedade civil (entendida nos termos anteriormente expostos).

1.3. Construindo uma concepção de Estado

Na perspectiva de se construir uma concepção de Estado, podemos tomar como ponto de partida a teorização de Poulantzas e avançá-la com base nas referências bibliográficas até aqui abordadas.

Convém inicialmente situar o pensamento de Poulantzas no contexto das teorias tanto clássicas como atuais em torno do Estado. Para tal, servimo-nos da síntese de Carnoy em *Estado e Teoria Política* (Carnoy, 1986). Podemos tomar como referente básico desta contextualização dois leitões principais, distintos e contraditórios, por onde fluem tais teorias.

Por um lado, as análises que vêem o Estado como um campo neutro de debate, caracterizadas pela visão liberal, utilitarista, pluralista e/ou corporativista do Estado. No feudalismo as relações sociais e econômicas foram legitimadas através de preceitos religiosos como expressão da lei divina a servir de fundamento para as hierarquias políticas. O exercício do poder político (governo) se pretendia a serviço do "bem comum", por trás do qual estava a matriz da racionalidade divina. Já com o crescimento do poder econômico e político burguês, surgiu nos séculos XVI e XVII a teoria clássica do Estado, de cunho liberal. Para o liberalismo, o fundamento do poder político passou da lei divina para os direitos individuais garantidos por um contrato social, sendo que o papel do Estado, a agir de acordo com o "bem comum", era garantir o funcionamento de um mercado livre na sociedade civil. Através dos constructos (abstratos) de "bem comum" e "estado de natureza", seus teóricos conservavam a base "divina" da racionalidade dos seres humanos, já não revelada mas compreendida pelos homens. Destacam-se como expoentes Hobbes, Locke e Rousseau. Também Adam Smith deu base à teoria liberal, reconstruída no século XIX, sob a forma de pensamento utilitarista, através de Jeremy Bentham, James Mill e, posteriormente, John Stuart Mill. No século XX, as críticas às teorias

clássico-liberais da democracia e do Estado conduziram às teorias do Estado pluralista (como Shumpeter, Dahl e outros) e do Estado corporativista (configurado nas críticas norte-americanas de Schmitter, Panitch e outros).

Um segundo veio de teorias do Estado, contraposto às teses de um Estado neutro e independente voltado para o "bem comum", é constituído por teóricos marxistas caracterizados fundamentalmente pela *perspectiva de classe*. As diferenciações e divergências de interpretação se devem a duas razões principais: 1) não há em Marx uma teoria completa e elaborada sobre o político e o Estado. Há alguns fundamentos que demarcam e sinalizam uma possível teoria do Estado, tais como: as condições materiais como base da estrutura social e da consciência humana (a forma Estado emergindo das relações de produção) numa concepção materialista da história; o vínculo de classe do Estado (o que não significa complô de classe), visto este não como o curador da sociedade como um todo e representante do bem comum mas como expressão política da estrutura de classe inerente à produção; e ainda, o Estado como braço repressivo da burguesia com a função essencial de controlar os antagonismos de classe. 2) A segunda razão das divergências interpretativas das teorias marxistas do Estado se deve ao fato de que os vários escritos de Marx não seguem uma concepção unívoca de Estado (há diferenças de concepção em sua crítica à economia política implícita em *O Capital* (1983a), em seus textos de análise de conjuntura como o *Dezoito Brumário de Luís Bonaparte* e *Guerra Civil em França* (1983b), ou ainda no *Manifesto Comunista*, sem falar na *Crítica ao Programa de Gotha* (1977). A ambigüidade reside basicamente na questão da *autonomia* na relação Estado/classe dominante: ora o Estado, embora represente interesses de classe, se posiciona acima dos conflitos de classe, ora é agente direto da burguesia dominante.

De qualquer forma, as teorias marxistas do Estado têm seu eixo inicial clássico em Marx, Engels e Lênin. Gramsci, contemporâneo de

Lênin, influenciado pelo contexto ocidental, centrou suas análises prioritariamente na superestrutura, ampliando a concepção clássico-repressiva do Estado através dos conceitos de "hegemonia" e de "guerra de posição" e sugerindo uma nova direção para a estratégia revolucionária. Já na segunda metade do século XX, Althusser aprofundou a concepção gramsciana de Estado com *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado* (1980), mas dentro de uma ótica estruturalista. As teorias marxistas mais recentes sobre o Estado visto na perspectiva de classe giram em torno deste eixo básico, ora priorizando os aspectos econômicos da questão, ora dando prioridade ao político-ideológico na análise do Estado, o que marca posturas divergentes de autores como Nicos Poulantzas, Ralph Miliband, Pietro Ingrao, Joaquim Hirsch, Claus Offe, James O'Connor, Umberto Cerroni e outros.

Situando mais especificamente Poulantzas, podemos dizer que as influências maiores vêm de Marx, Gramsci e Althusser. Trabalhando essencialmente com o referencial teórico de Marx, assimilou os aprofundamentos de Gramsci no concernente à valorização do político (superestrutura) na mudança social, embora dele discorde quanto à noção de duplo poder originária de Lênin (ver Lênin, 1986; Carnoy, 1986; Gruppi, 1985; Coutinho, 1985), e de Althusser herdou o estruturalismo, embora com ele tenha rompido em grande medida na sua última obra, na qual mais nos baseamos. Para efeitos do presente trabalho, torna-se importante destacar que há um Poulantzas de duas fases teóricas distintas. O Poulantzas da primeira fase, marcadamente estruturalista, aparece em sua obra *Poder Político e Classes Sociais*, publicada na França em 1968. Neste trabalho, o Estado capitalista aparece como parte da relação de classes, a qual se dá na produção. É o processo de produção que determina a *estrutura* do processo de trabalho, e ou seja, a formação das classes, e assim as estruturas jurídico-ideológicas são determinadas pelo processo de trabalho. A luta econômica (relação de classes no processo de produção) se dá pela mediação do

Estado, mas a luta política aparece como relativamente autônoma e dominada pela classe dominante. Aqui se faz sentir decisivamente a influência de Althusser que estabelece como instâncias ou níveis autônomos o econômico, o político e o ideológico.

Segundo Carnoy, "em seu primeiro trabalho, Poulantzas vê o Estado como sendo autônomo da sociedade civil devido à necessidade de isolar os trabalhadores da consciência de classe, desenvolvida na sociedade civil. O Estado é autônomo, no sentido que, embora caracterizado pela liderança da classe hegemônica, não representa diretamente os interesses econômicos das classes dominantes mas seus interesses políticos; é o centro do poder político das classes dominantes, na medida que é o agente organizador de sua luta política. O Estado funciona a fim de organizar as classes dominantes e reduzir a concorrência entre elas, enquanto aumenta a competição entre classes dominadas isolando cada um de seus membros em seu espaço individual, mas mantendo sua legitimidade aos olhos das classes dominadas, afirmando ser uma força unificadora dos interesses do povo. Nessa formulação, o Estado não é um lugar da luta de classes mas um *produto* e um *modelador* dela na sociedade civil. As classes dominadas têm muito pouca influência sobre a estrutura e a operação do Estado" (Carnoy, 1986, p. 135-136).

A segunda fase do trabalho teórico de Poulantzas surge em 1974, a partir de seu livro *As Classes Sociais no Capitalismo de Hoje* (Poulantzas, 1978) e, mais especificamente, com o livro *O Estado, o Poder, o Socialismo* (Poulantzas, 1981), escrito em 1978. Nesta nova fase, denominada por Carnoy de *estruturalismo dialético*, Poulantzas deixa de ver o Estado capitalista como um Estado de classe relativamente independente da luta de classes que se dá na produção, e passa a encarar o Estado como a arena da luta de classes, um Estado não mais estruturalista mas moldado pela própria luta de classes, que passa a se desenrolar não apenas na produção mas no interior dos próprios aparelhos do Estado. Com isso, abre espaço para o

papel dos movimentos sociais na conformação do Estado. No dizer de Carnoy: "Assim, o Estado de Poulantzas torna-se muito mais que o local de organização do poder da classe dominante por parte do grupo dominante. O Estado é mais que o unificador das frações da classe capitalista e o individualizador isolador da classe operária. É, neste último trabalho, um local de conflito de classes, onde o poder político é contestado. O Estado, para Poulantzas, em 1978, é moldado pelas lutas na produção e no seio do Estado; no entanto, ele mantém sua noção de um Estado de classes e suas origens" (Carnoy, 1986, p. 130).

Tomando como base apenas o pensamento político de sua segunda fase, é importante analisar como Poulantzas estabelece uma relação orgânica entre o Estado e a base econômica. O pressuposto central em torno do qual constrói sua teoria é o das *relações de produção e divisão social do trabalho* como *fundamento* (lógico e não cronológico) da materialidade institucional do Estado, ou seja, as classes, os poderes e as lutas estão constitutivamente presentes na estrutura econômica do processo de produção. Para ele não há uma economia com elementos invariantes que se auto-reproduz e auto-regula, independente das variações no modo de produção. É no próprio cerne das relações de produção e exploração que se travam as lutas políticas. Com isso descarta a concepção economicista do Estado como simples apêndice-reflexo do econômico. Rejeita igualmente a concepção althusseriana que separa em instâncias (níveis) autônomas e substancializadas o econômico e o superestrutural (Estado, ideologia), colocando base e superestrutura em relação de exterioridade.

Para Poulantzas, a estrutura de poder das classes sociais está inserida nas relações de produção como resultado dos lugares de classe aí configurados. Por sua vez, tais poderes de classe sediados nas instituições-aparelhos da sociedade civil (empresas-fábricas-unidades de produção), se articulam organicamente com as relações político-ideológicas que a consagram e legitimam, gerando sua reprodução sob a forma específica do Estado. Com isso, o processo de produção e exploração é ao mesmo tempo

processo de reprodução das relações de dominação/subordinação político-ideológica (Cf. Poulantzas, 1981, p. 32).

A concepção de Poulantzas, ao afirmar um Estado presente nas relações de produção, com um papel constitutivo na existência e reprodução dos poderes de classe, contraria diversas outras concepções. Primeiramente, critica a primazia de um "social" vago sobre o Estado: a "sociedade" como princípio "instituinte" do Estado (Lefort, 1983; Castoriadis, 1982). Por outro lado, combate a tese instrumentalista tanto liberal (o Estado como instrumento da "sociedade" a serviço do "bem comum") como marxista (o Estado como apêndice das lutas e do poder de classe). Ao negar qualquer relação de exterioridade entre o político-Estado e as relações sociais (relações de classe no processo de produção), evita tanto a concepção do Estado como *Coisa-instrumento* (neutro ou manipulado por uma só classe) quanto a do Estado como *Sujeito* (com autonomia absoluta, árbitro entre as classes, instância racionalizante da sociedade civil).

Poulantzas trabalha com a distinção entre poder de Estado e aparelhos de Estado: "Os *aparelhos de Estado* não possuem *poder próprio*', mas materializam e concentram relações de classe, relações abrangidas precisamente pelo conceito de 'poder'. O Estado não é uma 'entidade' em essência instrumental intrínseca, mas uma *relação*, mais precisamente a condensação de uma relação de classe" (Poulantzas, 1978, p. 28). Portanto, para ele, o Estado traz dois componentes: 1) é uma *relação* de forças, mas que 2) se expressa na *materialidade institucional de seus aparelhos* (repressivos, ideológicos e econômicos). Neste sentido, qualifica o Estado como "a condensação material de uma relação de forças entre classes e frações de classe" (Poulantzas, 1981, p. 149). É, pois, um *campo estratégico* do exercício do poder e da luta de classes materializada em seus aparelhos: "O Estado é o lugar de organização estratégica da classe dominante em sua relação com as classes dominadas. É um *lugar* e um

centro de exercício do poder, mas que não possui poder próprio" (Poulantzas, 1981, p. 169).

Ao contrário das teses do Estado-instrumento ou Estado-sujeito, considerado como bloco monolítico sem fissuras numa relação de exterioridade com as classes sociais, e contrariamente à imagem jurídica do Estado (teoria de Kelsen), visto como um dispositivo unitário de alto a baixo (pirâmide) numa homogeneidade e uniformidade do exercício do poder garantidas pela regulamentação jurídica, a visão de Poulantzas de um Estado constituído pelas contradições de classe presentes em sua ossatura material consegue explicar o problema de suas contradições e rachaduras internas. Para ele o estabelecimento da política do Estado surge como a resultante das contradições de classe inseridas em sua estrutura.

Neste sentido, o Estado tem como *função primordial* consagrar e legitimar a estrutura do poder de classes configurada pelas relações de produção, do que advém a acumulação do capital. Como *função específica*, exerce um papel orgânico na luta e na dominação políticas: constituir a burguesia como classe politicamente dominante (Cf. Poulantzas, 1981, p. 144-145). Esta função específica do Estado-relação-de-forças caracteriza-se por um *duplo aspecto*: 1) organizar a unidade política da(s) classe(s) dominante(s), das várias frações de classe burguesas do bloco no poder sob direção da fração hegemônica (hoje o capital monopolista); 2) organizar o consenso das classes dominadas na relação bloco no poder/classes dominadas, organizando a hegemonia deste bloco por um jogo de compromissos com as classes oprimidas dentro da ideologia dominante. Resulta como corolário desta concepção que as classes populares estão presentes no interior do Estado (aparelhos), com o que se nega a tese leninista do duplo poder. Mas tal presença se dá numa relação de dominação/subordinação sob a forma específica de classes dominadas sem poder próprio (focos de oposição). São os aparelhos de Estado que materializam esta função específica. Para ele, trata-se de aparelhos *repressivos, ideológicos e econômicos*.

A análise de Poulantzas nos permite alargar o horizonte discursivo do político-jurídico. A partir dela e das demais referências bibliográficas até aqui usadas podemos sistematizar e articular alguns pontos importantes que, isoladamente considerados, caracterizam discursos incompletos em torno do Estado contemporâneo. E o fazemos na forma de construção de uma nova definição do Estado, expressa nos seguintes termos:

O Estado é uma representação idealizada do espaço público que, sob forma jurídica, isto é, como dever ser normativo, se materializa em aparatos repressivos, ideológicos e econômicos, os quais expressam e legitimam institucionalmente a relação de forças dos poderes sociais. Analisemos por partes esta conceituação.

Entendemos inicialmente que não é possível captar em profundidade o sentido do Estado sem percebê-lo como uma *representação idealizada*. Isto significa que o Estado não se resume a um conjunto de instituições-aparelhos, sustentados em si mesmos como autosubsistentes. Este aspecto vem acentuado por diversos autores. Siqueira Castro, embora unilateralmente, assim o expressa: "É que, segundo a proposição de Marx, a nosso ver definitiva e indisputável nesse particular, 'entre sociedade civil e o Estado o que existe é a sociedade civil, e não o Estado', já que este último não passa de mera abstração" (Castro, 1984, p. 138). E ao falar do Direito Constitucional, complementa: "De sorte que o que mais deve importar ao estudioso crítico desse ramo jurídico não é a metafísica da instituição estatal, mas sim o mecanismo de poder e dominação a que a mesma corresponde e encarna" (Castro, 1984, p. 138).

Na realidade, Marx e Engels denunciam no Estado capitalista justamente a dimensão de uma representação dissimuladora da função do Estado. Este é apresentado como a encarnação dos interesses de toda a coletividade quando efetivamente gere os interesses comuns, não do todo social, mas da classe particular dos proprietários dos meios de produção. Isto é uma exigência da dominação de classe, sendo que tal representação

idealizada faz com que as idéias da classe dominante se tornem as idéias dominantes (Cf. Marx/Engels, 1986, p. 72). A respeito, assevera Bourdieu: "As diferentes classes e fracções de classes estão envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social mais conforme aos seus interesses, e imporem o campo das tomadas de posições ideológicas reproduzindo em forma transfigurada o campo das posições sociais" (Bourdieu, 1989, p. 11). E complementa em nota de rodapé: "As tomadas de posição ideológica dos dominantes são estratégias de reprodução que tendem a reforçar *dentro* da classe e *fora* da classe a crença na legitimidade da dominação de classe" (Bourdieu, 1989, p. 11). É esta representação que gera a *crença na legitimidade* do poder político de que fala Max Weber.

Gianotti consegue expressar ainda melhor esta dimensão, entendendo o Estado como uma representação que unifica as ações estatais na forma do dever ser ao invés de encará-lo como conjunto de decisões centralizadas e organismo governamental. O Estado surge quando "o comportamento singular passa a *encenar* (grifo nosso, DC) a totalidade do grupo e, dessa maneira, reivindica para si o direito de avaliar ações alheias" (Gianotti, 1983, p. 184). Esta imagem do comum, do apelo obscuro à totalidade através de termos como "bem comum", "interesse geral", "vontade geral", consegue esconder os conflitos no processo de exploração social, pois "o comum é a metáfora do excedente". Esta comunidade imaginária não deixa de ser profundamente real enquanto representação ideológica do Estado.

O aspecto da representação idealizada vem igualmente defendida por autores não-marxistas. Para Burdeau, por exemplo, o Estado é uma *idéia*. Entende o Estado enquanto institucionalização do poder político como uma empresa ou "um aparelho ao serviço de uma idéia", por ele denominada *idéia de direito*, ou seja, a resultante das representações da ordem social desejável.

Pelo visto, esta representação idealizada se configura, em nível de discurso, como *espaço público*, historicamente apresentado como *polis*, *civitas*, *res publica*, *sociedade civil* ou *sociedade política*. O pressuposto central do Estado moderno é justamente a dicotomia privado/público. Ao espaço privado da sociedade civil (no sentido marxiano) caracterizado pelas relações econômicas, onde se chocam os interesses particulares e mesmo egoístas das relações sociais, contrapõe-se um espaço público, formalmente separado do primeiro. Este novo espaço se pretende despersonalizado, comum e geral, portanto posto como espaço superior e superador dos conflitos fundamentais das relações sociais. Habermas faz um estudo específico sobre a importância de uma esfera pública no Estado de Direito burguês, analisando suas mudanças estruturais (Habermas, 1984). Tal esfera do político-estatal surge, na postura liberal, com o compromisso de não intervenção na esfera do privado (economia), pois o processo de trocas num sistema de livre concorrência promete funcionar pelo bem-estar de todos e "respeitar uma justiça de acordo com o critério da eficiência individual" (Habermas, 1984, p. 99). Apresentada como "princípio organizatório", "a esfera pública burguesa se rege e cai com o princípio do acesso a todos. Uma esfera pública, da qual certos grupos fossem *eo ipso* excluídos, não é apenas, digamos, incompleta: muito mais, ela nem sequer é uma esfera pública" (Habermas, 1984, p. 105), embora este novo *status* social tenha sido historicamente determinado por títulos de propriedade.

Um segundo aspecto de nossa definição trabalha com o entendimento, já suficientemente abordado na revisão bibliográfica anterior, de que o Estado moderno só consegue sustentar-se enquanto Estado *juridicamente* qualificado. Por autoritário que seja um dado Estado, é indispensável que revista forma jurídica para legitimar-se no mundo contemporâneo. É esta a consequência lógica da concepção de um espaço público-estatal formalmente separado do campo privado das relações de mercado. O poder político-estatal impõe o dever-ser regulador das relações

sociais sob a forma de normas jurídicas, às quais se atribuem as características da impessoalidade, generalidade e abstração. Esta percepção vem levada às últimas conseqüências pelo monismo kelseniano que identifica Estado e direito (Cf. Kelsen, 1984). As piores ditaduras, com a mesma presteza e sem-cerimônia com que jogam no lixo Constituições e aparelhos da democracia representativa, apressam-se a legitimar os atos de força sob novas formas jurídicas, como no caso brasileiro os Atos Institucionais. Poulantzas é enfático neste sentido ao afirmar que a lei não é necessariamente uma limitação do arbítrio estatal, desmistificando a ilusão do binômio Lei-Terror: "A lei e a regra estiveram sempre presentes na constituição do poder: o Estado asiático ou despótico, o Estado escravagista (Roma, Atenas), o Estado feudal foram sempre fundamentados no direito e na lei, desde o direito babilônico e assírio ao direito grego e romano até as formas jurídicas medievais. Toda forma estatal, mesmo a mais sanguinária, edificou-se sempre como organização jurídica, representou-se no direito e funcionou sob forma jurídica: sabe-se muito bem que assim foi com Stálin e sua constituição de 1937, reputada como a 'mais democrática do mundo' (Poulantzas, 1981, p. 85-86).

No entanto, uma representação juridificada do espaço público não basta para que o Estado exista. O imaginário da representação estatal não subsiste no ar. Por ser real, produz mecanismos institucionalizados, uma "ossatura material" nas palavras de Poulantzas. Isto significa que o Estado não pode reduzir-se a mero espaço comum idealizado, a representar o poder político moderno. Na concepção jusnaturalista constitui-se uma *sociedade* civil, que corresponde à *sociedade* política na linguagem marxiana. Enfim, institui um poder político *organizado*. Isto faz surgir aparatos de exercício do poder.

Já que trabalhamos com a referência weberiana segundo a qual o meio específico de uma associação política é a coação física, com certeza o aparato *repressivo* será o primeiro a constituir-se. Uma sociedade política

em que alguém, como chefe ou representante, atua, em nome do comum e do público, impondo um dever ser normativo sobre ações alheias, dependerá necessariamente de um aparato repressivo bem organizado para dobrar a recalcitrância dos que atentam contra o "interesse geral". E a força física não pode existir organizada fora do "espaço público", pela simples razão de que isto levaria a um incontrolável jogo da força bruta. Isto explica a pretensão do Estado moderno-contemporâneo de exercer o monopólio de uso da violência legítima, no dizer de Weber. Poder político-estatal sem institucionalização da força física para, pela ameaça de seu uso, impor decisões sob a forma de dever ser juridificado, não alcança eficácia. Luhmann é incisivo ao afirmar que o puro signo jurídico não tem eficácia por si só, dependendo do uso ou ameaça de uso da violência monopolizada pelo Estado.

Mas, como já sobejamente afirmado, um poder político exclusivamente apoiado na violência organizada não consegue manter-se. A regulação institucional da força física e a ameaça efetiva de seu uso exige uma legitimação que reafirme discursivamente a função "pública" do exercício do poder. Neste sentido, a representação idealizada do espaço público institui igualmente um *aparato ideológico* através do qual circula a justificação dos grupos hegemônicos e das decisões dominantes. Não há grupo que garanta a continuidade do poder sem uma sólida autojustificação da função que exerce, da justiça de suas decisões, da necessidade de exigir sacrifícios dos subordinados ou dos mais fracos e dos interesses em jogo. Diante dos interesses antagônicos de classes e grupos sociais, é preciso uma reafirmação constante de que as medidas e os rumos do Estado têm como objetivo, a curto, médio ou longo prazo, o bem da coletividade. O aparato ideológico (meios de comunicação, escolas, associações civis e outros) surge como necessidade de sobrevivência da própria representação idealizada do espaço público no sistema capitalista em que nos situamos.

Estudos interessantes a respeito foram feitos por Gramsci, Althusser e Poulantzas. Este último, inspirado nos anteriores, consegue avançar a compreensão da ideologia e de seus aparelhos através de estudos sobre o Estado e o poder político, mediatizados, pois vistos numa dimensão organicamente articulada com as relações de produção (Cf. Poulantzas, 1981). A novidade dos estudos de Poulantzas está na sua negativa em reduzir o Estado à dupla repressão/ideologia. Neste sentido defende que a ideologia, na organização do consenso, não consiste apenas num sistema de idéias e representações marcado pela ocultação/inversão dissimuladora. Esta conotação negativa existe, pois a ideologia dominante invade todos os aparelhos de Estado, mas a ideologia também age de maneira *política*: cria, transforma, realiza. Na relação das massas com o poder dominante, a produção do consenso possui sempre um substrato material. Para Poulantzas, "entre outros motivos, porque o Estado, trabalhando para a hegemonia de classe, age no campo de equilíbrio instável do compromisso entre as classes dominantes e dominadas. Assim, o Estado encarrega-se ininterruptamente de uma série de medidas materiais positivas para as massas populares, mesmo quando estas medidas refletem concessões impostas pela luta das classes dominadas" (Poulantzas, 1981, p. 36). É isto que dá base de massa ao fascismo e ao populismo.

Deste raciocínio resulta que, além do aparato repressivo e ideológico, a representação idealizada do espaço público se materializa também num *aparato econômico*, no qual se concentra o jogo pesado do poder político na luta pela hegemonia por parte das frações dominantes da burguesia. Olhando-se com objetividade o aparelhamento institucional do Estado, é fácil constatar a existência do aparato econômico. É justamente este aparato que possibilita a concretização das medidas econômicas positivas de cunho político-ideológico. Olhando sob este prisma o Estado, podemos concordar com Bobbio quando acentua, em sua última fase teórica, que é importante passar de uma análise estrutural para a análise funcional do

Estado e do direito. A materialização da ideologia positiva se enquadra na tese de sanções positivas num Estado de cunho mais promocional do que repressivo (Cf. Bobbio, 1980). No entanto, parece altamente vulnerável sua tese de que o aparato repressivo passa a segundo plano.

O último aspecto da definição de Estado que estamos a desenvolver se enraíza nas análises de Poulantzas. Os aparelhos de Estado (repressivos, ideológicos e econômicos) expressam e legitimam institucionalmente uma relação de forças, para Poulantzas uma relação de classes. Preferimos falar em poderes sociais, para dar maior amplitude a tal relação que, restrita à relação de classes, pode tornar-se reducionista. Sem dúvida, o Estado é a arena da luta de classes, o espaço estratégico das lutas políticas. É por aí que se encaminha a reflexão de Poulantzas: "A urgência teórica é então a seguinte: *compreender a inscrição da luta de classes, muito particularmente da luta e da dominação política, na ossatura institucional do Estado* (no caso a burguesia no arcabouço material do Estado capitalista) *de maneira tal que ela consiga explicar as formas diferenciais e as transformações históricas desse Estado*" (Poulantzas, 1981, p. 144). E define o Estado como "a condensação material de uma relação de forças entre classes e frações de classe" (Poulantzas, 1981, p. 148).

Não podemos negar que nos aparatos institucionais do Estado, juridicamente qualificados, se condensam e materializam as condições e os resultados das lutas advindas dos diversos poderes sociais. No entanto, estes poderes em confronto não se restringem às classes sociais, embora estas representem a contradição fundamental. Há outras configurações de poderes que extrapolam tal conceituação, como o próprio Poulantzas reconhece, ao contrário do marxismo ortodoxo.

Existem movimentos dos mais variados matizes, de caráter reivindicatório, que buscam, no jogo das forças sociais, a emancipação de aspectos setorizados da totalidade concreta das relações sociais. Poder-se-

iam citar movimentos de mulheres, de negros, de jovens, de idosos, dos sem terra e sem teto, movimentos pelos direitos humanos, pela cidadania, pela ecologia e outros mais. Todos eles, para garantir seus avanços, procuram juridificar as conquistas sob a forma de direitos normativamente formalizados no ordenamento estatal para lhes dar legitimidade e exigibilidade. Integram, pois, embora de forma muitas vezes desarticulada e pulverizada, a relação de forças expressa nos aparatos do Estado. Neste sentido tem razão Poulantzas ao afirmar que o Estado é a arena da luta de classes, pois em seus aparelhos se refletem e se reproduzem os conflitos advindos das lutas políticas, tanto das classes como de outras forças sociais, que aqui preferimos chamar simplesmente de poderes sociais. O que estamos pretendendo ampliar na reflexão de Poulantzas sobre o Estado é a convicção de que o Estado não se reduz a uma condensação material da relação de forças de classe ou frações de classe. Consideramos importante explicitar o sentido simbólico presente na configuração do Estado capitalista. Na ótica liberal ou social-burguesa, ele sempre vem representado como um espaço comum, necessário para garantir a ordem e zelar pelo interesse geral da sociedade envolvida nos interesses privados da economia sem, no entanto, nela interferir de forma decisiva. É esta a idéia que está implícita na formulação liberal da dicotomia público/privado. O público é justamente o espaço institucionalizado sob forma estatal, com a função precípua de garantir a convivência social de um todo em que cada qual tem seus interesses privados, muitas vezes contraditórios entre si, pois de caráter egoísta. A crítica marxista, a par de outras críticas similares, procura mostrar que este espaço público não é tão público como parece ou como é ideologicamente apresentado, pois, ao invés de garantir a igualdade e a liberdade, garante as diferenças sociais e a profunda desigualdade material resultante da relação capital/trabalho e do conseqüente processo de acumulação. Se o Estado, no dizer de Poulantzas, é a condensação material da luta de classes, tal institucionalização dos poderes sociais se faz sempre

em nome de um espaço público, real ao menos enquanto representação do imaginário social. E esta dimensão simbólica é vital para a construção de uma concepção de Estado contemporâneo, presente inclusive na conceituação do antigo Estado soviético, apresentado como "o Estado de todo o povo".

O que parece claro hoje é que a postura radical de considerar o Estado como um aparelho monolítico a serviço das forças do capital, e que deve ser totalmente derrubado numa luta frontal e imediata (tese leninista), vai cedendo lugar a uma concepção realista de que o Estado, nos termos em que o estamos definindo, embora hegemônico pelas forças conservadoras dos grupos econômicos dominantes, não deixa de ser igualmente um espaço de luta para os oprimidos do sistema. Esta idéia de um Estado-relação-de-forças foi sem dúvida a grande colaboração teórica de Nicos Poulantzas aos debates contemporâneos em torno do Estado. Podemos dizer que as próprias forças de esquerda, que lutam por uma transformação mais substancial do Estado capitalista, trabalham com a idéia-representação de um espaço público, materializado na concepção de Estado, que deve ser posto a serviço do todo social e não apenas dos grupos econômicos mais fortes, tanto em nível nacional como internacional.

2. Redefinindo o Direito

Para avançar o debate em torno de uma definição do direito fora das matrizes teóricas do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, tomamos como pressuposto metodológico a convicção de que, para compreender o que é o direito, precisamos analisá-lo na sua estreita e indissociável relação com o poder político e, por extensão, com o Estado na sua relação orgânica

com as relações de produção. A partir daí temos condições de suprir algumas insuficiências presentes nas análises do Direito natural e do positivismo jurídico e entender sua presença indispensável na sociedade capitalista de nossos dias.

Procuraremos explicar provisoriamente o direito com um conceito operacional: "*uma forma normativa específica de expressão e constituição dos poderes presentes nas relações sociais, reproduzidos e institucionalizados nos aparelhos de Estado*".

Tomando por base a tese de Max Weber de que a racionalidade moderna é uma *racionalidade jurídica* ou, em outros termos, que a legitimidade das associações políticas modernas é uma legitimidade *racional-legal* (Weber, 1977, p. 172), podemos afirmar que a partir da Revolução Francesa passou a vigorar de forma cada vez mais dominante uma concepção jurídica do mundo. A emergência do sistema capitalista veio acompanhada de uma "juridização" do ser humano, pois as novas condições econômicas (processo de produção e troca) exigiam não mais servos mas trabalhadores livres, não mais senhores feudais em regime de vassalagem mas proprietários livres. A figura jurídica do *sujeito de direito*, formalmente livre e igual, viabilizava a economia de mercado. A sociedade burguesa prosperou e se justificou com o "império das leis" e a divisão dos poderes de Estado sob o signo da democracia representativa (democracia formal burguesa).

Mas as relações sociais, para se materializarem sob a forma de relações de produção e de dominação política em moldes capitalistas, precisavam estabelecer-se como obrigatórias e aceitas pela comunidade. Se na Idade Média o próprio senhor feudal detinha, juntamente com os meios de produção, os meios de coação física para garantir a desigualdade institucionalizada, fazendo ele próprio as vezes de um Estado-repressão, no sistema capitalista moderno o Estado separou-se formalmente da economia, transformando-se os poderes de classe e demais poderes sociais em instituições político-estatais, materializadas em aparelhos *juridicamente* qualificados.

Aqui aparece o *direito* como expressão normativa do conjunto das relações sociais. Por um lado, para que as relações econômicas tanto de produção como de troca/circulação de mercadorias pudessem estabelecer-se "livremente" numa economia de mercado baseada na livre iniciativa/concorrência bem como na liberdade de contratar, a forma jurídica tornou-se a mediação necessária e adequada. Neste sentido o direito não é mero reflexo das relações econômicas mas elemento constitutivo seu, pois o econômico se viabiliza na medida em que se reveste da forma jurídica ⁸

Por outro lado, como o puro signo jurídico não possui efetividade (obrigatoriedade) por si só, as relações econômicas se reproduzem e se legitimam trazendo para seu interior a juridificação dos poderes de classe instituídos sob a forma estatal de aparelhos. Apesar de posturas discordantes, entendemos ser o *aparelho repressivo* o aparelho fundamental do Estado. Neste aparato a relação de forças diz respeito diretamente ao uso da força física, da coação institucionalizada que vem a ser o requisito primacial para que um poder seja político (Weber, 1977, p. 43). As relações sociais (produção e troca) são garantidas não mais pelo uso unilateral da coerção por parte dos dominadores (tese instrumentalista) mas pelo uso ou ameaça de uso da força física *mediante* uma regulamentação normativa de caráter jurídico. Em outros termos, as relações sociais de cunho capitalista, profundamente desiguais na sua relação fundamental capital/trabalho, são garantidas, legitimadas e reproduzidas pela força repressiva estatal juridicamente regulada.

Por isso o direito, num segundo momento lógico, não mediatiza apenas as relações econômicas, das quais se torna forma de expressão concreta e componente constitutivo seu. Torna-se igualmente mediação normativa das relações políticas presentes no interior das relações de produção. O direito passa a ser também elemento constitutivo do monopólio

⁸ Trata-se de um enfoque analisado por autores como MIALLE e JEAMMAUD. In PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

estatal da violência legitimada, no sentido de qualificar normativamente a força física regulamentando seu uso. Esta dimensão do direito vem enfatizada por autores como Kelsen, Ross e Bobbio dentro de uma problematização da relação força/direito.

Para Alf Ross, uma ordem jurídica nacional é "um corpo de regras concernentes ao exercício da força física", rejeitando a interpretação do direito como "regras respaldadas pela força" (Ross, 1977, p. 51). A relação direito/força está em que as normas jurídicas se referem à aplicação da força. Baseando-se em Kelsen e Olivecrona, enfatiza: "Precisamos insistir, portanto, que a relação entre as normas jurídicas e a força consiste no fato de que elas dizem respeito à aplicação desta e não no fato de que estão respaldadas pela força" (Ross, 1977, p. 52). Quanto à relação entre direito e poder, nega o ponto de vista metafísico tradicional de que eles são coisas opostas: "O poder não é algo que se encontra 'por trás' do direito, mas algo que funciona por meio do direito. (...) O poder político ou poder do Estado é aquele que é exercido mediante a técnica do direito ou, em outras palavras, mediante o aparato do Estado, que é um aparato para o exercício da força. (...) Todo poder político é competência jurídica. Não existe um poder 'nu', independente do direito e de seu fundamento" (Ross, 1977, p. 57). E acrescenta que este aparato repressivo estatal vem condicionado por fatores ideológicos (consciência jurídica formal).

Norberto Bobbio critica esta concepção de Kelsen e Ross "que desloca a força de instrumento para objeto da regulamentação jurídica" (Bobbio, 1990, p. 68) e na qual são tomadas em consideração apenas as normas secundárias (de organização). Considerando limitativas as definições de Kelsen e Ross, Bobbio afirma: "As regras para o exercício da força são, num ordenamento jurídico, aquela parte de regras que serve para organizar a sanção e portanto para tornar mais eficazes as normas de conduta e o próprio ordenamento em sua totalidade. O objetivo de todo legislador não é

organizar a força, mas *organizar a sociedade mediante a força*" (Bobbio, 1990, p. 70).

Nesta direção caminha também a sociologia do direito de Niklas Luhmann que, ao definir o direito como "*estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas*" (Luhmann, 1983, p. 121), não considera o direito como primariamente um ordenamento coativo, mas alívio para as expectativas. Por outro lado, reconhece que o direito não sobrevive se tem contra si a força física: "A força física, por isso, não pode ser vista apenas como um instrumento para a execução de um direito por si mesmo vigente; como os antigos símbolos jurídicos nos ensinam, ela é parte integrante da manifestação da presença do direito na sociedade. Ela coloca em evidência a seletividade da ordem. É necessário ter coragem para perceber isso, pois só assim é possível compreender por que a evolução do direito está ligada a uma história da domesticação da força física. A força física acompanha o direito como uma sombra irremovível..." (Luhmann, 1983, p. 126). A diferença está em que o direito tem como pressuposto a força física, enquanto esta não exige pressupostos, a não ser uma outra força superior.

Voltando ao nosso raciocínio anterior, ocupado com uma definição do direito no sistema capitalista contemporâneo, percebemos o direito primeiramente como uma *forma social* de caráter normativo a expressar e constituir em termos jurídicos as relações socioeconômicas. Estas (produção e troca) se reproduzem por sua vez através de uma relação orgânica com o político-Estado: as relações políticas de dominação, presentes nas relações de produção sob a forma de poderes de classe, legitimam-se através da institucionalização de tais poderes em aparelhos de Estado. E esta institucionalização legitimadora dos poderes de classe ou de qualquer outro poder social vem expressa pela forma jurídica: as normas estabelecem juridicamente os lugares de classe e seus respectivos poderes. Neste sentido, o direito é a forma normativa através da qual se expressa e se

institucionaliza a relação de forças das classes e dos demais poderes sociais, cujas lutas moldam o Estado contemporâneo. Podemos concordar com Kelsen e Ross que o ordenamento jurídico qualifica a força física monopolizada pelo Estado, regulamentando seu uso, pois os aparelhos repressivos efetivamente atuam, no aspecto formal, em nome e através da regulamentação jurídica. Por outro lado, podemos também concordar com Bobbio que critica tal posicionamento, alegando que o direito não apenas mediatiza a organização da força através de normas de organização, mas organiza a própria sociedade pelo uso da força mediante as normas de conduta (normas primárias). Dentro da concepção que estamos construindo, o direito é a expressão normativa dos poderes sociais que se confrontam numa relação de forças juridicamente regulamentada. Assim as relações econômicas de exploração capitalista e as relações políticas de dominação estatal, que reproduzem as primeiras, assumem a forma jurídica para se expressarem na sociedade contemporânea. A hegemonia burguesa nesta relação de forças de classe vem exercida através da qualificação jurídica dos aparelhos repressivos do Estado.

Mas esta relação direito/Estado não pode exaurir-se no elemento da coação física, pois o Estado, como anteriormente proposto, não se restringe aos aparelhos repressivos. O direito é também uma forma social pela qual se estrutura a ideologia dominante. Elemento constitutivo das relações econômicas viabilizadas pela forma jurídica do contrato e pela figura do sujeito de direito, a forma normativa organiza e qualifica igualmente o consenso, cimentando a unidade das frações do bloco no poder e principalmente as relações deste com as classes dominadas. Os lugares e poderes de classe estabelecidos pelas relações de produção assumem forma jurídica de propriedade e posse pela via normativa, do que resulta a institucionalização das diferenças e desigualdades sociais. O direito enquanto forma de dever ser sanciona estas diferenças econômico-sociais como forma ideológica da dominação política.

O direito enquanto forma ideológica se expressa da seguinte maneira: após estabelecidas juridicamente as relações de produção/exploração, e após definida normativamente a dominação política como legitimação das primeiras, afirma-se como um princípio jurídico básico de cunho ideológico revestido de eficácia social: "*todos são iguais perante a lei*". Por sobre a profunda desigualdade econômica do sistema capitalista estende-se a capa da *igualdade jurídica*. É importante perceber a *ambivalência* desta figura jurídica. Por um lado ela garante a desigualdade social tratando igualmente os desiguais.⁹ Isto, na realidade, significa que são assegurados os poderes dos mais fortes na relação das forças sociais instituída no Estado. É a juridificação da dominação política. Por outro lado, já que a dominação política é *relação* e, como tal, inclui os dominados no campo estratégico do poder (Poulantzas, 1981; Luhmann, 1985), também os mais fracos (as maiorias oprimidas) vêm juridicamente garantido seu espaço de lutas e conquistas no instituto da igualdade formal *perante a lei* (embora esta, na prática, nem sempre seja respeitada). É esta crença na igualdade legal que gera a legitimidade (e portanto o consenso) de um ordenamento político racional-legal a conformar as relações sociais (Cf. Weber, 1977).

Na sociedade capitalista o direito aparece como uma forma de igualdade posta a serviço de todos - igualdade formal -, quando efetivamente persistem profundas diferenças sociais, mecanismos de exploração a favorecerem na prática as classes e grupos dominantes - desigualdade material. A forma ideológica do direito trabalha com o pressuposto de que todos são *sujeitos de direito, livres e iguais*, onde fortes e fracos são juridicamente equiparados em obrigações e direitos. As desigualdades do

⁹ Aristóteles trata da justiça distributiva, no sentido de "aquinhoar desigualmente aos desiguais na proporção em que se desigalam", como lembra Rui Barbosa, em COELHO, Luis Fernando. *Introdução Histórica à Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 79.

sistema são justificadas em nome da competência e da livre iniciativa (algumas vezes em nome da fortuna e do destino), ao invés de serem localizadas na estrutura juridicamente instituída e garantida pelos aparelhos de Estado. O direito enquanto forma relacional de dominação (não enquanto instrumento exclusivo das classes dominantes) passa a ser ideologicamente sublimado como forma de igualdade a regular a liberdade burguesa. O direito institui a diferença, legitima a opressão em nome da igualdade jurídica.

Cabe ressaltar ainda que esta forma ideológica do direito alcança, em boa parte, sua efetividade mediante o discurso positivista dos juristas. Para que a igualdade formal-jurídica dos sujeitos de direito não seja comprometida pela desigualdade material do ser humano, é preciso prescrever uma ciência jurídica puramente descritiva, onde o jurista não emite juízos de valor, não perscruta as raízes histórico-temporais da forma normativa, mas se atém à descrição supostamente neutra da norma jurídica ou do ordenamento normativo tomado em sua idealidade (validade) de dever-ser. Nesta hipótese, como o prova o normativismo de Kelsen e Bobbio (este em seus escritos menos recentes), o ser humano é mera personificação de um feixe ou complexo de normas, e o sujeito histórico é substituído pela *pessoa jurídica* (tanto física como jurídica). Para Kelsen, a sanção não atinge o ser humano mas apenas condutas e comportamentos sancionados. Isto quer significar que o jurista não estuda as relações sociais juridicamente qualificadas, relações entre indivíduos e grupos que interagem mediante normas de comportamento impostas pela correlação de forças dos poderes sociais, mas estuda friamente *relações entre normas* cujo fundamento de validade é posto numa norma lógico-hipotética ou fictícia, e das quais os seres humanos concretos são apenas personificação (Cf. Corrêa, 1991, p. 7-26). Esta postura metodológica que pretende "purificar" o estudo do direito é o complemento teórico necessário para que o direito se expresse como forma ideológica. Por sua vez, a saída sociológica e

psicológica adotada pelas escolas realistas também favorece a função ideológica do direito, pois seus defensores, ao reduzirem o estudo jurídico à conduta dos juízes ou à análise das sentenças judiciais vistas como um fenômeno ou fato social ou como o direito efetivamente existente, relegam em sua abordagem aspectos bem mais amplos e fundamentais, caracterizadores da forma jurídica, os quais encontram uma explicação mais abrangente sob o viés do materialismo histórico.

Assim, tentamos definir o direito como "*uma forma normativa específica de expressão e constituição dos poderes presentes nas relações sociais, reproduzidos e institucionalizados nos aparelhos de Estado*".

Inicialmente, trata-se de uma *forma* social. O direito é uma das formas pelas quais se expressam as relações sociais. Esta característica já vem apontada por Marx, Stucka, Pachukanis e, mais recentemente, por Michel Miaille, Rendón Vásquez e Oscar Correas. Nas palavras de Vásquez, o direito é "a forma de uma determinada maneira de ser das relações sociais" (Vásquez, 1989, p. 12).

Em segundo lugar, o direito não é uma forma qualquer de organização social, mas uma forma *normativa*. Sua função de conformação das relações sociais assume caráter prescritivo, é um dever-ser concreto expresso como norma e cuja obrigatoriedade reside na eficácia dos aparelhos repressivos e ideológicos do Estado. Estes aparelhos (sem poder próprio) expressam a correlação de forças das classes e grupos sociais, cujos poderes estão enraizados nas relações de produção. E aqui o direito enquanto forma normativa surge em seu duplo aspecto, aparentemente contraditório. Por um lado, é um processo de formalização normativa do próprio exercício do poder político e do conseqüente uso da força física, regulamentando e organizando juridicamente os aparelhos repressivos e ideológicos. Por outro, encontra sua eficácia fundamental no recurso a estes mesmos aparelhos, através dos quais se legitimam e se reproduzem os

poderes sociais. A prescrição normativa é de fato a forma contemporânea pela qual se organiza a sociedade mediante a força física e ideológica.

O terceiro elemento de nossa definição do direito é que esta forma normativa de expressão e constituição das relações sociais é uma forma *específica*. Isto significa dizer que não há um direito em geral, universalmente aplicável a qualquer formação social. Um direito em tese converte-se em forma vazia de conteúdo significativo. O que existe é um direito historicamente situado, marcado pelas condições socioeconômicas de determinada etapa do desenvolvimento das relações sociais. O erro dos positivistas está em estudar a forma normativa simplesmente como *forma* (norma) abstrata, como técnica social neutra, e não como forma historicamente dada em determinado contexto. É importante destacar que a concretização histórica deste "processo de formalização em termos de normas" ¹⁰ em um dado modo de produção da vida social é elemento constitutivo do direito, que não pode ser relegado em uma teoria geral do direito.

Por sua vez, esta forma normativa específica é *expressão e elemento constitutivo dos poderes presentes nas relações sociais*. Tomamos aqui "relações sociais" num sentido mais amplo, a englobar os diversos aspectos da atividade dos homens em relação: as relações econômicas, a consistir basicamente em relações de produção e troca, e as relações político-ideológicas, a consistir na relação de forças materializada nos aparelhos de Estado e cujo fundamento está nas relações de produção, onde se constituem os poderes de classe e os demais poderes daí decorrentes no sistema capitalista.

Portanto, as relações estabelecidas em torno da produção social da vida material dos homens se expressam e se constituem pela via jurídica.

¹⁰ Esta expressão vem cunhada por Míaille no artigo "Reflexão Crítica sobre o Conhecimento Jurídico. Possibilidades e Limites." In PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). *Crítica do Direito...cit.*, p. 31-64.

O direito enquanto forma normativa específica é a mediação hoje considerada indispensável no sistema capitalista, tanto para sua reprodução como para sua legitimação. O direito é expressão tanto das relações econômicas como das relações político-estatais. Ao considerá-lo como expressão dos poderes presentes nas relações sociais, esta mediação constitutiva se concretiza *enquanto norma*, enquanto sistema ou conjunto de leis e normas judiciais (sentenças jurisprudenciais) que possui uma dupla materialidade: uma, *estática*: a Constituição, os códigos, as sentenças/súmulas e outras compilações de normas consideradas vigentes, bem como uma elaboração teórico-dogmática de cunho doutrinário; outra, *dinâmica*: o próprio processo contínuo de formalização normativa desde os altos escalões do Legislativo, do Judiciário (Tribunais das várias instâncias) e da Administração pública (hoje com acentuado grau de poder normativo), até os mais corriqueiros atos normativos (contratos e transações) do dia-a-dia dos cidadãos, incluindo-se neste processo a atuação doutrinária dos juristas. Os positivistas (Kelsen e outros) restringem sua análise ao aspecto estático, considerando o direito apenas como complexo de normas prontas, a serem estudadas unicamente em sua validade ou existência ideal. Escapalhes (propositadamente?) todo o alcance dinâmico do direito enquanto processo efetivo de formalização normativa das relações sociais concretas.

O leito Stucka, ativista da Revolução soviética na década de vinte, numa crítica à concepção burguesa do direito procura estudá-lo nas relações sociais, compreendidas estas como relações de produção e troca, com base nos escritos de Marx. Sua teoria vem exposta na obra de 1921, *Direito e Luta de Classes*, introduzindo a concepção classista do direito: "*O direito é um sistema (ou ordenamento) de relações sociais correspondente aos interesses da classe dominante e tutelado pela força organizada desta classe*" (Stucka, 1988, p. 16). Em vez de "sistema", também fala em "forma de organização das relações sociais, isto é, das relações de produção e de troca" (Stucka, 1988, p. 16). Com isso denuncia o aspecto ideológico da

abordagem positivista do direito empreendida fora de sua apreciação social, visto apenas como norma arbitrada, afastada de seu enfoque sob as condições e determinações econômicas da sociedade dividida em grupos antagônicos.

Para Stucka, o conteúdo do direito são as relações sociais, uma vez que elas assumem a forma de relações e de instituições jurídicas (Cf. Stucka, 1988, p. 19). Seu mérito está justamente em colocar o direito dentro das relações sociais, das quais constitui um *sistema* que vem marcado pela característica de classe. É positivo entender o direito não como simples sistema de normas mas como fenômeno social que muda com a luta de classes. No entanto, sua teoria tem algumas limitações que precisam ser superadas. Inicialmente, ancora sua análise numa concepção instrumentalista do Estado de classe: o direito aparece como expressão exclusiva dos interesses da classe dominante, a qual, por sua vez, detém exclusivamente o poder organizado do Estado. Neste sentido, seu livro quer provar que "*...por meio de uma revolução, nasce sempre um novo direito e ele é um dos meios de organização das relações sociais no interesse da classe vitoriosa*" (Stucka, 1988, p. 87).

Esta concepção de dualidade de poderes (o Estado como ditadura exclusiva da burguesia ou do proletariado), apesar de seu potencial revolucionário, elimina qualquer hipótese de mudança social dentro do sistema da democracia formal burguesa. A luta política exige uma guerra de confronto entre o poder burguês juridicamente instituído e um poder revolucionário não-burguês a ser institucionalizado por um "novo direito", mesmo que este confronto assuma a característica ocidental de "guerra de posição" nos moldes de Gramsci. Esta hipótese teórica resta problematizada com a derrocada do "socialismo real" e dificulta a elaboração de um novo projeto socialista que hoje se busca sob o signo de um *socialismo democrático*. Esta razão histórica nos leva a privilegiar a postura teórica de Poulantzas, segundo a qual o Estado é uma relação de forças de classe e não

instrumento exclusivo de uma classe. Em vez de pura dominação política, o Estado (sem poder próprio) expressa a correlação de forças dos poderes de classe em dado momento histórico. E o direito, enquanto processo contemporâneo de formalização normativa destes poderes, não expressa exclusivamente os interesses da classe dominante. Os poderes das classes dominadas vêm igualmente formalizados pelo direito, pois aparecem normatizados por ele. Nossa definição de direito também avança a teoria de Poulantzas, pois entendemos que o Estado não condensa apenas uma relação de forças *de classe* (embora esta continue como fundamental), mas materializa igualmente os demais poderes sociais organizados. É esta a razão de falarmos em direito como forma normativa específica de expressão constitutiva dos *poderes presentes nas relações sociais*.

Um segundo aspecto a ser avançado em Stucka vem abordado por seu contemporâneo Pachukanis. Para este, o conteúdo do direito não se restringe às relações sociais (produção e troca) expressas sob a forma de relações e instituições jurídicas. Sua teoria geral do direito procura aproximar a forma do direito da forma da mercadoria, respaldando-se igualmente nas análises de Marx. Eis a crítica de Pachukanis: "A nosso ver o companheiro Stucka expôs corretamente o problema jurídico, ao considerá-lo como um problema de relações sociais. Porém em vez de se pôr a investigar a objetividade social específica destas relações, regressou à definição formal habitual, mesmo estando esta circunscrita a características de classe. Na fórmula geral dada por Stucka, o direito já não figura como relação social específica, *mas como o conjunto das relações em geral, como um sistema de relações que correspondem aos interesses das classes dominantes e salvaguarda estes interesses através da violência organizada*. Neste sistema de classe, o direito não pode, por conseguinte, ser separado de modo algum, enquanto relação, das relações sociais em geral, e então Stucka já não está habilitado a responder à insidiosa questão do professor Rejser: como é que as relações sociais se transformaram em

instituições, ou ainda, como é que o direito se tornou aquilo que é?" (Pachukanis, 1988, p. 46).

Para Pachukanis, a objetividade social específica das relações sociais no sistema capitalista consiste em alguns fundamentos abstratos da ordem jurídica que abrigam os interesses da classe burguesa sob uma forma mais geral. São alguns conceitos jurídicos fundamentais como "norma jurídica", "sujeito jurídico", "relação jurídica", "direito público e privado", que servem de mediação da economia capitalista, constituindo a essência teórica da forma jurídica. Para que haja o *proprietário de mercadorias* - conceito fundamental na economia de mercado - é preciso constituir-se um *sujeito jurídico*, através do qual se viabilizam as condições mais gerais e abstratas da troca mercantil: com base na lei do valor, legitima-se a exploração sob a forma de "contrato livre". O princípio da subjetividade jurídica (todos são sujeitos de direito livres e iguais, com capacidade de autodeterminação e, portanto, com igual liberdade de contratar) torna-se o referente fundamental da ideologia burguesa, através do qual se neutraliza e se congela a luta proletária em favor da abolição das classes. Mas este princípio subjetivo não é pura ideologia ou "forma de consciência"; é um fato objetivo (forma jurídica) mediador da produção e reprodução social. Além de forma ideológica, o direito é efetiva e real forma do ser social. Na relação de exploração econômica juridicamente qualificada o proletário aparece como sujeito que dispõe de sua força de trabalho como mercadoria, com o que a forma jurídica passa a revestir-se de uma significação universal (Cf. Pachukanis, 1988, p. 14).

Na relação economia/direito, Pachukanis atribui à esfera da circulação (Mercadoria-Dinheiro-Mercadoria) o papel dominante, sendo o sujeito jurídico uma complementação indispensável e inevitável da mercadoria. Assim, a gênese da forma jurídica está nas relações de troca, sendo o princípio da subjetividade uma derivação necessária das condições da economia mercantil e monetária. Este viés economicista aproxima-o de

Stucka, com o qual partilha igualmente a concepção instrumentalista de Estado, pois o considera uma organização real de dominação de classe. Seu avanço quanto às posições de Stucka vão no sentido de apontar a especificidade histórica do direito burguês, a consistir em alguns princípios fundamentais abstratos (direito objetivo-subjetivo, direito público-privado e outros) que devem fazer parte dos estudos de uma teoria geral do direito. Na realidade, a presente tese de doutoramento parte deste questionamento de Pashukanis, que nos levou a aprofundar a grande dicotomia público/privado e seus referentes epistemológicos para podermos entender o Estado e o direito contemporâneos.

No entanto, nossa análise, referenciada em Poulantzas, pretende avançar a teoria de Pachukanis no tocante aos fundamentos do direito. Na nossa visão as formas do Estado e do direito não são mera derivação das relações econômicas, mas elemento constitutivo seu, apesar de sua relativa separação materializada em aparelhos político-estatais. Concordamos com Stucka e Pachukanis de que as relações sociais se expressam em termos de instituições jurídicas, historicamente situadas. Mas a forma jurídico-estatal não está apenas e fundamentalmente presente no mundo da circulação da mercadoria, como entende Pashukanis. Está sobremaneira presente no interior das relações de produção, qualificando juridicamente os poderes de classe que resultam de tais relações e da divisão do trabalho, com o que as relações políticas mediatizadas pelo direito reproduzem e consagram as relações sociais estabelecidas e os poderes sociais daí decorrentes. Como se vê, não colocamos o fundamento do direito na forma da mercadoria (troca/circulação) mas nas relações de produção social no seu sentido mais amplo. Antes (em termos lógicos e não cronológicos) de juridificar as relações de troca mercantil através do contrato, o direito (forma jurídica) institui normativamente as diferenças de classe e outras diferenças sociais juridificando as relações de produção, garantindo assim os poderes das classes e grupos detentores do processo de produção e de trabalho.

Foram estas reflexões que nos levaram a redefinir o direito, colocando-o como *uma forma normativa específica de expressão e*

constituição dos poderes presentes nas relações sociais, reproduzidos e institucionalizados nos aparelhos de Estado.

3. A Dialética do Político-Jurídico na Totalidade Concreta das Relações Sociais

Todas as considerações até aqui feitas em torno do Estado e do direito, tendo como ponto de partida a dicotomia público/privado, pretendem mostrar que o todo das relações sociais é um todo dialeticamente articulado. Em nossa conceituação não reduzimos as relações sociais às relações de produção e troca, como o faz Stucka. Entendemos que relações de produção e troca de mercadorias são relações essenciais no sistema capitalista. Mas como dizia Marx, o Capital, antes de se constituir numa relação econômica - a exploração da mais valia, se constitui como uma relação social, aquela que coloca o jurídico-contratual dos protagonistas de uma relação de exploração. Nesse sentido, as relações político-ideológicas, advindas dos poderes de classe institucionalizados nos aparelhos de Estado, são relações de grande relevância na totalidade concreta das relações sociais. Na sociedade contemporânea, as relações de produção e troca se constituem, ou seja, se reproduzem e se consagram, através de mecanismos político-estatais formalmente separados mas não numa relação de exterioridade, como bem enfatiza Poulantzas. Há uma articulação dialética entre as relações de produção e troca e os poderes gerados pelos lugares de classe no sistema produtivo, os quais se materializam e condensam nos aparatos de Estado.

Se deixarmos de lado a dicotomia público/privado para efeitos de melhor compreensão do todo social, percebemos que as relações político-estatais não formam uma instância separada e autônoma do mundo da produção social da vida material dos homens em sua luta pela sobrevivência. Tomando por base nossa definição de Estado e direito, podemos esclarecer melhor o acima afirmado.

Se o Estado é a representação idealizada de um espaço público, juridicamente qualificada e materializada num aparato repressivo, ideológico e econômico, esta representação de um pretense bem comum, extensivo a todos os membros da coletividade, está fortemente presente nas relações da economia de mercado, presente justamente como representação. Basta lançar um simples olhar crítico sobre a realidade que nos cerca.

Em nível de relações internacionais, as agressivas desigualdades entre países do Norte e do Sul, ou seja, entre os poucos países muito ricos e os muitos países mergulhados no subdesenvolvimento terceiromundista, excluídos do desfrute dos bens e riquezas produzidos também por eles, têm a sua devida justificação. Por mais que se alardeie a mundialização da economia de mercado, por mais que se afirme a substituição do Estado-nação por blocos econômicos supranacionais, a exemplo da Comunidade Européia, do bloco Estados Unidos-Canadá-México (NAFTA) e do bloco oriental Japão-Tigres asiáticos, há uma outra realidade por trás desta configuração reducionista.

O jogo de mercado na mundialização da economia se afirma através dos mecanismos público-estatais. Neste sentido, a mundialização ou transnacionalização da economia só consegue estabelecer-se através de uma *internacionalização* da economia. Uma unidade produtiva multinacional, ao se ramificar em diferenciados Estados, considera aspectos que estão organicamente imbricados nos mecanismos de cada Estado-nação: infraestrutura básica, preço da mão de obra (que depende da política governamental), disponibilidade de matéria prima barata, confiabilidade e estabilidade do sistema político, além dos estímulos e vantagens fiscais. Assim, mesmo numa economia mundializada, a figura do Estado-nação continua exercendo papel fundamental, tanto em nível prático como ideológico.

Um aspecto bastante claro que justifica o acima afirmado está no discurso legitimador das desigualdades em termos de países pobres e ricos. Os dados estatísticos são abundantes e convincentes a respeito. Gorostiaga

nos traz dados impressionantes: "Os países subdesenvolvidos com 75% da população apenas alcançam 19% do PIB mundial, tendo reduzida sua participação em 23% há uma década. Sua participação no estoque de inversão estrangeira baixou de 25,2% para 16,9%, o que novamente reflete a globalidade do fenômeno. Nesta mesma década as transferências líquidas do Sul para o Norte foram equivalentes a dez planos Marshall. No caso da América Latina o mero serviço da dívida foi 80% superior às somas de inversão estrangeira" (Gorostiaga, 1991, p. 5). Por mais que se trabalhe com a idéia de que é preciso abrir a economia dos Estados para o mercado externo, há sempre claras políticas protecionistas por parte dos Estados, mormente dos mais poderosos. E a justificativa para a exploração entre países se dá em nome do espaço público interno de cada Estado-nação. As flagrantes desigualdades em termos de nível de vida dos cidadãos dos diversos países se materializam com base no nacionalismo. A política protecionista dos Estados Unidos, por exemplo, se dá em nome do bem-estar do povo norte-americano. As campanhas presidenciais giram em torno da solução dos problemas internos, tais como recessão, elevação de impostos, desemprego, dívida interna e outros. O candidato que centrasse sua campanha numa concepção mundializada de Estado e de sociedade, com certeza perderia a eleição. A premissa implícita neste raciocínio é a seguinte: Em termos de economia de mercado, o que importa é o bem-estar dos cidadãos de cada Estado-nação, mesmo que isto implique num violento processo de pauperização e marginalização dos cidadãos dos demais Estados (caso do Terceiro mundo). Isto confirma a nossa tese de que o próprio processo de transnacionalização dos mecanismos econômicos se concretiza através da divisão do planeta em Estados-nação.

Partindo-se para uma análise em nível interno de cada Estado-nação, percebemos que o fenômeno se repete. As contundentes desigualdades e injustiças sociais internas justificam-se com base na mesma temática ideológica. Vejamos como se dão as relações sociais no caso

brasileiro, em que se reconhecem 32 milhões de brasileiros em estado de miserabilidade absoluta e outros tantos em estado de miséria relativa, sobrando apenas a minoria em condições de desfrutar os bens e riquezas num padrão de primeiro mundo.

A reprodução da desigualdade material decorrente da relação capital/trabalho se dá por parte do poder político interno também em nome do espaço público, ou seja, em nome do bem dos trabalhadores assalariados. Os grandes empresários da indústria ganham estímulos fiscais notáveis para se estabelecerem no Brasil, em determinado Estado ou Município, sob a justificativa de que a instalação de uma indústria é importante fator de geração de empregos, de progresso e desenvolvimento do Município, do Estado federado ou da União. Em outros termos, abre-se ainda mais a perspectiva de lucro para o capitalista em nome do próprio trabalhador que efetivamente produz a mais-valia para o capital. Em contrapartida, estes mesmos estímulos oriundos do poder político-estatal (aparelho público do fisco) não são estendidos ou repassados aos salários do trabalhador, cada vez mais aviltados em termos de poder aquisitivo.

Grandes estímulos governamentais são igualmente repassados aos usineiros, perpetuando-lhes margens exorbitantes de lucros em nome da importância econômico-política do programa do álcool, enquanto os trabalhadores braçais espalhados pelos canaviais nordestinos, juntamente com pequenas empresas intermediárias, não conseguem estímulo e condições reais de superação de seu estado de miserabilidade. Aliás, praticamente toda a canalização de recursos voltada para os gritantes problemas sociais do povo nordestino, advindos do atraso cultural e de fatores climáticos adversos, é viciada e desvirtuada pelos próprios agentes políticos, mancomunados com as elites econômicas dominantes. Assim, a própria "indústria da seca", através da qual se reproduz o coronelismo político, explora a miséria de um povo historicamente sofrido justamente em nome do bem público do povo brasileiro. Em nome de uma pretensa solução

das desigualdades regionais se legitimam distorções inaceitáveis no tocante à representação política do Congresso nacional, mantendo por artifícios jurídico-políticos a hegemonia dos políticos mais conservadores e por demais ciosos de seus interesses privados.

Enfim, tomam-se medidas econômico-políticas que impõem sacrifícios ingentes para as maiorias oprimidas do povo brasileiro em nome da governabilidade, em nome da estabilização da economia capitalista sem, contudo, mexer na estrutura espoliativa do sistema. Procura-se a superação da crise do Estado sem alterar o modelo extremamente concentrador da economia brasileira. Entendemos que, enquanto se mantiver como referência fundamental a dicotomia público/privado, é difícil avançar na transformação das relações sociais vistas como um todo dialético, em que o econômico, o político e o jurídico se interpenetram e são interdependentes na própria interioridade do todo social.

Esta concepção torna-se mais clara ao analisarmos criticamente alguns discursos presentes na linguagem político-jurídica da atualidade, tais como "sujeito de direito", "cidadania" e "direitos humanos". Esta crítica pretende assumir o sentido positivo da *Aufhebung* hegeliana, ou seja, uma superação no sentido de se avançar dialeticamente o anteriormente negado, reconstruindo seus aspectos positivos numa nova dimensão teórica. Este avançar crítico sobre tais referentes constitutivos da dicotomia público/privado serão objeto dos próximos capítulos, realizando-se tal análise dentro da reconceituação até aqui efetuada em termos de estado e direito.

CAPÍTULO 3

SUJEITO JURÍDICO X SUJEITO POLÍTICO

1. Sujeito Jurídico

1.1. O sujeito jurídico na análise marxista

Um dos componentes essenciais presentes na dicotomia público/privado é a categoria do sujeito jurídico ou sujeito de direito, tomados aqui como sinônimos. Trata-se de aprofundar sua significação e sua função preponderante na constituição do sistema capitalista. Tomaremos como ponto de partida a análise marxista do referente em pauta. Posteriormente confrontaremos a análise marxista com a elaboração kelseniana do mesmo, fazendo aflorar as confluências daí resultantes.

Um dos autores que mais se dedicou a explicitar tal categoria com base em *O Capital* de Marx foi Pachukanis. Sua teoria geral do direito é uma "tentativa de aproximar a forma do direito da forma da mercadoria" (Pachukanis, 1988, p. 8). Neste sentido, enfatiza que a categoria sujeito jurídico está intimamente relacionada com o proprietário de mercadorias. Sob a premissa de que os interesses da classe burguesa encontram defesa nos fundamentos abstratos da ordem jurídica, sugere que a forma do sujeito jurídico, visto pelo idealismo burguês como sujeito capaz de plena autodeterminação, é um corolário lógico da forma da mercadoria.

Para Pachukanis, o princípio da subjetividade jurídica (liberdade e igualdade formais, autonomia da personalidade, capacidade de autodeterminação) não é apenas produto ideológico da burguesia, mas um princípio realmente atuante e caracterizador da sociedade capitalista. É fator real de transformação jurídica das relações sociais do feudalismo em decadência. Por isso, a plena compreensão histórica da categoria do sujeito depende da análise da economia mercantil e monetária. A grande marca distintiva do emergente sistema capitalista reside na substituição das desiguais relações patriarcais/feudais por *relações jurídicas*: "relações entre sujeitos que formalmente possuem os mesmos direitos" (Pachukanis, 1988, p. 11).

A mediação jurídica moderna, apesar das implicações ideológicas nela embutidas, tem como função específica viabilizar os contratos jurídicos privados no sistema de propriedade privada. Em torno deste objetivo prático surge todo um aparato de leis, tribunais, processos, e um aparato repressivo destinado à execução coativa das decisões judiciais. Neste contexto a forma jurídica, e mais especificamente a subjetividade jurídica, adquirem significação universal, ao contrário das sociedades calcadas na escravatura e na servidão.

Esta compreensão de Pachukanis leva-o a valorizar sobremaneira a análise dos conceitos jurídicos fundamentais de cunho mais abstrato (norma jurídica, sujeito jurídico, relação jurídica, direito objetivo/subjetivo, direito público/privado e outros) para uma apreensão mais acurada do direito moderno. Com relação ao sujeito jurídico, afirma: "Efetivamente, o núcleo mais sólido da nebulosa esfera jurídica (se assim me é permitido falar) situa-se, precisamente, no domínio das relações do direito privado. É justamente aí que o sujeito jurídico, 'a pessoa', encontra uma encarnação, totalmente adequada à personalidade concreta do sujeito econômico egoísta, do proprietário, do titular de interesses privados" (Pachukanis, 1988, p. 43). A regulamentação jurídica pressupõe este antagonismo dos interesses

particulares, privados, a partir do qual se configura o litígio. Neste sentido, o jurídico é a resultante da confrontação de sujeitos distintos e opostos, portadores de direitos e deveres, na qual cada um é sujeito jurídico titular de seus próprios interesses privados. Esta confrontação no reino do mercado, numa economia atomizada, estabelece a *relação jurídica*, tomada pelo autor como "célula central do tecido jurídico" a representar o movimento real do direito. Define por isso a relação jurídica como "a relação dos proprietários das mercadorias entre si", sob a ótica do homem burguês visto como sujeito de direitos e obrigações.

Com esta ênfase na especificidade da relação jurídica Pachukanis pretende avançar a definição de Stucka que, embora acentue o conteúdo de classe das formas jurídicas, relega tal especificidade ao tratar o direito como "sistema de relações sociais" (Cf. Pachukanis, 1988, p. 46). Esta análise de Pachukanis pode igualmente ser confrontada com a tese de Hobbes do homem egoísta e entregue a instintos contraditórios no seu estado de natureza, posteriormente identificado por Marx com a *bürgerliche Gesellschaft*, conforme já visto anteriormente.

A perspicácia de Pachukanis está em perceber a relevância da subjetividade jurídica na lógica de funcionamento do sistema capitalista. Os conceitos jurídicos passam a ter uma lógica adequada à lógica das relações sociais de uma sociedade de produção mercantil: "O sujeito como portador e destinatário de todas as pretensões possíveis, o universo de sujeitos ligados uns aos outros por pretensões recíprocas, é que formam a estrutura jurídica fundamental que corresponde à estrutura econômica, isto é, às relações de produção de uma sociedade alicerçada na divisão do trabalho e na troca" (Pachukanis, 1988, p. 60).

Esta afirmação vai frontalmente de encontro à teoria kelseniana que reduz o direito à norma, ao dever-ser. Se Kelsen, na sua batalha teórica contra o jusnaturalismo, inverteu a ordem lógica dos conceitos *direitos/deveres* - e direitos supostamente naturais -, dando primazia ao

dever-ser coativamente imposto pelo Estado, Pachukanis efetuou uma re-inversão, agora sob a matriz analítica do marxismo. Em termos seus: "Em sua forma mais abstrata e mais simples, a obrigação jurídica deve ser considerada como o reflexo e a contrapartida da pretensão jurídica subjetiva. Se analisarmos a relação jurídica, veremos claramente que a obrigação não pode esgotar o conteúdo lógico da forma jurídica. E ainda mais, ela não é sequer um elemento autônomo dessa forma jurídica. A obrigação surge sempre com o reflexo e a contrapartida de um direito subjetivo" (Pachukanis, 1988, p. 60).

Isto leva Pachukanis a dedicar especial atenção teórica a alguns conceitos fundamentais caracterizadores da modernidade jurídica: direito público/direito privado, direito subjetivo/direito objetivo, sujeito de direito, contrato e outros. Para ele, "o problema do direito subjetivo e do direito objetivo, colocado de maneira filosófica, é o problema do homem como indivíduo burguês privado e do homem como cidadão do Estado" (Pachukanis:62). E acrescenta: "O mesmo problema surge, contudo, ainda mais uma vez, sob uma forma agora mais concreta, como problema do direito público e do direito privado" (Pachukanis, 1988, p. 62).

Partindo da premissa de que toda a vida econômica se embasa sobre o princípio do acordo entre vontades independentes, Pachukanis conclui que "a forma jurídica, com o seu aspecto de autorização subjetiva, surge numa sociedade composta de sujeitos com interesses privados egoístas e isolados" (Pachukanis, 1988, p. 63). Isto o leva a fundamentar o estudo da forma jurídica na análise do conceito *sujeito*, pois "toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos. O sujeito é o átomo da teoria jurídica, o seu elemento mais simples, que não se pode decompor" (Pachukanis, 1988, p. 68). Contrapõe-se com isso a outros autores que põem o fundamento da forma jurídica na propriedade.

Nesta análise de autores marxistas fica patente o entendimento de que a universalização do sujeito se dá apenas na sociedade capitalista, uma

vez que o escravo e o servo permaneciam subordinados a uma relação de domínio e servidão. A exploração continua, mas sob a forma jurídica do contrato, em que o assalariado surge como livre vendedor de sua força de trabalho, como veremos.

As análises marxistas do sujeito se contrapõem às concepções meramente especulativas das teorias idealistas, as quais estabelecem o fundamento do direito num conceito abstrato de liberdade. A própria jurisprudência dogmática, atendo-se ao aspecto formal das relações jurídicas, não questiona as razões pelas quais "o homem se transformou de indivíduo zoológico em sujeito jurídico" (Pachukanis, 1988, p. 70).

Em *O Capital*, Marx destaca dois aspectos característicos da sociedade capitalista e que afetam o referente sujeito jurídico: 1) no processo de produção as relações sociais dos homens se coisificam como valores: a qualidade abstrata do valor surge como uma propriedade natural inerente às próprias coisas e não como fruto da vontade e do trabalho humano assalariado; 2) já no mercado, a troca de mercadorias exige um ato voluntário do sujeito jurídico, visto como proprietário de mercadorias e portador de direitos. A respeito desta relação jurídica, assevera Pachukanis: "Assim o vínculo social, enraizado na produção, apresenta-se simultaneamente sob duas formas absurdas; por um lado, como valor de mercadoria e, por outro, como capacidade do homem de ser sujeito de direito" (Pachukanis, 1988, p. 71-72).

O que a análise de Marx pretende desnudar é que esta inversão que sobrepõe a coisa ao homem transforma o ser humano concreto numa abstração do homem em geral sob a forma de sujeito jurídico: "Se a coisa se sobrepõe economicamente ao homem, uma vez que, como mercadoria, coisifica uma relação social que não está subordinada ao homem, ele, em contrapartida, reina juridicamente sobre a coisa, porque, ele mesmo, na qualidade de possuidor e de proprietário, não é senão uma simples encarnação do sujeito jurídico abstrato, impessoal, um puro produto das

relações sociais" (Pachukanis, 1988, p. 72), um puro guardião de mercadorias.

Assim, ao sujeito econômico, ao ser humano concreto sujeito às intempéries do mercado, é atribuída juridicamente uma vontade que o torna totalmente livre e igual frente aos demais proprietários de mercadorias. Esta vontade jurídica, já desprendida da personalidade concreta e viva do homem, passa a denominar-se capacidade jurídica, sujeito jurídico na pessoa de um representante. Aliás, esta despersonalização jurídica do ser humano concreto vem teorizada com perfeição por Hans Kelsen, como veremos adiante. O sujeito jurídico vem desencarnado de todas as suas condições históricas, nas quais se manifestam as flagrantes desigualdades materiais do sistema. A respeito, assevera com propriedade Aguiar: "Para haver segurança e clareza de controles, é preciso que os sujeitos de direito sejam abstratos. A concretude é um mal para a ordem jurídica vigente. Os sujeitos são abstratos, portadores de uma vontade livre, racionais e isolados. Eles participam de uma relação processual onde são apenas autores ou réus, embargantes ou embargados, reclamantes ou reclamados, recorrentes ou recorridos. Nunca serão pessoas concretas com uma história, uma situação social, um contexto de vida" (Aguiar, 1994, p. 12).

O que a análise de Kelsen se nega a fazer em nome da pureza metodológica, a análise marxista faz questão de esclarecer: as relações humanas presentes no processo de produção trazem em seu bojo uma dupla dimensão. Por um lado, trata-se de relações entre coisas (mercadorias); por outro, de relações entre sujeitos jurídicos, isto é, relações de vontade entre unidades mutuamente independentes mas iguais entre si (Cf. Pachukanis, 1988, p. 75). É esta dicotomia caracterizadora do sistema capitalista (uma redundância da dicotomia privado/público), a dicotomia econômico/jurídico, que possibilita universalizar a igualdade jurídica (formal-abstrata) num modelo econômico profundamente desigual e excludente.

A categoria sujeito jurídico possibilita abstrair os seres humanos de suas diversidades concretas. Neste sentido, as forças sociais com seus respectivos poderes são institucionalmente disciplinadas através de

processos e tribunais, perante os quais o sujeito perde sua concretude material. O próprio poder de Estado materializado em seus diversos aparelhos vem transmutado numa sujeito impessoal e abstrato, um órgão jurídico no dizer de Kelsen (1984).

Segundo Pachukanis, "foi apenas depois do total desenvolvimento das relações burguesas que o direito passou a ter um caráter abstrato. Cada homem torna-se homem em geral, cada trabalho torna-se um trabalho social útil em geral e cada sujeito torna-se um sujeito jurídico abstrato. Ao mesmo tempo, também a norma reveste-se da forma lógica acabada de lei geral e abstrata" (Pachukanis, 1988, p. 78). A relação jurídica surgiu em sua plenitude a partir das necessidades advindas da compra e venda, isto é, da circulação de mercadorias. No moderno mundo do mercado, tudo se transforma em valor de troca, em puro objeto jurídico, enquanto o sujeito se torna um puro sujeito jurídico (proprietário de mercadorias). Nos termos de Pachukanis, "a propriedade feudal ou corporativa viola o princípio fundamental da sociedade burguesa: 'igual oportunidade de aceder à desigualdade'" (Pachukanis, 1988, p. 80).

Enfim, no sistema capitalista, que desestrutura os próprios vínculos sociais de família, vizinhança, comunidade, "a forma jurídica da propriedade não está, de nenhum modo, contradizendo o fato da expropriação de um grande número de cidadãos, pois a qualidade de ser sujeito jurídico é uma qualidade puramente formal. Ele define todas as pessoas como igualmente 'dignas' de serem proprietárias, mas não as torna, por isso, proprietários" (Pachukanis, 1988, p. 84). É neste sentido que autores da própria burguesia são levados a desmascarar a essência do Estado de direito como "a violência organizada de uma classe da sociedade sobre as outras" (Pachukanis, 1988, p. 103).

Por fim, Pachukanis lembra que a realização da relação do valor, isto é, "de uma relação onde as mútuas relações dos homens, no processo de trabalho, aparecem como uma propriedade coisificada dos produtos

trocados" (Pachukanis, 1988, p. 104), exige como condições necessárias os princípios do egoísmo, da liberdade e do valor supremo da pessoa. O conceito de pessoa moral (igualdade dos homens) bem como o de sujeito econômico egoísta configuram uma construção ideológica, pois não se ajustam à realidade e dependem de uma relação objetiva (Cf. Pachukanis, 1988, p. 106). No entanto, têm efetividade enquanto abstrações discursivas do sistema capitalista. Na prática, a lei moral regula apenas as relações entre proprietários de mercadorias. Esta ética racionalista do sistema tem um caráter universalista: todos os homens são iguais e, conseqüentemente, todos os homens podem ser sujeitos jurídicos: "O grande capitalista massacra de 'boa fé' o pequeno capitalista sem com isso se preocupar com o valor absoluto da pessoa. A pessoa do proletário é 'igual em princípio' à pessoa do capitalista; isso se expressa no 'livre' contrato de trabalho. Porém, desta mesma 'liberdade materializada' é que nasce, para o proletário, a possibilidade de ele morrer de fome" (Pachukanis, 1988, p. 109-110). O próprio conceito de justiça tem o mesmo significado, derivado da relação de troca.

Miaille também se preocupa em analisar a noção de sujeito jurídico como um componente específico da sociedade capitalista e não de qualquer sociedade abstrata. Questiona os manuais de Introdução ao Direito que tomam a personalidade jurídica como uma afirmação normal e universal, não questionada, de que "todo o indivíduo, todo o ser humano é um sujeito de direito" (Miaille, 1979, p. 107). Para ele, tal equivalência de termos não é natural e precisa ser explicada fora da ótica idealista.

Para Miaille, a idéia de "sujeitos de direito" idênticos e autônomos não é possível nos sistemas escravista e feudal. Por outro lado, "...declarar que todos os homens são sujeitos de direito livres e iguais não constitui um progresso em si. Significa tão-somente que o modo de produção da vida social mudou. A 'atomização' da sociedade pelo desfazer dos grupos que a estruturavam não é pois um efeito evidente do viver melhor ou de uma

melhor consciência, exprime apenas um outro estágio das transformações sociais" (Miaille, 1979, p. 110).

Assim, para o autor francês, não é "natural" que todos os homens sejam sujeitos de direito, nem esta categoria é racional em si. "Isto é o efeito de uma estrutura social bem determinada: a sociedade capitalista. Mas, então, por que é que isso é necessário nesta sociedade? Precisamente para permitir a realização das trocas mercantis generalizadas" (Miaille, 1979, p. 110). Ou ainda, para possibilitar a mais-valia pela compra da mercadoria força de trabalho, através da qual se cria o valor.

Miaille esclarece sua afirmativa: "Ora, precisamente, a oferta dessa mercadoria particular num mercado não pode realizar-se senão em condições históricas particulares; são precisas, pelo menos, duas condições: que os proprietários dessa força de trabalho não sejam proprietários dos meios de produção, designadamente de capital, e que eles não possam vir a sê-lo. É preciso, portanto, que eles tenham sido completamente arrancados às antigas condições de produção e que estejam ao mesmo tempo separados dos meios de produção capitalistas. É preciso de algum modo "isolá-los" de tal maneira que sejam economicamente obrigados a vender a sua força de trabalho sem, no entanto, a isso serem obrigados juridicamente. Esta situação precisa e original assume juridicamente a forma da personalidade jurídica" (Miaille, 1979, p. 111).

Ao contrário dos modos de produção anteriores, a alienação de sua força de trabalho se dá como um ato *livre* e, para tal, torna-se indispensável a noção de sujeito de direito. "A troca das mercadorias, que exprime, na realidade, uma relação social - a relação do proprietário do capital com os proprietários da força de trabalho -, vai ser escondida por 'relações livres e iguais', provindas aparentemente apenas da 'vontade de indivíduos independentes'. O modo de produção capitalista supõe, pois, como condição do seu funcionamento a "atomização", quer dizer, a representação ideológica da sociedade como um conjunto de indivíduos

separados e livres. No plano jurídico, esta representação toma a forma de uma instituição: a do sujeito de direito" (Miaille, 1979, p. 111).

O autor mostra ainda que a passagem do feudalismo ao capitalismo se deu de forma extremamente autoritária e mesmo sangrenta, através de uma "legislação sanguinária", em que o próprio desemprego era reprimido como crime. Não foi nada pacífica a substituição das relações sociais feudais, fundadas na hierarquia de laços de dependência pessoais e expressas por estatutos jurídicos não igualitários. Assim, a categoria jurídica do sujeito de direito está bem configurada em termos históricos: viabilizar o emergente modo de produção capitalista. Basta notar-se que se, ao contrário do escravo, o servo é um sujeito de direito, não o é com o mesmo *status* de seu senhor, já que havia duas ordens ou dois universos jurídicos diferentes. A moderna categoria do sujeito jurídico serve como estatuto comum da medida normativa do direito: todos são iguais perante a lei, todos são sujeitos de direitos, não mais de privilégios, surgindo aqui o direito de vender a própria força de trabalho.

O que deve ser ressaltado é que a universalização do sujeito jurídico caracterizou-se como libertação face às desigualdades institucionalizadas no feudalismo. No entanto, observa Miaille, "ao abolir os privilégios em 4 de agosto de 1789, e, em seguida, ao votar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, poucos dias depois, os burgueses do fim do século XVIII fazem estalar uma organização social opressiva para uma larga maioria" (Miaille, 1979, p. 113). Portanto, apenas nesta primeira medida a burguesia é revolucionária. E conclui: "É preciso, pois, recusar todo o ponto de vista idealista que tenderia a confundir esta categoria com aquilo que ela é suposta representar (a liberdade real dos indivíduos). É preciso tomá-la por aquilo que ela é: uma noção histórica" (Miaille, 1979, p. 114).

Também os estudos de Carlos Simões vão na mesma linha, embora mais especificamente voltados ao Direito do Trabalho. Já seu

prefaciador alerta: "Sob a aparência do paternalismo e assistencialismo às classes trabalhadoras, o Estado encobre o seu objetivo de igualar no plano jurídico-formal as desigualdades econômicas. Tanto os trabalhadores quanto os capitalistas são transformados em "cidadãos" e encontram uma medida igual para balizar o seu relacionamento" (Simões, 1979, p. 16).

Estudando o direito em estreita conexão com as relações sociais de produção, procura apreendê-lo em sua forma concreta, pois para o autor os conceitos jurídicos não têm vida própria, fora das condições externas. Diverge, no entanto, da concepção mercantilista de Pachukanis ao afirmar que "é nas relações de produção exclusivas que os direitos são gerados, assim como o valor. Na circulação apenas se transferem e transformam, de acordo com o equilíbrio de forças de que disponham os trabalhadores. A luta de classes constitui-se, por isso, num elemento fundamental da relação jurídica. De um lado os trabalhadores produzem valor, de outro lutam por ele; criam o valor do direito e lutam pelo direito ao valor" (Simões, 1979, p. 42). Neste sentido, lembra que ao invés de se dissolver a política no direito como faz o capitalismo, é preciso apreender o direito como um momento da política (Cf. Simões, 1979, p. 44).

O sujeito jurídico é abordado por Simões quando trata da subordinação do trabalho e do direito de subordinação. No escravismo, deu-se a primeira forma de apropriação privada da força-de-trabalho pelo apresamento direto. Depois, comprador e vendedor com ele realizaram uma troca de equivalentes, sendo ambos sujeitos jurídicos e o escravo apenas um objeto mercantil, fruto do arbítrio e da violência. A propriedade sobre o negro advinha do ato comercial de compra e venda: o direito do senhor advém do equivalente dado, pagando antecipadamente todo o trabalho futuro do escravo. "Na relação de emprego, ao contrário, capitalistas e trabalhadores participam como sujeitos - empregadores e empregados - os primeiros proprietários dos meios-de-produção e capital-dinheiro e os segundos da força-de-trabalho e o Estado como sujeito coletivo ou terceiro

interveniente, detentor único - público - do poder de garantia coercitiva-legal" (Simões, 1979, p. 117).

A subordinação capitalista supõe o trabalhador como sujeito, proprietário de si mesmo: "...a expropriação da força-de-trabalho implica inexoravelmente em lhe reconhecer previamente a propriedade jurídica" (Simões, 1979, p. 123). No feudalismo não havia a igualdade de sujeitos, confundindo-se direitos objetivos e subjetivos. "Somente com a generalização das trocas e a unificação nacional é que todos se converteram em cidadãos, prevalecendo o direito positivo comum interfeudal" (Simões, 1979, p. 126). Se a subordinação feudal tinha caráter pessoal com base na tradição, costume e religião, no capitalismo a subordinação era jurídica, constituindo-se a lei numa forma objetiva e impessoal de subordinação. Na Idade Média dos privilégios, não há indivíduo independente, inexistindo o direito como medida igual para todos: "Somente com a sociedade civil contraposta à ordem igualitária do Estado capitalista é que o direito, a partir da recriação romana, emergiu como relação geral fundada na concepção da cidadania frente ao indivíduo privado" (Simões, 1979, p. 131).

Simões analisa a categoria do sujeito jurídico sob a ótica da subordinação real - mais-valia relativa: "Uma vez expropriados e introduzidos no circuito mercantil, já regulado, do mercado de mão-de-obra, os trabalhadores comparecem então como *proprietários de si mesmos*" (Simões, 1979, p. 147), tornando-se a propriedade privada o pressuposto do estatuto jurídico. E acrescenta: "O trabalhador expropriado emerge no mercado como sujeito jurídico. Seus atos de produção configuram a metamorfose da força-de-trabalho em trabalho como mera substituição dela por salário - serviços e salários como elementos concretos do contrato de trabalho" (Simões, 1979, p. 149).

Para Simões, a subordinação *real* se dá pela regulamentação no interior da fábrica-empresa, pressupondo a coerção do mercado e a produção em grande escala subordinada a fins privados. E a legitimação

desta subordinação real se dá por dois fatores que atuam na consciência jurídica do capital e dos juristas: "o primeiro, *externo*, à ação do capital individual, constitui a mediação da lei do mercado - ou da reciprocidade jurídica - entre a expropriação e a produção, de forma que pelo contrato os serviços afiguram-se pagos, tal como ao escravista parece legítimo o trabalho do escravo que ele comprou e não apresou diretamente; e o segundo, *interno*, o caráter do Regulamento disciplinar como expressão da competência do capitalista em dirigir os negócios" (Simões, 1979, p. 153).

E aqui aparece a importante presença do contrato nas relações sociais: "o direito de uso pelo capitalista à força-de-trabalho, entretanto, implica no contrato como elemento concreto da relação econômica e não mais como *formalidade* que apenas emerge na superestrutura para garantir a dominação. Neste aspecto a relação jurídica não constitui uma 'instância', relativamente autônoma ou extra-econômica, tal como as relações religiosas feudais, mas o momento da relação econômica em que a força-de-trabalho aparece vinculada ao valor-de-troca e o trabalhador-proprietário como sujeito, a fim de que, uma vez fornecida, seja paga pelo seu valor - o contrato como momento jurídico do valor, expressão paritária e cristalizada da relação entre valor-de-uso e valor-de-troca" (Simões, 1979, p. 157).

Em termos de subjetividade jurídica, a subordinação capitalista tem um duplo aspecto, *formal* e *real*: o trabalhador como sujeito *formal* de um contrato, mas em sujeição *real*. "Em outras palavras, a natureza da subjetividade *jurídica* proletária é a configuração que emerge da oposição entre a coesão da produção e a ordem jurídica contratual e dela decorre seu duplo aspecto: de um lado um feixe de obrigações e direitos recíprocos como estatuto trabalhista e, do outro, a ambigüidade do sujeito cuja única declaração de vontade livre e capaz consiste em vender-se, passar de sujeito a objeto e, portanto, negar-se como sujeito. Permanece, por isso, apenas como sujeito formal, constituído e generalizado por declaração pública como sujeito jurídico abstrato" (Simões, 1979, p. 160).

No entanto, esta expropriação dos meios produtivos através da forma jurídica concreta da relação de emprego "emerge à consciência jurídica como proclamação universal do direito ao trabalho e obrigação dos trabalhadores de submeterem-se à direção dos capitalistas; e como direito aos lucros e obrigações decorrentes da propriedade e dos riscos do capital" (Simões, 1979, p. 167).

O autor ressalta ainda que, enquanto o empregado é necessariamente uma pessoa física, o empregador é equiparado à empresa, fazendo com que o lucro não derive da propriedade privada mas do risco da atividade empresarial (Cf. Simões, 1979, p. 208-209), sendo que a empresa (ou empregador) torna-se pessoa abstrata ou jurídica: "o trabalhador torna-se empregado em sua pessoa física, mas o capitalista somente abstraindo-se dela pode reivindicar o *direito* ao lucro" (Simões, 1979, p. 209). Observa ainda que "a empresa como empregadora, abstraída da pessoa física do proprietário, comparece ao contrato de trabalho com o nome comercial e não com o nome do proprietário" (Simões, 1979, p. 209). É o momento jurídico de impessoalidade do empregador em direção à personalização jurídica dos meios de produção.

A força de trabalho, no sistema capitalista, é caracterizada como objeto mercantil. No entanto, por uma abstração positivista, esta mesma força de trabalho é reduzida ao sujeito, ao trabalhador em sua subjetividade e vontade. Assim, a força de trabalho se reveste de duas qualidades: "a primeira evidencia-nos de que se trata de uma mercadoria especial por ser a única fonte de valor e a segunda é que ela, como nenhuma outra, coincide e se identifica com um dos sujeitos da relação" (Simões, 1979, p. 215). Note-se ainda que "a força-de-trabalho não se distingue fisicamente do trabalhador, tanto em seus atos de circulação quanto nos de produção. Tal diferença só aparece na formalização jurídica da relação, que supõe o trabalhador como sujeito, isto é, proprietário de uma mercadoria. (...) É portanto necessário que o trabalhador se tenha bifurcado em sujeito e força-

de-trabalho, seu valor dualizado em valor-de-troca e valor-de-uso. Como proprietário dispõe de uma mercadoria e transfere-a pelo seu valor-de-troca; como propriedade de outrem constitui-se num valor-de-uso gerador de mais valor" (Simões, 1979, p. 219). Por esta avaliação tem sentido a ênfase que Pachukanis dá ao sujeito como átomo da teoria jurídica. No entanto a ressalva, já feita por Stucka, é retomada por Simões: o direito não assenta exclusivamente em relações de troca, uma vez que devem igualmente ser destacadas as relações de domínio presentes na propriedade privada dos meios de produção (Cf. Simões, 1979, p. 217).

Pelo visto, a marca distintiva do modo de produção capitalista é que a mercadoria força de trabalho é propriedade do próprio trabalhador, não podendo, por isso, ser revendida a terceiros. Isto não acontecia no escravismo e na servidão. Nesta perspectiva, no capitalismo há indivíduos egoístas, voltados para seus próprios interesses, e o sujeito jurídico se caracteriza muito mais como homem-burguês do que como homem-cidadão, conforme aponta Marx na *Questão Judaica*. "Neste sentido, a base natural dos trabalhadores como sujeitos jurídicos é portanto o mercado de trabalho, assente na expropriação das condições objetivas de existência que os torna 'livres', por meio do qual a força-de-trabalho tem que aparecer como propriedade do trabalhador face aos meios de produção como propriedade de outrem" (Simões, 1979, p. 223).

Na teoria liberal presume-se a igualdade formal entre os proprietários - capitalistas e operários - enquanto sujeitos de contrato. No entanto, face ao estoque social do exército industrial de reserva, esta equidade não passa de mera pretensão, tendo em vista a grande desigualdade econômica resultante da etapa produtiva. "O direito do trabalho emergiu então como intervenção do Estado nas relações entre capital e trabalho, com a finalidade de recompor a equidade, como direito dos empregados em contrapartida à superioridade econômica dos empregadores" (Simões, 1979, p. 228). Com o acirramento da luta de

classes, a doutrina burguesa passou a reconhecer os trabalhadores como classe "pobre", como empregado *hipossuficiente* e individual, fazendo o processo do trabalho diferir radicalmente dos demais procedimentos processuais (processo civil tradicional). Com isso se procura quebrar esta igualdade jurídica a igualar os desiguais, no pretense intuito de reconstituir a "igualdade perdida".

Face a esta contradição, "o trabalhador como sujeito jurídico aparece como indivíduo emancipado e reduzido, de um lado, a membro da sociedade burguesa, independente em seu egoísmo e, de outro, pessoa moral ou cidadão...(...) O trabalhador como indivíduo abstrato ou público encarna a figura do sujeito jurídico frente ao indivíduo egoísta e particular em sua desigualdade" (Simões, 1979, p. 232-233). Mas a desigualdade subsiste na esfera inviolável da *res privata*. Por outro lado, como bem observa Simões, esta igualdade jurídica embasada na equivalência da troca e na funcionalidade da cidadania numa sociedade de vida privada e pública sofre uma quebra ou reorientação diante das ameaças e acirramento do conflito de classes, adaptando-se a novos patamares jurídicos dentro do próprio campo dos trabalhadores: "Assim é possível apurar tratamentos diferenciados da Justiça entre categorias profissionais, de acordo com a força social de que disponham. Os metalúrgicos, por exemplo, garantem tratamentos judiciais mais eqüânimes do que os safristas rurais ou os metalúrgicos-manufatureiros do interior, embora a legislação processual seja igual para todos. Vige aí a margem de liberdade de ação *ex-officio* do juiz" (Simões, 1979, p. 234).

A análise que Simões faz do sujeito jurídico desemboca igualmente na dicotomia público/privado. Os trabalhadores que, no dia-a-dia, são indivíduos isolados e privados, entregues às duras leis da economia de mercado, são transformados pela ideologia jurídica em cidadãos, isto é, em sujeitos abstratos identificados na Carteira de Trabalho e Previdência Social. "O trabalhador defronta-se com o salário não como sujeito jurídico, mas como mercadoria. Como sujeito relaciona-se com o proprietário dos

meios de produção" (Simões, 1979, p. 241). O sujeito jurídico, enquanto afirma o trabalhador como cidadão (abstrato), ao mesmo tempo o nega através do Estado: "O reconhecimento de sujeitos jurídicos e seus múltiplos estatutos (como o direito do trabalho) implica numa multitude de sujeitos possíveis, desde que, simultaneamente, se neguem como tais pelo reconhecimento expresso de um único sujeito absoluto: o Estado, em nome do qual a ideologia jurídica interpela todos os indivíduos como cidadãos, de acordo com seu estatuto próprio, a Constituição orgânica nacional. O Estado define-se como o momento da pessoa jurídica que detém o monopólio de constituir ou destituir juridicamente as classes sociais e recorrer ao estado de exceção em nome da *raison d'État*" (Simões, 1979, p. 235-236).

A respeito, Simões conclui: "A regra é a necessidade de os indivíduos, como proprietários privados, refletirem os desdobramentos do Estado como sujeito absoluto; e, como cidadãos, em sua igualdade, constituírem e darem conteúdo ao Estado como sujeito dele mesmo, autorregulador e terceiro 'imparcial'. Na acepção corrente do termo, sujeito jurídico significa portanto uma ambigüidade: de um lado uma subjetividade livre, centro de iniciativas em que os trabalhadores são constituídos em autores e responsáveis pelos seus atos; de outro cidadãos ou súditos de uma autoridade superior, 'livres' para aceitarem sua submissão" (Simões, 1979, p. 236).

Isto significa dizer que o trabalhador é sujeito jurídico apenas perante o proprietário dos meios de produção e não perante seu próprio salário, diante do qual surge como simples mercadoria. Neste sentido, o trabalhador é cindido em força de trabalho e sujeito jurídico frente ao sistema monetário. Os direitos trabalhistas não são direitos do trabalhador à sua força de trabalho, mas ao salário.

1.2. O sujeito jurídico em Kelsen

A análise marxista do sujeito jurídico trabalha com a dicotomia público/privado e, mais especificamente Pachukanis, com a estreita relação entre forma do direito e forma da mercadoria, com a conseqüente conexão entre o sujeito jurídico e o proprietário de mercadorias. Nesta ótica, a legitimação dos interesses da classe burguesa vem efetuada através dos fundamentos abstratos da ordem jurídica, ou seja, os conceitos jurídicos fundamentais, entre eles o sujeito jurídico. Estes princípios abstratos, apesar de sua conotação ideológica, são reais e importantes para a construção da sociedade capitalista: um sistema embasado nas relações jurídicas, postas como entre sujeitos formalmente livres e iguais. A subjetividade jurídica enquanto igualdade formal implica uma dimensão universal, ou seja, refere-se a todos os sujeitos sociais.

Por esta característica fundamental do sistema, Pachukanis por exemplo toma a noção de *sujeito* como categoria-base para a análise do capitalismo em sua especificidade jurídica. Por outro lado, este sujeito jurídico, caracterizador da universalidade de direitos e deveres, é o reflexo superestrutural do sujeito econômico egoísta, já anunciado nas análises de Hobbes, em que o homem, no seu estado de natureza, é posto como lobo do próprio homem. Neste sentido, Pachukanis trabalha com a premissa de Marx segundo a qual o estado natural de Hobbes - marcado por instintos e interesses egoísticos - nada mais é do que a guerra de todos contra todos caracterizadora da economia capitalista. A sociedade capitalista, norteadada pelos princípios do lucro, da concorrência e da livre iniciativa, produz um conflito entre os interesses privados do "homo oeconomicus" e, em especial, das classes antagônicas em conflito. Tal antagonismo de interesses particulares gerador do *litígio* faz surgir a regulamentação jurídica e esta, por sua vez, apesar das flagrantes desigualdades materiais, trabalha com o pressuposto de que todos são sujeitos jurídicos livres e iguais.

É necessário lembrar aqui que a construção marxista da forma jurídica é uma teoria *sociológica* do direito da sociedade capitalista e não uma proposta política de superação do direito burguês. Por isso enfatiza o arcabouço teórico-jurídico do sistema: direito público/privado, direito subjetivo/objetivo, sujeito jurídico, contrato e outros. Esta análise transcende o teor meramente especulativo das teorias idealistas, procurando mostrar a íntima conexão entre estes conceitos jurídicos fundamentais e a lógica concreta das relações sociais do modo de produção capitalista.

Neste sentido, a liberdade e a igualdade formais do sujeito jurídico constituem-se em requisito central para o funcionamento do mercado: troca/circulação de mercadorias, contrato de compra e venda entre proprietários de mercadorias, mormente da mercadoria especial da força de trabalho. Por outro lado, tal conexão e suas incongruências exige a cisão do ser humano em indivíduo-privado (homem-burguês) e indivíduo-público (homem-cidadão). O homem é bipartido em dois momentos: o homem isolado-egoísta integrante do mercado, onde todos os sujeitos econômicos têm "igual oportunidade de aceder à desigualdade"; e o homem cidadão, também atomizado enquanto indivíduo ou grupo, onde todos são sujeitos jurídicos com direitos e deveres frente ao público-estatal, entendido este como sujeito jurídico coletivo. Em outros termos, no campo do privado (economia de mercado) o homem concreto, identificado com sua força de trabalho, se transforma em mercadoria a ser comprada como valor-de-uso pelo capitalista; já no campo do público, o homem se transforma em sujeito jurídico abstrato, isto é, proprietário de sua própria força de trabalho, considerado plenamente livre e autodeterminado para vendê-la como valor-de-troca, e protegido pelo poder público em seus direitos de cidadão.

Esta cisão entre o sujeito jurídico formal e o sujeito econômico material pressupõe necessariamente a dicotomia público/privado e a divisão do direito em direito objetivo (normas estatais) e direito subjetivo (pretensões dos interesses privados), como dicotomias estruturantes da

sociedade capitalista. É esta configuração teórica que diferencia o moderno modo de produção dos sistemas escravista e feudal. A categoria "sujeito jurídico" alcança sua significação plena apenas na sociedade burguesa, onde a relação jurídica pressupõe sujeitos jurídicos universalmente livres e iguais no plano formal. Como consequência, as desigualdades econômicas reais, provindas da acumulação ilimitada e da expropriação da mais-valia, legitimam-se pela "humanização" do discurso, pela transformação do homem concreto num ser jurídico visto como um abstrato homem em geral, mas dotado de direitos e deveres. É esta dimensão alienante do sujeito jurídico que as análises marxistas procuram denunciar a partir da *Questão Judaica* de Marx: por trás do homem formalmente livre e dotado de direitos iguais existe um homem concreto expropriado pelo sistema opressivo e excludente.

Com base nesta breve retomada do pensamento marxista, é possível fazer-se uma interessante análise da teoria jurídica de Kelsen, com enfoque especial do sujeito jurídico. A proposta teórica do autor é fugir das implicações político-ideológicas que o tema suscita, esquivando-se igualmente da análise sociológica, a envolver a concretude do ser humano. Neste sentido, uma teoria pura do direito precisa jogar em duas frentes teóricas opostas, já claramente delimitadas à época da publicação de suas obras: por um lado, o jusnaturalismo de cunho liberal-burguês e, por outro, o marxismo de caráter subversivo-revolucionário tendente a abolir o modelo político-juridicista do capitalismo.

Com o intuito de fazer ciência jurídica, procura cercá-la com alguns distanciamentos que a livrem das implicações acima referidas. Para tal, adota como princípio metodológico fundamental a *pureza*: uma teoria jurídica "purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos da ciência natural" (Kelsen, 1984, p. 7), uma ciência, portanto, liberta de todos os elementos estranhos: psicologia, sociologia, ética e teoria política, com o que busca apreender "juridicamente" seu objeto.

Para elidir a concretude do ser humano de sua análise, Kelsen parte de um pressuposto central jogado como divisor de águas

inquestionável no campo das ciências: há ciências da natureza (entre elas, algumas ciências sociais como: psicologia, sociologia, história, etnologia), marcadas pelo princípio de causalidade, e há ciências sociais normativas (ética e ciência jurídica), regidas pelo princípio de imputação. Desta separação epistemológica infere dois mundos radicalmente diversos e irreduzíveis entre si: o mundo do *ser*, no qual inclui os atos de vontade criadores de Direito bem como a eficácia ou conduta efetiva correspondente à norma, e o mundo do *dever-ser*, a que pertence a validade ou existência específica e ideal da norma. E toma este dualismo irresolúvel entre ser e dever-ser como um "dato imediato da nossa consciência" (Kelsen, 1984, p. 23), portanto postulado inquestionável, o que não deixa de encobrir um importante ponto de problematização de sua teoria.

Com este princípio fundamental, Kelsen se nega enquanto jurista a fazer uma análise política do direito e, por conseqüência, do sujeito jurídico. Para ele, uma teoria do direito "...se limita à análise do Direito positivo como sendo a realidade jurídica" (Kelsen, 1984, p. 14). Note-se que esta "realidade jurídica" a ser analisada pela ciência do Direito é uma "realidade" ideal, pois Kelsen estabelece como objeto de sua teoria geral a *norma* que, como *dever-ser*, é o *sentido* de um ato de vontade dirigido à conduta de outrem. O estudo da norma, por sua vez, restringe-se ao estudo de sua *validade*, entendida esta como a existência específica da norma, mas fora do mundo do ser: "Pois a validade de uma norma é - como já observado - sua específica existência. Não a existência de um fato do ser, mas a existência, isto é, a existência de um sentido (ou do conteúdo do sentido), do sentido de um fato, do real ato de estabelecimento. A existência de um sentido constitui uma existência *ideal*, e não *real*" (Kelsen, 1986, p. 215-216).

Se a análise marxista (Pachukanis, Simões e outros) se preocupa em mostrar como os conceitos jurídicos fundamentais servem para viabilizar um modo de produção opressivo e expropriador dos trabalhadores assalariados, a análise kelseniana atém-se à norma posta como "realidade

ideal", sem entrar na concretude do mundo do ser onde atua o "homo oeconomicus". Este positivismo jurídico, embora confirme a tese marxista do sujeito jurídico abstrato e despolitizado, não permite metodologicamente uma abordagem real da relação jurídica, como veremos.

Por outro lado, o discurso jurídico kelseniano também não serve como legitimação do jusnaturalismo que está na raiz da teoria burguesa do direito. Com este objetivo, Kelsen trabalha uma segunda diferenciação básica, separando radicalmente moral e direito, duas ordens normativas que regulam a conduta humana em sociedade, distinguindo-as pelo *modo* - não pelo conteúdo - como as ações humanas são prescritivamente reguladas pelas sanções: aprovação/desaprovação na moral e pena/castigo com base na coação física no direito (princípio retributivo). Considerando a justiça como exigência da moral, coloca-a fora do campo do direito. Trabalhando com a premissa da relatividade da moral, ou seja, de que não há uma única moral de caráter absoluto mas diversos e até antagônicos ordenamentos morais historicamente situados e determinados, conclui que o direito não está sujeito a uma exigência moral mínima (não há como definir objetivamente este mínimo). Nesse sentido, nega ao jurista a função de justificar ou legitimar o direito positivo através dos valores - absolutos ou relativos - da moral: "A necessidade de distinguir o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que, do ponto de vista de um conhecimento científico do Direito positivo, a legitimação deste por uma ordem moral distinta da ordem jurídica é irrelevante, pois a ciência jurídica não tem de a conhecer e descrever. Embora as normas jurídicas, como prescrições de dever-ser, constituam valores, a tarefa da ciência jurídica não é de forma alguma uma valoração ou apreciação do seu objecto, mas uma descrição do mesmo alheia a valores (*wertfreie*). O jurista científico não se identifica com qualquer valor, nem mesmo com o valor jurídico por ele descrito" (Kelsen, 1984, p. 106). E arremata: "A teoria jurídica torna-se,

assim, numa análise estrutural do Direito positivo o mais exacta possível, liberta de todo o juízo de valor ético-político" (Kelsen, 1984, p. 265).

Com este purismo metodológico, Kelsen pretende superar qualquer desvio teórico que possa adentrar os meandros da ideologia e da realidade política ou social. Isto aparece mais claramente na sua abordagem do sujeito jurídico e da personalidade jurídica.

Para o autor, o direito enquanto puro sistema de normas sanciona condutas humanas e não indivíduos. Portanto, a preocupação do jurista não se envolve com o ser humano concreto, mas com as normas e sua relação de validade. O mister do jurista se reduz à análise de condutas sancionadas, de ações ou omissões juridicamente imputadas como ilícitos e, portanto, sancionadas. Dentro desta perspectiva, os destinatários imediatos das normas jurídicas não são os indivíduos cuja conduta é a condição dos atos de coação estatuídos, mas o juiz ou tribunal a quem se dirigem as normas gerais hipotéticas, bem como o órgão de execução a quem se dirige a norma individual fixada pelo juiz (Cf. Kelsen, 1986, p. 63ss). Assim, para Kelsen, "num conhecimento dirigido às normas jurídicas não são tomadas em consideração - nunca é demais acentuar isto - os indivíduos como tais, mas apenas as ações e omissões dos mesmos, pela ordem jurídica determinadas, que formam o conteúdo das normas jurídicas. (...) Os conceitos de *sujeito de direito* e *órgão jurídico* não são conceitos necessários para a descrição do Direito" (Kelsen, 1984, p. 237-238). A própria relação jurídica é vista não como relação entre indivíduos, mas como relação entre condutas de indivíduos, como conexão entre dois fatos determinados pela ordem jurídica como pressupostos da sanção: "Esta idéia tem expressão, até certo ponto, na definição da relação jurídica - não como relação entre o sujeito do dever e o sujeito do direito mas - como relação entre um dever jurídico e o direito reflexo que lhe corresponde" (Kelsen, 1984, p. 233).

Aqui a teoria kelseniana se contrapõe tanto à ciência jurídica tradicional como à concepção marxista. Vejamos inicialmente sua crítica ao jusnaturalismo na questão do direito subjetivo e do sujeito jurídico (pessoa).

O fato de a construção teórica de Kelsen excluir do conhecimento do direito qualquer direito inerente à pessoa, pela simples razão de não ser o sentido de um autorizado ato de vontade humano, leva-o a definir o conceito de direito subjetivo segundo o prisma do positivismo jurídico. Kelsen se dedica a inverter a usual relação *direito/dever* para *dever/direito*. A ciência jurídica tradicional - para nós a teoria fundadora do discurso revolucionário burguês - toma como ponto de partida o direito subjetivo ou direito no sentido subjetivo (*Berechtigung, right*) colocado em primeiro plano, ao qual se contrapõe (dicotomicamente) o direito "objetivo" enquanto ordem jurídica (*Recht, law*) a prescrever o dever de respeito e tolerância para com o direito subjetivo anterior. Esta concepção tradicional formalizada pela doutrina do Direito Natural parte da suposição de direitos naturais inatos ao homem e pré-existentes a qualquer ordem jurídica positiva, com sintomática ênfase dada ao direito subjetivo da propriedade individual. Cabe, portanto, à ordem jurídica positiva a função de garantir os direitos naturais pela imposição dos correspondentes deveres. Por outro lado, o direito (subjetivo) torna-se um objeto de conhecimento jurídico diferente e mais relevante que o dever jurídico. Em contraposição, afirma Kelsen: "Se se afasta a hipótese dos direitos naturais e se reconhecem apenas direitos estatuídos por uma ordem jurídica positiva, então verifica-se que um direito subjectivo, no sentido aqui considerado, pressupõe um correspondente dever jurídico, é mesmo este dever jurídico" (Kelsen, 1984, p. 189).

Da mesma forma Kelsen inverte a relação entre sujeito de direito e sujeito de dever jurídico, eliminando a dicotomia (contradição) entre objetividade e subjetividade jurídica: "O conceito de sujeito jurídico na teoria tradicional está claramente na mais estreita conexão com o seu conceito do direito subjectivo como titularidade de um direito

(*Berechtigung*). O conceito de um sujeito de direito como o portador (suporte) do direito subjectivo (no sentido da titularidade jurídica - *Berechtigung*) é aqui, no fundo, apenas uma outra forma deste conceito de direito subjectivo que, no essencial, foi talhado pela noção de propriedade. Tal como neste conceito de direito subjectivo, também no de sujeito jurídico é decisiva a representação ou idéia de uma essência ou entidade jurídica independente da ordem jurídica, de uma subjectividade jurídica que, por assim dizer, preexiste ao Direito, quer no indivíduo, quer em algo colectivo, e que o mesmo Direito apenas tem de reconhecer e necessariamente deve reconhecer se não quer perder o seu carácter de *Direito*" (Kelsen, 1984, p. 238).

Com isso, Kelsen denuncia a ideologia da subjectividade jurídica como discurso justificador da propriedade privada. A conceituação de sujeito jurídico, portador do real direito subjectivo da propriedade privada, como uma categoria transcendente (essência ou entidade jurídica independente da ordem jurídica) cumpre a função ideológica de estabelecer um limite insuperável que preserva a instituição da propriedade privada face a uma ordem jurídica mutável e em contínua transformação, pois criada pelo arbítrio humano (embora em bases democráticas): "A idéia de um sujeito jurídico independente, na sua existência, de um Direito objectivo, como portador de um Direito subjectivo que não é menos *Direito*, mas até mais, do que o Direito objectivo, tem por fim defender a instituição da propriedade privada da sua destruição pela ordem jurídica" (Kelsen, 1984, p. 240).

Kelsen reage, pois, contra a teoria tradicional que identifica sujeito jurídico com *pessoa*, entendida esta como o homem enquanto sujeito "portador" de direitos e deveres jurídicos. Este portador pode ser um indivíduo visto como pessoa física ou natural, ou uma entidade (corporação), vista como pessoa jurídica ou artificial. O autor pretende mostrar que "pessoa física" é também uma construção artificial da ciência jurídica, devendo, portanto, ser também tomada como pessoa jurídica.

Coerente com sua postura formal-positivista, nega um direito subjectivo como entidade transcendente à objectividade jurídica. Fiel ao

estudo e conhecimento do direito enquanto norma (dever-ser), entende o direito subjetivo como o próprio *dever* do outro, sendo que o dever é a própria norma ou o ser-prescrito da conduta sancionada: "Se se designa a relação do indivíduo, em face do qual uma determinada conduta é devida, com o indivíduo obrigado a essa conduta como *direito*, este direito é apenas um reflexo daquele dever" (Kelsen, 1984, p. 186). Neste sentido, apenas o obrigado, aquele sobre quem recai o ser-devido da conduta, é "sujeito" nesta relação, pois apenas ele pode violar ou cumprir o dever. Conseqüentemente, o outro pólo da relação jurídica, isto é, o indivíduo que tem o direito, ou melhor, em face do qual a conduta devida deve dar-se sob forma de prestação ou tolerância, é apenas objeto da conduta.

É este o primeiro entendimento admitido por Kelsen para o direito subjetivo: um *direito reflexo*, que não pode existir sem o correspondente dever jurídico do outro a lhe dar origem. Com base neste pressuposto, condena a distinção entre direitos pessoais (*jus in personam*) e direitos reais (*jus in rem*), bem como a definição de direito subjetivo como *interesse juridicamente protegido* de Ihering. Para Kelsen, o direito é apenas a proteção do interesse e não o interesse como tal.

A partir do conceito auxiliar de direito reflexo e necessariamente a ele vinculado constrói Kelsen um segundo significado de direito subjetivo, por ele definido como *direito subjetivo em sentido técnico*: o *poder jurídico*, conferido pela ordem jurídica, de alguém propor (como órgão da comunidade jurídica) ação judicial em favor de seu direito reflexo. Somente ao exercitar este poder jurídico de fazer valer o não cumprimento de um dever jurídico é que o indivíduo é "sujeito" de um direito, diferente do dever jurídico. Tal como o dever jurídico, este direito subjetivo em sentido técnico é também uma norma jurídica e não algo independente do Direito objetivo (Cf. Kelsen, 1984, p. 195-196).

Seguindo a mesma lógica, a *pessoa física*, identificada pela teoria tradicional com o sujeito jurídico, não é para Kelsen o homem enquanto

"portador" de direitos e deveres mas uma construção artificial da ciência jurídica, portanto pessoa *jurídica*: a ordem jurídica empresta ao indivíduo a personalidade jurídica (qualidade de ser pessoa) no sentido de fazer a conduta humana conteúdo de deveres e direitos. Portanto, a pessoa física não é um indivíduo, uma realidade natural, mas a "unidade personificada das normas jurídicas que obrigam e conferem poderes a um e mesmo indivíduo". Para o autor, "a pessoa física ou jurídica que *tem* - como sua portadora - deveres jurídicos e direitos subjectivos, é um complexo de deveres jurídicos e direitos subjectivos cuja unidade é figurativamente expressa no conceito de pessoa. A pessoa é tão-somente a personificação desta unidade. (...) Como estes deveres jurídicos e direitos subjectivos são estatuídos por normas jurídicas - melhor: são normas jurídicas -, o problema da pessoa é, em última análise, o problema da unidade de um complexo de normas" (Kelsen, 1984, 243-244).

Kelsen ainda admite um terceiro sentido para a expressão "direito subjectivo" sob a forma de *direitos políticos* tomados como "a capacidade ou o poder de influir na formação da vontade do Estado, o que quer dizer: de participar - directa ou indirectamente - na produção da ordem jurídica - em que a vontade do Estado se exprime" (Kelsen, 1984, p. 200). Entre tais direitos políticos estão incluídos os chamados *direitos e liberdades fundamentais* constitucionalmente previstos. Mas, para o autor, estes direitos não são em si direitos subjectivos - nem direitos reflexos nem direitos privados subjectivos em sentido técnico - pois não lhes corresponde nenhum dever jurídico. Trata-se de proibições de lesar, preceitos da Constituição determinando por forma negativa o conteúdo das leis, a ser respeitado pelo órgão legislativo na formulação de outras leis. Kelsen ressalta que tais "proibições" não consistem num dever jurídico imposto ao legislativo e outros órgãos, uma vez que estes podem editar legislação contrária (leis, decretos, regulamentos, atos administrativos e judiciais) que, por não ser nula mas apenas anulável, pode violar tais direitos e liberdades. Portanto,

estes apenas significam que as leis que os contrariem podem ser anuladas como *inconstitucionais* num processo especial previsto para tal fim, o que representa mera dificuldade da limitação legal destes "direitos" (Cf. Kelsen, 1984, p. 202-206 e 312-313).

Neste sentido, "...o dever do mesmo Estado de respeitar a igualdade e liberdade dos súbditos traduz apenas a exigência ético-política da garantia constitucional acima caracterizada, dirigida à ordem jurídica" (Kelsen, 1984, p. 406), do que decorre que os direitos e liberdades fundamentais enquanto "direitos" constituem, no máximo, "normas" programáticas dirigidas ao legislador e não direitos subjetivos do indivíduo. Por esta razão Kelsen os considera como direito subjetivo apenas enquanto poder de intervir na produção jurídica para ação de arguição de inconstitucionalidade visando a anular as leis que violem tais direitos e liberdades. Enfim, o direito subjetivo de um indivíduo enquanto direito ou liberdade fundamental constitucionalmente garantida é apenas "...o poder de intervir na produção da norma através da qual a validade da lei inconstitucional que viola a igualdade ou liberdade garantidas é anulada, quer por uma forma geral, isto é, para todos os casos, quer apenas individualmente, isto é, somente para o caso concreto" (Kelsen, 1984, p. 208).

Pelo acima exposto, percebe-se que o sistema jurídico construído por Kelsen é uma estrutura fechada, que dispensa o homem, o poder político, as relações sociais, e isto através do artifício da norma fundamental, posta como condição intelectual da existência da ordem jurídica, seu pressuposto gnoseológico. Esta norma lógico-transcendental, hipotética ou fictícia, fecha a casa do sistema, para que ao cientista jurídico caiba apenas a descrição da validade da norma, congelada em sua existência ideal.

O que importa acentuar é que este purismo metodológico do positivismo kelseniano põe em xeque a fachada humanista do discurso liberal-burguês, embora através de caminhos opostos aos trilhados pelos

autores marxistas. Pois o sistema jurídico auto-regulado de Kelsen é essencialmente anti-humanista: a pessoa se resume a uma personificação, sendo que a personalidade jurídica atribuída ao indivíduo concreto é mera construção artificial da ciência do Direito. Ao descartar da ciência jurídica a mística humanística oriunda dos séculos XVI e XVII, rejeitando a dicotomia direito subjetivo/direito objetivo, o sistema kelseniano exclui o discurso dos direitos humanos, substituindo-o pelo *dever* jurídico (norma). É justamente esta coerência positivista que irrita e desconcerta a doutrina legitimadora do sistema capitalista de cunho liberal. Miaille bem o percebe: "Por mais paradoxal que isso pareça, oferecendo aos juristas a imagem do seu próprio sistema, unificado e tornado coerente por uma formação em graus, Kelsen torna por demais visível o que a ideologia liberal tentava ocultar: o homem como pura imaginação, ocultando um universo objectivo de mecanismos autónomos - talvez mesmo completamente independentes desses homens! Daí a unidade com que os juristas abandonam um dos seus, demasiado lúcido para ser adoptado. É a razão pela qual, ainda que todos os juristas sejam positivistas e formalistas, nenhum deles ousa ir tão longe como Kelsen. Daí os compromissos entre humanismo e formalismo de que os manuais são um bom exemplo. De facto, se *o homem morre*, deixa de haver discurso possível em nome da vontade e da consciência: resta apenas a fria mecânica da estrutura das normas" (Miaille, 1979, p. 298).

Na realidade, a análise positivista de Kelsen levou as categorias do sujeito jurídico (pessoa) e do direito subjetivo às suas últimas conseqüências, confirmando a tese marxista de que o sujeito jurídico é uma construção formal e abstrata a personificar o proprietário de mercadorias. A pessoa no seu sentido jurídico (CIC/CPF, CI, CGC, etc.) nos permite compreender melhor o funcionamento do capital, a resolver-se em mercadoria e dinheiro, sobre o qual repousam as análises econômicas de Marx, e a partir do qual se constituem os estudos jurídicos de Pachukanis, Stucka, Simões e outros. Como transformar a força de trabalho numa mercadoria especial sem "desumanizar" a pessoa física ou natural através da

pessoa jurídica? Como esconder a profunda desigualdade material entre capital/trabalho sem transformar os desiguais indivíduos concretos em pessoas jurídicas entendidas como uma unidade personificada de um complexo de normas (deveres e direitos reflexos), o que permite embasar a igualdade formal de todos perante a lei? É a pessoa física na acepção kelseniana que permite a produção/circulação/troca de mercadorias (entre elas a força de trabalho) através da figura jurídica do contrato, efetuado entre pessoas "livres e iguais", sem que seja necessário entrar no campo do humano em que se processam as frustrações, a fome, o desemprego, ou qualquer outro efeito das desigualdades do sistema. Se à ciência do Direito compete apenas descrever o sistema jurídico como uma relação entre normas, não cabe ao jurista tratar das relações sociais marcadas pela desigualdade e pela expropriação. Embora Kelsen não denuncie a lógica do lucro e da exploração que está por trás do sistema capitalista e que se expressa através do ordenamento jurídico, seu desmascaramento do discurso ideológico dos direitos inatos do homem, justificador da propriedade privada, serve de reforço à tese - levantada por Marx - da coisificação do homem no sistema capitalista. Na ótica positivista kelseniana não cabe uma concepção de cunho humanístico que procure compreender a sociedade e seu Direito tendo como referência o homem concreto.

É preciso fazer justiça a Kelsen nos méritos que sua teoria contém. É louvável sua busca intransigente de um objeto próprio, específico, para a ciência jurídica. Igualmente pertinente é sua crítica ao formalismo do discurso jusnaturalista dos direitos humanos, no que, aliás, confirma as análises marxistas. Parece-nos de grande valor político sua ênfase no dever-ser jurídico, pois os valores formais dos direitos e liberdades fundamentais, constitucionalmente elencados, de pouco servem se por trás de cada um destes "sagrados" direitos do homem não existir um dever cujo cumprimento possa ser judicialmente exigido do poder público. Neste sentido, tomemos apenas como exemplo o direito à propriedade, apregoado pela Revolução

Francesa como um direito universal e imprescritível. Se o acesso à propriedade é um direito inato a todos os homens, por que a maioria deles não possui a propriedade dos meios mínimos para sua subsistência? Qual o dever do Estado a este respeito, que possa ser exigido judicialmente por aquele que não a possui? Ou ainda, o direito de resistência à opressão, sintomaticamente excluído de nossas atuais Constituições democráticas: se alguém, isoladamente ou em grupo, procura resistir a certas opressões institucionalizadas, ao invés de lhe ser reconhecido tal direito, passa por antipatriota e subversivo, sendo antes condenado por crime político quando não perde sua vida (outro direito considerado inato a todo homem...) nos porões da ditadura.

Por outro lado, e esta é a grande limitação metodológica da teoria kelseniana, como dar exigibilidade real aos direitos fundamentais se o homem concreto, o cidadão efetivamente existente e as concretas relações sociais de produção e troca não devem ser analisadas pelo jurista? O positivismo jurídico de Kelsen veda ao jurista qualquer julgamento de valor e transforma o sujeito jurídico em um simples complexo de normas, uma unidade formal de deveres e direitos.

É contra esta nova abstração do sujeito jurídico que se rebelam as análises marxistas desde um Pachukanis da década de vinte até um Miaille ou Simões de nossos dias. Para eles, o sujeito jurídico não é mero feixe de normas, mas uma categoria fundamental para a compreensão da sociedade capitalista e o Direito que a sustenta. Por isso estudam o sujeito jurídico em sua estreita conexão com as relações sociais, com o proprietário de mercadorias, especialmente presente na relação de emprego.

É por esta razão que a análise marxista re-inverte a relação dever/direito sugerida por Kelsen para direitos/deveres, embora em moldes diferentes da teoria do Direito Natural. Se a pretensão é transformar direitos puramente formais em direitos reais e efetivos, é preciso detalhar

cientificamente a função do sujeito no sistema capitalista. E nele, com base na dicotomia público/privado, é constatada a cisão em *sujeito econômico*, atomizado componente das leis do mercado, e *sujeito jurídico*, formal e abstrato cidadão com direitos e deveres iguais perante a lei estatal. Aqui o sujeito jurídico burguês e o sujeito jurídico kelseniano visto como pura pessoa jurídica se aproximam, assemelhando-se enquanto unidade/personificação de um complexo de normas, totalmente desencarnado do seu contexto social.

O que importa estudar agora são as implicações destas duas posições teóricas face a uma possível mudança social que tome como referência a dimensão jurídica. A presente pesquisa se propõe efetivar tal hipótese pela confrontação da categoria *sujeito jurídico* com o referente *sujeito político* dentro da reconceituação dos referentes Estado e direito, construída nos capítulos anteriores.

2. O Sujeito Político

Como já assinalado, esta tese trabalha com a hipótese de que a estruturação jurídico-política do sistema capitalista se dá com base em algumas dicotomias, alguns conceitos jurídicos fundamentais, como: público/privado, direito subjetivo/direito objetivo, sujeito jurídico e contrato. Vejamos os limites e as possibilidades das duas teses analisadas - a marxista e a kelseniana - frente a tais referentes, tomando-se em conta suas respectivas concepções de Estado e direito.

A teoria marxista ortodoxa (Marx, Stucka, Pachukanis) trabalha com o entendimento de que o Estado é um instrumento exclusivo da classe

dominante (da burguesia, no caso) para garantir sua dominação. Aparece nesta postura a teoria negativa do Estado, através da qual Marx se distancia de Hegel, conforme já anteriormente visto. Ou seja, o Estado perde sentido fora da sociedade de classes própria do sistema capitalista.

Para Marx e Engels, no seu *Manifesto do Partido Comunista*, "o executivo do Estado Moderno não é mais que uma comissão para administrar os negócios comuns de toda a classe burguesa" (Marx/Engels, 1975, p. 62). Para Stucka, "o direito é um sistema (ou ordenamento) de relações sociais correspondente aos interesses da classe dominante e tutelado pela força organizada desta classe" (Stucka, 1988, p. 16). Este poder organizado é antes de tudo o Estado. Na mesma linha caminha Pachukanis, que vê o Estado "enquanto organização de domínio de classe e enquanto organização destinada a travar as guerras externas..." (Pachukanis, 1988, p. 93). Observa, no entanto, que este domínio de classe não se mostra como subordinação de uma parte da população a outra: o aparelho de coação estatal não se impõe como aparelho privado da classe dominante, separando-se dela sob "a forma de um aparelho de poder público impessoal, deslocado da sociedade" (Pachukanis, 1988, p. 95).

Assim, a ótica marxista ortodoxa defende uma concepção negativa do Estado e do direito, vistos como instrumentos exclusivos da classe que detém o domínio do poder político-estatal. O corolário político de tal concepção é simples: não há salvação para o Estado e o direito capitalistas. Qualquer mudança social profunda exige, pois, seu perecimento e não sua transformação interna. O caminho político que fará desaparecê-los é a luta de classes voltada para a destruição das próprias classes sociais. É neste sentido negativista que se efetua também a análise do sujeito jurídico enquanto uma das categorias centrais do sistema capitalista. O sujeito jurídico burguês - o proprietário de mercadorias - é visto como um referente necessário ao sistema, mas abstrato e formal, escamoteador das reais circunstâncias da exploração dos "livres" despossuídos dos meios de

produção. A figura do sujeito jurídico se põe como um artifício teórico obnubilador da realidade concreta.

A análise marxista ortodoxa, ao assumir o pressuposto da dualidade de poderes, prevê o desaparecimento do sujeito jurídico numa sociedade sem classes, sem sujeitos *jurídicos*: a sociedade comunista, num contexto de abundância material e autogestão das necessidades organizativas do grupo social, dispensa a institucionalização de aparelhos repressivos a se exprimirem através de mecanismos jurídicos. Restam sujeitos sociais efetivamente livres e iguais, sem dominação institucionalizada e, portanto, sem necessidade de formalizar direitos subjetivos a serem salvaguardados por um poder político organizador da normatividade.

Na realidade, a história mostrou que a coisa não é tão simples assim. Já Gramsci, ao falar em guerra de posições, alertara sobre os limites, no mundo ocidental, de uma guerra de confronto visando à derrubada radical do Estado representativo burguês. Isto levou a uma reconceituação da concepção restrita de Estado, entendido apenas como aparelho repressivo da classe burguesa. No Capítulo 2 da presente tese trabalhamos esta reconceituação basicamente a partir de Poulantzas, sem, no entanto, abandonar a ótica de classes.

Se tomarmos esta nova concepção como referência analítica, entendemos ser possível avançar a discussão em torno do sujeito jurídico, reconstruindo-o como sujeito político. A noção por nós construída define o Estado como "uma representação idealizada do espaço público que, sob forma jurídica, isto é, como dever ser normativo, se materializa em aparatos repressivos, ideológicos e econômicos, os quais expressam e legitimam institucionalmente a relação de forças dos poderes sociais". Estamos, é claro, falando do Estado capitalista contemporâneo. Este não se deixa mais apreender como mero espaço particular institucionalizador dos interesses da burguesia.

A política de confronto, tipo soviéticos (poder popular) vs. Estado burguês, deixou de ser no mundo contemporâneo a estratégia central de mudança radical pela implantação do socialismo. Por isso, uma concepção meramente instrumentalista do Estado e do direito deixou de ter relevância política, como vem demonstrado por Poulantzas em *O Estado, o Poder, o Socialismo* (Poulantzas, 1981). Como esforço teórico de superação desta concepção clássica, Poulantzas, embora admitindo uma separação relativa entre o poder político-estatal e as relações econômicas, procura estabelecer uma relação orgânica entre o Estado e a base econômica. Neste sentido, as lutas políticas, advindas dos poderes de classe, estão constitutivamente presentes na estrutura econômica do processo de produção. E o Estado se torna um espaço estratégico da luta de classes e do confronto entre os diversos poderes sociais, já que os aparelhos de Estado não têm poder próprio.

Ao invés de considerá-lo como instrumento exclusivo de dominação, Poulantzas procura explicar o Estado capitalista contemporâneo como uma relação de forças de classe e frações de classe, com hegemonia dos grandes grupos econômicos, ou como "uma expressão condensada da luta de classes em desenvolvimento" (Poulantzas, 1981, p. 149). Isto significa dizer que, ao organizar a hegemonia do bloco no poder, o Estado capitalista não pode dispensar a organização do consenso das classes dominadas através de um jogo de compromissos com as classes oprimidas, embora dentro da ideologia dominante. Esta nova concepção marxista, embora limitada, joga as lutas das classes populares para dentro dos próprios aparelhos de Estado, embora estes estejam hegemônicos pelo capital monopolista, descartando a tese leninista do duplo poder.

Concordamos com Poulantzas em focar o Estado como a condensação de uma relação de forças de classe, com hegemonia do poder burguês. No entanto, acrescentamos-lhe uma dimensão - desconsiderada pelo autor - simbólica: a representação do espaço público, devidamente

materializada em aparelhos estatais. De fato, será difícil encontrar um único aparelho de Estado que não se proponha ou que não atue em nome do comum, do público. Embora este discurso da esfera pública tenha uma função ideológica em favor dos grupos e classes dominantes, não deixa ele de constituir-se num momento indispensável de sustentação do Estado contemporâneo. Falamos em representação *idealizada* e não efetiva e real concretização deste espaço público em prol de todos os cidadãos. Podemos interpretar neste sentido o próprio dizer do antigo Estado soviético, autodenominado "o Estado de todo o povo".

A participação político-partidária das esquerdas nas esferas dos Poderes Legislativo e Executivo, bem como a organização político-jurídica de grupos de juizes e outros operadores jurídicos através do movimento do Direito Alternativo, contradizem a tese do Estado como instrumento exclusivo de dominação e trabalham com a ótica poulantziana do Estado-relação de forças. Neste sentido, o Estado - bem ou mal - representa a materialização institucionalizada do espaço público, a esfera privilegiada da luta de classes, levando as próprias organizações políticas representativas do poder popular a se engajarem nesta estrutura para levarem adiante o processo de transformação destas mesmas instituições.

O esforço de Poulantzas em analisar o poder político-estatal como elemento constitutivo das próprias relações de produção e da divisão social do trabalho nos ajuda a analisar a totalidade concreta das relações sociais fora da dicotomia público/privado, ao menos em sua formulação tradicional. Querer colocar a sociedade civil fora das instituições estatais, numa relação de autonomia absoluta, é uma seqüela lógica embasada nos dois grandes modelos teóricos da época moderno-contemporânea: o jusnaturalista com sua dicotomia estado de natureza/sociedade civil, e o modelo hegelomarxiano da dicotomia sociedade civil/sociedade política, ambos tentando afirmar uma cisão entre um momento não-político (individual ou coletivo) e um momento político-estatal.

É este fundo epistemológico - tão marcadamente destacado pela Declaração Universal dos Direitos do *Homem* e do *Cidadão* - que está presente nas análises marxistas do sujeito econômico - egoísta e desigual - e do sujeito jurídico - formalmente livre e igual perante a lei.

Aliás, Kelsen, por vias positivistas, procurou desconstruir a dicotomia público/privado, que fez com que lhe restasse um sujeito jurídico totalmente desencarnado e abstrato, uma vez que eliminou da ciência jurídica o sujeito econômico, protagonista ativo ou passivo da exploração. Em sua visão sistemática do Direito, Kelsen questiona como ideologia a absolutização da oposição entre Direito público (Estado) e privado (Direito). Segundo ele, tal doutrina dualista "pretende garantir ao governo e ao aparelho administrativo que lhe está subordinado uma liberdade (desvinculação) como que deduzida da natureza das coisas" (Kelsen, 1984, p. 381), uma liberdade frente à lei, às normas produzidas pela representação popular. Aponta também a ideologia de que apenas no domínio do direito público existe a dominação política (vontade estadual). No seu monismo, esta existe como um todo sistemático escalonado. Tanto o direito público (constitucional e administrativo) como o direito privado (negócio jurídico) são palco da mesma dominação política (Cf. Kelsen, 1984, p. 382). Para ele, Estado e direito se identificam, o Estado é *ordem jurídica*. Só assim é possível conhecê-lo de forma pura, não-ideológica. O político é a coação: "O Estado é uma ordem jurídica relativamente centralizada" (Kelsen, 1984, p. 385). A ordem jurídica da sociedade primitiva e a ordem jurídica internacional, por serem descentralizadas, não são Estados. Observe-se que neste ponto Kelsen aproxima-se das análises de Max Weber.

Para Kelsen, o Estado como população, território e poder só pode expressar-se em termos de ordem jurídica (vigência). O Estado como ordem social é a ordem jurídica nacional e, como pessoa, é a personificação desta ordem. Além da atribuição à pessoa do Estado faz-se a atribuição da representação do povo. Esta atribuição envolve sempre uma ficção (a função

do representante deve ser vinculada ao interesse dos indivíduos que representa). Não é atribuível ao Estado a violação do Direito: a responsabilidade do Estado é responsabilidade coletiva de seus membros, assim como os direitos do Estado são os direitos coletivos dos membros do Estado.

Assim, para Kelsen, não existe Estado de direito, pois todo Estado é direito. "Não é o Estado que se subordina ao Direito por ele criado, mas é o Direito que, regulando a conduta dos indivíduos e, especialmente, a sua conduta dirigida à criação do Direito, submete a si esses indivíduos" (Kelsen, 1984, p. 416-417). O Estado é uma ordem de conduta humana, um sistema de normas temporal-espacialmente vigentes. Kelsen supera o dualismo Estado/direito reconhecendo o Estado, enquanto ordem de conduta humana, como uma ordem de coação relativamente descentralizada, e considerando o Estado, enquanto pessoa jurídica, como a personificação desta ordem coerciva. Direito, nesse sentido, se distingue de justiça, e não serve para justificar o Estado, legitimando-o como Estado "de direito", o que seria preconceito jusnaturalista: o Estado se deixa apreender juridicamente como sendo o próprio direito sem afirmar nada sobre seu valor moral ou de justiça. Com isso procura Kelsen aniquilar uma eficiente ideologia da legitimidade. Pelo visto, Kelsen elimina o simbólico, a representação de espaço público que para nós constitui-se em elemento fundamental de uma conceituação de Estado.

Ora, o que estamos propondo é uma saída alternativa para a análise do sujeito jurídico, diferente da análise dicotômica oriunda do binômio público/privado, mas também diversa do monismo positivista e desencarnado de Kelsen. E isto nos leva a um outro tipo de raciocínio. Nele assumimos como premissa a afirmação de Poulantzas de que o político-jurídico não tem uma relação de exterioridade com o econômico. Trata-se de momentos distintos da totalidade concreta das relações sociais. Isto faz com que não se trabalhe com a cisão homem-privado (sujeito econômico) e

homem-cidadão (sujeito jurídico), ou seja, o homem concreto envolvido na complexidade do mercado e marcado por flagrantes e profundas desigualdades materiais por um lado e, por outro, o homem abstrato formalmente considerado cidadão absolutamente livre e igual em termos de direitos e deveres.

Na tentativa de superação teórica desta dicotomia, entendemos ser possível e vantajoso em termos de mudança social falar em *sujeito político* ao invés de sujeito jurídico. Pelo fato de as relações sociais se constituírem através de poderes de classe e de grupos diversos, advindos dos lugares de classe, estabelecidos pelas relações capitalistas de produção e juridicamente conformados pelo "Estado de direito", pode-se dizer que o homem tanto na sua relação com a economia como na dimensão da cidadania é um sujeito político. Deixando-se de lado a cisão do ser humano em homem privado e homem público, é possível analisá-lo como uma globalidade concreta, um ser histórico profundamente enraizado na complexa trama das relações sociais. Podemos com isso dizer que o mesmo sujeito explorado nas relações sociais de produção é o cidadão que, consciente ou inconscientemente, participa da reprodução e legitimação do sistema que o expropria e oprime. Neste sentido, o mesmo sujeito faz as vezes de sujeito econômico e de sujeito político, isto é, o sujeito enquanto integrante da sociedade civil (no sentido hegeliano-marxiano do termo) ocupa um lugar de classe e exerce os poderes dele decorrentes, seja como explorador seja como explorado. Não há como ficar em cima do muro: no sistema capitalista, o componente político (luta de classes nos aparelhos de Estado) está necessariamente presente nas relações sociais de produção e troca. No dizer de Aguiar, "não há poder que não seja político, porque não há ser humano que não seja político. A opção apolítica é uma opção política, isto é, uma determinação da própria condição humana" (Aguiar, 1984, p. 59).

E esta luta, dentro de nossa definição de Estado, se trava em torno da ocupação de espaços de poder na representação idealizada da esfera

pública. Não há duplo poder, dentro e fora do espaço político-estatal (essa é a tese decorrente de um Marx mais atualizado que marca Gramsci). Nem há logicamente dois espaços públicos, um popular e um burguês-estatal a se confrontarem. Há uma só representação do espaço público e em torno de sua hegemonia é que se travam os confrontos dos poderes sociais presentes nos aparelhos de Estado.

Dentre os poderes sociais em confronto podem ser destacados os diversos movimentos sociais, mormente os novos movimentos, vistos como novos sujeitos jurídicos ou sujeitos coletivos de direito. Tais sujeitos políticos de caráter coletivo representam muitas vezes uma práxis político-jurídica em claro confronto com a ordem instituída na perspectiva da criação de novas instituições.

Os movimentos sociais caracterizam-se como um fenômeno coletivo de grupos que atuam socialmente com base em metas e valores comuns, gerando conflitos na estrutura organizacional vigente (Cf. Bobbio/Mateucci, 1986). Segundo Melucci, há distintos movimentos sociais, tais como os meramente reivindicativos, os políticos e os movimentos de classe: "no primeiro caso, trata-se de impor mudanças nas normas, nas funções e nos processos de destinação dos recursos. No segundo, se pretende influir nas modalidades de acesso aos canais de participação política e de mudanças das relações de forças. No terceiro, o que se visa é subverter a ordem social e transformar o modo de produção e as relações de classe" (Bobbio/Mateucci, 1986, p. 791).

A partir desta formulação pode ser posta uma questão com certeza relevante em termos estratégicos para os movimentos sociais: uma transformação social profunda dos aspectos opressivos da estrutura instituída tem sua matriz num ação social que se situa para além do político-jurídico, ou a mudança se dá através de formas de participação engajadas nas instituições políticas?

A resposta está no tipo de concepção de direito e de Estado com que trabalham os diversos movimentos sociais. Os que lutam pela criação de

novas instituições, a par das estruturas jurídico-políticas oficiais, tomam como premissa fundante de sua atuação o Estado e o direito oficiais vistos como instrumento exclusivo em favor dos interesses das classes dominantes. É o retorno parcial ao enfoque marxista clássico, segundo o qual o Estado é o comitê gestor dos interesses da burguesia, segundo explicitado no *Manifesto do Partido Comunista*: “O executivo do Estado moderno não é mais do que uma comissão para administrar os negócios comuns de toda a classe burguesa” (Marx/Engels, 1975, p. 62). Este retorno é com certeza problemático e insuficiente para explicar a complexidade da sociedade capitalista contemporânea. Por outro lado, trata-se de um retorno apenas parcial, pois, ao invés da derrubada do poder político-estatal que caracteriza a institucionalização dos interesses das classes dominantes dentro da perspectiva marxiana de uma sociedade comunista sem classes e, por consequência, sem Estado e sem direito, tais movimentos sociais centram sua atuação na conquista das necessidades fundamentais sem se preocuparem com a derrubada da legalidade estatal opressora.

Nesta perspectiva, a luta desses movimentos sociais procura instaurar uma outra práxis, uma “nova cultura política de base” no dizer de Moreira Pinto (1992), a qual, a partir da consciência das injustiças sociais, pretende fazer política fora do Estado e do direito. Trata-se de uma dissociação entre legitimidade e legalidade em termos de espaço público: a legalidade político-estatal é vista como desprovida de legitimidade, uma vez que está a serviço dos poderosos do sistema. Neste sentido, é preciso constituir-se um outro “locus” para a legitimidade tornar-se o pólo justificador dos novos movimentos sociais e sua ação instituinte.

Tais atuações que extrapolam a legalidade institucionalizadora do poder político-estatal dos dominadores vinculam a luta pelas necessidades sociais a *direitos* que se sobrepõem e antepõem à forma jurídica estatal (valores, conquistas ou referentes simbólicos não juridificados). Por este ângulo representam um retorno (da mesma forma problemático) à matriz

teórico-jurídica do jusnaturalismo: a legitimidade, embasada nos direitos humanos fundamentais, é contraposta à legalidade. Trata-se de uma postura política em que não se luta pela legitimação do ordenamento jurídico estatal, mas também não se luta pela derrubada do Estado opressor nos moldes da matriz marxista clássica ou mesmo nos moldes do jusnaturalismo clássico da época da Revolução Francesa. Estranhamente, não se incluem entre os direitos humanos fundamentais o direito de resistência à opressão, como no século XVIII.

Nesta linha situam-se também os movimentos sociais meramente reivindicatórios que, para amealhar conquistas setorizadas por eles denominadas direitos fundamentais, igualmente procuram passar ao largo das instituições político-jurídicas vigentes. Esforços e lutas isoladas frente a instituições políticas em que os grupos hegemônicos sempre dispõem de algum meio eficaz para domesticar os conflitos advindos de movimentos contestatórios, são neutralizados por mecanismos oficiais de procedimentos legitimadores. Como bem observa Luhmann, no enfrentamento com os poderes instituídos, tais conflitos são isolados e amordaçados, no intuito de as expectativas de mudança não generalizarem o conflito. Com isso, os diversos "sujeitos coletivos de direito", isoladamente considerados, embora caracterizem práticas de resistência e luta, com base numa ação coletiva apenas setorizada, são desarmados um por um na sua pretensão de avançar para uma mudança na ordem instituída, ao ponto de serem jogadas por terra conquistas constitucionalmente juridificadas, arduamente alcançadas numa relação de forças desfavorável aos setores excluídos do espaço público. Nesta luta de forças em confronto a forma jurídica estatal desempenha função importantíssima como marco institucional legitimador do processo de mudança.

Sob este ângulo, tanto a concepção marxista ortodoxa, segundo a qual Estado e direito são monopólio da dominação burguesa, como a matriz jusnaturalista a defender "direitos" postos fora e acima do ordenamento estatal, tais sujeitos políticos coletivos, embora gerem avanços preciosos em

diferenciados níveis de luta, relativizam por demais a importância da legalidade institucionalizada que, embora comprometida com os economicamente fortes, pode ser reconstruída numa nova relação de forças dentro da esfera pública. O ponto positivo deste tipo de movimentos sociais é o esforço organizado de romper com a estrutura econômica vigente através da própria ruptura com a legalidade.

Por outro lado, permanece a dificuldade em clarear, em termos de totalidade social, em que novas bases culturais, em que nova "cultura instituinte" se afirma tal ruptura. Qual o fio vermelho unificador da dinâmica desta nova ação política libertária? Em outros termos, os movimentos sociais criam direitos dentro de que lógica? Como fugir dos males do corporativismo, do espontaneísmo, do atomismo de grupos? Ou ainda: como, nas sociedades contemporâneas, modificar profundamente a estrutura econômica sem um engajamento estratégico nos aparelhos político-estatais?

Isto de forma alguma significa dizer que as normas jurídico-estatais sejam a única forma normativa a regular as relações da sociedade como um todo ou dos diversos grupos organizados. Atuantes igualmente são as normas morais e religiosas, as normas costumeiras e convenções sociais dos mais variados tipos, embora não ousemos chamá-las de pluralismo jurídico¹¹.

O que interessa aqui é a atuação do sujeito político dentro da juridicidade institucionalizada, ou seja, o agente da mudança social visto como sujeito juridicamente qualificado, do que decorre sua cidadania, como

¹¹ Não pretendemos no presente trabalho abordar a questão do pluralismo jurídico, pois o tema, por sua importância e atualidade, demanda um aprofundamento que fuge aos objetivos da presente tese. A respeito, lembramos ao leitor alguns trabalhos que tratam especificamente do tema e se revestem de grande importância teórica, tais como: WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de Uma Nova Cultura no Direito*. São Paulo: Alfa Omega, 1994; NEVES, Marcelo. Do Pluralismo Jurídico à Miscelânea Social. O Problema da Falta de Identidade da(s) Esfera(s) de Juridicidade na Modernidade Periférica e suas Implicações na América Latina. In *Revista Direito em Debate* da UNIJUÍ. Ijuí, 1995; ARRUDA Jr., Edmundo Lima. *Direito Moderno e Pluralismo Jurídico: Notas Para Pensar a Racionalidade Jurídica Processual*. 1996. No Prelo.

veremos no capítulo seguinte. Isto exige uma clarificação da função jurídica, entendido aqui o direito como a forma constitutiva do poder político-estatal. Tal intento requer uma explicitação do que se entende por direito e por norma jurídica, para uma demarcação distintiva das demais normas sociais.

Neste sentido, concordamos com Kelsen de que é preciso depurar a noção de direito, delimitando-a dentro do conjunto das ciências sociais. Não para impingir ao jurista uma neutralidade comprometida, um congelamento de sua análise valorativa do fenômeno jurídico, mas para melhor direcionar a estratégia de luta política dos movimentos sociais situados no campo popular.

Como já exposto na presente tese, trabalhamos com a hipótese de que o Estado não é instrumento exclusivo de dominação. Temos plena consciência de que a noção de Estado se materializa em instituições específicas, formalmente separadas das instituições econômicas, o que aliás caracteriza o início da época moderna. Estas instituições se concretizam sob a forma de aparelhos repressivos, ideológicos e econômicos. No entanto, tais aparelhos buscam sua consistência e continuidade numa idéia legitimadora, uma vez que através deles fluem as decisões políticas, e estas representam a relação de forças dos poderes de classe e demais poderes socialmente organizados, entre os quais colocamos os diversos movimentos sociais.

Sob este prisma, o Estado não se restringe a aparelhos nem estes se identificam com os poderes sociais. Ressaltemos mais uma vez que a institucionalização material do Estado contemporâneo se efetua com base na idéia de *espaço público*, contraposto por sua vez ao espaço privado dos interesses particulares. Qualquer organização estatal se constitui e se legitima apenas como espaço público, e este espaço formalmente distinto perpassa as próprias relações sociais. Quando este espaço é desvirtuado e posto a serviço de grupos excludentes, prega-se historicamente o direito de resistência à opressão.

Sabemos soberamente que nos Estados contemporâneos a usurpação deste espaço público é uma constante, sem dúvida muito presente

no Estado brasileiro. No entanto, é preciso admitir que, apesar deste desvirtuamento a privilegiar o poder econômico, não se pode jogar fora a conformação estatal deste espaço público, em torno da qual se estabelece a relação de forças do confronto dos demais poderes sociais. Tanto as classes dominantes que hegemonomizam a ocupação destes aparelhos estatais como as classes e grupos dominados que neles atuam sob forma de pressão e resistência combativa lutam em nome deste espaço público. É esta a atual guerra de posições, na expressão de Gramsci¹². E é nela que devem ser entendidos os próprios movimentos sociais.

Por outro lado, a institucionalização material desta representação do espaço público-estatal, para conquistar o consenso dos diversos grupos em conflito, se dá através da forma jurídica. O direito surge aqui como a forma normativa específica que expressa e constitui esta construção conflitiva do espaço público. A luta dos oprimidos do sistema, para se legitimar, precisa do direito público-estatal, embora atualmente o processo de formalização em termos de normas favoreça uma elite econômica dominante. Portanto, o próprio Estado como representação idealizada do espaço público só tem sentido e legitimidade enquanto se expressa através do direito. Por sua vez, para ter eficácia e efetividade, o direito precisa respaldar-se neste mesmo poder público, onde reside a possibilidade de uso legitimado da força física.

Destas ponderações se conclui que os avanços sociais protagonizados pelos oprimidos do sistema, tanto na relação capital/trabalho como na variada gama de minorias excluídas em termos de direitos, exigem sua formalização jurídica dentro da representação do Estado como espaço público, reconstruindo dialeticamente as formas jurídicas oficiais.

¹² Esta tese aparece bem discutida no texto *Gramsci e os Direitos: Elementos para outras juridicidades*, de Edmundo Lima de Arruda Jr., no qual o autor resgata as teses de Oliveiros S. Ferreira nos 45 Cavaleiros Húngaros.

De acordo com o entendimento de Estado e de direito desenvolvido nos capítulos anteriores, não se faz necessário falar em ordenamento jurídico alternativo, pois as fontes criadoras deste novo direito, ou seja, os movimentos sociais como novos sujeitos jurídicos, se propõem a recriação do espaço público dentro das instituições estatais representadas pelo direito oficial. O cidadão enquanto sujeito jurídico não se reduz a mero receptáculo de direitos postos como concessões das classes dominantes, mas politiza sua subjetividade na luta pela universalização do espaço público-estatal, hoje hegemonicamente privatizado pelos grandes grupos econômicos. Esta reconstrução jurídica estatal a partir do sujeito político busca sua legitimidade na própria representação institucionalizada do espaço público, concretizada em seu aparato material, ou seja, na própria luta pela universalização da cidadania. Não se trata de construir uma juridicidade paralela ao ordenamento jurídico-estatal predominantemente controlado pelos interesses do grande capital. Em outros termos, no atual contexto geopolítico em que as relações sociais vêm controladas pelas fronteiras políticas do Estado-nação, não se trata de contrapor um Estado paralelo, insurgente, a se reivindicar um outro espaço público. As bandeiras de luta dos movimentos populares fazem parte de um mesmo movimento caracterizador do político-estatal, procurando intervir no poder político institucionalizado pela transformação fundamental da atual relação de forças própria do Estado capitalista, calcado na matriz neoliberal.

Trazendo a luta de classes e dos poderes organizados da sociedade civil (entre eles os novos movimentos sociais) para dentro do próprio aparato estatal sem, no entanto, subestimar a importância fundamental das relações da esfera econômica que lhe dão origem lógica, torna-se possível superar o economicismo, segundo o qual o Estado é mero reflexo/produto superestrutural dos conflitos econômicos.

Esta luta social dentro das instituições jurídico-estatais com base numa nova representação do espaço público, efetivada por uma mudança estrutural dos atuais aparelhos de Estado, permite estabelecer um

contraponto ético-político às teses liberais e neoliberais carregadas de individualismo tanto de pessoas como de grupos, que permitem a acumulação indiscriminada e ilimitada do capital, fundamentalmente apropriado através do trabalho alheio. O sujeito jurídico, seja ele visto como mero proprietário de mercadorias ou como cidadão abstratamente considerado igual perante a lei, torna-se necessariamente sujeito político, uma vez que sua sobrevivência passa a depender de sua efetiva ocupação do espaço público, no qual forçosamente se inscreve (ao contrário do que apregoa o discurso privatista de cunho liberal) a questão econômica bem como a questão da recriação da dignidade humana em termos da universalização de seu desfrute.

Para se assegurarem as conquistas duramente alcançadas pelos movimentos sociais, considerados aqui como sujeitos políticos coletivos, é preciso que sua juridificação se inscreva no ordenamento estatal, no qual buscará exigibilidade, garantida pelos aparelhos legitimados da força física. Neste sentido, o termo direito, nos moldes de Kelsen, não pode abandonar a sua característica essencial de um dever ser imposto pelo poder público estatal, desde que se entenda o Estado como a representação idealizada do espaço público, concretizada em aparelhos pelo confronto conflitivo das classes e poderes sociais. Não se trata de propor aos movimentos sociais a matriz formal-normativista do positivismo kelseniano. Trata-se, antes, de politizar o dever ser em favor dos despossuídos e discriminados de qualquer espécie. Trata-se de construir um entendimento teórico estrategicamente mais adequado para as várias lutas do campo popular.

Neste sentido, identificar direito com justiça ou identificar a idéia de direito com a idéia de justiça não nos parece a melhor solução. Por isso, preferimos trabalhar com o conceito de direito entendido como um processo de formalização normativa das relações sociais no seu sentido mais amplo, que abrange tanto as relações econômicas como as relações político-estatais onde se configura a relação de forças das classes e dos poderes setorizados

da totalidade social. Isto significa jogar a luta para dentro das próprias trincheiras institucionalizadas nos aparatos de Estado, através dos quais se legitimam e se reproduzem os interesses predominantes dos poderosos. Significa enriquecer a idéia do cidadão enquanto sujeito jurídico com o referente metodológico do sujeito político.

É preciso entender o direito como a forma contemporânea de se buscar legitimamente a construção ou a reconstrução do espaço público com base em outro ideal de justiça. Não podemos retornar à concepção das Idades Antiga e Medieval, em que o direito era definido como o justo. Direito e justiça são pólos estreitamente interligados, mantendo no entanto cada qual sua especificidade. Precisamos transformar os "direitos" referentes às necessidades fundamentais do ser humano em deveres que possam ser efetivamente cobrados das instituições que representam o espaço público dos cidadãos. E isto com certeza exige uma mudança estrutural do sistema capitalista.

É esta a lógica da luta política no atual e contraditório sistema capitalista. O sujeito político se caracteriza como uma atuação dialética: o político busca e efetiva a mudança, o jurídico institucionaliza e legitima tais avanços, e novamente o político atua em defesa das conquistas juridificadas bem como de novas exigências e necessidades em termos de uma transformação mais radical do sistema. Neste sentido os movimentos sociais, enquanto sujeitos políticos coletivos, representam novas e fecundas fontes de criação do direito que normatiza as decisões veiculadas pelos aparatos representativos da relação de forças dos poderes sociais dentro da representação do espaço público-estatal.

Para que tenham êxito, torna-se imperativo transformar o potencial político destes sujeitos coletivos numa frente comum, norteadada pela ótica de classes, voltada para a negação reconstrutiva da institucionalidade. Neste sentido, não se pode negar a importância da

reconstrução do espaço simbólico em termos de esfera pública. É o que se pretende aprofundar no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 4

DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA

1. Os Direitos Humanos

1.1. Origem contextualizada dos direitos humanos

Os direitos humanos, segundo a hipótese da presente tese, são um dos referentes constitutivos da dicotomia público/privado, estando estreitamente ligados aos problemas da democracia e da paz. Nos termos de Bobbio: "Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos" (Bobbio, 1992, p. 1). É o que reafirma João Ricardo Dornelles, mas já num contexto latino-americano e com referência à elaboração de uma Doutrina de Direitos Humanos contraposta à Doutrina de Segurança Nacional, ligando o exercício integral dos direitos à recuperação de espaços democráticos: "A questão democrática se coloca no centro da discussão quando falamos em Direitos Humanos. E a luta pelos direitos implica uma nova relação com a prática política, estabelecendo novas relações democráticas" (Dornelles, 1989, p. 127). Trata-se de ver a questão democrática não apenas em seu sentido jurídico-formal mas num processo de permanente e efetiva conquista

dos direitos enunciados na lei, bem como num processo de objetivação de novos direitos em uma sociedade plural.

A origem do discurso dos direitos humanos está claramente situada no plano histórico. É um dos elementos caracterizadores da época moderna e, conseqüentemente, da formação do Estado moderno. A característica maior dos séculos XVII e XVIII foi a radical inversão de perspectiva na relação soberano/súditos. A ênfase até então posta no poder político absoluto do soberano - perspectiva *ex parte principis* - passou a ser reivindicada para a sociedade, vista não como um coletivo mas a partir dos indivíduos isoladamente considerados - perspectiva *ex parte populi*.

A origem dos direitos humanos está profundamente ligada à tradição ocidental e cristã, de caráter subjetivista e individualista, a apregoar o valor da pessoa humana e estabelecendo, assim, a pedra angular dos direitos humanos: a vida como sagrada, o homem como ponto culminante da criação. Nas palavras de Lafer, "o cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a idéia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação. Neste chamamento 'não há distinção entre judeu e grego' (São Paulo, *Epístola aos Romanos*, 10,12), pois 'não há judeu, nem grego, não há escravo nem livre, não há homem nem mulher, pois todos vós sois um só em Cristo Jesus' (São Paulo, *Epístola aos Gálatas*, 3, 28). Neste sentido, o ensinamento cristão é um dos elementos formadores da mentalidade que tornou possível o tema dos direitos humanos" (Lafer, 1988, p. 119).

O individualismo surge, pois, como a marca distintiva da passagem de um mundo medieval, marcado pela hierarquia com base no privilégio - *status* de estamentos -, para a Idade Moderna, centrada nos direitos fundamentais do indivíduo, de que nasceu a noção de direito subjetivo substitutiva do privilégio. Segundo Lafer, "a passagem das prerrogativas estamentais para os direitos do homem encontra na Reforma,

que assinala a presença do individualismo no campo da salvação, um momento importante da ruptura com uma concepção hierárquica de vida no plano religioso, pois a Reforma trouxe a preocupação com o sucesso no mundo como sinal da salvação individual. Desta ruptura da unidade religiosa deriva o primeiro direito individual reivindicado: o da liberdade de opção religiosa" (Lafer, 1988, p. 121). Também se deveu à Reforma a laicização do Direito Natural a partir de Grócio, pois os conflitos religiosos da época fizeram surgir um fundamento do Direito que fosse comum a todos os homens, independente de suas crenças religiosas, ou seja: a razão natural. Estavam historicamente postas as condições da fundamentação contratualista da sociedade política com base nos direitos humanos. E Lafer observa que "a explicação *contratualista* ajusta-se à passagem de um Direito baseado no *status* para o Direito baseado no indivíduo, numa sociedade na qual começa a surgir o *mercado* e a competição" (Lafer, 1988, p. 122). Os direitos do homem surgem como medida "quando a fonte da lei passa a ser o homem e não mais o comando de Deus ou os costumes. De fato, para o homem emancipado e isolado em sociedades crescentemente secularizadas, as Declarações de Direitos representavam um anseio muito compreensível de proteção, pois os indivíduos não se sentiam mais seguros de sua igualdade diante de Deus, no plano espiritual, no plano temporal no âmbito dos *estamentos* ou ordens das quais se originavam" (Lafer, 1988, p. 123).

Bobbio coloca com bastante pertinência a importância do jusnaturalismo na elaboração do discurso individualista, que caracterizou o contexto histórico do aparecimento da afirmação dos direitos do homem: "A grande reviravolta teve início no Ocidente a partir da concepção cristã da vida, segundo a qual todos os homens são irmãos enquanto filhos de Deus. Mas, na realidade, a fraternidade não tem, por si mesma, um valor moral. Tanto a história sagrada quanto a profana mais próxima de nós nascem ambas - por um motivo sobre o qual especularam todos os intérpretes - de um fratricídio. A doutrina filosófica que fez do indivíduo, e não mais da

sociedade, o ponto de partida para a construção de uma doutrina da moral e do direito foi o jusnaturalismo, que pode ser considerado sob muitos aspectos (e o foi certamente nas intenções dos seus criadores), a secularização da ética crisã (*etsi daremus non esse deum*). No estado de natureza, para Lucrécio, os homens viviam *more ferarum* (como animais); para Cícero, *in agris bestiarum modo vagabantur* (vagavam pelos campos como animais), e, ainda para Hobbes, comportavam-se nesse estado natural, uns contra os outros, como lobos" (Bobbio, 1992, p. 58-59).

Por isso, a Revolução Francesa foi justificada e legitimada com base no jusnaturalismo, segundo o qual o indivíduo é anterior e superior ao Estado, portador de alguns direitos naturais inatos, que lhe dão o poder constituinte de estatuir o tipo de organização que mais lhe convier, inclusive o poder de derrubar as instituições políticas opressivas, com base no direito de resistência à opressão. Segundo Bobbio, "a inversão de perspectiva, que a partir de então se torna irreversível, é provocada, no início da era moderna, principalmente pelas guerras de religião, através das quais se vem afirmando o direito de resistência à opressão, o qual pressupõe um direito ainda mais substancial e originário, o direito do indivíduo a não ser oprimido, ou seja, gozar de algumas liberdades fundamentais: fundamentais porque naturais, e naturais porque cabem ao homem enquanto tal e não dependem do beneplácito do soberano (entre as quais, em primeiro lugar, a liberdade religiosa)" (Bobbio, 1992, p. 4).

Esta origem histórica vem estreitamente ligada à ordem burguesa, associada à idéia de *liberdade e igualdade*: liberdade para aquisição e livre disposição da propriedade, igualdade de todos para adquirirem propriedade e participação na vida política. Um dos aspectos da perspectiva liberal dos direitos humanos das constituições burguesas, no dizer de Goffredo, "repousa numa concepção imutável, idealista, da natureza humana, de onde derivam os direitos de todos os homens. O enunciado dos direitos é puramente formal, sem considerar as condições materiais de sua aplicação, como, por exemplo, o princípio de igualdade perante a lei, que encobre nesse formalismo toda a desigualdade real na sociedade" (Goffredo, 1989,

p. 87). No entanto, tal afirmativa com certeza não pretende negar importantes transformações surgidas sob tal perspectiva.

Vieira, ao criticar a participação europeia no debate dos direitos humanos, acusa-a de não ter avançado mais em sua contextualização histórico-política. E sugere: "Nesse caminho, é importante resgatar mais uma concepção anti-Direito Natural para compreender a eficácia dos Direitos do Homem. Cabe constatar o fato de que estes são oriundos muito mais da visão iluminista (e dos movimentos políticos a ela referentes) do final do século XVIII do que de um caráter universalista e eterno. É nesse sentido jurídico-político elaborado a partir das Revoluções Americana e Francesa que é básico para enquadrar a viabilidade dos Direitos Humanos em nossos dias" (Vieira, 1989, p. 136). Aliás, é nessa direção de politização dos Direitos Humanos que caminham as teorias e práticas engajadas no contexto latino-americano, profundamente marcado pela dependência dos países capitalistas centrais e pelos regimes militares autoritários que varreram toda a América Latina, como adiante veremos.

Para melhor explicitar o contexto histórico no qual surgiram os direitos humanos e ao mesmo tempo confrontar seu caráter universal com as exclusões sociais próprias desta época, vamos analisar um dos discursos político-jurídicos presentes no próprio coração da Revolução Francesa, comparando-o com a prática revolucionária de seu autor. Trata-se da obra *Qu'est-ce que le Tiers État?*, do abade Sieyès, traduzida em português como *A Constituinte Burguesa* (Sieyès, 1986). Seus escritos sobre o Terceiro Estado e outros de cunho político-constitucional nascem junto com a efervescência revolucionária, em que se misturam a desagregação do sistema feudal, corporativo e de estamentos, a tomada do poder político pela burguesia emergente, bem como as expectativas e das angústias das maiorias populares oprimidas. Trata-se de confrontar discurso e prática no processo de institucionalização do novo poder constitucional, de que resultam transparentes os mecanismos ideológicos e legitimadores da nova dominação, a qual serve de pano de fundo para os direitos humanos.

Num primeiro momento, convém trazer-se à baila uma questão que gera interpretações divergentes: é Sieyès um típico representante da nascente burguesia francesa a emprestar-lhe as soluções jurídicas de que necessitava? Uma resposta afirmativa é dada por Francisco Ayala, que apresentou uma edição espanhola do *Qu'est-ce que le Tiers État?*. Posição contrária oferecem José Ribas Vieira, prefaciador da mesma obra publicada pela Editora Liber Juris no Brasil, bem como Aurélio Wander Bastos, com sua Introdução à obra citada. Segundo Vieira, "na verdade, o pensamento deste autor insere-se, muito mais, numa tradição política de modernizar a sociedade francesa. Sieyès procurou atualizar para a realidade francesa as concepções econômicas de Adam Smith a uma linha mercantilista esboçada, por exemplo, por Condillac" (Sieyès, 1986, p. 21). No seu entender, Sieyès filiar-se-ia mais a uma tradição política francesa preocupada com a construção de uma ordem jurídica e social estável, tradição esta já expressa pelo pensamento de Montesquieu, e posteriormente elaborada por Benjamin Constant.

Bastos, ao fazer a Introdução de seu livro, aponta igualmente para a influência, em Sieyès, do pensamento econômico burguês, notadamente Adam Smith. Mas acrescenta que "o direito natural de exigir a mudança política e a ocupação do poder (do trono) não era propriamente, no seu pensamento, da burguesia, mas dos descendentes dos antigos conquistadores francos, usurpados nas suas propriedades e nos seus bens durante as sucessivas invasões e guerras de conquista em que se viram envolvidos com os descendentes dos vândalos e germânicos" (Sieyès, 1986, p. 41). Proposta esta revolucionário-restauradora: "Na sua tese ele não contempla a burguesia como uma nova força histórica com novas propostas de organização política e jurídica, mas como o estado que, por força de circunstâncias históricas, encarnou e resguardou a dignidade franca. A burguesia é portadora do Direito natural de restaurar os fundamentos de legitimidade do poder real, e não propriamente de instaurar o poder burguês" (Sieyès, 1986, p. 42). E completa seu pensamento dizendo que "na verdade, indicando caminhos para a restauração da identidade nacional

francesa, Sieyès não foi, e nem pretendeu sê-lo, o teórico do estado burguês, mas consagrou-se como o estrategista da tomada do poder pela burguesia. Não dos Comuns, insurrecionais e sublevados, ou da burguesia jacobina, radical e desvinculada do aparelho de estado, mas da burguesia das 'luzes', ilustrada, cosmopolita e conciliadora. A burguesia incondicional aliada dos militares legitimistas e da fração nobiliárquica esclarecida do estado tradicional, acostumada aos desvãos e reacomodações do poder: as frações que articularam a ascensão bonapartista e a consolidação do estado moderno" (Sieyès, 1986, p. 58-59).

Contextualizaremos historicamente a origem dos direitos humanos através da análise da concreta atuação de Sieyès no cenário da Revolução, procurando detectar suas relações dentro das várias facções em jogo e frente aos movimentos e reivindicações das massas populares. Da leitura de diversos manuais que relatam a história da Revolução Francesa pode-se perceber que a primeira postura política marcante de Sieyès, à época da profunda crise sócio-econômico-política que abalava a França de Luis XVI, em 1789, foi sua participação na campanha da convocação dos Estados Gerais, que não se reuniam desde 1614. Na falta de soluções efetivas por parte dos Ministros econômicos do Reino no concernente às questões da tributação, profundamente distorcida por um sistema de ordens e estamentos a privilegiar clero e nobreza, convinha jogar a saída da crise sobre os politicamente relegados Estados Gerais. Estes, por sua vez, pela correlação de forças institucionalmente estabelecida - o voto era por estado e não por cabeça -, ao serem convocados, não colocariam em risco os interesses dos detentores do poder, graças ao mecanismo do voto por estamentos e graças à falsa representatividade dos próprios deputados do Terceiro Estado. O que significava que os notáveis das ordens privilegiadas (Clero e Nobreza), representando aproximadamente duzentos mil franceses, detinham matematicamente a hegemonia decisória sobre o Terceiro Estado, representando este aproximadamente vinte e cinco milhões de habitantes.

Aos primeiros, os privilégios das pensões e dos cargos, bem como a isenção fiscal; ao último, apenas o ônus dos tributos e a humilhação política. No pensar de Sieyès, cabia-lhes em conjunto o chamado à salvação da França.

Sieyès, no entanto, apostava na conquista de um maior espaço político para o Terceiro Estado, montando sua estratégia sobre três pontos essenciais: a substituição do voto por ordens pelo voto por cabeça, a equiparação, em termos de número de votos, entre os representantes do Terceiro Estado e a soma dos representantes dos outros Estados e, por último, a eleição dos representantes do Terceiro Estado recrutados exclusivamente dentre seus próprios membros. São as três petições da *Constituinte Burguesa*. Com isso desencadeava Sieyès um processo de desagregação da estrutura dos Estados Gerais, o que por si só não bastava. Era preciso levar o Terceiro Estado, pela maioria absoluta que representava, ao comando efetivo das ações. Daí o declarar-se em Assembléia Nacional, com ou sem a participação das ordens privilegiadas e à revelia do rei Luis XVI. Estava deflagrado o processo revolucionário.

Para melhor compreensão do que pretendemos demonstrar, convém aqui explicitar os vários grupos componentes do Terceiro Estado. Representava ele duas nítidas vertentes sociais: "de um lado os camponeses (sua imensa maioria), os artesãos, os operários e os pobres das cidades; de outro, também desprovidos dos privilégios, os comerciantes, os banqueiros, os arrendatários e os proprietários de manufaturas" (Sieyès, 1986, p. 39). Esta segunda vertente caracterizava a alta burguesia, à qual o discurso de Sieyès veio beneficiar, embora fale genericamente em classe laboriosa, numa redução simplificadora.

Portanto, de um lado, a alta burguesia dos banqueiros, financistas e grandes empresários, que, detentora do poder econômico, aspirava igualmente ao poder político ainda em mãos das ordens privilegiadas dos notáveis. Esta burguesia ascendente, tendo-se aliado a partir do século XII com o poder real no intuito de quebrar a hegemonia política dos senhores

feudais e do Papado, jogou-se à tarefa de desvencilhar-se do jugo da monarquia absolutista pela via revolucionária. No dizer de Castro, "...tal acontecimento assinala uma espécie de acerto de contas da burguesia já emancipada com a própria monarquia absolutista, que nessa fase do desenvolvimento capitalista torna-se empecilho ao casamento final e indissolúvel entre o Poder econômico e o político, o que vale dizer, empecilho à conquista definitiva do Estado pela burguesia, que a essa altura se pretende ilimitada e, para atingir esse desiderato, limita o próprio Estado, como técnica jurídico-institucional de dominação econômica" (Castro, 1984, p. 138).

Do outro lado, como segunda vertente a compor o Terceiro Estado, temos a imensa maioria dos camponeses e, nas cidades, uma camada social heterogênea composta por artesãos, lojistas, aprendizes e proletários, massas populares pauperizadas e mesmo desempregadas, os *sans-culottes*, sobre os quais incidia o apoio econômico e discursivo da burguesia para a viabilização da Revolução. A esse conjunto heterogêneo do Terceiro Estado, cortado por interesses de classe, se dirigia o discurso de Sieyès, considerando-o estrategicamente como um todo harmonioso - a classe laboriosa despossuída de privilégios - a se identificar com a nação. No entanto, como veremos, sua atuação revolucionária sempre se aproximou dos avanços da vertente burguesa, permanecendo obscuro e afastado nos momentos dos avanços populares.

Com base nos relatos históricos percebemos que no período pré-revolucionário (1786-1789), conhecido como a revolta aristocrática e do qual resultou a Revolução burguesa, predominante em praticamente todo o período revolucionário, Sieyès teve atuação destacada, trabalhando fundamentalmente três categorias simbólicas de grande valor retórico: *nação, poder constituinte e representação política*. Através de tais abstrações foi possível cumprirem-se dois objetivos: 1) manter unificado o complexo revolucionário que abrigava as diversas facções do Terceiro

Estado sob a hegemonia da burguesia; 2) viabilizar a construção jurídico-institucional do emergente Estado liberal-burguês sobre os escombros do enfraquecido sistema feudal. Nesta fase da Assembléia Nacional Constituinte, da qual nasceu a Monarquia Constitucional institucionalizada pela Constituição de 1791, Sieyès contribuiu grandemente na estruturação dos novos Poderes constitucionais, defendendo o sistema eleitoral restrito do voto censitário. Se por um lado se quebrava a rigidez de um absolutismo mantenedor dos privilégios de minorias, por outro, ao adotar-se o Estado liberal com base na divisão dos poderes de Montesquieu e pretensamente defensor dos Direitos Individuais do Cidadão, criavam-se as condições políticas de expansão da economicamente florescente burguesia. Esta, politicamente hegemônica na composição da Assembléia Nacional, era liderada por Mirabeau e La Fayette, enquanto as minorias igualitárias e republicanas, chefiadas por Robespierre, buscavam sua inspiração em Rousseau.

Segundo as colocações de Aquino, em nome da nação soberana uniram-se as várias forças do Terceiro Estado, caracterizando-se diversos movimentos revolucionários no interior da Grande Revolução: a par da Revolução burguesa, a Revolução popular e camponesa, num movimento organizado e financiado pela burguesia. Apesar disso, a Assembléia mostrava-se resistente às expectativas das camadas populares. Nas palavras de Aquino, a Constituição monárquica de 1791, "baseada teoricamente na soberania do povo - na prática muito limitada pelo regime eleitoral censitário - e na separação dos poderes - predominância do Legislativo, apenas ameaçado pelo veto suspensivo que o Executivo detinha -, atendeu aos objetivos principais da alta burguesia liberal: limitar o poder real e tutelar as massas populares. Garantia-se a igualdade perante o imposto, descentralizava-se e uniformizava-se a administração, separava-se o Judiciário do Executivo e dividia-se a população, para fins eleitorais, em cidadãos ativos - os que pagavam impostos acima de um certo mínimo - e

cidadãos passivos" (Aquino, 1983, p. 134). Era justamente isto que apregoava Sieyès em *Qu'est-ce que le Tiers État?*. Note-se que neste período, apesar da abolição dos privilégios feudais, permanecia vigente a escravidão nas colônias.

Em 1792, num segundo momento revolucionário da nova sociedade sem Ordens, de gestão burguesa, houve um recrudescimento das pressões das maiorias oprimidas. As massas populares urbanas, cujas expectativas de melhores condições de vida e emprego foram burladas pela alta burguesia dirigente, aprofundaram a Revolução e, sob a liderança dos *sans-cullotes*, juntaram-se aos Jacobinos pertencentes à média e pequena burguesia, que lutavam pela implantação de uma proposta política igualitária, respaldada na teoria democrático-popular de Rousseau. Daí a fase da Convenção e a conseqüente implantação da República, institucionalizada pela Constituição do Ano I, de 1793. Prevaleceu a facção política mais radical dos Montanheses ou Jacobinos, destacando-se as lideranças de Robespierre e Saint-Just, ao lado dos moderados Marat e Danton. Os Girondinos, representantes da alta burguesia mercantil, embora aceitassem uma república nos moldes liberais, de preservação irrestrita da propriedade, não concordavam com a participação popular no processo revolucionário. Também o grupo do centro, a Planície, ao qual pertencia Sieyès, discordava dos rumos da Convenção, empenhando-se em fazer a Revolução retornar a caminhos menos radicais, significa dizer, consolidar as conquistas do Estado liberal-burguês à margem e em desfavor das camadas pobres da população. A atuação de Sieyès permaneceu discreta ou mesmo eclipsada justamente no momento revolucionário em que maiores conquistas sociais, embora efêmeras, foram alcançadas. Pois no governo da Convenção adotou-se a prática do sufrágio universal, houve controle de preços, a escravidão foi abolida nas colônias, as grandes propriedades foram divididas, além de outros avanços em termos de legislação social.

Ainda com base nos relatos históricos da Revolução Francesa, Sieyès reapareceu com destaque na terceira fase da Revolução, em que a alta burguesia retomou o poder pelo golpe do Nove do Termidor, de julho de 1794, consolidando suas conquistas iniciais. No lugar da política igualitária jacobina, organizou-se uma República moderada com plena liberdade econômica, e cujo aparelho de Estado era garantido pela reintrodução do sistema eleitoral censitário, que congelava o voto dos pobres, embora também trabalhadores. Era a este clima político que melhor se ajustavam as convicções de Sieyès, hauridas em Montesquieu, Adam Smith e outros. A bem da verdade, Sieyès, embora indicado como membro do primeiro Diretório, recusou-se a ocupar tal função por achar que a nova Constituição enfraquecia por demais a autoridade do Estado. Preferiu manter-se afastado, em atitude conspiratória. E "a sua atitude conspirativa culmina ao assumir o Diretório em 21 Prairal (9 de junho), apesar de estar contrário ao regime. Embora julgue necessária a revisão constitucional, Sieyès optou pelo Golpe de Estado" (Sieyès, 1986, p. 29). A instabilidade política deste período do Diretório, consubstanciada na Constituição do Ano III, de 1795, levou Sieyès a chefiar uma conspiração conservadora, cuja força estruturou-se em torno da espada de Napoleão Bonaparte, de que resultou o Golpe do 18 Brumário, de novembro de 1799. Iniciava-se o período de consolidação definitiva de uma República liberal-burguesa, fundamentada em dois instrumentos jurídicos que tiveram fortemente presente a mão de Sieyès: a Constituição do Ano VIII, de 1799, e o Código Civil de 1804. Ambos traduziam na prática os princípios fundamentais da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, estruturadores do liberalismo político juntamente com a divisão dos poderes.

Os serviços que Sieyès, embora indiretamente, prestou à alta burguesia consistiram exatamente na elaboração de um processo teórico de que resultou um mecanismo de poder capaz de tolher e aprisionar o poder popular numa estrutura representativa limitada, pois elitista. A categoria

fundamental de sua estratégia política foi a *representação*. Não a representação *uti singuli*, nos moldes da soberania popular de Rousseau, mas uma representação restrita com base na propriedade e na renda. Para tal, partia do pressuposto jusnaturalista de que o direito à propriedade é natural, não o sendo, todavia, o privilégio. A proteção legal desse direito natural à propriedade cristalizou-se posteriormente no art. 544 do Código Civil de Napoleão, que teve em Sieyès colaborador destacado, e que assim reza: "a propriedade é o direito mais ilimitado de usufruir e dispor dos objetos" (Sieyès, 1986, p. 44).

Antes, porém, de averiguarmos como Sieyès resolveu a dissociação propriedade/poder própria do sistema de estamentos, pela teoria da representatividade aplicada aos Estados Gerais, coadjuvada, por sua vez, pelos conceitos de nação e poder constituinte, convém desvendar-se, no contexto histórico do autor, o sentido e as razões de uso da categoria *representação*. E, para tal, nada melhor que o acurado estudo de Pasquino (1987, p. 214-229), publicado pela *Revue Française de Science Politique*, como contribuição à história do conceito de representação política.

Pasquino parte de um dos textos fundadores do liberalismo, *De la Liberté des Anciens Comparée à celle des Modernes*, escrito por Benjamin Constant em 1819, para explicitar a concepção de Sieyès, uma vez que aquele foi profundamente influenciado pelo Abade, seu amigo. Subjacente a tal conferência está a problemática das relações entre liberdade, igualdade e forma de governo. E a liberdade dos modernos, por ele abordada sob um ponto de vista sociológico, diz respeito à forma específica de organização social vigente na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, no pós-Revolução. Seu campo conceitual engloba, assim, a modernidade, (modernidade se refere aqui à época próxima à Revolução Francesa e se contrapõe à antiguidade), o governo representativo e um novo gênero de liberdade, contraposta à organização da sociedade antiga.

As comunidades políticas da Antiguidade tinham um governo popular, fundado sobre a participação ativa e constante dos cidadãos no poder coletivo, participação esta identificada com a "liberdade", a "virtude" (o exercício coletivo e direto da soberania). Tal tipo de governo implicava, segundo Pasquino, *quatro pré-condições*, presentes em tal organização social: 1) nas cidades antigas era muito valorizada a participação e a identidade dos sujeitos-cidadãos, graças à pequena extensão do país e ao reduzido número de cidadãos; 2) a vida política de "tempo integral" era possível graças ao trabalho escravo, que liberava os cidadãos para o lazer, o *otium*; 3) pelo caráter belicoso das antigas comunidades, a guerra se constituía em atividade essencial dos cidadãos, a par de outras formas de atuação política. Por ser atividade descontínua, não impedia uma participação política mais intensa; 4) pela ausência de um sentimento de independência individual, a constante intervenção da autoridade em sua conduta era considerada um dever de participação ao invés de ser encarada como invasão de direito.

No mundo moderno, no seu sentido mais amplo, se dá o oposto no contexto das novas condições políticas: grandes extensões das comunidades estatais, com milhões de habitantes, o que gerava o arrefecimento da importância política de cada indivíduo; universalização do trabalho (e o conseqüente desaparecimento da escravidão), em substituição ao *otium* e ao militantismo político; e no lugar da atividade descontínua da guerra, a continuidade do trabalho do comércio. Os afazeres do Estado, o exercício constante dos direitos políticos, não convinha mais aos indivíduos em geral, por demais ocupados com suas especulações, empresas e posses, no quadro moderno dos Estados vistos como "grandes ateliers". Estava apto a nascer o "vivo amor pela independência individual", ausente nos cidadãos da Antiguidade, e em razão da qual os modernos concebiam sua nova liberdade como "o direito de estar submetido apenas às leis". Nesta nova moldura política, por oposição ao governo popular, defende Constant a nova prática

do governo *representativo*, tomado como "...uma organização graças à qual uma nação *descarrega* sobre alguns indivíduos aquilo que ela própria não pode ou não quer fazer" (Constant, apud Pasquino, 1987, p. 217). E, para Constant, este governo, na França, é fruto da "gloriosa Revolução", influenciado que foi pelo debate constitucional basicamente protagonizado por Sieyès, e infelizmente pouco divulgado pelos historiadores.

Após tal colocação do discurso de Constant, Pasquino analisa especificamente o conceito de representação na doutrina político-constitucional de Sieyès. A Assembléia Nacional francesa, ao elaborar sua primeira Constituição escrita, deparava-se com a questão política da *forma de governo*: é possível um "governo do povo"? No sentido de adequar a forma de governo à nova sociedade mercantil, Sieyès teorizava uma constituição representativa, polemizando as posições de Rousseau. E, a despeito de seu racionalismo, o fazia sob um ponto de partida sociológico: "os povos europeus modernos assemelham-se muito pouco aos povos antigos. Entre nós tudo gira em torno do comércio, agricultura, fábricas, etc.; o desejo de riqueza transforma todos os Estados da Europa em vastos ateliers; sonha-se bem mais com o consumo e a produção do que com a felicidade..." (Pasquino, 1987, p. 219). Para tal, Sieyès trabalha com dois conceitos centrais e interpenetrados: *divisão do trabalho e representação*, quebrando a tradição política secular do "civic humanism". Sua conclusão é pragmática: o consumo e a produção - portanto a riqueza - tomaram o lugar que a "felicidade" ocupava entre os antigos.

Ainda com base no artigo de Pasquino, vários dos escritos políticos de Sieyès se embasam em pesquisas sobre economia política, por ele feitas entre 1770 e 1785, com diversas referências a Adam Smith, Quesnay, fisiocratas e outros. Foi daí que captou a *divisão do trabalho* como princípio de análise sociológica, aplicado à sua teoria de governo na sociedade mercantil: tal princípio do trabalho produtivo vale igualmente para os *trabalhos políticos*: "O interesse comum, a melhoria do Estado social,

exigem fazer-se do Governo uma *profissão particular*" (Pasquino, 1987, p. 221). Na "commercial society" de seu tempo, onde cada um assume tarefas específicas, o melhor governo é o representativo.

Por outro lado, se nas sociedades antigas só eram *cidadãos* os habitantes disponíveis (*otium*), nas modernas, de acordo com Sieyès, com a generalização do trabalho dá-se ao mesmo tempo a igual generalização da cidadania, à qual também têm acesso os homens "não-disponíveis". E afirma: "de tal sorte que, mesmo se 'nós somos...forçados a ver na grande parte dos homens apenas máquinas de trabalho', não se segue daí que se possa excluir esta maioria do exercício e da fruição dos direitos de cidadania. Isto pode ser compreendido ao reconhecer-se que a qualidade do cidadão não deriva de uma prática de virtude mas que é um direito do homem na medida em que cada um participa de um trabalho criador do bem-estar comum" (Pasquino, 1987, p. 222). Assim, para Sieyès, que só vê desigualdades na natureza e na sociedade, o critério de pertença à comunidade dos cidadãos, à "nação", é o trabalho, e não os privilégios de nascimento (livres/escravos), nem a igualdade natural dos filhos de Deus de Locke. Desta extensão da cidadania resulta obrigatoriamente o governo representativo, exercido por procuração, ou comissão. Pois o ofício do Governo é melhor exercido por uma classe de homens que dele se ocupem exclusivamente: a *classe política*.

Sieyès tem muito clara a distinção entre constituição democrática, com base no *Contrato Social* de Rousseau, e a constituição representativa, por ele própria defendida. O que importa aprofundar é a questão de como se dão as relações dos representantes com seus representados, em termos de legitimidade. Em ambos os casos os cidadãos são ao mesmo tempo sujeitos e objetos do exercício da soberania (obedecer à lei e ajudar a fazê-la). Na forma democrática, este concurso se dá de modo imediato, através de mandatos imperativos ou obrigatoriedade de um *referendum* para a aprovação das leis. Na forma representativa, apregoada por Sieyès, o

concurso é mediato; "este consiste no fato de todos os cidadãos darem 'sua confiança a alguns dentre eles', os representantes, aos quais confiam (*commettent*) o exercício de seus direitos, notadamente aquele da confecção da lei" (Pasquino, 1987, p. 224), o que, no entender de Rousseau, significa perda da liberdade do povo. No entanto, Sieyès legitima sua concepção através do conceito de "*pouvoir commettant*". A respeito, esclarece Pasquino: "Ora, se a relação entre o povo e seus representantes não é fundada sobre uma identidade, se a divisão social do trabalho não permite que a classe política coincida com o corpo dos cidadãos, de que maneira pode Sieyès fundar o governo representativo como a única forma de governo legítimo? É preciso ter-se em conta dois conceitos centrais da teoria político-constitucional de Sieyès a fim de compreender como a distância por mim lembrada pode ser pensada como legítima: o conceito de *pouvoir commettant* e o de *lei*" (Pasquino, 1987, p. 226).

É através do *poder comitente* de que é espécie o *poder constituinte*, que o povo detém a influência sobre os representantes. É esta a única forma de poder que Sieyès atribui à totalidade dos cidadãos, e tal doutrina vem elaborada em seu importante escrito político-constitucional de julho de 1789: *Préliminaire de la Constitution*. Nele "...Sieyès distingue duas formas de poder (*commettant* e *constituant*) dos poderes constituídos (notadamente o legislativo e o executivo). Se os últimos têm por objeto a elaboração da lei, os dois primeiros - constituinte e comitente - têm por funções respectivas formular o conjunto das regras (Constituição) que regem o estabelecimento político de uma nação (seu governo, no sentido pré-rousseauiano do termo) e de garantir, por um mecanismo de autorização, de baixo, a legitimação, isto é, o caráter de obrigação dos comandos dos outros poderes. Destas três formas de poder, o comitente e os constituídos têm um caráter contínuo e ordinário enquanto o poder constituinte só aparece numa situação excepcional, como a que teve lugar no momento da fundação ou da ruptura de um sistema tradicional de legitimidade. Mas, se o

poder constituinte e os poderes constituídos são sempre exercidos por representantes, o povo, entendido como o conjunto *singulatim* dos cidadãos ativos, é titular e exerce o poder comitente: 'O povo deve restringir-se a exercer por si mesmo apenas o poder comitente, isto é, ele deve restringir-se a escolher e delegar as pessoas que exercerão seus direitos *reais*, a começar pelo direito (excepcional) de constituir a instituição pública (poder constituinte)'" (Pasquino, 1987, p. 226). Assim, o direito legítimo do exercício imediato do poder cabe aos representantes, não ao povo, e a legitimidade destes vem da autorização, de baixo, dada pelos cidadãos. Desta forma, o poder constituído é legítimo enquanto é legal.

Em síntese, "lei e poder autônomo dos representantes, autorização popular e rejeição da democracia pura ou imediata, tal é o quadro dentro do qual toma forma o projeto do 'governo representativo' que Sieyès considera como a estrutura constitucional mais de acordo com uma sociedade moderna" (Pasquino, 1987, p. 228).

Após este situar histórico do conceito de representação em Sieyès, que efetuamos com base no artigo de Pasquino, voltamos à prática revolucionária na qual ele aplicou suas categorias simbólicas. Influenciado pelo pensamento econômico burguês, de que resultou sua teoria da representação, Sieyès não se fixou na mera teorização, antes imprimiu a tal conhecimento uma dimensão política: estabelecer uma nova articulação do poder, redefinindo o espaço político do Terceiro Estado. Como Bastos observa na Introdução, "Sieyès está muito mais preocupado com a pragmática eleitoral do que com as teorias sobre formas de organização de um novo Estado. Para ele, o que importa, é definir meios e alternativas eleitorais que transfiram o controle do poder das ordens privilegiadas - o clero e a nobreza (os notáveis) - para o Terceiro Estado, ou o estado plano como também à época se denominou" (Sieyès, 1986, p. 38).

Em sua política elitista, cujo critério qualitativo era a renda, e no intuito de negar às camadas populares mais pobres a igualdade eleitoral,

Sieyès serviu-se da artilosa distinção entre cidadania ativa e passiva. "Isto é, mesmo aqueles que ao se enquadrarem no nível da cidadania passiva, estariam representados pelos cidadãos ativos, porque estes corporificam uma idéia de totalidade através da nação" (Sieyès, 1986, p. 26-27). Trata-se da doutrina reproduzida na Constituição de 1791: "os representantes eleitos nos departamentos não serão representantes de um departamento particular senão da nação inteira" (Sieyès, 1986, p. 27). É a distinção entre cidadania civil (passiva) e cidadania política (ativa) que traduz concretamente a discriminação legal na nova ordem estabelecida. Segundo a Introdução de Bastos, "ele atacou com clareza esta situação, especialmente porque se apercebeu que não bastava à classe laboriosa - aqueles que a história denominou de burguesia - a cidadania civil, mas especialmente era preciso conquistar a sua cidadania política, mutilada pela ordem dos privilegiados" (Sieyès, 1986, p. 41).

Como se vê, a legitimação de tal discriminação efetua-se pela retórica da categoria *nação*, entendida como "corpo nacional". Conforme o prefácio de Vieira, "abre-se o caminho para uma abstração formal através do conceito de nação na qual todos estariam representados sem diferenciação de qualquer nível. Mas não devemos esquecer que a categoria 'nação' fundada por Sieyès com sua falsa totalidade encobre, em consequência, qualquer possibilidade de conflito" (Sieyès, 1986, p. 27). Estava teoricamente preparado o terreno para a concreta ação da tomada do poder. Uma vez identificados os Estados Gerais como o instrumento jurídico da dominação política das ordens privilegiadas, não seriam eles os legítimos representantes da nação. Dentro do pressuposto de que a representação política só tem sentido enquanto representação da nação, não são os Estados Gerais e, sim, o Terceiro Estado que a representa. Neste raciocínio, o Terceiro Estado se confunde com a nação, é a própria nação. Face às resistências de Luis XVI no referente às decisões da Assembléia Nacional, como estratégia revolucionária era importante um conceito de nação,

identificada esta com o Terceiro Estado, como instância política anterior ao Estado, portanto ao Monarca, e competente para estabelecer qualquer ordem jurídica. Nasce daí a noção fundamental, no esquema teórico de Sieyès, de um *Poder Constituinte* originário, justamente por parte da nação e, em consequência, por parte do Terceiro Estado.

Na sua distinção entre *lei fundamental* - a Constituição enquanto expressão do Direito natural e fundamento legítimo da nação - e *leis fundadas* - o direito posto a pautar a atuação do governo -, cria e usa Sieyès o *poder constituinte*, contraposto ao poder constituído, como conceito-chave de sua política radical de tomada do poder: "Para ele, o poder constituído (o Terceiro Estado) não pode mudar os limites de sua própria delegação e, conseqüentemente, só o poder constituinte pode mudar os limites da ordem anterior. A Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar as condições de sua delegação" (Sieyès, 1986, p. 55). O poder constituinte, atualizado em Assembléia Nacional, é originário. Assim, para Sieyès, "somente a Assembléia Constituinte, onde os representantes comparecem desprovidos de seus privilégios, tem as condições necessárias para fixar os novos limites da convivência social" (Sieyès, 1986, p. 56).

Ainda no tocante ao uso do conceito de nação, expresso em *A Constituinte Burguesa*, por um lado Sieyès a define abstratamente como "um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura". Por outro, afirma que "tudo o que não é Terceiro estado não pode ser olhado como da nação" (Sieyès, 1986, p. 59). Só o Terceiro estado pertence à ordem comum, e apenas "uma lei comum e uma representação comum fazem uma nação". Somente a ela pertence o direito de fazer uma Constituição, com base em princípios morais de direito natural. Seu discurso legitimador da emergente revolução afirma que "a nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a própria lei. Antes dela e acima dela só existe o direito *natural*" (Sieyès,

1986, p. 117). E mais adiante confirma: "Qualquer que seja a forma que a nação quiser, basta que ela queira; todas as formas são boas, e sua vontade é sempre a lei suprema. (...) Repetindo: uma nação é independente de qualquer formalização positiva; basta que sua vontade apareça para que todo direito político cesse, como se estivesse diante da fonte e do mestre supremo de todo o direito positivo" (Sieyès, 1986, p. 120).

No intuito de dar sustentação teórica a tais afirmativas, Sieyès constrói um esquema histórico, no qual insere os conceitos de nação e representação. As sociedades políticas são alinhadas em três épocas. Na primeira origina-se o poder, nasce a nação, entendida como indivíduos livres e isolados que passam a querer reunir-se em associação. As condições do exercício dos direitos de cidadania estão postas, embora ainda prevaleçam as vontades *individuais*. Na segunda época estrutura-se a unidade de vontade e o agir dos associados passa a ser *comum*. Surge um contrato que regula o público e sua gestão. Atua a vontade comum *real*, de que resulta o nascer da *Constituição*. Na terceira época o exercício da vontade nacional, portanto do poder, é confiado a alguns, vindo a nascer o governo exercido por procuração, ou seja, uma vontade comum *representativa*. Vanossi sintetiza com precisão as três etapas da formação das sociedades políticas postas por Sieyès: "na primeira, a nação *é* (estado de natureza); na segunda, a nação *faz* (vontade geral), e na terceira, a nação *faz fazer* ao governo por ela criado (representação política). E chegamos assim à *Constituição*..." (Vanossi, 1975, p. 15).

Vale aqui reproduzir a análise de Vanossi no que tange ao pensamento de Sieyès e ao constitucionalismo emergente à sua época. Partindo do princípio de que o conceito de poder constituinte implica posições ideológicas, lembra ele que o constitucionalismo liberal se desenvolveu justamente em torno das noções de poder constituinte e representação política. Neste sentido, bem mais do que a Rousseau, se deve a Sieyès e Benjamin Constant o desenvolvimento do liberalismo político na

sua fase de estruturação do Estado constitucional. E observa: "...ainda que Rousseau esteja *ao lado* mas não na linha de pensamento institucional protagonizada por Locke-Montesquieu-Sieyès-Constant, de todos eles é Sieyès que mais pontos de contato tem com as idéias-fonte ou idéias-mãe do pensamento de Rousseau, posto que a doutrina do poder constituinte não desmente, antes complementa a construção predominantemente contratualista que Rousseau formulou" (Vanossi, 1975, p. 6).

Quanto ao Estado absolutista, era preciso limitá-lo, e a estratégia consistia em colocar o homem acima do Estado, anterior a ele, através de uma combinação teórica entre contratualismo e direitos naturais do homem. Para formalizar tal inversão, surgem as Constituições. Com base em Montesquieu, para quem "só o poder detém o poder" (Vanossi, 1975, p. 9), fragmenta-se o poder no intuito de controlá-lo. "Partindo da crença (como verdade com força dogmática e axiomática) de que o homem é livre antes e acima do Estado, ou que sua liberdade é anterior a toda criação reguladora do direito positivo, tinha que concluir na afirmação da liberdade de toda nação, entendida esta como conjunto de homens que gozam daquela liberdade individual. Se o homem é livre, a nação também o é, porque se compõe de homens; e se ambos são livres por si, então o Estado se deve limitar a proteger essa liberdade pré-existente e a evitar qualquer obstrução a seu exercício" (Vanossi, 1975, p. 11). Entra-se em cheio num dos princípios fundamentais do liberalismo político: a separação entre *Sociedade* e *Estado*, ou seja, entre direitos naturais do homem/nação e organização estatal.

É aqui que surge a grande utilidade do conceito de *nação*, o qual na linguagem de Sieyès implica uma ambivalência. Para efeitos de encobrir as contradições e antagonismos presentes no Terceiro Estado, define abstrata e a-historicamente nação como "corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura", obtendo assim uma aparente e falsa totalidade. Já para efeitos de tomada do poder, faz a nação

coincidir com o Terceiro Estado, tratando-se, na realidade, de um Terceiro Estado titularizado pela nova classe social em ascensão: a burguesia. Nesta luta política, o Terceiro Estado significa a igualdade dos homens livres, que trabalham e produzem, contrapostos aos privilegiados detentores do poder, simbolizados pelas forças do antigo regime. Segundo Vanossi, "vem daí a grande associação de idéias que envolve todo o pensamento de Sieyès: Liberdade-Indivíduo-Nação-Terceiro Estado-Igualdade. E a consequência do processo: Revolução. A revolução se dará, então, pela *igualdade* e pela *liberdade*..." (Vanossi, 1975, p. 12).

Vanossi lembra ainda que o conceito de *poder constituinte* criado por Sieyès tem por função ideológica substituir com vantagem a idéia de *soberania*, pois esta se achava estreitamente vinculada com o Estado. A noção de poder constituinte, diretamente ligada à nação (Terceiro Estado) lhe dava maior repercussão retórica, uma vez que a nação era unicamente limitada pelo direito natural, o que lhe possibilitava mudar as regras do jogo político: primeiro a nação, depois a Constituição. Neste sentido, a teorização de Sieyès respaldava ideologicamente o liberalismo político, preponderante à época, complementando a teoria da separação dos poderes, de Montesquieu: "toda separação pressupõe o poder de quem separa: daí o poder constituinte" (Vanossi, 1975, p. 21). Por fim, Vanossi afirma, com base em Ayala, que a teoria de Sieyès significa "um documento paradigmático do advento da classe burguesa ao poder político, mediante uma construção ou raciocínio pelo qual se defendem os direitos da burguesia, identificando-a com a nação frente ao Estado. Nem a nação coincide com o Estado, nem a sociedade coincide com o Estado, mas a burguesia é a nação. O fundamento fica assegurado: que a sociedade e o Estado se mantenham diferenciados e fique impossibilitado o segundo de absorver a primeira" (Vanossi, 1975, p. 22).

Do exposto podemos concluir que o discurso de Sieyès, feito em nome do todo (leia-se Terceiro Estado) cumpria um compromisso ideológico real com o setor hegemônico das novas forças no poder. A igualdade real

dos homens livres da nação era convertida em igualdade legal: "a igualdade consiste em que a lei é igual para todos". A "classe laboriosa", supostamente constitutiva do Terceiro Estado, reduzia-se aos burgueses, uma vez que a cidadania política era negada aos despossuídos de propriedades e rendas, embora também eles gerassem a riqueza da nação. Como se observa na Introdução de Bastos, o novo contrato social esboçado por Sieyès "não impede que as classes tenham direitos especiais, mas impede que uma classe usurpe direitos, transformando-os em privilégios" (Sieyès, 1975, p. 56). O critério da equidade, em nome da qual Sieyès lutava pelo Terceiro Estado dentro da desigual conjunção política dos Estados Gerais, já não valia dentro do próprio Terceiro Estado, onde abertamente pregava a discriminação política das camadas populares despossuídas. Discurso e prática, em Sieyès, conservavam apenas coerência ideológica.

Esta abordagem histórica de um dos importantes atores da Revolução Francesa nos mostra o contexto histórico-político em que se originou o discurso dos direitos humanos e nos ajuda a melhor compreendê-los no seu lado concreto, pois o novo pacto constitucional de cunho liberal-burguês trazia como um de seus referentes essenciais um elenco de direitos individuais caracterizadores da própria Constituição.

Essa inversão do indivíduo anteposto ao Estado, à qual também se refere Bobbio, é a marca específica do modelo jusnaturalista, presente no pacto liberal-burguês marcado pela ascensão da burguesia na moderna sociedade mercantil. Este pacto partia do pressuposto da liberdade individual para combater o Estado absolutista que lhe cerceava as iniciativas. Com base no discurso do direito natural e do contratualismo, era o homem colocado como anterior e superior ao Estado, resultando de tal premissa o processo de redução das funções do Estado absolutista a um mínimo necessário, capaz de criar as condições para a livre ação humana, vista sob a ótica da iniciativa privada, da livre concorrência e da não-intervenção. Na concepção liberal-burguesa, impregnada de desconfiança

contra o poder do Estado, cabia a este apenas garantir a moralidade, a defesa e a segurança de tal ordem de coisas.

No intuito de instrumentalizar institucionalmente os imperativos de tal filosofia política, construiu-se o novo pacto, sob roupagem constitucional. "E as constituições vêm a consistir num documento que contém essencialmente duas partes. Uma parte vinculada com os direitos dos habitantes - declarações, direitos e garantias -, que se chama parte dogmática, e outra parte vinculada com a organização do poder, isto é, de órgãos, de instrumentos que funcionem organizando o poder. Esta é a parte orgânica da constituição. E estas duas partes vão estar, dentro da concepção dominante, numa relação estreita de meio a fim. O meio é a organização, a divisão do poder, para assegurar melhor os direitos individuais, que é o fim. Quer dizer, fragmenta-se o poder para delimitá-lo, para controlá-lo" (Vanossi, 1975, p. 9).

Foi neste sentido que se construiu o conceito clássico de Constituição, embasado nos ideais do liberalismo, e que inclui necessariamente "a previsão solene e em norma estatal de nível superior de um sistema de separação funcional do Poder, bem como de um elenco de direitos e garantias do indivíduo oponíveis ao Estado" (Plastino, 1984, p. 135). Segundo Ferreira Filho, a Constituição escrita nasceu como arma ideológica contra o *Ancien Régime*, revestida de caráter polêmico, uma vez que "não designava qualquer organização fundamental, mas apenas a que desse ao Estado uma estrutura conforme aos princípios do liberalismo. (...) Este conceito polêmico é que exprime, numa fórmula célebre, a Declaração de 1789: 'toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição' (art. 16). Ou mais explicitamente, para o liberalismo, Constituição é um documento escrito e solene que organiza o Estado, adotando necessariamente a separação dos poderes e visando a garantir os direitos do homem" (Ferreira Filho, 1987, p. 7).

Bonavides (1986) lembra, por sua vez, as duas fases que marcaram as Constituições, escritas e de caráter rígido, do pacto liberal-burguês. A teoria das Constituições - a razão criando um modelo lógico de organização política da sociedade - teve como primeira fase uma camada de Constituições de cunho revolucionário e jusnaturalista. Em suas raízes está a desconfiança do liberalismo burguês e individualista contra o poder absoluto do Estado. Tal mentalidade anti-absolutista criava Constituições rígidas a inspirar o antagonismo Estado absoluto/sociedade despolitizada, assumindo feição político-filosófica ao invés de jurídica. A ideologia constitucional concentrava-se politicamente nos Preâmbulos e nas Declarações de Direitos, aparecendo estas como anexos do texto constitucional propriamente dito. A doutrina francesa, "elaborada já no século XX por publicistas como Esmein, Hauriou e Carré de Malberg, distingue o valor *político* das declarações do valor *jurídico* das garantias dos Direitos. As primeiras, sem caráter normativo; as segundas, como parte positiva do texto constitucional, 'disciplinando direitos públicos subjetivos constitucionalmente garantidos'" (Bonavides, 1986, p. 184-185). Assim, as Declarações eram reduzidas a princípios gerais sem eficácia e aplicabilidade jurídica, dirigidos apenas ao legislador. A seu lado, também os Preâmbulos constituíam meras normas constitucionais de caráter ético, portanto não-acionáveis.

A segunda fase constitucional das Cartas liberais, seguindo a exposição de Bonavides, ao sedimentar-se a ideologia burguesa pela consolidação das instituições liberais, caracterizou-se pela brevidade, estabilidade e harmonia das normas constitucionais, já revestidas de plena juridicidade. Uma das razões de tal situação ligava-se ao fato da hegemonia do corpo representativo, basicamente recrutado da classe burguesa e pelo sufrágio restrito. Outra razão de tais características era o escamoteamento da realidade presente nas relações sociais, limitando-se a Constituição a disciplinar o poder estatal e os direitos individuais, com base no binômio indivíduo/Estado, de que restava excluída a sociedade. Exemplo clássico

desta fase liberal é a Constituição belga de 1832. Nela, da subjetivação passou-se à positivação, sendo as Declarações de Direitos transformadas em artigos da Constituição, portanto acionáveis. O discurso político, antes essencial para a implantação da burguesia liberal, transformou-se em discurso jurídico, já agora mantenedor do *status quo*. Cabe bem aqui a colocação de Mello: "Consagra-se o positivismo no direito, porque a burguesia controlava a elaboração das leis. Nada a ameaçava. Reinhard Kuhn assinala que o jusnaturalismo volta a ser invocado no século XX tendo em vista que a burguesia perdera o controle absoluto da elaboração das leis e precisa de algo que a limite. O Direito Natural é utilizado para este fim porque nele se coloca o direito de propriedade. Os direitos econômicos e sociais do homem só vão aparecer nos textos constitucionais no século XX: em 1917 na Constituição Mexicana, em 1918 na Constituição Soviética, e em 1919 na Constituição de Weimar" (Mello, 1984, p. 155). E, poderíamos acrescentar, em 1934 no Brasil.

Assim, foi a partir deste movimento das Constituições escritas, conhecido como constitucionalismo, que o pensamento político passou a assumir caracteres de direito político. Ou seja: o liberalismo político passou a ter expressão jurídica, concentrando-se fundamentalmente na teorização dos direitos públicos individuais e de suas respectivas garantias, contra a ação invasora do Estado, limitando-lhe, por isso, juridicamente seu poder. "O Estado liberal, segundo os escritores mais representativos da escola, não só protegia amplamente os direitos públicos individuais, como também praticava a liberdade na economia, deixando o desenvolvimento econômico à livre competição, e nas relações de trabalho, fazendo deste uma simples mercadoria, oferta às leis naturais do mercado" (Franco, 1987, p. 20). Como se vê, os direitos públicos individuais, também chamados de direitos humanos ou de liberdades públicas, eram limitações impostas ao poder político. Numa análise de superfície, poder-se-ia concordar com Telles Junior, para quem simplesmente a questão se resume no seguinte: "o Poder

Público arbitrário foi substituído pelo Poder Público limitado pelos chamados Direitos do Homem ou Direitos Humanos. (...) Tradicionalmente, os Direitos do Homem ou Direitos Humanos passaram a ser os direitos aos *bens soberanos* da vida. Os *bens soberanos* da vida são aqueles bens de que os homens necessitam *peelo simples fato de serem homens*" (Telles Junior, 1986, p. 9-10). Mas a questão é mais complexa. Embora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão fosse um avanço no sentido de colocar pela primeira vez os direitos (antes apenas deveres e direitos dos governantes) de modo formal e explícito na Constituição francesa, a partir dos precedentes americano e inglês, como uma teorização generalizadora e racionalista, na verdade tal avanço protegia efetivamente apenas os direitos da burguesia. No dizer de Franco, "a doutrina política contida nessas declarações achava-se estreitamente ligada ao processo do liberalismo econômico e às suas conseqüências sociais. Trazendo para as Constituições as teses de Adam Smith, o Direito Público confundia proteção aos interesses pessoais com o progresso da coletividade. Interesses decorrentes da organização econômica eram considerados no mesmo plano que atributos inerentes à personalidade. Em conseqüência, os direitos ligados à propriedade privada ocupavam lugar conspícuo entre as liberdades individuais" (Franco, 1987, p. 30).

Mello, ao falar dos *Direitos do Homem na América Latina*, lembra este vício de origem. Ou seja: "É na Reforma, ao defender a liberdade de consciência, e, como assinalava Max Weber, a ética protestante ao desenvolver o capitalismo, que tem início a luta pelos direitos do homem. (...) É necessário que alguns direitos sejam defendidos para que o capitalismo se realize plenamente" (Mello, 1984, p. 154-155). Significa dizer: trata-se dos direitos que vêm ao encontro dos privilegiados, da minoria que conta politicamente, enfim, dos direitos da burguesia. Acrescenta Mello: "Fala-se em direito de propriedade, liberdade de locomoção para facilitar a formação dos grandes centros industriais,

libertando os 'operários' dos senhores feudais, etc." (Mello, 1984, p. 155). Constituindo o direito uma das formas de expressão constitutiva das relações sociais, e sendo estas perpassadas constantemente pela regulação jurídica, conclui-se daí que, em termos de liberdades públicas, estas são afetadas pelas condições materiais. Portanto, de pouco ou nada adianta ter garantidas formalmente as liberdades, se as condições materiais não permitem vivenciá-las ou, em outros termos, se a profunda desigualdade das relações sociais permite apenas a uma minoria usufruí-las. No caso do pacto liberal-burguês, estribado nos direitos públicos individuais, estes favoreciam essencialmente à burguesia, detentora dos meios de produção. Embora historicamente os direitos tenham surgido enquanto luta contra os detentores do poder, de que resultaram pactos entre senhores ou soberanos e seus súditos, num processo dialético de reconstrução ideológica, tais conquistas, proclamadas como universais e definitivas, acabaram por reduzir seus benefícios às minorias economicamente mais fortes e politicamente dominantes.

1.2. Historicidade dos direitos humanos

Portanto, esta origem contextualizada dos direitos humanos nos permite afirmar que os direitos do homem, embora apregoados como naturais, são direitos históricos. Bobbio, a par de outros autores, não tem dúvidas a respeito e, numa nota de rodapé, lembra um outro autor que aprofundou a questão: "Que os direitos do homem sejam direitos históricos, surgidos na idade moderna a partir das lutas contra o Estado absoluto, é uma das teses centrais do ensaio - historicamente bem documentado - de G. Peces-Barba Martínez, 'Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales', in *Anuario de derechos humanos*, publicado pelo

Instituto de Derechos Humanos da Universidade Complutense de Madri, vol. IV, 1986-1987, pp. 219-258" (Bobbio, 1992, p. 11).

Esta historicidade dos direitos humanos permite estabelecer fases históricas diferenciadas de seu desenvolvimento.¹¹ Bobbio, por exemplo, apresenta três fases na história da formação das declarações de direitos.

1. *Fase das teorias filosóficas.* Está ligada ao jusnaturalismo moderno, cujo pai é John Locke, e sua idéia central afirma que o homem enquanto tal tem por natureza direitos inalienáveis que ninguém (nem mesmo o Estado) lhe pode subtrair. Segundo este discurso abstrato de cunho universal, os homens são livres e iguais, mas tal liberdade e igualdade se refere a um homem racional fora do tempo e do espaço. Obviamente, carecem de eficácia, resumindo-se a dispositivos programáticos para futuros legisladores.

2. *Fase das Declarações de Direitos do século XVIII.* Nesta fase as teorias filosóficas setecentistas são positivadas nas Declarações dos Estados Norte-americanos e da Revolução Francesa. Servem efetivamente de limites impostos ao próprio Estado. No dizer de Bobbio, "...a afirmação dos direitos do homem não é mais expressão de uma nobre exigência, mas o ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos ou efetivos" (Bobbio, 1992, p. 29). Sua concreticidade, porém, restringe-se aos Estados que os reconhecem, carecendo ainda de mecanismos de proteção efetiva.

3. *Fase da Declaração de 1948.* A positivação dos direitos humanos se torna pretensamente universal: "Os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal contém em germe a síntese de

¹¹ Para um estudo mais detalhado do surgimento histórico dos direitos do homem, veja-se o artigo de Gilmar Antonio Bedin, publicado na Revista *Direito em Debate*, nº 5, da Editora UNIJUÍ - Ijuí-RS, em 1995.

um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais" (Bobbio, 1992, p. 30).

Ressalte-se, no entanto, que tal positivação de caráter universalista é muito relativa em termos de concretude e efetividade. Continua extremamente abstrata, ou seja, afirma direitos universais do homem sem estabelecer meios capazes de colocá-los em prática. A Declaração de 1948 preconiza, por exemplo, que todos os homens "nascem livres e iguais", fazendo eco ao discurso jusnaturalista do estado de natureza quando, de fato, os homens historicamente condicionados não nascem livres e muito menos iguais. O próprio Bobbio acentua que tal Declaração, embora mais que um sistema doutrinário, pois vem constitucionalmente posta, não chega a ser um efetivo sistema de normas jurídicas: "A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever-ser" (Bobbio, 1992, p. 29). Trata-se, pois, de valores fundamentais, assim entendidos no contexto concreto do pós-guerra da segunda metade do século XX.

Justamente por serem direitos históricos, os direitos do homem elencados na Declaração de 1948 não são definitivos, pois "...emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem" (Bobbio, 1992, p. 32). Do ponto de vista teórico Bobbio sempre defendeu "...que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas" (Bobbio, 1992, p. 5). Exemplificando: o direito fundamental da liberdade religiosa é consequência das guerras de religião, assim como as liberdades civis têm

origem na luta dos parlamentos contra o absolutismo do soberano. Da mesma forma os direitos sociais e políticos advêm dos movimentos de trabalhadores assalariados, camponeses com pouca ou nenhuma terra e outros segmentos carentes, privados das condições econômicas dos ricos proprietários concentradores das riquezas e de seu desfrute.

Foi neste sentido que na Introdução do presente trabalho já adiantávamos que os direitos humanos aparecem não como atributos humanos, metafísicos, aprioristicamente elencados, mas como referentes produtores de sentido no campo da luta de classes e no confronto dos diversos poderes sociais organizados, construídos a partir da concretude de um sistema de exploração/dominação historicamente datado. Ou seja, a representação simbólico-imaginária dos direitos humanos e a conseqüente luta por sua concretização não devem sua origem a uma abstração metafísica, mas revestem uma dimensão histórica oriunda de variadas formas de opressão e desrespeito ao ser humano historicamente situado. A própria análise de Bobbio confirma nossa hipótese de que se não houvesse exploração não se necessitaria falar em direitos humanos.

Foi a partir da criação da ONU, com o término da Segunda Guerra Mundial, que os Direitos Humanos passaram a integrar a agenda do Direito Internacional. Com a onda nazi-fascista surgiu a forte consciência da necessidade de sua regulação internacional, do que resultou a institucionalização de diversos organismos internacionais. A esta terceira fase, que Bobbio reduz à Declaração Universal de 1948, podemos acrescentar outros importantes instrumentos de defesa dos Direitos Humanos. Em 1966 a Assembléia Geral das Nações Unidas aprova dois pactos: o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e o Protocolo Facultativo ao último. No entanto, estes textos só entraram em vigor em 1976, com 35 instrumentos de ratificação e adesão e apenas 10 instrumentos quanto ao Protocolo. Goffredo entende que "a aprovação dos Pactos constitui o

segundo grande momento da história dos Direitos Humanos na ordem internacional. A partir deles a sociedade internacional conta com documentos de caráter universal restritivos à soberania dos Estados, que obrigam o respeito às normas neles contidas" (Goffredo, 1989, p. 89). No entanto, com relação à Carta da ONU e sua admissão do indivíduo como pessoa de Direito Internacional - o homem como cidadão do mundo -, não deixa de alertar para o problema da eficácia de tais normas: "Na disputa entre a soberania estatal e a proteção internacional dos Direitos Humanos, infelizmente tem prevalecido o poder do Estado, fazendo com que os dispositivos da Declaração careçam de efetividade" (Goffredo, 1989, p. 88). Veja-se neste sentido o neocolonialismo da nova ordem econômica internacional, caracterizado pela dominação imperialista na nova bipolaridade Norte/Sul, a consistir na submissão do Terceiro Mundo aos países capitalistas centrais.

Existe uma segunda forma de classificação, adotada na afirmação histórica dos direitos humanos: direitos de primeira, segunda, terceira e até quarta geração. Vejamos sinteticamente cada uma destas formas, presentes na linguagem da ONU.

Direitos humanos de primeira geração. São os chamados direitos civis e políticos, afirmados como direitos do indivíduo contrapostos ao poder do soberano no Estado absolutista. São essencialmente direitos individuais, tidos como naturais já que precedem o contrato social. Como lembra Lafer, "os direitos humanos da Declaração de Virgínia e da Declaração Francesa de 1789 são, neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista" (Lafer. 1988, p. 126).

Estes direitos de primeira geração, nascidos no bojo das revoluções do século XVIII, são fundamentalmente os direitos de liberdade religiosa e de opinião dos indivíduos, sendo que através deles se buscava a

emancipação do poder político dos tradicionais laços do poder religioso. Também se afirmava como direito fundamental a liberdade de iniciativa no campo da economia, com o que se propunha a emancipação do poder econômico dos indivíduos com relação ao arbítrio e à dominação do poder político feudal. Reside aqui a essência da matriz individualista caracterizadora do pacto liberal-burguês. Lafer observa que, no decorrer do século XIX, este primeiro bloco de direitos individualmente exercidos teve acrescentados alguns outros direitos individuais que alargaram o horizonte liberal, tais como: liberdade de associação (partidos políticos, sindicatos) e direito de greve. Nas palavras do autor: "Na evolução do liberalismo o individualismo ver-se-ia complementado pelo reconhecimento, não contemplado na Declaração de 1789, dos direitos individuais exercidos coletivamente" (Lafer, 1988, p. 127). O contexto destes direitos de primeira geração já foi por nós anteriormente analisado ao tratarmos da origem dos direitos humanos e sua contextualização.

Direitos humanos de segunda geração. Estes direitos surgem nos textos constitucionais do século XX como um legado histórico do socialismo. A primeira Constituição a trazer um elenco de direitos sociais foi a mexicana, de 1917, seguida pela Constituição soviética de 1918 e pela Constituição alemã de Weimar em 1919. No Brasil, o reconhecimento constitucional de direitos sociais ou trabalhistas se deu com a Constituição de 1934.¹² Com a agudização dos conflitos de classe na relação capital/trabalho, foram gerados pelos movimentos reivindicatórios dos trabalhadores, que se desencadearam de forma relativamente organizada a partir da metade do século XIX. São chamados *direitos de crédito*, do indivíduo em relação à coletividade e ao Estado, tais como: direito ao trabalho, à saúde, à educação, etc. O titular de tais direitos continua sendo o

¹² Veja-se a respeito o estudo de Wolkmer, no livro *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil*, publicado pela Acadêmica em 1989.

indivíduo. Por isso, Lafer chama a atenção para "a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e de segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. Por isso, os direitos de crédito, denominados direitos econômico-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuraram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo, impedindo, desta maneira, a invasão do *todo* em relação ao *indivíduo*, que também resulta da escassez dos meios de vida e de trabalho" (Lafer, 1988, p. 127-128).

Mas o autor lembra que estes direitos de primeira e segunda geração, embora razoáveis em sua fundamentação ética, não são absolutos, havendo problemas práticos de sua tutela. Uma das contradições desta tutela "resulta do fato de os direitos de primeira geração almejarem limitar os poderes do Estado, demarcando com nitidez a fronteira entre Estado e sociedade, e os direitos de segunda geração exigirem a ampliação dos poderes do Estado" (Lafer, 1988, p. 129). Isto levou, no plano internacional, à elaboração de dois pactos distintos na ONU: um para os direitos civis e políticos (primeira geração) e outro para os direitos econômicos e sociais (segunda geração). Os segundos são menos suscetíveis de aplicação imediata. Vejamos o contexto histórico desta diferenciação.

Em termos históricos, podemos afirmar que o modelo liberal, consolidado ao longo do século XIX e embasado no binômio Estado/Indivíduo, entrou em crise nos primórdios do século XX, ao desencadear-se o processo de politização da sociedade, antes excluída da normatização constitucional, resultante da agudização das contradições de classe no modelo capitalista. Com o decorrer da Primeira Guerra Mundial, o constitucionalismo sofre profunda mudança, que abalou as crenças liberais ou, sob outro entendimento, obrigou o Estado liberal-burguês a reciclar-se para sobreviver. "Os partidos socialistas e cristãos, cujo peso se faz então

acentuadamente sentir, impõem às novas constituições uma preocupação com o econômico e com o social. Isso repercute especialmente nas declarações constitucionais de direitos que combinam, de modo às vezes indigesto, as franquias liberais e os chamados direitos econômicos e sociais" (Ferreira Filho, 1987, p. 8).

Os movimentos políticos e revolucionários, de cunho socialista, que varreram a Europa em 1848, embora não tivessem alcançado os resultados fundamentais pretendidos, contribuíram para uma nova postura do Estado face às relações sociais. Este não poderia mais ficar alheio aos conflitos de classe, assumindo um caráter intervencionista que aos poucos foi se cristalizando nas novas Constituições sob a forma de direitos sociais. Segundo Franco, (1987, p. 32ss), foi o México que, em 1857, ensaiou os primeiros passos, ainda inseguros, na tentativa de legislar constitucionalmente em favor do trabalho, só o conseguindo efetivamente na Constituição de 1917, na qual incluiu uma *Declaração de Direitos Sociais*, além de inserir pela primeira vez um título dedicado exclusivamente ao trabalho e à previdência social. A par da vitoriosa revolução socialista na Rússia, este avanço foi consolidado no Tratado de Versalhes, que formulou importante capítulo sobre os direitos sociais, além da criação da OIT - Organização Internacional do Trabalho. Estava oficializada e difundida tal prática, de que é exemplo maior a *Constituição alemã de Weimar*, de 1919.

Esta nova postura doutrinária, a título de exemplo, vem reproduzida em Telles Junior, após indagar: "para que serviram, então, os célebres Direitos do Homem? Para que serviram, se a multidão dos desvalidos continuou subjugada pelo poder discricionário de uns poucos privilegiados? Para que serviram, afinal, se não aboliram a prepotência, a opressão, o aviltamento?" (Telles Junior, 1986, p. 15). E complementa: "A verdade é que, a partir de um certo momento, a luta pela *liberdade*, de que resultou a consagração constitucional dos Direitos do Homem, se metamorfoseou em luta pela *igualdade*. (...) A luta pela *igualdade* consiste,

precisamente, na luta pelo equilíbrio entre o capital e o trabalho..." (Telles Junior, 1986, p. 16). Chamando tais avanços de Liberdades concretas, Liberdades reais ou Liberdades Democráticas, entende-as como "...os direitos considerados necessários para a emancipação dos economicamente fracos, isto é, os direitos tidos como condição básica para a vida de quem só conta com os rendimentos do trabalho, mas é participante, como todo mundo, de uma comunidade composta de integrantes homogêneos" (Telles Junior, 1986, p. 16-17).

Eis um exemplo brasileiro de como fica assimilado o novo discurso do poder, segundo o qual o Estado liberal não-intervencionista é superado pelo novo Estado-providência, burguês em sua essência, de competências ampliadas, uma vez que "...só o Poder Público é capaz de conter, com leis coercitivas e imposições oficiais, a prepotência dos poderosos" (Telles Junior, 1986, p. 19). Ainda segundo Telles Junior, a transformação do Estado de Direito (liberal-burguês) em Estado de Justiça (social-burguês) deveu-se à organização e mobilização popular: "O Estado liberal clássico, neutro mantenedor da ordem burguesa, espectador indiferente do prélio social, frio contemplador das desigualdades opressoras, foi impelido, por força do povo organizado, a ingressar no grande drama da vida, e a compensar a supremacia do Capital e do Poder Econômico com uma ação decisiva de proteção ao trabalho e aos trabalhadores" (Telles Junior, 1986, p. 21). É bom lembrar, no entanto, que, embora não seja falsa, tal afirmativa constitui apenas uma parte da questão.

O que Telles não disse aqui, mas é importante esclarecer, é que, nesta nova correlação de forças, os representantes do capital se viram forçados a recorrer a um Estado intervencionista que se posicionasse a seu favor, dentro da nova concepção econômica keynesiana, para a manutenção do *status quo*. A nova postura estatal implicava um compromisso ideológico fundamental com os detentores dos meios de produção, contrabalançado por diversas concessões sociais ou trabalhistas, importantes sem dúvida, mas

periféricas e não comprometedoras da manutenção do sistema capitalista. O Estado intervém nas relações sociais não para mudá-las, mas para domesticar o conflito de classes que abrigam, mantendo-o, dentro do possível, latente e controlado.

Nesta nova realidade de absorção da sociedade pelo Estado, a estabilidade das Constituições embasadas nas teses liberais cedeu lugar à instabilidade e hibridez polêmica das novas Declarações, voltadas para os direitos sociais. As novas Constituições incorporaram os antagonismos e contradições de classe, surgidas das novas relações de produção, caracterizando-se como um pacto de consenso na divergência. Assim, neste novo momento constitucional, "a *instabilidade* e o *compromisso* marcam, ao contrário, o constitucionalismo social, no seu advento, fazendo frágeis os alicerces das Constituições que, desde o primeiro pós-guerra deste século, buscam formas de equilíbrio e transação na ideologia do Estado social. A trégua constitucional no conflito ideológico se fez unicamente em razão das fórmulas programáticas, introduzidas nos textos das Constituições, sendo paradigma maior dessa criação teórica a Constituição de Weimar" (Bonavides, 1986, p. 191). Bonavides lembra que, desta forma, retornou à Constituição a programaticidade, enquanto mecanismo de acomodação de interesses, colocando em crise o conceito jurídico de Constituição, elaborado pelos liberais e positivistas. Tal fato vem colocar novamente o problema da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. "O drama jurídico das Constituições contemporâneas assenta, como se vê, na dificuldade senão impossibilidade de passar da enunciação de princípios à disciplina, tanto quanto possível rigorosa ou rígida, de direitos acionáveis, ou seja, passar da esfera dos princípios à ordem concreta das normas" (Bonavides, 1986, p. 191-192). Os direitos sociais, ligados às relações de produção, ao trabalho, à educação, à cultura, à previdência, encontravam obstáculos piores, na sua conversão em direitos subjetivos, do que os antigos direitos da liberdade. "O panfleto de Lassalle sobre a essência das

Constituições desfere a crítica teórica mais lacerante que já se fez sobre a eficácia das normas exaradas nas Constituições rígidas e formais. À Constituição folha de papel do racionalismo, contrapôs Lassalle a Constituição real, viva, dinâmica, quase palpável, conjunto de forças sociais e econômicas indomáveis, que formam, frente à Constituição rígida, aquela corrente subterrânea invisível, cujas águas o formalismo é impotente para represar, sendo ela, em última análise, a corrente que arrasta em seu curso a História e as instituições, arruinando os fundamentos do edifício constitucional clássico" (Bonavides, 1986, p. 194).

Podemos aprofundar ainda mais esta compreensão contextualizada dos direitos sociais no moderno Estado social através de autores como Habermas e Luhmann. Para os autores, o Estado social moderno, através do pacto constitucional, seleciona as decisões políticas mais apropriadas para conciliar os interesses antagônicos, transformando os conflitos e lutas sociais em jogo institucionalizado. Neste sentido, Habermas analisa as contradições do capitalismo moderno e sua dificuldade de legitimação. Segundo ele, os eventos políticos representativos das contradições sociais são normalizados pelo mecanismo de institucionalização de uma oposição. Ao falar dos problemas de legitimação, isto é, da busca e consecução, em nível discursivo, do reconhecimento do ordenamento político no modo capitalista de produção, afirma que "o Estado burguês não podia confiar somente na força integrativa da consciência nacional e tinha de refrear os conflitos inerentes ao sistema econômico, para inseri-los, ao contrário, no sistema político, enquanto luta institucionalizada pela distribuição. Onde isso teve sucesso, o Estado moderno assumiu uma das formas desenvolvidas da democracia de massa no Estado social" (Habermas, 1983, p. 233-234). E coloca duas condições ou momentos para que tal sistema político tenha êxito: "por um lado, indica-se que a oposição ao sistema que nasce do movimento operário foi desviada graças a uma concorrência regulamentada entre os partidos. Essa última, entre outras

coisas: - institucionalizou o papel de oposição; - formalizou e tornou permanente o processo de legitimação; - periodizou as oscilações na legitimação e canalizou a falta de legitimação para a forma da alternância de governo; - e, finalmente, tornou *todos* - enquanto cidadãos eleitores - participantes do processo de legitimação" (Habermas, 1983, p. 234). Como segundo momento, o Estado social adquire sua credibilidade bloqueando os efeitos disfuncionais secundários do processo econômico, e isto, preventivamente, pelo acesso de todos à instrução escolar formal, como garantia das condições de vida, teoricamente igual para todos, bem como por um sistema de previdência social para compensar as fraquezas no mercado.

Quanto ao primeiro momento, convém complementá-lo com a posição de Luhmann (1980), que analisa a legitimação pelo procedimento. Entendendo ele que a legitimação consiste na busca e obtenção, pelo procedimento, de uma "disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância", percebe na eleição política um destes tipos de procedimento legitimador. O processo eleitoral, através de papéis diferenciados, visa a reproduzir oposições e solucionar conflitos, atuando basicamente sobre três princípios: universalidade do papel de eleitor, igualdade de peso dos votos e segredo da votação, sendo que a igualdade aqui representa a indiferença e especificação de motivos. No entanto, para que os conflitos sociais não se intensifiquem enquanto frentes compactas ao serem introduzidos no sistema político, de que resultaria um endurecimento dos antagonismos e uma possível guerra civil, tais frentes de conflito são multifragmentadas, do que decorre sua politização inofensiva.

Por outro lado, destaca Luhmann, face à instabilidade das condições de apoio e ao grande número dos temas de conflito social, torna-se difícil expressar nas eleições as conjunturas de interesses. Geram-se então, propositadamente, situações em que "interesses opostos apoiem os

mesmos candidatos e os mesmos interesses apóiem candidatos opostos. Os interesses realmente motivadores já não se podem agravar numa ou em várias alternativas programáticas, mas são, sim, amalgamados nos partidos, mediante processos internos de pré-seleção e desintensificação e apresentados aos eleitores sob a forma dum programa ideal, do agrado geral. O processo de eleição política dificilmente se presta a deixar decidir os conflitos sociais básicos através do 'próprio povo'" (Luhmann, 1980, p. 136). Apenas traz tais conflitos para dentro do sistema político. Assim, a eleição não satisfaz necessidades e interesses concretos, nem decide conflitos reais. Apenas distribui lugares e competências, sendo que tal procedimento, todavia, é um dos mecanismos legitimadores fundamentais do Estado social moderno. O processo eleitoral, ao produzir a "*transmissão psíquica* da decisão do eleitor", cria condições prévias para a autolegitimação do sistema político, oportunizando a expressão das insatisfações sem comprometer a estrutura e absorvendo os protestos. Luhmann nota, por fim, que tal processo "não leva a cabo uma democracia, no sentido duma participação igual de todos no poder, mas confere ao princípio da igualdade um lugar proeminente na base do processo de alistamento político. Isso leva a que todas as desigualdades apareçam no sistema como secundárias, a que não se consolidem na integração com a sociedade, mas antes se baseiem nos processos de informação e decisão que podem ter de ser justificados, controlados e alterados" (Luhmann, 1980, p. 142). Ou seja, decide-se "imparcialmente" para todos, com critérios universais.

Assim, através destes e outros procedimentos legitimadores do poder político atua o Estado social-burguês, com base numa Constituição mais política do que jurídica. Esta, conformada como um pacto de equilíbrio entre as forças do capital e do trabalho, uma vez que inclui especificamente um elenco de direitos econômicos e sociais, permite com suficiente elasticidade a domesticação institucionalizada dos conflitos e antagonismos sociais de que falam Habermas e Luhmann. Mas Habermas assinala que não

é função do Estado produzir a identidade coletiva da sociedade nem a integração social através de valores e normas. Isto compete à economia. Cabe-lhe, isto sim, garantir tal integração e tal identidade normativamente determinada, ou melhor, impedir a desintegração social, o que faz através da persuasão do discurso legitimador do poder, cuja pretensão de legitimidade varia historicamente.

O Estado social moderno, por sua relação complementar com a economia, tem seu espaço limitado no campo econômico, e sua soberania fica limitada pelo sistema de relações de troca. "Visto do *interior*, o Estado moderno pode ser entendido como resultado da diferenciação de um sistema econômico que regulamenta o processo produtivo através do mercado, ou seja, de modo descentralizado e apolítico. O Estado organiza as condições nas quais os cidadãos, como indivíduos privados que atuam de modo concorrencial e estratégico, explicitam o processo produtivo. O próprio Estado só produz de modo subsidiário; e isso em favor dos empresários para os quais alguns investimentos funcionalmente necessários não são mais ou não são ainda rentáveis. Em outras palavras: O Estado desenvolve e garante o direito privado burguês, o mecanismo monetário, determinadas infra-estruturas, ou seja, em suma, no conjunto, as premissas para a existência de um processo econômico despolitizado, liberto de normas éticas e de orientações ligadas ao valor-de-uso. Já que não é o Estado a agir como capitalista, ele deve conseguir os recursos necessários à sua ação a partir das rendas privadas. O Estado moderno é o Estado fiscal (Schumpeter)" (Habermas, 1983, p. 229).

É, pois, programa e tarefa do Estado garantir, sem interrupções, o funcionamento do processo econômico. Segundo Habermas, cabe ao governo como tarefa uma política conjuntural garantidora do crescimento econômico, bem como uma ação que atenda às necessidades coletivas e corrija as desigualdades sociais, sem afetar, contudo, a essência do sistema. O problema da legitimação do Estado moderno reside justamente nesta

dificuldade de ter como tarefa evitar a desintegração social dentro de um sistema econômico do qual é excluído em termos decisórios. Mantendo simultaneamente uma relação de complementaridade e de dependência da dinâmica de tal sistema econômico, não pode o Estado, todavia, quebrar as condições funcionais da economia capitalista. Assim, o dilema do Estado reside no fato de ter como tarefa consertar os defeitos sem poder definir ele próprio o que é defeituoso, significa dizer, o Estado acaba impondo como obrigatórias decisões que não são suas, mas de outros sujeitos acobertados pela autonomia privada. Segundo Habermas, o discurso legitimador do Estado hoje não se caracteriza mais pelo ocultamento ideológico da atividade do Estado/economia capitalista. As épocas de crise o comprovam. O discurso justificador procura antes demonstrar ou sugerir "que os resultados da economia capitalista são o melhor modo, confrontando entre si os sistemas, de satisfazer os interesses generalizáveis" (Habermas, 1983, p. 236).

Enfim, a legitimação do Estado social moderno, por nós denominado "social-burguês", se dá através de referentes simbólicos como nação, soberania, direito racional, além, é claro, da politização dos conteúdos constitucionais, antes predominantemente juridificados, e entre os quais estão muitos dos direitos sociais. Neste sentido, as Constituições do Estado "social-burguês" abrigam, lado a lado, princípios generosos e prenes de significados dignificantes para o trabalho e, mesmo para os trabalhadores, tais como "justiça social", "valorização do trabalho", "função social da propriedade", "participação nos lucros das empresas", "salário justo" e tantos outros, predominantemente programáticos, enquanto a legislação infraconstitucional, através de institutos plenamente acionáveis, garante a essência da dominação do capital. O discurso legitimador de tais constituições assume, pois, um elenco de direitos individuais, coletivos e sociais, considerado dos mais avançados do mundo no caso brasileiro, enquanto no Brasil a exploração da força de trabalho é das mais desumanas.

Na realidade, os direitos continuam sendo usufruídos pelos ricos, sendo que aos pobres (imensa maioria) resta lutar para que deles também se apropriem, luta esta muito mais tecida de esperanças do que de resultados.

No dizer de Mello, "desde a Declaração de Virgínia e a Revolução Francesa até os dias de hoje só vemos serem implantados os direitos dos ricos. Os direitos dos proprietários. Se a propriedade fosse tão importante, como já observado, todos os homens deveriam ser proprietários e não apenas uma minoria" (Mello, 1984, p. 155). A questão fundamental está em saber por que os Estados em geral, e os da América Latina em especial, não são capazes de promover os direitos do homem, destacadamente os econômicos e sociais. Em meados do século XX aconteceu o fenômeno da internacionalização de tais direitos, tanto dos direitos individuais como dos sociais. Em 1919 criou-se a Organização Internacional do Trabalho; em 1945, a Carta das Nações Unidas; em 1948, a Assembléia Geral da ONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, além de outros Tratados e Declarações posteriores. O que chama a atenção, no entanto, é que tais Declarações têm na prática apenas valor moral e político. Situam-se em nível de mero programa, como recomendações, fato do qual seus dispositivos resultam não auto-aplicáveis, portanto de valor retórico. Como se vê, também no plano internacional os Direitos Humanos se caracterizam como discurso ideológico a legitimar as relações de exploração e dominação caracterizadoras do sistema capitalista, como lembra Horácio Wanderlei Rodrigues (1989). A expropriação de caráter nacional, internacional ou transnacional precisa ser justificada por um discurso que acoberte o verdadeiro significado de tais relações, e para isto se presta a bandeira dos Direitos Individuais, Coletivos e Sociais. Pois eles dão a entender que os países do Estado moderno estão profundamente interessados, num esforço comum e nobre, em plantar uma sociedade justa, respeitadora da dignidade do homem quando, na realidade, se trata de relações altamente desiguais e opressoras, institucionalizadas em sua

estrutura sócio-política. Prova disto são as constantes violações de tais Declarações e Tratados, tanto no foro interno das nações como no seu foro externo.

Mello dá uma explicação bastante convincente das razões do não-cumprimento deste Acordos internacionalmente estabelecidos, e do caráter não-jurídico de seus dispositivos: "É explicável, e como disse, lógico, os Estados falarem na ordem internacional através de seus representantes, que são indicados pelos governantes. Enfim, é o Poder que fala. A posição do Estado é dos que detêm o Poder. Enfim, os representantes da classe privilegiada" (Mello, 1984, p. 157). Podendo os direitos do homem servir como arma dos fracos contra os articuladores e detentores da dominação estatal, convém não lhes dar caráter juridicamente coercitivo, para que não se voltem contra si próprios. No entanto, é conveniente que existam e sejam apregoados, uma vez que, desarmados de força jurídica efetiva, servem para legitimar as instituições do moderno Estado "social-burguês". E Mello conclui: "Seria tão fácil, se não fosse utopia, assegurar os direitos do homem, seria suficiente uma norma: ninguém pode gozar de um direito que toda a população também não usufrua efetivamente" (Mello, 1984, p. 157).

No referente aos direitos econômicos e sociais, denominados de segunda geração, convém no entanto reafirmar: embora legitimadores, em nível global, de um sistema de espoliação, não deixam tais avanços de ser conquistas alcançadas com luta e obstinação por parte dos fracos e oprimidos. E para que o discurso legitimador obtenha credibilidade, alguns destes direitos produzem efetivamente resultados reais, o que leva a valorizar este espaço político de resistência. Vale trazer, neste contexto, a esperança de Habermas, ao questionar a "forma de vida de proprietários de mercadorias, que submetem a relações de troca as suas propriedades, ou seja, a força de trabalho, os produtos ou os meios de pagamento" (Habermas, 1983, p. 238), esperança de que *"the pursuit of happiness"* poderia um dia significar algo diverso: não mais, por exemplo, acumular

objetos materiais dos quais se possa dispor privadamente, mas produzir relações nas quais reine a reciprocidade e onde a satisfação não signifique mais o triunfo de um sobre as necessidades reprimidas do outro" (Habermas, 1983, p. 239).

Direitos Humanos de terceira geração. Distinguem-se dos anteriores por terem uma titularidade coletiva: "Estes direitos têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade. É o caso por excelência do direito à autodeterminação dos povos..." (Lafer, 1988, p. 131). Lafer completa: "No contexto dos direitos de titularidade coletiva que vêm sendo elaborados no sistema da ONU é oportuno, igualmente, mencionar: o direito ao desenvolvimento, reivindicado pelos países subdesenvolvidos nas negociações, no âmbito do diálogo Norte/Sul, sobre uma nova ordem econômica internacional; o direito à paz, pleiteado nas discussões sobre desarmamento; o direito ao meio ambiente argüido no debate ecológico; e o reconhecimento dos fundos oceânicos como patrimônio comum da humanidade, a ser administrado por uma autoridade internacional e em benefício da humanidade em geral, no texto do tratado que resultou das negociações da Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Cf. arts. 136, 140, 154 e 157)" (Lafer, 1988, p. 131).

Também Bobbio coloca ao lado dos direitos sociais, entendidos como de segunda geração, os direitos de terceira geração, embora constituam para ele uma categoria ainda muito heterogênea e vaga: "O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo" (Bobbio, 1992, p. 6). E lembra que Jean Rivera inclui entre os direitos de terceira geração os

de solidariedade, direito ao desenvolvimento, à paz internacional, a um ambiente protegido e à comunicação (Cf. Bobbio, 1992, p. 12). Mas, na conclusão de Bobbio, qualquer que seja a classificação em fases ou gerações, são sempre de dois tipos frente aos poderes constituídos: ou impedir seus malefícios ou angariar seus benefícios.

1.3. Enfoque europeu e enfoque latino-americano dos direitos humanos

1.3.1. O enfoque europeu

Nos últimos anos, a questão dos Direitos Humanos tomou feição própria nos autores europeus, como lembra Vieira (1989, p. 135-136). Ativeram-se mais à teorização em torno da relação totalitarismo/democracia. Se na América Latina o discurso dos Direitos Humanos se refere mais a uma prática política, na Europa permanece mais no campo teórico. São exemplos paradigmáticos desta postura autores como Norberto Bobbio, Claude Lefort e Hannah Arendt. O primeiro ocupa-se de seu caráter histórico, bem como de sua significação como marco de progresso histórico da humanidade. Lefort aborda sua negação pelos países de socialismo real, enquanto Arendt trata da problemática do extermínio de judeus pelo totalitarismo nazista.

Bobbio, em sucessivos artigos publicados a partir de 1951 e compilados no livro *A Era dos Direitos* (1992), defende três teses centrais: "1. os direitos naturais são direitos históricos; 2. nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade; 3. tornam-se um dos principais indicadores do progresso histórico" (Bobbio, 1992, p. 2). Para ele, a afirmação dos direitos do homem se dá no início da época moderna, quando o modelo jusnaturalista efetuou uma inversão de

perspectiva na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos, dando ao indivíduo um papel central enquanto componente anterior e superior ao Estado: é a perspectiva *ex parte populi*.

Depois de enfatizar o aspecto histórico dos direitos do homem, analisa a questão dos fundamentos absolutos de tais direitos, mostrando a dificuldade teórica de sustentar um fundamento absoluto para eles, uma vez que históricos, variáveis e muitas vezes mutuamente contraditórios. Bobbio conclui pela existência de uma crise dos fundamentos: "Não se trata de encontrar o fundamento absoluto - empreendimento sublime, porém desesperado -, mas de buscar, em cada caso concreto, *os vários fundamentos possíveis*" (Bobbio, 1992, p. 24). Ressalta que esta busca deve vir acompanhada pelo estudo das condições e meios de sua realização. Em outros termos, o problema filosófico de sua fundamentação deve vir acompanhado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, pertinentes à sua realização. Neste sentido ressalta que hoje o problema fundamental não é justificar mas proteger os direitos do homem, ou seja, é muito mais um problema político-jurídico do que filosófico: "Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados" (Bobbio, 1992, p. 25).

Quanto à sua juridicidade, o autor reconhece que ao se falar em direitos do homem não se está a falar em direito no seu sentido estrito, pois eles são antes de tudo exigências de caráter ético: "Apesar de inúmeras tentativas de análise definitiva, a linguagem dos direitos permanece bastante ambígua, pouco rigorosa e freqüentemente usada de modo retórico. Nada impede que se use o mesmo termo para indicar direitos apenas proclamados numa declaração, até mesmo solene, e direitos efetivamente protegidos num ordenamento jurídico inspirado nos princípios do

constitucionalismo, onde haja juízes imparciais e várias formas de poder executivo das decisões dos juízes. Mas entre uns e outros há uma bela diferença! Já a maior parte dos direitos sociais, os chamados direitos de segunda geração, que são exibidos brilhantemente em todas as declarações nacionais e internacionais, permaneceu no papel. O que dizer dos direitos de terceira e quarta geração? A única coisa que até agora se pode dizer é que são expressão de aspirações ideais, às quais o nome de "direitos" serve unicamente para atribuir um título de nobreza" (Bobbio, 1992, p. 9). Mais adiante, reforça tal posição, lembrando usar propositadamente a palavra "exigências" em vez de "direitos" ao tratar de direitos não constitucionalizados, ou seja, de aspirações plausíveis no sentido de direitos positivos do futuro: "Partilho a preocupação dos que pensam que chamar de 'direitos' exigências (na melhor das hipóteses) de direitos futuros significa criar expectativas, que podem não ser jamais satisfeitas, em todos os que usam a palavra 'direito' segundo a linguagem corrente, ou seja, no significado de expectativas que podem ser satisfeitas porque são protegidas" (Bobbio, 1992, p. 79).

No entanto, apesar desta falta de objetividade em termos de sua efetiva proteção jurídica, Bobbio percebe neles um sinal positivo de nosso tempo - a era dos direitos - pela importância que lhes é atribuída nos debates internacionais, do que conclui: "do ponto de vista da filosofia da história, o atual debate sobre os direitos do homem... pode ser interpretado como um 'sinal premonitório' (*signum prognosticum*) do progresso moral da humanidade" (Bobbio, 1992, p. 52). Ao reconhecer realisticamente a ambigüidade da história humana, na qual o mal - a parte obscura da história do homem - prevalece sobre o bem, Bobbio chama a atenção para a importância das zonas de luz: "Mas não posso negar que uma face clara apareceu de tempos em tempos, ainda que com breve duração. Mesmo hoje, quando o inteiro decurso histórico da humanidade parece ameaçado de morte, há zonas de luz que até o mais convicto dos pessimistas não pode

ignorar: a abolição da escravidão, a supressão em muitos países dos suplícios que outrora acompanhavam a pena de morte e da própria pena de morte. É nessa zona de luz que coloco, em primeiro lugar, juntamente com os movimentos ecológicos e pacifistas, o interesse crescente de movimentos, partidos e governos pela afirmação, reconhecimento e proteção dos direitos do homem" (Bobbio, 1992, p. 54-55).

Lefort, em seu texto *Direitos do Homem e Política* (1983), teoriza sobre a significação política dos direitos do homem, propondo-se a responder (e o faz afirmativamente) à questão se os direitos do homem dependem ou não do campo do político. Numa crítica às categorias marxistas clássicas de análise da sociedade, acena para o abandono da perspectiva comunista, e ao invés da depreciação do direito e da noção burguesa dos direitos do homem, procura valorizar o político e o próprio direito como sinal das novas condições históricas.

O autor inclui nesta crítica, por um lado, a esquerda francesa, na qual percebe "...uma impotência em conceber os direitos do homem a não ser como direitos do indivíduo" (Lefort, 1983, p. 40), portanto totalmente despolitizados. Por outro, percebe o mesmo erro no pensamento conservador moderno, o qual, embora tome como sagradas as liberdades individuais e as garantias dadas à segurança dos cidadãos, "...distingue cuidadosamente o que depende da moralidade e o que depende da política, isto é, do jogo da competição pelo poder, das necessidades da conservação da ordem estabelecida ou da razão de Estado. Daí a indiferença geral perante as violações do direito cometidas por homens políticos: admite-se que podem utilizar todos os meios para defender sua posição, assim como parece ser evidente que as relações entre Estados sejam determinadas pelo interesse ou por imperativos de poder" (Lefort, 1983, p. 41).

Aliás, com esta afirmação em torno do pensamento conservador Lefort reafirma a célebre crítica de Marx no texto *A Questão Judaica*, na qual vem rigorosamente desnudada a dicotomia burguesa do

privado/público, que já analisamos nos capítulos anteriores. Trata-se da dissociação dos indivíduos no seio da sociedade e da separação sociedade atomizada/comunidade política. É a cisão a separar homem (indivíduo como mônada isolada, com ênfase total na segurança como "garantia de seu egoísmo") e cidadão (integrante isolado e abstrato do corpo político do Estado), ou seja, a "emancipação política" através da divisão entre uma esfera pública (a política como esfera do universal) e uma esfera privada (o mundo dos interesses particulares). Para Marx, os direitos do homem e seu formalismo constituem, neste sentido, uma "ilusão política". Lefort acrescenta que a revolução totalitária cai no mesmo erro.

Lefort reconhece o valor da crítica de Marx no contexto histórico da passagem do feudalismo para a sociedade burguesa, mas não concorda com a ênfase no egoísmo como regra de conduta dos homens em sociedade, ao mesmo tempo em que reconhece nos direitos do homem um valor em si, uma significação na prática. Aliás, é o que está presente no marxismo na sua real contribuição enquanto ação na práxis por transformação das estruturas de opressão do Capital, da sociedade industrial (eco-marxismo).

Lefort atribui aos direitos do homem uma dimensão dinâmica: "Assim, os direitos não são simplesmente o objeto de uma declaração, é de sua essência declarar-se" (Lefort, 1983, p. 54). Mas ressalte-se que esta força aparece para ele sempre como uma *oposição de direito* ao poder: "A partir do momento que os direitos do homem são postos como referência última, o direito estabelecido está destinado ao questionamento" (Lefort, 1983, p. 55). O que efetivamente o autor contrapõe a Marx é a dimensão simbólica dos direitos do homem ao invés da dimensão ideológica. "Era nosso propósito apenas pôr em evidência a dimensão simbólica dos direitos do homem e levar a reconhecer que ela se tornou constitutiva da sociedade política. Parece-me que querer ignorá-lo, conservar somente a subordinação da prática jurídica à conservação de um sistema de dominação e de exploração, ou confundir o simbólico e o ideológico, impede ver a lesão do

tecido social que resulta da denegação do princípio dos direitos do homem no totalitarismo" (Lefort, 1983, p. 56). Por isso continuam válidas as críticas marxianas no concernente ao formalismo de certos direitos humanos e à sua não aplicação de fato devido às contradições do sistema.

Nesta linha de raciocínio, Lefort apresenta a dimensão simbólica do direito como irreduzível a toda objetivação jurídica. Em suas próprias palavras, ao tratar do absolutismo que anula tais direitos: "...seria alimentar ainda um equívoco afirmar: aqui onde estamos esses direitos existem. Com efeito, quanto mais estivermos fundados para julgar que é da essência do totalitarismo recusá-los, tanto mais devemos abster-nos de lhes conferir uma *realidade* na nossa própria sociedade. Esses direitos são um dos princípios geradores da democracia. Tais princípios não existem à maneira de instituições positivas das quais podemos, de fato, inventariar os elementos, mesmo que seja certo que animam instituições. Sua eficácia provém da adesão que lhes é dada e esta adesão está ligada a uma maneira de ser em sociedade cuja medida não é fornecida pela simples conservação das vantagens adquiridas. Em suma, os direitos não se dissociam da consciência dos direitos: essa é nossa primeira observação. Mas não é menos verdade que essa consciência dos direitos se encontra tanto melhor partilhada quando são declarados, quando o poder afirma garanti-los, quando as marcas das liberdades se tornam visíveis pelas leis" (Lefort, 1983, p. 57). As conquistas dos oprimidos de toda natureza que lutam, reivindicam e resistem, fazem surgir "novas reivindicações que, apesar de seu fracasso, testemunham novas exigências coletivas e que, pela acolhida que receberam, testemunham uma nova sensibilidade social a essas exigências" (Lefort, 1983, p. 58). O autor é claro em reconhecer, no entanto, que tais reivindicações não conduzem a uma solução global dos conflitos pela conquista ou pela destruição do poder estabelecido. Admite que podem gerar no seio da sociedade civil um movimento antagônico capaz de conduzir o poder estatal

em direção de seu objetivo. O problema, contudo, permanece: qual o objetivo do Estado?

Um outro modelo teórico europeu concernente ao debate dos direitos humanos está presente na filósofa alemã Hannah Arendt, embora sua reflexão sobre os direitos humanos seja fragmentária, dispersa e inacabada. Valemo-nos aqui da reconstrução feita por Celso Lafer a respeito deste pensamento em Hannah Arendt, pois "sua meta é examinar as condições de possibilidade da afirmação dos direitos humanos num mundo onde os homens não se sentem em casa e à vontade, correndo o risco da descartabilidade" (Lafer, 1988, p. 8).

O ponto de partida desta análise é a ruptura no plano jurídico, provocada pelo totalitarismo: "A convicção explicitamente assumida pelo totalitarismo, de que os seres humanos são supérfluos e descartáveis, representa uma contestação frontal à idéia do valor da pessoa humana enquanto 'valor-fonte' de todos os valores políticos, sociais e econômicos e, destarte, o fundamento último da legitimidade da ordem jurídica, tal como formulada pela tradição, seja no âmbito do paradigma do Direito Natural, seja no da Filosofia do Direito" (Lafer, 1988, p. 19). Este valor-fonte da pessoa humana na ordem social se expressa juridicamente nos direitos fundamentais do homem. Destes valores fundamentais Arendt destaca a liberdade e a igualdade, historicamente já formulados no século XVIII, pois busca as "...condições de possibilidade de um mundo comum, assinalado pela diversidade e pela pluralidade e vivificada pela criatividade do novo" a partir do exercício da *liberdade* (Lafer, 1988, p. 20). Quanto à igualdade, com base na experiência totalitária, afirma: "...a cidadania é o direito a ter direitos, pois a *igualdade* em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos" (Lafer, 1988, p. 22 - grifamos).

Na análise de Lafer, Arendt afirma a cidadania como um princípio substantivo a servir de pressuposto para os direitos humanos: "o ser humano, privado de seu estatuto político, na medida em que é apenas um ser humano, perde as suas qualidades substanciais, ou seja, a possibilidade de ser tratado pelos Outros como um semelhante, num mundo compartilhado. (...) De fato, o processo de asserção dos direitos humanos, enquanto invenção para a convivência coletiva, exige um espaço público, a que só se tem acesso por meio da cidadania" (Lafer, 1988, p. 22). Para a nossa tese que procura tratar o *sujeito político* como categoria integradora da dicotomia público/privado, esta passagem de Arendt se torna esclarecedora, embora numa ótica diferente. A questão específica da cidadania será retomada com maior profundidade no segundo momento deste capítulo.

Ao deter-se no totalitarismo nazista dos campos de concentração, Arendt mostra os três momentos em que se processa o domínio total dos indivíduos: primeiramente, a privação dos direitos ou a morte da personalidade jurídica do ser humano. Em segundo lugar, a destruição da personalidade moral, seguida da eliminação da singularidade da pessoa humana (Cf. Lafer, 1988, p. 110). Neste sentido, na não-razoabilidade de um mundo tomado pelas guerras e pela miséria, o totalitarismo gera uma ruptura que faz aflorar o risco de os seres humanos se tornarem supérfluos e descartáveis em termos utilitários: "a existência de pessoas como desempregados, marginais, refugiados, que são percebidos como supérfluos" (Lafer, 1988, p. 112). Isto mexe com uma questão fundamental: "Se os homens em geral têm múltiplas razões para não se sentirem em casa no mundo, como é que os direitos humanos - que representam a modernidade, inauguradora da perspectiva *ex parte populi* - podem continuar sendo o núcleo da reflexão deontológica do Direito, ou seja, da legitimidade do poder e da justiça da norma?" (Lafer, 1988, p. 113).

Assim, o totalitarismo causa uma ruptura com a tradição ocidental e cristã, sedimentada no valor da pessoa humana, e que serve de fundamento

dos direitos humanos. Dando roupagem nova ao estoicismo grego, o cristianismo atribuiu à pessoa humana um valor absoluto, destacando a vida como sagrada. Esta emergência religiosa da subjetividade jurídica não teve alcance político, mas fez "com que a preocupação com a vida e a imortalidade do indivíduo tomassem o lugar antes ocupado pela preocupação com a vida e a imortalidade da *polis*. Esta visão antipolítica, voltada para a superioridade da *vita contemplativa*, diante do caráter ilusório da *vita activa*, trouxe, na análise arendtiana, uma alienação em relação ao mundo que tem, na época moderna, características muito específicas" (Lafer, 1988, p. 120). Este subjetivismo ensejador do tema dos direitos humanos vem acompanhado pelo *individualismo*: o indivíduo entendido como o dado fundamental da realidade, com ênfase na liberdade como faculdade de autodeterminação de todo ser humano. O ponto de partida epistemológico desta inversão histórica é o nominalismo de Guilherme de Occam, ou seja: os seres singulares e não os universais são a base da realidade. É esta a raiz histórica do conceito de direito subjetivo, de cunho individualista.

Arendt critica este individualismo, pois, para ela, os direitos humanos não são uma medida externa à *polis* - um *dado* -, mas um *construído*, uma invenção ligada à organização da comunidade política (Cf. Lafer, 1988, p. 134). Ao tratar da exclusão dos apátridas em termos de cidadania, Arendt conclui que os direitos do homem, mesmo juridicamente tutelados, são inúteis no momento em que grupos sociais são privados da cidadania. Para o apátrida não existem mais leis, pois foram despojados como sujeitos de direito. Isto a leva a concluir que a cidadania consiste no *direito a ter direitos*, pois o apátrida, expulso da humanidade, da família das nações, perde sua condição humana (ter direitos e obrigações). Daí a conclusão de que, "num mundo como o do século XX, inteiramente organizado politicamente, perder o *status civitatis* significava ser expulso da humanidade, de nada valendo os direitos humanos aos expelidos da trindade

Estado-Povo-Território" (Lafer, 1988, p. 147). Neste sentido, os direitos humanos são uma conquista histórica e política.

A conclusão básica de Arendt sobre os direitos humanos é que não é verdade que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. "Nós não nascemos iguais: nós nos tornamos iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais. A igualdade não é um *dado* - ele não é uma *physis*, nem resulta de um absoluto transcendente externo à comunidade política. Ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política. Daí a indissolubilidade da relação entre o direito individual do cidadão de autodeterminar-se politicamente, em conjunto com os seus concidadãos, através do exercício de seus direitos políticos, e o direito da comunidade de autodeterminar-se, construindo convencionalmente a igualdade" (Lafer, 1988, p. 150).

Assim, para Arendt, a cidadania é um pressuposto necessário dos direitos humanos, ou seja, da realização da condição humana: ser tratado pelos outros como um semelhante. E isto a leva à distinção ontológica entre a esfera do privado e a esfera do público. Tomando a igualdade e a diferença como uma dupla característica da pluralidade humana, insere a diferença na esfera do privado e a igualdade na esfera do público (Cf. Lafer, 1988, p. 151). A esfera do público consiste no mundo compartilhado pelos seres humanos com base na dimensão da igualdade convencionalizada, pois resultante da organização humana, não sendo, portanto, propriedade privada nem de indivíduos nem do poder estatal. Neste sentido a *polis*, que torna os homens iguais por meio da lei, antecede logicamente a família e os indivíduos, "e o primeiro direito humano que a *polis* como um artefato humano pode conceder, e do qual derivam todos os demais, é o direito à vida pública, que permite o comando da palavra e da ação. É neste sentido que ela afirma que a liberdade privada - a liberdade dos modernos - é

derivativa da liberdade pública - a liberdade dos antigos - pois é a existência desta última que permite a plena afirmação da primeira" (Lafer, 1988, p. 153). Assim, o primeiro direito humano é o *direito a ter direitos*. "Isto significa pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões, por obra do princípio da legalidade" (Lafer, 1988, p. 154). Nesta ótica, a cidadania é condição de possibilidade de asserção da igualdade, de acesso ao espaço público: "É por esta razão que, para ela, o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece" (Lafer, 1988, p. 166). Para ela, pois, os direitos humanos podem impedir a ruptura totalitária que gera o isolamento destrutivo da vida pública, constituída pela ação conjunta com outros homens.

1.3.2. O enfoque latino-americano

Podemos inicialmente afirmar que os estudos históricos de Bobbio sobre os direitos do homem frente a múltiplos sistemas de dominação, a crítica de Lefort contra as violações de direitos humanos por parte dos então países de socialismo real bem como a abordagem de Arendt frente à ruptura dos direitos humanos por parte do totalitarismo, constituem abordagens caracterizadoras do pensamento europeu na questão dos direitos humanos. O que tais autores têm em comum é a asserção dos direitos humanos frente a sistemas políticos concretos de caráter opressivo em termos de respeito à vida como um valor fundamental. Isto significa dizer que o discurso dos direitos humanos não tem um valor em si, mas eles se constituem em referentes históricos (Bobbio), simbólicos (Lefort) e políticos (Arendt) concretamente situados e construídos para fazer frente às exclusões e opressões que afetam parcelas significativas da humanidade, tanto em

caráter individual como em termos de povos e nações. O que estes discursos pressupõem para ter validade política é um mínimo de igualdade econômica, pois no caso das flagrantes desigualdades sociais, politicamente institucionalizadas, que caracterizam os países latino-americanos e mais especificamente o Brasil, uma igualdade de acesso ao espaço público ou, em outros termos, o exercício da cidadania não se torna possível nos moldes postos por Arendt, a menos que se tenha presente na análise uma configuração de classes e uma ênfase no alto grau de dependência que marca estes países frente aos países capitalistas centrais.

A característica própria dos países periféricos em termos econômicos e políticos faz surgir uma análise dos direitos humanos com roupagem tipicamente latino-americana. Esta variável aproxima as diversas abordagens teóricas, dando-lhes algumas características comuns, que passaremos a expor com base em diversos autores. Diante de seu trágico desrespeito no mundo e em especial na história latino-americana, no caso dos cidadãos menos favorecidos economicamente, para estes analistas situados no Terceiro Mundo os direitos humanos "não são apenas mera questão teórica, de enunciados; são também de natureza prática, ou seja, é imprescindível sua plena e efetiva vigência" (Santos Junior et al., 1991, p. 12). Os princípios da cidadania, democracia, justiça, liberdade e igualdade, embutidos na asserção dos direitos humanos, são tomados como instrumento de luta e transformação social em prol da libertação da maioria dos povos pobres e oprimidos.

A questão dos direitos humanos na América Latina vem caracterizada por dois momentos de natureza distinta com relação à política dos grupos organizados em sua defesa. O primeiro se refere à sua violação institucionalizada por parte dos governos militares que tomaram conta destes países numa orquestração comandada pelos Estados Unidos no contexto da guerra fria. "Os regimes de segurança nacional na América Latina escreveram uma história de sangue e violência inimagináveis; é a própria negação do conteúdo supremo dos Direitos Humanos: A VIDA" (Santos

Junior et al., 1991, p. 34). Neste sentido, os diversos teóricos analisam a Doutrina da Segurança Nacional através de seus instrumentos: tortura, prisão ilegal e morte, além da concentração de renda, arrocho salarial e desnacionalização da economia, instaurando-se o Estado de Segurança Nacional.

Esta violência organizada do Estado autoritário tornou profundamente atual o discurso político dos direitos humanos na temática pública das sociedades latino-americanas, fazendo surgir um conjunto heterogêneo de organizações em sua defesa. Nas palavras de José Maria Gómez: "Como se sabe, isto tem sido fruto do impacto sobre a opinião pública de uma enorme massa de informações minuciosas e documentadas, sobre crimes abjetos (assassinatos massivos, desaparecimentos, tortura sistemática, etc.), cometidos pelo terrorismo de Estado durante as situações recentes de ditadura militar" (Gómez, 1991, p. 78). Este contexto autoritário-repressivo leva autores como Gomez a estudar os direitos humanos na sua dimensão *prático-política*. Neste sentido, procura superar a noção mitificada dos direitos humanos, seu sentido supra-histórico, apolítico e único imposto pela concepção liberal do individualismo possessivo, o qual afirma exclusivamente a natureza racional-moral e não política dos direitos inalienáveis do homem. Questiona igualmente o reducionismo da crítica marxista referente à "função ideológica do princípio da igualdade formal em sociedades fortemente desiguais, discriminantes e conflitivas" (Gómez, 1991, p. 82).

Ricardo Pontes Freitas, ao abordar a proteção internacional dos direitos humanos, encaminha o debate para o segundo momento caracterizador da luta pelos direitos do homem na América Latina, especialmente no Brasil. Procura estabelecer as principais diferenças existentes entre a postura assumida pelos Grupos de Defesa dos direitos humanos durante o regime militar e aquela adotada no período de transição democrática que se lhe seguiu. Para ele, os Grupos de Defesa dos Direitos

Humanos do período militar da ditadura tinham caráter mais restrito à defesa do preso político e, pelo restrito espaço de atuação política, "refletiam insuficientemente sobre os diversos aspectos de sua ação" (Freitas, 1989, p. 42), caracterizando uma postura *defensiva e tímida* frente aos direitos humanos. Seu papel mais importante foi o esforço pelo retorno ao Estado de Direito democrático. Segundo esta crítica, não bastam hoje medidas meramente paliativas pelos Grupos de Defesa: "No momento atual, faz-se necessária a proposição de alternativas válidas e eficazes que possam, inclusive, provocar bons resultados a médio e longo prazos, resultados revestidos de perenidade que possam produzir bons frutos para o futuro" (Freitas, 1989, p. 43).

Nesta ótica, lembra que o poder estatal brasileiro sempre foi extremamente autoritário, sem vez decisória para os "de baixo". As classes dominantes impõem seus interesses ao conjunto da sociedade: "Assim, em decorrência dessa realidade, os direitos de cidadania foram relegados a um plano bastante secundário, tornando-se letra morta e levando as pessoas oriundas das classes despossuídas a ocupar o incômodo *status* de meros cidadãos de segunda categoria, constituindo-se numa grande multidão que não consegue usufruir plenamente os direitos previstos no ordenamento jurídico vigente no país" (Freitas, 1989, p. 41)¹³. Se com o processo de redemocratização do país reduziram-se substancialmente as violações e quebra de liberdades, "subjazem ainda todas as formas mais tradicionais de desrespeito aos direitos do homem. A tortura ao preso comum continua tão intensa como antes, mas não é apenas a tortura que configura um desrespeito à pessoa - outras práticas como a política econômica governamental, a política habitacional, as agressões consentidas pelo Estado contra o meio ambiente são exemplos concretos de violências cometidas atualmente contra a vida humana" (Freitas, 1989, p. 43).

¹³ Lênio Streck fala em cidadãos de segunda e terceira classe ao referir-se aos Juizados Especiais de Pequenas Causas (Cf. Streck, 1995).

Nesta linha de argumentação, o discurso político dos direitos humanos na América Latina se volta essencialmente para a questão social, tanto em nível interno como em termos de relações internacionais. A partir de dados estatísticos (Cf. Santos Junior et al., 1991, p. 18-23; Mercadante Oliva; Schilling, Paulo, 1992, p. 159-231) é analisada a injustiça da dívida externa em termos de comprometimento da soberania do Brasil e como meio impeditivo ao exercício dos direitos humanos. Internamente, sem deixar de lado os direitos individuais, a luta pelos direitos humanos volta-se, neste segundo momento, para os direitos sociais, abordando a questão agrária, na luta por uma ampla reforma e pelo acesso à terra por parte de significativos segmentos excluídos por uma estrutura fundiária caracterizada pela predominância de grandes e improdutivos latifúndios. Tais movimentos também trabalham em prol de uma reforma urbana, que dê condições de vida digna a grandes contingentes de marginalizados jogados na periferia das cidades. Sua preocupação inclui igualmente a questão da segurança pública: "As entidades de Direitos Humanos têm afirmado que sua luta é basicamente a luta pela vida e, nesse sentido, se opõem a tudo que atente contra a vida, a dignidade humana. Opõem-se à violência policial e à violência da criminalidade, sem, todavia, mascarar a realidade, maquiá-la, para justificar interesses de dominação e opressão. O crime é condenável sob qualquer de suas formas; porém, não se pode deixar de condenar de forma implacável a estrutura social marginalizadora, conformista, um dos sustentáculos da criminalidade" (Santos Junior et al., 1991, p. 60).

Assim, após o período das ditaduras militares latino-americanas, tais movimentos foram à busca de uma nova estratégia de luta, mais voltada para as questões sociais, para a extensão dos direitos a todos e não apenas a uma minoria. Nesta nova linha de uma teorização dos direitos humanos como prática política, "os Direitos Humanos, em síntese, consistem na defesa do direito à vida; significam direito à saúde, educação, moradia, lazer, alimentação, transporte, trabalho, salário justo e terra para quem nela trabalha, além de segurança contra a violência da própria polícia e contra a da criminalidade. (...) A luta pelos Direitos Humanos prossegue nos dois

planos: o dos direitos individuais e sociais, estes considerados como direito ao trabalho, a salário digno, à habitação, saúde, educação, lazer e segurança para todos. Sem a garantia desses direitos sociais, qualquer democracia não passa de algo meramente adjetivo" (Santos Junior et. al., p. 60 e 72). Para que isto se torne realidade, há todo um trabalho de formação e educação em Direitos Humanos visando à participação e organização populares para um trabalho conjunto de superação das injustiças e desigualdades sociais. No entanto, tais movimentos são freqüentemente isolados pelos grupos dominantes sob o pretexto de formarem bolsões radicais e subversivos, desarticulando a generalização transformadora desta ação prático-política.

Também para a Igreja latino-americana, caracterizada pela Teologia da Libertação, nunca se falou tanto em direitos humanos como no atual período da experiência histórica dos povos latino-americanos. Embora já usados nas batalhas pela independência destes povos, "a compreensão cabal destes direitos e sua vigência concreta tiveram que passar pela experiência dolorosa de seu espezinhamento sistemático e por uma luta corajosa para sua reivindicação" (Aldunate, 1991, p. 7). Trata-se da dependência econômica destes povos por parte do capitalismo internacional, da ditadura política e repressão policial com seqüestros, torturas, assassinatos, exílio, etc.

A tônica desta parcela progressista da Igreja está em identificar *os direitos humanos com os direitos dos pobres*, como realça o próprio título do livro coordenado por Aldunate. Por outro lado, os autores deste texto deixam bem claro que apenas certos setores da Igreja estão em contato com os pobres e despojados de seus direitos reais: "Assim, presenciamos a contradição de que episcopados quase inteiros guardaram silêncio perante os mais graves atropelos dos direitos humanos, enquanto outros prelados se distinguiram como profetas, inclusive como mártires dos mesmos direitos" (Aldunate, 1991, p. 8). Esta contradição no seio da Igreja já estava presente em séculos passados: "A Igreja chegou às Índias Ocidentais nas caravelas

dos conquistadores e dos comerciantes ibéricos. Essas mesmas caravelas transportavam carregamentos de escravos negros. A cruz era implantada ali onde a espada abria caminho e criava espaço. Era implantada portanto numa terra regada com o sangue do índio. Esta foi a contradição que viveu a Igreja latino-americana desde o começo de sua empresa evangelizadora" (Aldunate, 1991, p. 55). Ajudava, pois, a presidir a vida pública dos novos reinos, contrapondo-se à exigência do Evangelho de solidarizar-se com o despojado e oprimido. Neste sentido, há até nossos dias duas correntes da práxis eclesial: "uma que parte dos poderes estabelecidos e exerce nesse nível suas prerrogativas e influência; e a outra que se fundamenta nos direitos do pobre, e a partir daí põe em jogo toda a sua capacidade de serviço" (Aldunate, 1991, p. 55).

No caso específico do Brasil, lembra o autor que durante séculos a Igreja esteve do lado dos poderosos, colaborando com a dominação propiciada pelos colonizadores portugueses, sob o pretexto da evangelização dos índios e dos negros: "Na prática não foram respeitados os direitos dos índios, considerados como pagãos e dominados pelo demônio. Deviam se converter de qualquer maneira ao modelo cristão-português, mesmo pela força e pela intimidação. Quanto aos negros africanos, a escravidão era justificada como meio para catequizá-los e protegê-los contra as práticas profanas das religiões pecaminosas. Os missionários garantiam que a escravidão era permitida por Deus com a finalidade de salvar as almas dos negros. Não havia sacerdote nem bispo nem convento de religiosos que não tivessem em suas propriedades numerosos escravos" (Aldunate, 1991, p. 73-74). Posteriormente, com a proclamação da independência e da República, a Igreja continuou ligada às classes dominantes da burguesia nacional e dos grupos aliados ao capital transnacional, pregando os valores evangélicos a partir do lugar social da elite, gerando paternalismo e assistencialismo: "O discurso da Igreja não reproduzia a conflitividade real da sociedade, mas o tipo de harmonia que se via e se vivia nos grupos

hegemônicos. A nível de povo, esta comunicação pastoral era espiritualista, e, até certo ponto, alienante" (Aldunate, 1991, p. 74).

No entanto, houve uma mudança de eixo na postura da Igreja fundamentalmente a partir de dois fatos relacionados com a realidade brasileira e, por extensão, latino-americana: 1) a agudização das contradições do modelo econômico brasileiro, de caráter periférico e dependente, explorado pelos países ricos, fez a Igreja voltar-se mais à luta pelos direitos humanos através de seus mecanismos pastorais, como: Ação Católica, CEBs, Círculos Bíblicos e outros; 2) o recrudescimento do autoritarismo por parte dos governos militares com a gradual exclusão da Igreja do bloco hegemônico do poder, fez a Conferência dos Bispos posicionar-se contra o governo, tomando posição através de denúncias e documentos e agindo concretamente através de grupos de defesa e promoção dos direitos humanos. Estava delineada uma nova prática de pastoral latino-americana, claramente voltada para os pobres e marginalizados de qualquer espécie, num esforço de combate às suas causas de caráter não só político mas também econômico. "Os pobres são mais do que pobres, são *feitos* pobres, quer dizer, são explorados por um sistema econômico e político que os mantém sempre na marginalidade. Esta constatação obrigou a mudar o eixo do compromisso pelos direitos humanos. Direitos humanos sim, mas a partir dos pobres que constituem as grandes maiorias. Esta perspectiva foi incorporada por quase todas as entidades de direitos humanos. A Igreja a assumiu também em suas várias linhas" (Aldunate, 1991, p. 81). A partir daí desencadearam-se movimentos em defesa dos favelados, da mulher marginalizada, de união e consciência negra; Campanha da Fraternidade, CPT, CIMI, Pastoral dos Negros, além de diversos centros de pesquisa na perspectiva dos pobres: MNDDH, IBASE, ISER, CEDI, CEBI, etc.

Quem dá uma fundamentação consistente desta postura alternativa latino-americana frente aos direitos humanos é Leonardo Boff. Para ele, na

base das modernas codificações dos direitos humanos está uma utopia antropológica, de fundo cristão, cuja função reside na crítica permanente das codificações e na provocação de processos produtores de novas expressões históricas dos direitos humanos. A realização desta utopia foi delegada pela Revolução Francesa à classe burguesa. No entanto, "...esta classe garantiu para si meios de viver os direitos fundamentais à vida, aos meios de vida, à liberdade e aos demais direitos; os proletários e os miseráveis ficaram com a utopia mas se viram ou à margem do processo de participação ou excluídos dele" (Boff, 1991, p. 93). Posteriormente, a declaração da ONU encarregou o Estado para efetuar tal mediação, responsabilizando-o pela criação de condições infra-estruturais aptas à universalização do usufruto dos direitos humanos. Entretanto, observa Boff, "a natureza do Estado, numa sociedade de classes, é classista; ele realiza, antes de tudo, os interesses das classes dominantes que usam os aparelhos de Estado para realizar seu projeto classista que elas, mediante a ideologia, conseguem fazer passar como projeto de toda a sociedade. O Estado só de forma derivada e subalterna atende os interesses das classes dominadas. Desta forma, as mediações não conseguem universalizar a observância dos direitos humanos" (Boff, 1991, p. 93). Inclui nesta crítica também os Estados de socialismo real que, feita a revolução, acabaram criando uma nova marginalização de todas as forças sociais não englobadas pelo partido, o que oportunizou a violação dos direitos de participação política, embora se garantissem os direitos infra-estruturais de caráter econômico.

Com base nesta realidade, Boff conclui que o processo de universalização da vivência dos direitos humanos não se dá a partir das elites dominantes, mormente na América Latina, como nos demais países do Terceiro Mundo. A luta pela universalização dos direitos humanos deve dar-se a partir dos pobres, isto é, das maiorias marginalizadas. Esta é, na realidade, "a única forma, dentro de uma sociedade desigual, de colocar concretamente a universalidade dos direitos humanos. A justiça é somente

universal para todos se começar por ser justiça dos últimos; o direito é direito de todos somente quando começar a ser respeitado a partir dos condenados da terra; a vida é garantida a todos, unicamente quando se inicia sua promoção e defesa a partir dos forçados a morrer antes do tempo. Se, de saída, excluímos a todos estes e começamos a vivenciar os direitos humanos a partir de classes beneficiadas pela ordem vigente, então, sim, parcializamos a questão universal dos direitos humanos. A forma de criarmos uma universalidade concreta é partirmos dos excluídos e marginalizados e a partir deles abrimo-nos a todos os demais" (Boff, 1991, p. 94-95).

Pelo até aqui exposto, esta é a análise mais radical e globalizante em termos de afirmação dos direitos humanos como luta política. Não se fala em direitos humanos *tout court* mas em direitos dos excluídos dentro de um sistema concreto de dominação de classes, ótica esta totalmente deixada de lado pela abordagem liberal do tema. Radical significa que atinge as raízes do problema e não apenas seus efeitos. E Boff leva adiante sua argumentação no sentido de vincular este discurso dos direitos à própria transformação da ordem capitalista: "Por outra parte, o discurso do direito dos pobres é somente consistente se traduzir uma vontade libertária que seja expressão de um projeto político alternativo à ordem imperante. Mais e mais é convicção das centenas de grupos de direitos humanos e das classes populares latino-americanas que a luta contra a ordem capitalista é uma forma fundamental de se iniciar a luta pelos direitos humanos, porque se está atacando a causa principal (não exclusiva) das violações da dignidade humana. A classe dominante não pode seriamente comprometer-se com a defesa dos direitos humanos sem negar-se como classe, sem deixar de ser dominante à custa da exploração do trabalho das grandes maiorias" (Boff, 1991, p. 95). Neste sentido, a perspectiva libertária dos direitos humanos supõe a superação histórica da ordem capitalista.

Na mesma linha vai a argumentação de João Luís Segundo, ao tratar da distinção entre direitos humanos como ideais e direitos humanos como direitos reais com plena proteção jurídica: "Nos países subdesenvolvidos, diz ele, os direitos mais fundamentais (a sobreviver humanamente) não são reais para a maioria da população, e talvez nem possam sê-lo devido à pobreza dominante. Nestas condições, o apelo à defesa dos 'direitos humanos' referido a alguns poucos direitos individuais é, por parte dos países privilegiados, hipócrita e, no fundo, ideológico: proclamando os direitos como ideais abstratos e defendendo a tutela jurídica de certos direitos mais sofisticados, dissimulam e até legitimam o sistema inteiro de exploração dos países pobres. A Igreja deve se precaver, sugere Segundo, deste tipo de defesa dos 'direitos humanos', que deixa intocada a exploração maior do homem que se dá no sistema capitalista" (Segundo, apud Aldunate, 1991, p. 118). Enfim, a teorização dos teólogos da libertação a respeito dos direitos humanos tem como idéia central o direito à vida - por si só abstrato - visto como luta política pelo *direito aos meios de vida*. Sob este prisma, se defendem os direitos humanos como o direito dos pobres à vida, a viver plenamente: "É direito à vida e aos meios de vida; não apenas pão, casa, saúde, trabalho mas também conhecimentos, segurança, relações humanas e paz" (Aldunate, 1991, p. 119).

Em síntese, nesta linguagem e prática religiosa, o problema dos direitos humanos se coloca a partir dos direitos dos pobres e oprimidos, "direitos que não são abstração mas realidades vivas e despojos sangrentos que clamam ao céu e também a nós" (Aldunate, 1991, p. 9). Historicamente, nas Américas, o pobre foi o índio, sendo que doutores escolásticos dos séculos XVI e XVII já debatiam sobre *se os índios tinham direitos*. Para estes setores engajados na luta pelos direitos humanos, pobre é todo aquele que carece dos mais elementares bens materiais e, no plano da dignidade, o que carece de uma plena participação social e política: indígenas, camponeses, operários, marginalizados pela cidade, mulher do povo, etc.

Seu pressuposto ético-político é de que a pobreza é uma carência injusta, indevida, por abusos de outros, mormente advindos de estruturas injustas. Pobres são todos os marginais da vida social, entre eles os oprimidos pela repressão política, e que têm como antecedentes históricos os índios e os negros. Para o pobre, os "direitos humanos" são fundamentalmente direitos sociais e direitos políticos, partindo de suas condições de vida: "O direito fundamental que exigem é o direito à vida. Os demais direitos sociais são condições básicas para se poder viver..."(Aldunate, 1991, p. 22): trabalho, remuneração suficiente, alimentação, roupa, saúde, condições infra-estruturais (água, luz...), educação, lazer, repouso, férias, etc. A partir disso, aportam fartos dados estatísticos sobre a pobreza econômica na América Latina.

Já para José Maria Gómez, a questão central é a politização destes direitos a partir dos problemas de ordem prática e sua repercussão no processo democrático. Na ótica dominante do modelo liberal-democrático da política se dá a impossibilidade de fazer dos direitos humanos uma política no processo de consolidação democrática. Esta ótica trabalha com uma noção de direitos humanos que "os reduz ao repertório clássico dos direitos individuais frente ao Estado, funcionando como limites de natureza moral e jurídica contra os eventuais abusos do poder político" (Gómez, 1991, p. 91). Neste sentido, os direitos do indivíduo restam totalmente despolitizados: "Que os direitos individuais sejam uma exigência ética, uma garantia jurídica e uma condição de existência de um regime liberal-democrático não implica que eles se constituam na fonte e no fundamento da política" (Gómez, 1991, p. 93). Isso traz consigo a ilusão de que a partir do indivíduo se consiga reconstruir de forma imediata a sociedade situando-se à margem da mediação das formas políticas de representação. Dentro da tradição individualista do direito natural-racional moderno resta aos movimentos de direitos humanos defender as liberdades formais reconhecidas pelas democracias liberais. Por isso, para Gómez, é essencial hoje, nos países do Cone Sul, um "debate realista sobre as condições

políticas de edificação das democracias pluralistas estáveis" (Gómez, 1991, p. 96).

Mas é visível hoje que nas sociedades de capitalismo avançado o modelo liberal-democrático de política desmoronou, rompendo-se o modelo de mediação institucional entre o Estado e o indivíduo¹⁴. Ao invés das formas políticas instituídas, surgiram formas alternativas de as elites governamentais tomarem decisões e implementarem políticas públicas com base num neocorporativismo de intermediação de interesses e resolução de conflitos, incluindo negociações informais e secretas com grupos corporativos e fortalecendo-se acessórias técnico-científico-burocráticas. Já por parte dos indivíduos-cidadãos, estes, embora partícipes do ritual eleitoral, encaminham suas demandas e preocupações através de "sujeitos coletivos e modalidades de ação não convencionais, que assumem integralmente suas reivindicações e tornam factível sua participação direta" (Gómez, 1991, p. 98). Isto, no entanto, traz como resultado reduzir a política a modos informais e desconectados de luta e decisão, gerando uma repolitização do social em moldes diversos do modo tradicional de fazer política.

Segundo Gómez, no acirramento da luta por interesses materiais no bojo da crise econômica do *Welfare State*, a despolitização do instituído leva a fortalecer os movimentos sociais. Com base em Claus Offe, afirma que a lógica política destes movimentos heterogêneos (mulheres, ecológicos, pacifistas, minorias étnicas, Direitos Humanos, autogestionários, etc.), ao contrário dos partidos políticos e do próprio Estado, é concentrar-se em um ou vários problemas específicos: "Não buscam a conquista do poder público

¹⁴ É claro que os diversos modelos de "socialismos reais" igualmente desmoronaram, de forma ainda mais estrondosa. No entanto, propositadamente a análise da presente tese não se detém neles pela simples razão de que o objeto da tese se propõe clarear as implicações jurídico-políticas da dicotomia do público/privado na sociedade capitalista, conforme enuncia seu título.

constituído, mas impedem que este defina certos problemas particulares sem a participação direta dos cidadãos envolvidos, ou contra ela; se situam no registro do dissenso antes que no do consenso; dissolvem, de fato, a distinção liberal entre o público e o privado; possuem um imediatismo organizacional impermeável à especialização e à profissionalização, se autonomizam da posição de classe de seus membros; impulsionam *aqui e agora* mudanças profundas nas representações culturais, hábitos e modo de vista de amplos setores da população, que ultrapassam o âmbito de intervenção do aparato estatal; enfim, fundam suas reivindicações em nome do reconhecimento de direitos particulares" (Gómez, 1991, p. 100). Múltiplos espaços políticos substituem o espaço político-estatal povoado pelo imaginário democrático-liberal. Estes espaços múltiplos politizam o social num permanente conflito de hegemonia em torno da produção de sentido da ordem justa. Portanto, estas práticas dispersas e heterogêneas caracterizam-se como lutas específicas não totalizantes, configurando, segundo Gómez, um novo estilo de democracia radicalmente aberta, indeterminada e incerta, substitutiva da velha confrontação ideológica das duas principais concepções políticas do século XIX: liberalismo e marxismo (democracia "burguesa" e "socialista"). Trata-se de "*revanches* do social e um retorno da política, precisamente no terreno do *privado* da vida cotidiana..." (Gómez, 1991, p. 104).

Estes movimentos populares e libertários persistem, ou seja, "se mostram decididos a continuar com uma prática que, no horizonte de um imaginário não totalizante de transformação social, faz proliferar os espaços políticos, promove o reconhecimento de direitos, diminui as distâncias entre representantes e representados e potencializa a dinâmica de extensão da cidadania e de democratização de relações sociais específicas" (Gómez, 1991, p. 104-105). Esta análise de uma democracia da incerteza e da natureza política dos direitos humanos, fundamentada em Claude Lefort, procura reinterpretar o político ligando mais a democracia "ao nível amplo

da matriz simbólica das relações sociais que ela institui" (Gómez, 1991, p. 106). Esta interpretação leva Gómez a deduzir "a necessidade de introduzir a noção de espaço público, ou de sociedade política, junto às noções de Estado e sociedade civil, como questão política eminente e como chave de deciframento da democracia. (...) Com efeito, a dinâmica histórica da democracia permanece incompreensível se se raciocina apenas em termos dicotômicos de Estado-sociedade civil. Aliás, isto é o que acontece com o próprio modelo liberal e com a crítica marxista: o político coincide com o Estado (lugar do poder neutro ou do poder da classe dominante) e a sociedade com o âmbito puramente civil (lugar da liberdade dos indivíduos ou dos interesses e conflitos de classe), enquanto cabe ao sistema representativo (situado no campo do político-estatal) monopolizar a mediação institucionalizada entre os dois âmbitos da cisão" (Gómez, 1991, p. 108-109).

A conclusão de Gómez vem confirmar o tema central da presente tese, embora sob uma ótica diferente. Estamos justamente analisando (e este é o título da tese) as implicações jurídico-políticas da dicotomia do público/privado na sociedade capitalista, tentando colocar como referente simbólico central o *sujeito político* no lugar do sujeito jurídico e mesmo do sujeito social. Isto porque entendemos que o sujeito não faz sua história à margem da política, mas é parte dela, queira ou não queira, tenha ou não consciência disso. O pressuposto desta conclusão é uma nova concepção de Estado e direito que deixa de lado a concepção liberal do Estado neutro e deixa igualmente de lado a concepção marxista de Estado como poder exclusivo da classe dominante, concepções estas a que se refere Gómez na citação anterior. Partimos do esforço teórico de Poulantzas que percebe o Estado como uma relação de forças de classe, um espaço de luta em que se digladiam os interesses antagônicos fundamentais, caracterizadores da sociedade capitalista. E acrescentamos a este aspecto classista de Estado justamente a questão do espaço público em nome do qual se materializam os aparelhos de Estado. Estes não materializam plenamente o espaço público

num sentido de totalidade concretizada nas políticas governamentais, sempre sujeitas às pressões dos poderes de classe e dos demais poderes sociais, entre os quais podemos citar os grupos de defesa dos direitos humanos. Neste sentido concordamos com a dimensão simbólica da democracia, dos direitos humanos e, poderíamos acrescentar, do próprio Estado. Por isso o definimos como a representação idealizada do espaço público, representação simbólica esta que norteia e legitima a atuação política dos aparelhos de Estado.

O pressuposto com que trabalhamos, e sobre o qual se debruçam os estudos de Poulantzas, é de que não há uma relação de exterioridade entre as relações de produção e as relações político-estatais, como o querem os teóricos liberais. É o que o próprio Gómez deixa claro ao tratar da politização dos direitos humanos: "Pelo contrário, o que se deriva daquilo que já foi dito, é que não só a distinção entre Estado e sociedade civil não pode ser pensada como uma separação nítida (de fato, desde o começo, estão imbricados e reciprocamente modelados), senão que ambos, Estado e sociedade civil, se inserem em um espaço público em constante gestação, cuja existência diluiu as fronteiras convencionais entre o político e o não político" (Gómez, 1991, p. 109). E completa: "Um espaço público, portanto, que não tem dono nem juiz (seja a autoridade suprema, seja a maioria), e no qual se propaga o questionamento do direito por aqueles que nele se reconhecem e lhe dão sentido. Em suma, a essência da democracia consiste na formação, na sobrevivência e na ampliação desse espaço público, onde se levam a cabo lutas pelo reconhecimento coletivo (lei) de direitos, vinculadas basicamente (ainda que certamente não dissociáveis de interesses e de recursos de pressão e de força) à afirmação de uma palavra que apela para a consciência pública, para fazer valer sua legitimidade. E é com relação a esse espaço-debate público que emergem os Direitos Humanos, enquanto pilares e geradores dele próprio, com uma significação política e uma eficácia simbólica próprias, inclusive na versão inicial das grandes declarações do final do século XVIII" (Gómez, 1991, p. 109-110).

Concordamos plenamente com estas últimas colocações, as quais vêm confirmar a hipótese inicial de nosso trabalho. Dissentimos, no entanto, no concernente à construção lefortiana de democracia com que trabalha Gómez, e segundo a qual a democracia, vista como uma contínua invenção instituinte, politiza o social (caso dos movimentos de direitos humanos) sem, no entanto, caracterizar-se como espaço público-estatal. Preferimos trabalhar com a hipótese metodológica arquitetada a partir de Poulantzas, e segundo a qual as lutas do campo popular, dos diversos poderes organizados da sociedade civil fazem parte da relação de forças que se confrontam nos próprios aparelhos estatais, hoje sob a hegemonia das forças organizadas do capital. Colocamos a dimensão simbólica tanto da democracia como dos direitos humanos dentro da própria definição de Estado ao apresentá-lo como uma representação idealizada do espaço público. Esta representação simbólica, não está solta no ar, mas toma forma concreta como ingrediente da própria luta política que se trava nos aparelhos de Estado. Os setores hegemônicos do aparato estatal justificam seus planos econômicos, a estabilização da economia, as políticas de arrocho salarial, os sacrifícios exigidos dos segmentos mais sofridos e carentes da população através do discurso do bem comum, do interesse público, enfim do espaço público. Igualmente as classes e grupos não hegemônicos, notadamente aglutinados no campo da esquerda, justificam suas utopias, a radicalidade de sua proposta política e (talvez ainda) o caráter subversivo-revolucionário de suas lutas de mudança social a partir do discurso do espaço público usurpado (no sistema capitalista) pelos interesses privados das classes detentoras do poder econômico. Parece-nos muito claro que na configuração do atual Estado capitalista está necessariamente presente a dimensão do espaço público, cujo acesso é dado pela cidadania como veremos adiante. E os diversos movimentos sociais, entre os quais se situam os grupos de direitos humanos, apregoam justamente a igualdade de acesso a este espaço público juridicamente qualificado.

Podemos aqui concluir que as análises de Boff e de Gómez a respeito da função política dos direitos humanos na América Latina assumem rumos e estratégias políticas diferentes em termos de transformação social. A primeira, ancorada numa visão classista das sociedades latino-americanas, entende que o pleno exercício dos direitos humanos - mormente do direito à vida - só é possível com a transformação estrutural da ordem capitalista, luta esta na qual devem estar engajados os movimentos de direitos humanos. Já a análise de Gómez, estribada na concepção lefortiana de democracia de caráter simbólico-instituente totalmente aberto, concebe os direitos humanos como um dos movimentos de repolitização do social cuja atuação se dá à margem das instituições político-estatais de cunho tradicional. Não possuem tais movimentos libertários uma estratégia totalizante em termos de transformação social. Caracterizam, sim, avanços setorizados sob forma de pressões abertas em torno de interesses específicos contrapostos às políticas governamentais.

Esta última abordagem, no entanto, acaba por trazer à tona a problemática de uma tendência neoliberal de compreensão da realidade capitalista contemporânea, atualizada sob a forma de *neocorporativismo*. A matriz liberal clássica, plantada dentro da dicotomia público/privado (o ser humano conflitivamente cindido em homem e em cidadão), se embasa nos indivíduos tomados como sujeitos de direito formalmente livres e iguais. No reino do mercado todos são proprietários de mercadorias, todos são proprietários, se não dos meios de produção, ao menos da sua própria força de trabalho vista como mercadoria ou propriedade universal. No âmbito do mundo privado da economia o Estado não intervém, a não ser para garantir a reprodução do sistema. No entanto, o questionamento histórico da matriz puramente liberal levou a uma intervenção do Estado na economia para mediatizar o conflito sempre mais agudo da relação capital/trabalho, do que resultou o Estado assistencial, do bem estar. O direito estatal passou a regular constitucionalmente os direitos sociais, domesticando os conflitos de

classe e institucionalizando juridicamente conquistas e avanços dos trabalhadores, mas sem comprometer os fundamentos do sistema.

Ora, o atual discurso neoliberal traz de volta à sociedade civil o papel de dar respostas aos problemas da justiça e da segurança social. Forças sociais mais ou menos espontâneas são chamadas a substituir as ações burocrático-administrativas das instituições do Estado. Esta volta ao mercado acaba levando ao neocorporativismo: as mais variadas organizações de interesses privados comandam as relações sociais e condicionam as decisões estatais. Neste sentido, o neoliberalismo atualiza a velha matriz liberal. Em sua ligação com o direito, o discurso neoliberal institucionaliza não mais sujeitos jurídicos em nível de indivíduos isolados, mas *sujeitos coletivos corporativos*, isoladamente considerados. O mercado é garantido pela institucionalização dos grupos de interesses juridicamente qualificados, sendo que o direito continua assegurando as diferenças de classes. Os movimentos e organizações populares emancipatórios - os novos sujeitos coletivos -, na medida em que se constituem em lutas isoladas, desvinculados de uma frente orgânica, embora consigam avanços setorializados significativos, acabam reproduzindo ou legitimando a prática neoliberal, não mais sob forma de indivíduos isolados, mas como uma atomização de sujeitos coletivos, com predominância dos grupos ligados às classes dominantes.

Entendemos, pois, que uma análise da realidade latino-americana com base nas categorias lefortianas conduz efetivamente a um jogo aberto de forças sociais em que os diversos movimentos organizados em favor dos oprimidos, atuando sem uma unidade política mais ampla, ou seja, de forma não totalizante, são isolados e neutralizados pelos aparelhos de Estado, não permitindo a generalização do conflito, no dizer de Luhmann. A própria força simbólica dos direitos humanos perde eficácia na medida em que não se confronta com a estrutura opressiva do sistema capitalista, tanto em nível interno como em termos de relações internacionais no novo eixo norte/sul.

Entendemos que, no atual contexto brasileiro/latino-americano, a ótica de classes, expondo abertamente as contradições existentes na relação capital/trabalho, ainda se constitui na melhor referência para uma unidade de luta pela transformação radical, embora progressiva, do sistema. Neste sentido, consideramos a abordagem de Boff como um discurso mais adequado para a politização dos direitos humanos na América Latina, sem desmerecer o esforço emancipatório também presente nas demais abordagens.

Faz-se necessária aqui uma referência maior à questão da evolução do pensamento latino-americano de esquerda na maneira de encarar o tema dos direitos humanos. Luciano Oliveira, através de seu texto *Direitos Humanos e Marxismo*, procura detectar um novo paradigma superador do enfoque marxista dominante na década de 70. O autor mostra tal evolução a partir da análise dos escritos de Norbert Lechner, um de 1979 e outro de 1986. No primeiro prevalece a visão marxista clássico-ortodoxa de Estado e direito, atendo-se basicamente ao texto de Marx *A Questão Judaica*, segundo o qual a defesa dos direitos humanos representa a defesa da ordem burguesa, a capa formal a encobrir o cálculo egoísta do sistema. Já no texto de 1986, sob a influência de Lefort, Lechner admite um valor positivo nos direitos humanos: "Proclamar os direitos humanos significa fundamentalmente criar aquele 'horizonte de sentido' mediante o qual os indivíduos separados podem conceber-se e afirmar-se a si mesmos como uma comunidade de homens livres e iguais. (...) O problema dos direitos humanos é primordialmente um problema da ordem existente: crítica da ordem existente e discernimento da ordem possível. Por isso mesmo, é uma reflexão iniludível, agora e para todos" (Oliveira, 1989, p. 2-3). Há nesta mudança de ótica um reconhecimento explícito dos direitos humanos "como valor transcendente criador de um 'sentido' para a ação política" (Oliveira, 1989, p. 6). É a reorientação do pensamento marxista nos moldes de Lefort, o qual, embora reconheça validade na crítica de Marx aos direitos do

homem em termos de sua universalização e aplicação efetiva, considera tal crítica insuficiente.

Luciano Oliveira procura mostrar a mudança de trajetória no pensamento latino-americano de esquerda na passagem dos anos 70 para os anos 80, no tocante ao tema dos direitos humanos, com base em autores cujo pensamento se situa nesta faixa. Entre eles, analisa Manuel Atienza (1983), através do qual aponta as ambigüidades presentes no conjunto da obra de Marx. Com base em autores marxistas como Pashukanis, Althusser, Poulantzas, Miaille e Foucault, estruturou-se na América Latina nos anos 70 o movimento denominado "crítica do direito", através de teóricos como por exemplo Oscar Correias (1983). O que caracteriza esta mudança no enfoque dos direitos humanos, no que Oliveira vislumbra o surgimento de um novo paradigma, é a inclusão de uma percepção ético-política na compreensão dos direitos humanos a partir da ótica marxista. Nas palavras do autor: "O momento delimitado pela passagem dos anos 70 aos anos 80, nós o caracterizaríamos como aquele em que o paradigma marxista tradicional entrou em crise, e em que assistimos ao seu, por assim dizer, 'elastecimento'... a tal ponto que, tendo se tornado 'insuficiente' - como diz Lechner -, houve uma incorporação de conceitos ético-idealistas até então considerados como 'não-científicos'. Essa incorporação implica na percepção dos direitos humanos como uma noção ideal (no bom sentido do termo) cujos fundamentos radicam numa dimensão ética não redutível às duras determinações da estrutura econômica. Numa fórmula mais simples, como um valor em si mesmo" (Oliveira, 1989, p. 33). Segundo esta mesma abordagem, o paradigma marxista tradicional, dominante na década de 70 na análise da questão dos direitos humanos, foi abalado por dois acontecimentos concomitantes: "de um lado, a brutal repressão que se abateu sobre a esquerda latino-americana na década de 70, ocasionando uma espécie de confronto com os limites éticos na política; de outro, o fim de um ciclo revolucionário cuja referência era o modelo soviético" (Oliveira, 1989,

p. 34). Assim, um dos fatores que impulsionaram, a partir dos anos 70, a crítica e revisão dos postulados analíticos do marxismo tradicional foi, além da tomada de posição contra a tortura na América Latina, a descoberta da União Soviética como um dos primeiros países da Europa a reinstaurar a tortura como método de repressão interna. A tortura era uma só nas ditaduras de direita e de esquerda. Estas questões abalaram velhas certezas - presentes no pensamento de esquerda - pelas quais muita gente sacrificou a própria vida. Neste sentido, para Oliveira os impasses no pensamento socialista implicam *recorrer a outras tradições*, o que não se dá sem sofrimento para o marxismo - depositário do "socialismo científico". E conclui: "Nessa parte do mundo tão embrutecida pela miséria, onde a cidadania política é, historicamente, um conceito estranho à maioria de sua população, os militantes dos direitos humanos talvez preparem uma revolução menos espetacular do que a tomada do Palácio de Inverno, mas assim mesmo uma revolução: a da dignidade humana" (Oliveira, 1989, p. 48).

Ao tratarmos, a seguir, da cidadania, faremos uma síntese conclusiva neste sentido, procurando tratar de tais referentes dentro da concepção de Estado e direito por nós construída ao longo do presente trabalho.

2. A Cidadania

2.1. Origem histórica

A noção de cidadania - o terceiro referente da dicotomia público/privado - nasceu vinculada à questão do direito, ou seja, ao discurso jusnaturalista forjado no bojo do contexto libertário e revolucionário dos inícios da época moderna. A derrubada do estratificado poder político feudal veio precedida pela formulação contratualista do poder político moderno - a sociedade civil -, calcada no consenso dos indivíduos isolados, vistos como totalmente livres e iguais. O projeto social da burguesia como nova classe emergente alicerçava-se sobre um novo *status*: não mais o *status servil* caracterizador do período medieval do feudalismo, marcado pela desigualdade institucionalizada em estamentos, mas o *status da cidadania civil*: "Historicamente estamos acostumados a pensar no burgo como o berço da cidadania. Daí a vinculação também genética da cidadania com a burguesia" (Teixeira, 1986, p. 53).

Para Abdias Vilar de Carvalho, "de um ponto de vista mais abrangente ou mais teórico, a questão da cidadania surge realmente no mercantilismo, ou seja, com o sistema que se vai criar com a burguesia. Não é ainda sob o domínio da burguesia. É na construção do burguês, do comerciante ainda, que se vai colocando a questão da cidadania, quando ele está rejeitando a própria situação do direito feudal existente e outras situações no sistema feudal" (Carvalho, 1986, p. 68).

Elisa Reis, ao analisar a cidadania do trabalhador rural, lembra que os autores clássicos - Marshall, Bendix ou Toqueville - têm uma discussão eminentemente urbana da cidadania e o próprio Marx pensou a sociedade civil basicamente como uma sociedade urbana. A respeito,

pondera: "Até certo ponto, essa vinculação é correta porque a cidade é o espaço onde primeiro se manifesta a distinção entre poder público e poder privado. Sem essa distinção entre público e privado não é possível pensar cidadania como nós a entendemos modernamente" (Reis, 1986, p. 54). Por outro lado, traz à tona outra tradição de análise vinculando a cidadania às relações de trabalho no mundo rural: Jerome Brum, Gerschenkron, Barrington Moore e Eugène Weber. Ao falar de Jerome Brum tratando do fim do antigo mundo rural europeu, Elisa diz que "para ele, o germe da cidadania está exatamente no campo; é ali que primeiro surge uma noção contratual que é fundamental para a cidadania - é a luta camponesa para garantir os direitos mínimos que lança o primeiro germe de contratualismo. O contratualismo é o único elemento que não pode faltar, na noção moderna de cidadania, porque é ele que supõe a igualdade legal, fictícia das partes contratantes" (Reis, 1986, p. 54). Observe-se, no entanto, que esta tradição de cidadania rural se torna teoricamente menos plausível, uma vez que o baixo grau de socialização política do mundo rural oferece menores condições para a democracia.

Assim, pois, a origem da moderna noção de cidadania (e aqui deixamos propositadamente de abordar seus antecedentes históricos greco-romanos) está estreitamente vinculada à noção dos direitos humanos, ao se falar em direitos de cidadania. E o direito mais fortemente presente no projeto da cidadania burguesa é o de liberdade. É o que enfatiza Marshall, ao abordar a cidadania moderna surgida no século XVIII sob a forma de direitos civis: "...no setor econômico, o direito civil básico é o direito a trabalhar, isto é, o de seguir a ocupação de seu gosto no lugar de escolha, sujeito apenas à legítima exigência do tratamento técnico preliminar. Este direito tinha sido negado pela lei e pelo costume" (Marshall, 1967, p. 67). Aliás, a liberdade de comércio e de trabalho, dentro do princípio liberal-burguês da liberdade econômica individual e a conseqüente negação da interferência do Parlamento, tornou-se uma característica histórica do

emergente capitalismo moderno. A cidadania civil, neste sentido, significava a condição de universalização desta liberdade de mercado (Cf. Marshall, 1967, p. 69) - *status de liberdade* -, antes tolhida pelo feudalismo - *status servil*.

Delineia-se aqui o primeiro sentido histórico atribuído ao conceito de cidadania no contexto da modernidade: a cidadania enquanto igualdade humana básica da participação na sociedade, concretizada através da aquisição de direitos. Já Alfred Marshall entendia a cidadania como "...uma espécie de igualdade humana básica associada com o conceito de participação integral na comunidade" (Marshall, 1967, p. 62), mesmo num sistema de desigualdade econômica de classes sociais. A nova ordem burguesa de caráter libertário postulou direitos dentro de um projeto político de organização social com base jurídica - todos são igualmente sujeitos jurídicos -, apresentando o direito como substitutivo moderno do privilégio feudal. A cidadania surge como configuração da igualdade dos proprietários de mercadorias na plena liberdade de mercado. Igualdade e liberdade formais desenham o novo *status* da cidadania.

Neste sentido, a cidadania surge como característica da época moderna, incompatível com o feudalismo medieval por este não ter padrão comum nem direitos compartilhados por todos. Vai nesta linha a definição de cidadania dada por Marshall: "A cidadania é um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem o *status* são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao *status* (Marshall, 1967, p. 76). Por outro lado, paradoxalmente, o capitalismo se caracteriza como um sistema de desigualdade, embora não mais por "*status* social". Segundo o autor, "não se estabelecem nem se definem as diferenças de classe pelas leis e costumes da sociedade (no sentido medieval da expressão), mas elas emergem da combinação de uma variedade de fatores relacionados com as instituições da propriedade e educação e a estrutura da economia social" (Marshall, 1967, p. 77). No capitalismo aceita-se a pobreza como necessária mas deplora-se a

indigência, não se duvidando da justiça do sistema de desigualdade como um todo, pois poder-se-ia deixar de ser pobre: riqueza como mérito e pobreza como fracasso. Procura-se diminuir a influência das classes mas sem atacar o sistema de classes, procurando tornar a este menos vulnerável. "Aumentou o nível do piso no porão do edifício social e, talvez, o tornou mais higiênico do que antes. Mas continuou sendo um porão, e os andares mais elevados do prédio não foram afetados. E os benefícios recebidos pelos infelizes não se originaram de um enriquecimento do *status* da cidadania" (Marshall, 1967, p. 78-79).

Neste período inicial de seu surgimento, a cidadania não deixou, contudo, de constituir um princípio de igualdade, uma instituição em desenvolvimento. Marshall esclarece esta contradição: "Começando do ponto no qual todos os homens eram livres, em teoria, capazes de gozar de direitos, a cidadania se desenvolveu pelo enriquecimento do conjunto de direitos de que eram capazes de gozar. Mas êsses direitos não estavam em conflito com as desigualdades da sociedade capitalista; eram, ao contrário, necessários para a manutenção daquela determinada forma de desigualdade. A explicação reside no fato de que o núcleo da cidadania, nesta fase, se compunha de direitos civis. E os direitos civis eram indispensáveis a uma economia de mercado competitivo. Davam a cada homem, como parte de seu *status* individual, o poder de participar, como uma unidade independente, na concorrência econômica, e tornaram possível negar-lhes a proteção social com base na suposição de que o homem estava capacitado a proteger a si mesmo" (Marshall, 1967, p. 79). Assim, no contrato moderno os homens são vistos como livres e iguais num *status* uniforme de cidadania (civil), sobre o qual se construiu a desigualdade do sistema. Este *status* de cidadania que atravessou o século XIX como condição histórica do capitalismo e sua economia de mercado "...era dominado pelos direitos civis que conferem a capacidade legal de lutar pelos objetos que o indivíduo gostaria de possuir, mas não garantem a posse de nenhum deles. Um direito de propriedade não é um direito de possuir propriedade, mas um direito de adquiri-la, caso possível, e de protegê-la, se se puder obtê-la" (Marshall, 1967, p. 80). O mesmo vale para a liberdade de expressão quando, por falta

de educação, "não se tem nada a dizer que vale a pena ser dito". Disso tudo resulta clara a insuficiência da cidadania enquanto confinada ao exercício dos direitos civis, irrealizáveis sem as condições materiais adequadas.

2.2. Desenvolvimento da noção de cidadania

Marshall percebe o desenvolvimento histórico da cidadania ligado às três fases ou elementos dos direitos humanos: o elemento civil, relacionado com os direitos civis de liberdade individual; o elemento político, consubstanciado pelos direitos ligados à participação no exercício do poder político; e o elemento social, concernente aos direitos ligados ao bem-estar econômico e à herança social. Os direitos civis surgiram no século XVIII; os políticos, no século XIX, e os sociais, no século XX (Cf. Marshall, 1967, p. 66).

A cidadania civil já foi analisada na sua origem histórica. Por sua vez, os direitos políticos, surgidos no início do século XIX, inauguraram uma caminhada para um *status* geral de cidadania política no sentido de estender velhos direitos a novos setores da população (direito de voto), antes privilégio de uma classe economicamente forte. Marshall observa a respeito: "Foi, como veremos, próprio da sociedade capitalista do século XIX tratar os direitos políticos como um produto secundário dos direitos civis. Foi igualmente próprio do século XX abandonar essa posição e associar os direitos políticos direta e independentemente à cidadania como tal. Essa mudança vital de princípio entrou em vigor quando a Lei de 1918, pela adoção do sufrágio universal, transferiu a base dos direitos políticos do substrato econômico para o *status* pessoal" (Marshall, 1967, p. 70). No entanto, esta lei não estendeu ainda a todos a igualdade política.

Os direitos sociais, próprios do século XX, surgiram em estreita ligação com os direitos políticos, tendo como fonte histórica "a participação

nas comunidades locais e associações funcionais" (Marshall, 1967, p. 70), bem como a *Poor Law* (Lei dos Pobres) e o sistema de regulamentação de salários anterior ao século XVIII. Com a mudança industrial do século XVIII este sistema de regulamentação de salários entrou em decadência ao chocar-se com o princípio individualista do contrato de trabalho livre, fruto da nova concepção de direitos civis na esfera econômica.

Se a *Poor Law* deu origem à idéia dos direitos sociais, "...no fim do século XVII, houve uma luta final entre a velha e a nova ordem, entre a sociedade planejada (ou padronizada) e a economia competitiva. E, nessa batalha, a cidadania se dividiu contra si mesma; os direitos sociais se aliaram à velha e os civis à nova" (Marshall, 1967, p. 71). A *Poor Law*, enquanto tentativa de ajuste da renda real às necessidades sociais e ao *status* de cidadão, portanto defensora dos direitos sociais da cidadania, foi engolida pelo espírito dominante da época, marcado pelas forças do mercado livre. Cedeu lugar para a Lei de 1834, a partir da qual a cidadania foi excluída do sistema salarial, ficando este entregue às forças do mercado. Com isso reduziu-se à assistência à velhice e doença (previdência social), desligando os direitos sociais que restaram do *status* da cidadania. "A *Poor Law* tratava as reivindicações dos pobres não como uma parte integrante de seus direitos de cidadão, mas como uma alternativa deles - como reivindicações que poderiam ser atendidas somente se deixassem de ser cidadãos. Pois os indigentes abriam mão, na prática, do direito civil da liberdade pessoal devido ao internamento na casa de trabalho, e eram obrigados por lei a abrir mão de quaisquer direitos políticos que possuísem. Essa incapacidade permaneceu em existência até 1918..." (Marshall, 1967, p. 72). O mesmo divórcio entre os direitos sociais e o *status* da cidadania se encontra nos primeiros *Factory Acts* (leis regulamentadoras das atividades fabris): a proteção a mulheres e crianças as excluía da cidadania. Assim, o século XIX lançou os fundamentos dos direitos sociais, mas negou-lhes o *status* de cidadania na Inglaterra.

Os direitos sociais vistos sob a ótica da cidadania são próprios do século XX. Até este momento o desenvolvimento da cidadania consistia em "...diminuir o ônus da pobreza sem alterar o padrão de desigualdade do qual a pobreza era, obviamente, a conseqüência mais desagradável" (Marshall, 1967, p. 88). As tentativas anteriores de diminuição das desigualdades fortaleceram a luta por sua abolição, ao menos no concernente aos elementos essenciais do bem-estar social, estendendo-se também aos direitos sociais o *status* da cidadania. A luta pelos direitos sociais "assumiu o aspecto de ação modificando o padrão total da desigualdade social" (Marshall, 1967, p. 88). Para o autor, trata-se de fazer o mínimo "aproximar-se tanto quanto possível de um máximo razoável que os bens extras que os ricos ainda são capazes de comprar não serão mais do que luxos e ornamentos. O serviço oferecido, não o serviço que se compra, se torna a norma do bem-estar social" (Marshall, 1967, p. 96). Isto requer uma intervenção do Governo nos conflitos industriais, tendo como resposta a intervenção dos sindicatos na máquina governamental, do que resulta uma discussão conjunta de políticas públicas em favor do bem-estar da comunidade. Era esta a percepção de Marshall, no contexto histórico da Inglaterra da metade do século XX, no que diz respeito ao *status* de cidadania dos direitos sociais frente às desigualdades materiais do sistema capitalista.

Para situar esta análise formulada por Marshall dentro do contexto social brasileiro do século XX, comparamo-la (apenas exemplificativamente) com a percepção de cidadania presente no Seminário *A Construção da Cidadania*, realizado em Brasília em 1986, momento histórico em que se desencadeava o processo constituinte. Isto não significa dizer que as colocações feitas neste Seminário representem a melhor expressão teórica brasileira em termos do estudo da cidadania. No entanto, nos traz variadas opiniões de intelectuais brasileiros a respeito do tema. O

que se procura apreender desta exemplificação é o sentido usualmente dado ao discurso da cidadania, para, a partir daí, clarificar sua significação.

Leôncio Martins Rodrigues, ao tratar da cidadania do trabalhador urbano, entende que se deve acrescentar à análise de Marshall (direitos de cidadania vistos como direitos civis, políticos e sociais) a cidadania na fábrica, ou a "cidadania econômica", pela qual o trabalhador deixe de ser mero executor de outros e passe a participar do sistema de decisão da autoridade gerencial (Cf. Rodrigues, 1986, p. 11-12). É isto através de comissões de fábrica desvinculadas da estrutura sindical oficial de caráter autoritário. Uma das tônicas dos palestrantes diz respeito ao surgimento, no Brasil, da cidadania dos direitos sociais como uma *cidadania regulada* de cima para baixo. Neste sentido, Luís Werneck Viana observa: Se o liberalismo da Primeira República se manteve excludente e autoritário, a *fórmula corporativa* iniciada por Getúlio Vargas na década de 30 incluiu uma fração dos excluídos, embora se trate de uma inclusão sob controle, caracterizando uma revolução passiva ou mudanças pelo alto. O trabalhador urbano foi incorporado à cidadania no que se refere aos direitos sociais, mas ao preço de sua expropriação política e de um sindicalismo de cúpula. Para Werneck Viana, a conquista de uma cidadania livre e plena não se reduz à incorporação das classes subalternas à ordem burguesa. Trata-se, antes, da "aparição de um novo sujeito com um projeto alternativo de ordenação do social em competição com o sistema da ordem existente..." (Viana, 1986, p. 19), mais pela própria ação dos trabalhadores do que pela ação incorporadora do sistema. O que importa é superar a "cidadania regulada". Quem dá o conceito desta cidadania regulada pós-30 é Wanderley Guilherme dos Santos (1979): é "o conceito de cidadania cujas raízes encontram-se, não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que, ademais tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal" (Santos, 1979, p. 143). Com isso a cidadania fica atrelada à profissão e à regulamentação de

novas ocupações. São cidadãos (e controlados) aqueles cujas ocupações são reconhecidas em lei. Ficam, pois, excluídos da cidadania todos aqueles segmentos sociais cujas ocupações não são regulamentadas. No dizer de Leôncio Martins Rodrigues, "a cidadania social foi outorgada, por uma via autoritária, de cima para baixo. Realmente a legislação social, a legislação trabalhista, enfim, toda a política trabalhista varguista efetivamente ampliou, para uma parcela da classe trabalhadora, os direitos de cidadania. Deste ponto de vista, representou concessões importantes para a classe trabalhadora. O aspecto paradoxal, no meu entender, ao mesmo tempo em que se ampliava a cidadania social, se limitava a cidadania política, durante o Estado Novo e, depois, se limitava - talvez seja um absurdo o termo - a cidadania sindical, porque os sindicatos perderam a sua autonomia" (Rodrigues, 1986, p. 33). A respeito, afirma Paulo Sérgio Pinheiro: "Foi uma criação coletiva na qual tiveram destacado papel partidos políticos de esquerda, intelectuais progressistas, lideranças sindicais cooptadas, dirigentes partidários, burocratas. A esperança, que muitos grupos tinham de, através do Estado realizar os imperativos do nacionalismo e da industrialização, conciliou com a dominação autoritária sobre o trabalho: essa permaneceu intocada, fora da agenda de discussão e do debate na 'sociedade civil'" (Pinheiro, 1985, p. 56).

Em síntese, a cidadania no século XX, ligada aos direitos sociais, conflui para a seguinte questão central, resumida por Weffort ao referir-se à história da democracia moderna: "Como incorporar a classe operária a uma democracia de origem burguesa? Buscando as raízes históricas mais distantes, isto é, as raízes liberais, a definição do problema tomaria outra forma. Como incorporar à cidadania as pessoas economicamente 'dependentes'?" (Weffort, 1981, p. 139) Nesta cidadania adjetivada - cidadania dos trabalhadores - está presente a relação entre liberdade política e igualdade social ou, como já esclareceu Marshall, a relação entre a

cidadania enquanto princípio básico de igualdade e a desigualdade material própria do sistema capitalista.

Para o caso brasileiro, Weffort aponta como caminhos de ampliação da cidadania a organização através de sindicatos livres e de um partido dos trabalhadores, no sentido de superar a alienação política que, no dizer de Bendix, significa "um sentimento de não ter posição reconhecida na comunidade cívica ou de não ter uma comunidade cívica da qual participar" (Weffort, 1981, p. 141). No Brasil, esta participação política dos economicamente dependentes, ou seja, a incorporação dos trabalhadores à cidadania, vem sistematicamente dificultada pelo autoritarismo e pelo corporativismo - "democratização por via autoritária" -, contrariando a avaliação europeia de Marshall da cidadania como instituição em crescente desenvolvimento para a igualdade em detrimento da desigualdade social.

O que chama a atenção tanto em Marshall como na abordagem de outros autores, é que não se define claramente em que consiste o referente *cidadania*. Este conceito vem muito mais ligado à questão do direito, ou dos direitos, confundindo-se praticamente com o referente *direitos humanos*. Como regra, cidadãos são os portadores de direitos, entre eles os discriminados. Por exemplo, José Dirceu de Oliveira e Silva, sem explicar o que é cidadania, assim se expressa: "Devemos lutar, palmo a palmo, por cada direito econômico, social e político da cidadania" (Silva, 1986, p. 27). José Geraldo de Souza Junior lembra que tal postura resgata seu sentido histórico libertário e revolucionário na luta pela definição de espaços civis por novos grupos emergentes. É esta a marca histórica da burguesia. E completa: "Está fixada aqui esta noção de cidadania, no sentido único em que ela pode ser percebida, isto é, a sua realização plena como cidadania política, como cidadania econômica, como representação universal do homem emancipado, compreendida em cada caso como a definição destes espaços políticos, dessa autonomia política no espaço civil. É exatamente a compreensão, no âmbito da sociedade civil, do que é a autonomia de cada sujeito histórico que o processo faz emergir" (Souza Junior, 1986, p. 29).

Nesta concepção de cidadania como luta por espaços políticos na sociedade a partir da identidade de cada sujeito, o erro histórico da cidadania regulada da burguesia foi "a dogmatização de seu projeto libertário" (Souza Junior, 1986, p. 29).

Na mesma linha vão as ponderações de Elisa Reis, ao falar da cidadania do trabalhador rural. Embora prefira não fragmentar o conceito de cidadania em operária, camponesa, feminina, etc., "porque a condição da igualdade é a sua generalidade, a universalização do conceito", não faz distinção maior entre cidadania e direitos humanos: "Cidadania tem a ver com liberdade; é uma noção que nasce de um projeto burguês que, espero, transcenda a sociedade burguesa. Só entendo cidadania quando direitos políticos, civis e sociais são naturalizados. Ou seja, no contexto de uma sociedade nacional, o que é direito do cidadão tem de se confundir com direitos humanos. É por isso que digo que aquilo que é uma conquista da burguesia na verdade deixou de ser puramente burguês; quando digo que direitos de cidadania são direitos humanos, estou simplesmente naturalizando, universalizando aquela conquista da burguesia e fazendo-a uma conquista da humanidade enquanto tal" (Reis, 1986, p. 55).

Por outro lado, para Elisa Reis, a cidadania do trabalhador rural - "cidadão de segunda categoria" - no Brasil também se tornou uma cidadania regulada com o governo militar da década de 60. O projeto político dos militares no campo deu preferência aos direitos sociais sobre os políticos, repetindo um pouco o que Vargas fez com o trabalhador urbano: garante direitos sociais para tutelá-lo politicamente. Os militares realizaram um projeto de incorporação política nacional (o coronelismo era local) do trabalhador rural. Foi o projeto ideológico de construção de uma nacionalidade regulada. Neste sentido condena o clientelismo: "Uma vez mais voltando ao ideário liberal, acredito que direitos sociais sem a concomitância dos civis e políticos é uma maneira de perpetuar o paternalismo estatal. Enquanto os direitos sociais forem independentes dos

direitos civis e políticos, a noção de direito vai ser sempre confundida com a de favor da autoridade benevolente" (Reis, 1986, p. 56).

No mesmo Seminário, Brancolina Ferreira liga a noção de cidadania à questão da democracia e sua ampliação, não aceitando falar em cidadania tutelada: "Cidadania tutelada é a não-cidadania" (Ferreira, 1986, p. 59). Percebendo o cidadão enquanto agente da democracia, entende que um contexto democrático exige não só a superação da pobreza socioeconômica, mas também da pobreza política. Por isso, "...o exercício da cidadania, significando a realização democrática de uma sociedade, deve ser compartilhado por todos os indivíduos do País" (Ferreira, 1986, p. 60). Concebe a cidadania como conquista e não como tutela. E privilegia a conquista dos direitos civis, mas numa profunda interação com as esferas do econômico e do político. Vê a questão da cidadania como "o direito, o acesso à renda, a serviços básicos, tipo saúde, educação, etc." (Ferreira, 1986, p. 61), considerando o direito de acesso à terra como essencial à cidadania do trabalhador rural. Por sua vez, os direitos civis devem englobar também certos direitos específicos de alguns grupos populacionais: mulher, negro, índio, idoso, enfim, todos os grupos minoritários. Nesta questão, ao se atribuir ao Estado a função de recompor a igualdade num contexto social de profundas diferenças sociais e de segmentos marginalizados, surge um dilema em termos de justiça: segundo uns, deve-se preservar a ficção da igualdade formal/legal para se poder chegar à igualdade substantiva. Já para outros, tratar de forma igual os desiguais é reproduzir a desigualdade. Como saída teórica para o impasse, remetemos a solução para a reflexão de Leonardo Boff, anteriormente exposta, segundo a qual, para se universalizar a igualdade em termos de direitos humanos, é sempre melhor partir dos segmentos oprimidos e discriminados. É a posição defendida no Seminário por Brancolina Ferreira.

Acentua, por fim, que "a única via de realização da cidadania passa necessariamente pelos diversos níveis de organização, de articulação

da população, sobretudo da organização do trabalhador. A conquista da cidadania dos trabalhadores não é algo que se dê de forma setorial, isolada. É um processo social cujo ritmo e força podem alterar toda a composição e toda a face de uma sociedade" (Ferreira, 1986, p. 62).

Também as painelistas que abordaram o tema da construção da cidadania feminina referiram-se à cidadania a partir da discriminação e da especificidade da mulher na sociedade, procurando resgatar a condição da mulher brasileira como um ser completo em sua cidadania. A luta pela cidadania se torna a luta contra a discriminação, contra a violência doméstica, enfim, toda a questão da igualdade jurídica no concreto, a cidadania da mulher dentro de casa, politizando o privado (Cf. Teixeira, 1986, p. 91-128). Dentro desta mesma ótica fala-se na cidadania dos grupos étnicos, tais como índios e negros, numa referência à questão de sua identidade.

A análise da cidadania vem igualmente abordada na sua relação com os meios de comunicação, ressaltando-se a importância do direito à informação. Sem informação o cidadão é alienado, sendo que a construção da cidadania deve vir acompanhada pela democratização da informação. Segundo Luís Gonzaga da Mota, o direito à informação "é um direito tão importante quanto o direito ao trabalho, o direito à saúde, o direito à moradia, o direito à educação e vários outros direitos do cidadão" (Mota, 1986, p. 238). Enfim, a cidadania é substancialmente referida em sua ligação com os direitos do homem, civis, políticos e socioeconômicos.

No item subsequente tentaremos aprofundar esta análise da cidadania adjetivada sob a forma de direitos, procurando defini-la melhor como referente distinto dos direitos do homem. Falamos em cidadania adjetivada no sentido de que as referências relativas ao referente cidadania vêm predominantemente acompanhadas de uma adjetivação (*cidadania urbana, rural, dos trabalhadores, do negro, do índio, da mulher*, e outros). O intuito da presente análise não é fazer um estudo exaustivo da cidadania.

A respeito já existem diversos estudos, basicamente norteados por Marshall. Nosso intento é visualizar a cidadania como uma das categorias constitutivas da moderna dicotomia público/privado para, a partir daí, reconstruí-la dentro da concepção de Estado e direito que elaboramos através da presente tese.

2.3. Cidadania e espaço público

Como já observado, não há uma conceituação clara e unívoca a respeito da cidadania. Uma das características mais ou menos comuns em sua abordagem é sua estreita e necessária vinculação com os direitos do homem, a ponto de diversos autores a identificarem com eles, como já exposto anteriormente. É esta postura predominante em sua análise que faz com que a cidadania apareça quase sempre adjetivada: cidadania civil, cidadania política e cidadania social ou socioeconômica, dependendo do surgimento histórico dos direitos civis, políticos e sociais. O próprio Marshall faz sua análise nesta perspectiva. E à medida que os direitos historicamente reivindicados vão se especificando de acordo com novas necessidades geradas por velhas e novas discriminações, surgem igualmente novas adjetivações: cidadania dos trabalhadores urbanos, dos trabalhadores rurais, cidadania da mulher, do idoso, da criança, do índio, do negro, além de muitos outros, falando-se inclusive em eco-cidadania (Warat, 1994).

Um segundo aspecto, objeto da pesquisa de Vera de Andrade (1993), diz respeito à profunda ligação do referente cidadania com o de *nacionalidade* em termos de Direito Constitucional, e com o de *povo* no que se refere à Teoria do Estado. As teorias jurídicas dominantes sobre cidadania no Brasil, extraídas dos Manuais, atêm-se a estas características analíticas marcadas pelo ideário positivista-liberal. A cidadania é vista como uma conjunção entre nacionalidade e direitos políticos, ou seja, o vínculo

jurídico da pessoa com o Estado e sua titularidade de direitos políticos. Aliás, é este também o entendimento do Direito Internacional. Embora não sejam sinônimos, "os textos do Direito Internacional Público contemporâneo, em matéria de direitos humanos, tendem a assimilar a nacionalidade à cidadania. Valem-se do termo cidadania para caracterizar quem é o membro do Estado e a ele deve lealdade em virtude de sua nacionalidade, em contraposição a outros indivíduos que não têm essa relação jurídica (Cf. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 25; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 1º, § 2º.)" (Lafer, 1988, p. 135).

Aliás, o fundamento histórico a respaldar esta ótica eminentemente jurídica da cidadania está no abade francês Sieyès, (já anteriormente trabalhado na contextualização histórica dos direitos humanos), um dos protagonistas da Revolução de 1789. No seu texto *A Constituinte Burguesa* (Sieyès, 1986), o autor, ao lutar pela cidadania dos produtores do Terceiro Estado - os politicamente excluídos da época -, cindiu a cidadania em civil e política. Neste sentido, a cidadania civil, também chamada de cidadania passiva, é o *status* de pertencer à *nação* independentemente do fato de ser um despossuído ou de ser um detentor de bens e rendas, embora estrategicamente Sieyès tenha excluído da nação clero e nobreza por serem estamentos criados com base em privilégios e não em direitos. Assim, pela cidadania civil/passiva, todos pertencem à nação, sendo globalmente representados pelos detentores da cidadania política/ativa, devidamente reservada aos detentores de rendas, ou seja, à burguesia. Como observa Vieira, "abre-se o caminho para uma abstração formal através do conceito de nação na qual todos estariam representados sem diferenciação de qualquer nível. Mas não devemos esquecer que a categoria 'nação' fundada por Sieyès com sua falsa totalidade encobre, em consequência, qualquer possibilidade de conflito" (Sieyès, 1986, p. 27). Por este raciocínio lógico-político de um dos principais protagonistas da

Revolução Francesa pode-se entender a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, aprovada, em 26 de agosto de 1789, pela Assembléia Nacional da França. Ao contrário do período antigo-medieval, na modernidade foi estendida a todos a cidadania civil, ou seja, a proteção do Estado aos cidadãos/produtores enquanto membros da nação - todos são iguais perante a lei. Neste sentido, a qualidade de ser cidadão, segundo um dos criadores de seu sentido moderno, não deriva de uma prática da virtude, mas do fato de alguém participar do trabalho, criador do bem-estar comum (Cf. Pasquino, 1987, p. 222). No entanto, a cidadania política, isto é, o efetivo exercício da representação da nação e a conseqüente tomada de decisões em nome do todo do "corpo social", foi reservada aos cidadãos/políticos, através do mecanismo discriminador do voto e da elegibilidade censitários explicitamente defendidos por Sieyès. Enquanto homens/produtores, todos são agraciados pela cidadania civil, de caráter passivo. Já enquanto cidadãos em sentido estrito, apenas os representantes do poder econômico têm acesso à cidadania política, de caráter ativo. A importância teórica de Sieyès reside justamente em suas formulações sobre a representatividade eleitoral no contexto político do absolutismo. Esta teoria político-jurídica foi grandemente influenciada pelo pensamento econômico burguês, especialmente por Adam Smith (Sieyès, 1986, p. 37-38). A distinção conceitual entre cidadania civil e cidadania política se deu porque Sieyès "...se apercebeu que não bastava à classe laboriosa - aqueles que a história denominou de burguesia - a cidadania civil, mas especialmente era preciso conquistar a sua cidadania política, mutilada pela ordem dos privilegiados" (Sieyès, 1986, p. 41).

É este fundo histórico que dá base às teorias jurídicas dominantes nos manualistas brasileiros, tratando da cidadania como nacionalidade mais direitos políticos, ou a cidadania como vínculo jurídico dos indivíduos com o Estado. Neste sentido, ora cidadão é a unidade do conjunto povo/nação, ora cidadão é o possuidor de direitos políticos. Apesar das críticas a respeito de

seu juridicismo, é preciso convir que a definição de cidadania como nacionalidade não deixa de ser um elemento essencial a partir do qual se pode reconstruir um conceito de cidadania não adjetivada, o que pretendemos fazer estabelecendo um nexó entre cidadania e espaço público.

Cidadania tem a ver fundamentalmente com a participação na comunidade, com a pertença integral e participativa como membro da sociedade, em torno e através da qual se constituem historicamente os direitos. Na base desta condição de membro da comunidade, Marshall coloca uma espécie de "igualdade humana básica": "A cidadania é um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem o *status* são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao *status*" (Marshall, 1967, p. 76).

Esta colocação inicial vem aprofundada por Celso Lafer em seus estudos sobre Hannah Arendt (1988). Com base na experiência totalitária, "...a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos" (Lafer, 1988, p. 22). Neste sentido, a cidadania, seja como meio seja como princípio substantivo, é um pressuposto dos direitos humanos: "O ser humano, privado de seu estatuto político, na medida em que é apenas um ser humano, perde as suas qualidades substanciais, ou seja, a possibilidade de ser tratado pelos Outros como um semelhante, num mundo compartilhado. (...) De fato, o processo de asserção dos direitos humanos, enquanto invenção para a convivência coletiva, exige um espaço público, a que só se tem acesso por meio da cidadania" (Lafer, 1988, p. 22). Contrariando a tese jusnaturalista, para Arendt os homens não nascem iguais nem são criados como tais pela natureza. É na *polis*, através da lei (*nomos*), que surge uma ordem igualitária, significa dizer, um construído convencional. "Nós não nascemos

iguais: nos tornamos iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais. A igualdade não é um *dado* - ele não é uma *physis*, nem resulta de um absoluto transcendente externo à comunidade política. Ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política. Daí a indissolubilidade da relação entre o direito individual do cidadão de autodeterminar-se politicamente, em conjunto com os seus concidadãos, através do exercício de seus direitos políticos, e o direito da comunidade de autodeterminar-se, construindo convencionalmente a igualdade" (Lafer, 1988, p. 150).

Segundo esta ótica arendtiana, a cidadania - o *status civitatis* - é, no atual estágio contemporâneo, a própria condição humana (ter direitos e obrigações), pois "num mundo como o do século XX, inteiramente organizado politicamente, perder o *status civitatis* significava ser expulso da humanidade, de nada valendo os direitos humanos aos expelidos da trindade Estado-Povo-Território" (Lafer, 1988, p. 147). O apátrida não acha um lugar na família das nações, expulso da humanidade como um objeto descartável. O pressuposto desta reflexão está, para Arendt, na distinção ontológica entre a esfera do privado e a esfera do público. No mundo comum da pluralidade humana, a esfera do público diz respeito à igualdade construída pela cidadania, enquanto a diferença - a especificidade única de cada indivíduo - se situa na esfera do privado. "Por isso, perder o acesso à esfera do público significa perder o acesso à igualdade. Aquele que se vê destituído da cidadania, ao ver-se limitado à esfera do privado fica *privado* de direitos, pois estes só existem em função da pluralidade dos homens, ou seja, da garantia tácita de que os membros de uma comunidade dão-se uns aos outros. É neste sentido preciso que para Hannah Arendt a política institui a pluralidade humana e um mundo comum" (Lafer, 1988, p. 152-153). A condição humana básica - o *direito a ter direitos* - "...significa pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente

organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões, por obra do princípio da legalidade" (Lafer, 1988, p. 153-154). Por isso, a própria vivência dos direitos humanos exige um espaço público, cujo acesso pleno se dá por meio da cidadania, sendo esta o primeiro direito humano do qual derivam todos os demais. Neste sentido, "espaço público não é território, na acepção geográfica de localização e delimitação, mas antes de mais nada um conceito jurídico e político. (...) O espaço público...resulta da ação de seus membros" (Lafer, 1988, p. 219).

3. Direitos Humanos, Cidadania e Estado

O que se pretende mostrar no presente capítulo é a possibilidade de superação de alguns impasses presentes nos diversos enfoques em torno da análise dos direitos humanos e da cidadania. Através da reconceituação anteriormente feita das noções de Estado e direito torna-se possível uma reconstrução destas abordagens dentro de uma organicidade teórica mais abrangente. A discussão em torno da historicidade ou idealidade do discurso dos direitos humanos, de sua função ideológica ou eficácia real, toma um novo sentido e unidade maior quando confrontada com a redefinição de Estado elaborada na presente tese.

Entendemos o Estado capitalista como *a representação idealizada do espaço público que, sob forma jurídica, isto é, como dever ser normativo, se materializa em aparatos repressivos, ideológicos e econômicos, os quais expressam e legitimam institucionalmente a relação de forças dos poderes sociais*. O que se pode afirmar de início é que os direitos humanos ou direitos do homem são uma construção/representação simbólica concreta (concreta no sentido de aparecerem historicamente

embutidos nas diversas Declarações constitucionais) e idealizada (no sentido de não serem necessariamente aplicados na prática) do espaço público-estatal. Este primeiro componente definitório do Estado contemporâneo, dentro do qual incluímos os direitos humanos, permite enfatizar a dimensão simbólico-discursiva que, em nosso entendimento, acompanha a trajetória humana. Conforme já visto em revisão bibliográfica anteriormente exposta, qualquer institucionalização do poder político, para garantir sua durabilidade, necessita de uma autojustificação legitimadora do exercício deste poder. Com tal intuito, apela-se para o bem comum, interesse geral, bem-estar, justiça social, progresso, desenvolvimento, enfim, espaço público. Não há gestão estatal, por mais privatizada que seja, que não use o discurso do comum, do público para organizar o consenso dos cidadãos.

Num segundo momento, podemos afirmar que esta representação simbólica do espaço público traz consigo uma ambivalência: tanto pode ser posta a serviço da dominação como da libertação. Em outros termos, e seguindo a concepção de Mannheim, tanto serve de ideologia justificadora do *status quo* como de utopia subversiva e emancipatória. Isto significa dizer que a própria representação do espaço público - uma das dimensões essenciais do Estado capitalista contemporâneo - depende da relação de forças dos poderes de classe e demais poderes organizados da sociedade. Não há uma representação única da esfera público-estatal e, sim, confronto ético-político de discursos contraditórios e conflitivos. Neste sentido vai a reflexão de Habermas, de que "...os conflitos de legitimidade não são regularmente travados em termos de conflito econômico, mas sim no plano das doutrinas legitimadoras" (Habermas, 1983, p. 223). Enquanto esta idealização simbólica se concretiza num conjunto organizado de crenças e valores postos a serviço da manutenção e estabilização dos grupos dominantes que hegemonizam a ocupação do aparato estatal, faz as vezes de ideologia, como definida no capítulo 2. Por sua vez, quando tal representação do espaço público se materializa num discurso de caráter subversivo/revolucionário posto em favor dos oprimidos do sistema, surge

como utopia. Ambas dimensões integram dialeticamente a conformação do espaço público-estatal.

Dentro desta ótica, torna-se possível entender os vários enfoques do discurso dos direitos humanos. Em *A Questão Judaica*, por exemplo, Marx verbera o formalismo dos direitos do homem, presente no Estado burguês, como um mecanismo de ilusão e acobertamento dos direitos reais, acentuando portanto sua dimensão ideológica. Escapa de sua análise o potencial utópico-simbólico de tais direitos, por uma razão facilmente compreensível: o Estado capitalista vem esboçado como instrumento exclusivo da dominação burguesa. Vai neste sentido a crítica de Lefort e seguidores seus (como por exemplo José María Gómez no Brasil) contra a abordagem exclusivamente ideológica de Marx a respeito dos direitos do homem. Lefort enfatiza a importância simbólica positiva de tais direitos, o que vem, por exemplo, reafirmado por José Eduardo Faria e outros, quando os direitos humanos são reafirmados, em termos de Brasil e América Latina, como um "horizonte de sentido" (Faria, 1995).

Neste sentido, também perde relevância o fato de os direitos humanos serem postos a partir de um viés abstrato, jusnaturalista, ou como direitos historicamente produzidos a partir de sistemas sociais e políticos opressivos. O binômio abstrato/concreto, formal/eficaz caracteriza um mesmo movimento dialético resultante da correlação de forças em dado momento histórico. Embora nem sempre concretizados e universalizados, não deixam de integrar a luta simbólica na construção do espaço público-estatal como referentes produtores de sentido no exercício da cidadania.

Continuando na interface entre discurso dos direitos humanos e nossa definição do Estado capitalista contemporâneo, afirmamos que o Estado enquanto representação idealizada do espaço público assume forma jurídica. Os avanços e recuos neste campo do simbólico são conformados pelo direito. O dever ser jurídico é a forma contemporânea que expressa e constitui a relação de forças dos diversos poderes sociais em constante contradição. A institucionalização constitucional dos direitos humanos e sua

efetiva viabilização através de legislação infraconstitucional dependem deste embate de forças de classe e das diversas forças sociais organizadas. Pode, por conveniência ideológica dos detentores dos meios de produção, estar incluído no texto constitucional um importante direito social como o direito ao trabalho, à saúde, à moradia, à participação do trabalhador nos lucros da empresa, sem que tais direitos possam ser usufruídos pelos trabalhadores. Neste caso, a forma jurídica expressa a dupla função que o discurso dos direitos humanos pode ter numa sociedade de classes: por um lado, legitima ideologicamente o sistema capitalista através de uma roupagem humanista constitucionalmente assumida sem, no entanto, quebrar a lógica perversa do lucro pela mais-valia. Por outro, a forma jurídica também consagra na Constituição um marco positivo, uma referência de sentido para os trabalhadores lutarem dentro da legalidade pela efetivação de tais direitos formalmente garantidos.

Um terceiro componente do Estado diz respeito aos diversos aparatos de Estado. A representação idealizada do espaço público materializa sua forma jurídica através de aparelhos formalmente separados dos aparelhos privados da economia. Tais mecanismos materiais do Estado não têm poder próprio, constituindo-se em lugares estratégicos para o embate da luta de classes e dos poderes sociais organizados. Isto significa dizer que o esboço simbólico do espaço público só tem sentido enquanto se concretizar em medidas concretas, em políticas públicas estabelecidas não meramente de cima para baixo, mas resultantes da relação de forças dos diversos poderes em conflito. Em outras palavras, embora tais aparelhos sejam hegemonicamente ocupados pelos grupos econômicos dominantes, determinando portanto a predominância de seus interesses, os segmentos excluídos estão neles presentes como formas organizadas de pressão, resistência, e de um jogo de compromissos entre grupos dominantes e maiorias dominadas, do qual resulta um consenso sempre provisório. Em termos de direitos humanos, afirmados pelos dois lados em confronto, podemos dizer que sua concretização depende desta relação de poderes,

depende de um contínuo esforço e engajamento político. Se os setores populares excluídos de seu desfrute não se articularem politicamente de forma abrangente, estendendo este horizonte de sentido para a totalidade concreta das relações sociais, para uma mudança global do sistema, os direitos humanos servirão no máximo para avanços setorizados, facilmente desestabilizados pelo poder dominante. Se o contexto atual da humanidade está órfão de utopias (Cf. Stein, 1993), o homem concreto, tomado aqui como sujeito político enquanto integrante da rede conflitiva das relações sociais, não pode deixar de se preocupar com projetos e soluções situadas num horizonte mais amplo do que o pequeno mundo da vida que o cerca. Em outros termos, meras soluções conjunturais serão sempre precárias enquanto as lutas políticas dos setores marginalizados em direitos e dignidade não se voltarem para as questões estruturais do sistema gerador das contradições.

Em termos de cidadania, perceber o Estado como a materialização institucionalizada da representação do espaço público significa dizer que esta construção da esfera pública, através da qual, segundo Arendt, se estende a todos os cidadãos a condição da igualdade básica, é função precípua da própria cidadania. Como este espaço público - condição de igualdade e sobrevivência da própria humanidade - se concretiza através da forma do dever ser jurídico, a própria cidadania, ou seja, a condição de sujeito de direitos e obrigações, se conquista através do vínculo jurídico da nacionalidade. Podemos dizer neste sentido que todos são sujeitos de direito. No entanto, como a materialização da representação idealizada do espaço público se concretiza na exata medida da relação de forças das classes e poderes sociais organizados que perpassam o tecido das relações sociais, concluímos que, de mero sujeito jurídico - cidadão com direito a ter direitos - o cidadão é acima de tudo um *sujeito político*. Dito de outra forma, no rastro do pensamento de Arendt, a cidadania como pressuposto da condição humana da atualidade, como via de acesso ao espaço público é uma questão eminentemente política.

Neste sentido é totalmente procedente a preocupação com a descartabilidade do ser humano, com a perda da cidadania, do vínculo jurídico-político com alguma nacionalidade, uma vez que, apátrida, o ser humano perde suas condições de sobrevivência num mundo politicamente loteado. Como exemplos mais drásticos desta perda da cidadania podemos citar o extermínio de judeus, de índios, de negros e tantas outras minorias excluídas do espaço público. O mesmo vale para os perseguidos políticos das ditaduras latino-americanas, as vítimas dos esquadrões da morte, enfim, todos aqueles que se defrontaram com o terrorismo de Estado e com as inúmeras arbitrariedades dos órgãos repressivos do Estado.

O que se pretende avançar com esta reconceitualização do Estado e do direito é a dimensão política da nacionalidade, da cidadania. Enquanto se contrapõem como dicotômicas a cidadania civil (passiva) e a cidadania política (ativa), não se consegue apreender em profundidade a dimensão da cidadania plena. É preciso desconstruir a dicotomia que separa o sujeito jurídico do sujeito político, e isto através de uma desconstrução/reconstrução da dicotomia público/privado entendida nos moldes dos modelos jusnaturalista e hegel-marxiano já analisados.

Se continuarmos colocando o público como a esfera do político-estatal em oposição ao privado como a esfera das relações econômicas, não conseguiremos esclarecer suficientemente as implicações e contradições presentes nos discursos dos direitos humanos e da cidadania. Quem consegue trazer alguma luz a mais é o trabalho de Lafer em torno da obra de Hannah Arendt. Nestes autores continua sendo afirmada a dicotomia Estado/sociedade, público/privado como "dois momentos necessários, distintos mas interdependentes e, por isso mesmo, não redutíveis um ao outro" (Lafer, 1988, p. 28). Na leitura de Lafer, "Hannah Arendt, coerente com o seu entendimento do público como o comum e o visível, entende o privado na dimensão da intimidade como aquilo que é exclusivo do ser humano na sua individualidade, e que não sendo de interesse público não deve ser divulgado. A intimidade é hoje considerada um direito autônomo da

personalidade" (Lafer, 1988, p. 29). O espaço público é a esfera da democracia e da igualdade construídas pelas convenções da comunidade humana. Esta postura de que o espaço público não é um dado natural mas um constructo político reafirma nossa tese de que o cidadão é na sua essência um sujeito político.

Já na esfera do privado predomina a diferença a partir da singularidade e especificidade de cada indivíduo. Neste campo se colocam os direitos da personalidade, destacando-se como um dos mais importantes o direito à intimidade: "O direito à intimidade é hoje considerado parte integrante dos direitos da personalidade. Tutela o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada" (Lafer, 1988, p. 239). Contra este foro íntimo conspiram hoje os artefatos da inovação tecnológica (teleobjetivas, minúsculos gravadores, computadores, etc.), postos muitas vezes a serviço de interesses políticos e eleitoreiros. Neste sentido chocam-se com freqüência as esferas do público (direito à informação) e do privado (direito à intimidade).

Segundo o pensamento arendtiano, "o habitat humano, em que entramos quando nascemos e que deixamos ao morrer, é composto por objetos que são coletivos e, por isso, públicos, porque existem independentemente dos indivíduos, mas são por eles vistos e percebidos conjuntamente, quer sejam eles materiais - como cidades ou monumentos -, quer sejam imateriais - como leis ou instituições sociais" (Lafer, 1988, p. 244). Este mundo sobrevive apenas enquanto apareça como público. Assim, "um mundo comum, que necessariamente deve ir além do horizonte temporal das premências de cada vida individual, para poder ser compartilhado, exige uma definição das regras do jogo político que permitam perpetuar e caracterizar o espaço público" (Lafer, 1988, p. 245).

Na mesma linha de pensamento vão as análises de Sennett, ao tratar do declínio do homem público (1988). Para ele, o público refere-se ao bem comum na sociedade, ao que é visível e comum a todos, enfim, ao espaço público, enquanto o privado diz respeito ao mundo da intimidade, muitas vezes tomado por um narcisismo desvairado e, por isso mesmo, caracterizado como o fim da cultura pública.

Do raciocínio da pensadora alemã que se destacou como crítica implacável do totalitarismo, e das análises culturais deste autor americano, podemos concluir que a dicotomia privado/econômico e público/político, solenemente afirmada pela Declaração dos direitos *do homem e do cidadão*, de 1789, não serve para a análise da sociedade contemporânea. Esta dicotomia já estava presente na experiência grega, em que "a distinção entre o público e o privado correspondia à distinção entre a *polis* e a *cása* (o *oikos*). Na esfera do privado, que era a da casa, cuidava-se das necessidades inerentes à manutenção da vida. Na esfera do público, que era a da *polis*, cuidava-se do mundo comum" (Lafer, 1988, p. 258). Estes referentes analíticos não conseguem apreender a realidade do mundo moderno e contemporâneo, em que surge a *economia social*. A economia, vista antes como questão doméstica, torna-se questão social, portanto vinculada ao espaço público. A sociedade é vista "como a organização pública do processo vital de sobrevivência da espécie" e, com isso, "a distinção entre o Direito Público e o Privado deixa de ser clara se a utilidade dos indivíduos está claramente vinculada ao interesse da República em atender à sobrevivência comum" (Lafer, 1988, p. 259). Neste sentido o trabalho faz parte da esfera pública, ou seja, o Direito do Trabalho é coletivo e público ao invés de individual e privado.

É interessante observar a posição de Celso Lafer a respeito disso. Para ele, a emergência do social torna a distinção arendtiana entre o público e o privado insuficiente (Cf. Lafer, 1988, p. 260), pelo fato de surgir uma nova oposição: sociedade vs. indivíduo, da qual deduz um social privado e um social público. De nossa parte discordamos desta crítica de Lafer, pois preferimos avançar a construção de Arendt numa outra direção: o espaço

público-estatal inclui o social em sua referência. Em outros termos, deixando de lado (com base em Poulantzas) o vínculo de exterioridade entre relações econômicas e relações políticas, entendemos que a produção social da vida material não pode mais ser considerada como um campo dos interesses privados, jogado às puras leis do mercado. Esta produção da vida material, que faz com que o trabalho seja um dos componentes da construção do espaço público, diz respeito à sobrevivência da humanidade como um todo mais do que à mera lógica do lucro e da mais-valia. A questão da ocupação territorial do planeta, do seu loteamento em Estados-nação, da distribuição das riquezas socialmente produzidas é uma questão eminentemente pública. Neste sentido damos razão a Poulantzas quando diz que as fronteiras entre Estados são mais fronteiras políticas do que geográficas, sendo que através delas se mundializa a economia: a internacionalização é a mediação necessária da mundialização da economia.

É dentro desta ótica que assume um novo sentido a cidadania, tratada sem adjetivações. Se o trabalho integra o trabalhador na esfera pública da construção da sobrevivência comum e se a cidadania é o acesso a este espaço público, torna-se redundante falar em cidadania dos trabalhadores. O que deve ser ressaltado aqui é o fato de que o exercício desta cidadania se dá de forma conflitiva na relação capital/trabalho, caracterizando-se avanços e recuos em termos de direitos sociais de acordo com a relação de forças das classes e poderes sociais dentro dos aparelhos de Estado. Direitos sociais ou trabalhistas não são direitos meramente situados no campo do privado e dados pelo Estado-providência como parte do jogo de compromissos na busca do consenso e da conciliação de classes.

Falar em direitos sociais, e mesmo em direitos civis e políticos, significa estabelecer marcos jurídicos no conflito fundamental do sistema capitalista, através dos quais deve avançar a trajetória emancipatória em direção à supressão da exploração econômica num contexto em que o confronto radical entre capital e trabalho (guerra de movimento) não se configura mais como estratégia convincente na atualidade. Neste sentido, o

exercício da cidadania enquanto construção conflitiva do espaço público-estatal tem nos direitos humanos um referente valorativo a nortear o embate político, principalmente em termos de América Latina. É também neste sentido que entendemos o Estado como a representação idealizada do espaço público, vista como ambivalência no atual sistema capitalista: representação ideológica legitimadora do *status quo* por parte das classes dominantes, e referente utópico-transformador para os excluídos e discriminados na conformação do espaço público.

Somente nesta dimensão analítica do Estado contemporâneo, visto como uma relação de forças dos variados poderes sociais em confronto na construção do espaço público-estatal através de seus aparelhos, é possível avançar o potencial político das análises marxistas em torno das relações sociais. Não se pode mais reduzir o Estado a comitê dos interesses de um só grupo ou classe social, ou seja, a uma função meramente repressiva. Também não se pode confiná-lo a uma função de patrão benevolente a distribuir "direitos" e favores aos setores oprimidos do sistema. Entendemos que o Estado hoje é um componente indispensável no processo de materialização do espaço público e enquanto expressão e componente constitutivo do modo de produção capitalista afigura-se como espaço privilegiado da luta de classes e do confronto dos demais poderes organizados presentes nas relações sociais. Este dever ser idealizado do espaço público-estatal só é pleno, em termos de igualdade fundamental principalmente no campo econômico, enquanto representação simbólica da sociedade como um todo. Na verdade, a contradição fundamental do sistema capitalista presente no binômio capital/trabalho e a conseqüente perspectiva de classes não permite a realização plena deste espaço público.

É isto que explica a dissociação entre a dimensão simbólica dos direitos humanos e a dimensão concreta, não plenamente realizável, de sua dimensão histórica. Em outros termos, se os direitos humanos, de acordo com certas abordagens anteriormente analisadas, possuem um valor

intrínseco no referente à dignidade humana, à vida como valor-fonte, valor este a nortear as lutas políticas principalmente na América Latina, sua concretização depende da relação de forças dos poderes sociais em jogo na construção do espaço público. É isto que explica, enfim, a dificuldade imensa de se fazerem cumprir os direitos civis, políticos e sociais dentro da realidade de países capitalistas periféricos como o Brasil. Os grupos econômicos dominantes em praticamente toda a história brasileira marcaram esta ocupação do espaço público estatal com uma política autoritária, paternalista e excludente. Daí falar-se em cidadania regulada, em luta por uma cidadania plena dos trabalhadores e segmentos discriminados. Daí também a nossa conclusão: enquanto o cidadão brasileiro, por nós entendido como sujeito político, não tomar consciência de sua força através da unidade orgânica dos diversos movimentos populares emancipatórios, os minoritários grupos hegemônicos do capital ditarão as regras de construção do espaço público-estatal em seu favor. Neste caso, tanto o discurso dos direitos humanos como o da cidadania se caracterizarão como retórico-ideológicos, postos como ideal de humanismo, mas ao mesmo tempo sonegados para as maiorias populares pelo caráter excludente do sistema. Em nível internacional esta sonegação afeta os países periféricos do terceiro mundo por parte dos países centrais, apesar das solenes e reiteradas Declarações de direitos por parte da ONU.

Tem sentido falar em direitos humanos e cidadania desde que sejam caracterizados como referentes produtores de sentido no embate político pela ocupação do espaço público-estatal. No contexto do sistema capitalista e suas contradições, serão sempre referentes provisórios, frágeis ou fortes, abstratos ou concretos, formais ou eficazes, dependendo da relação de forças. O que estamos sugerindo como conclusão é que a universalização tanto dos direitos humanos como da cidadania depende da superação das contradições fundamentais do sistema. Os excluídos do sistema, os oprimidos e discriminados de qualquer espécie, são os sujeitos

políticos fundamentais de cuja conscientização e organização articulada dependerá a reconstrução do espaço público-estatal fora da lógica do lucro e da mais-valia. No atual momento de crise de modelos globais de sociedade, é preciso fazer com que o novo "horizonte de sentido" no campo do simbólico possa vir acompanhado de um igualmente novo projeto político capaz de provocar a superação dialética das contradições vigentes. Eis o desafio da atualidade.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa se preocupou em aprofundar o estudo do jurídico-político tendo como premissa fundante a divisão das relações sociais em público e privado, característica do sistema capitalista. Para a compreensão do direito e da política em nossos dias, faz-se mister analisar os referentes fundamentais em torno dos quais se formou a visão de mundo própria do sistema capitalista, surgida à época da Revolução Francesa como uma concepção jurídica do mundo.

Neste sentido, metodologicamente o trabalho procurou situar a abordagem fora dos paradigmas do jusnaturalismo, do positivismo jurídico e do marxismo tradicional. Para uma compreensão interdisciplinar do político-jurídico dentro das relações sociais vistas como uma totalidade, torna-se insuficiente e parcial a postura positivista através da qual se fragmenta o saber em compartimentos estanques e auto-suficientes, reduzido a mero processo descritivo pretensamente alheio a qualquer julgamento de valor. Tanto o normativismo formalista de Kelsen e seguidores como o positivismo sociológico fundado na teoria dos sistemas, de que é exemplo maior Niklas Luhmann, estudam o direito como um sistema fechado, totalmente separado da política através da exclusão formal e intencional de qualquer análise valorativa. Entendemos que esta perda de referência à totalidade concreta das relações sociais acaba por desvirtuar a própria especificidade do objeto de estudo. Por outro lado, o paradigma jusnaturalista, amplamente

questionado pela reação positivista que lhe sucedeu historicamente, ao abordar o direito como um dado transpositivo da natureza e ao qual deve sujeição todo e qualquer ordenamento positivo, não deixa de constituir-se em armadilha na qual a razão faz as vezes da intuição e da ideologia legitimadora do sistema posto ou emergente (caso da Revolução burguesa).

Por sua vez, a ótica marxista clássica, enraizada em Marx e Engels, concretizada por Lênin no campo da política revolucionária e formalizada em termos jurídicos por Stucka e Pachukanis, deixou de ter relevância histórica no atual contexto, uma vez que a tese do embate frontal contra o Estado e o direito como aparelhos repressivos exclusivamente postos a serviço da burguesia não consegue explicar de forma convincente as contradições presentes nas instituições políticas e jurídicas da atualidade do mundo capitalista. A guerra frontal contra tais instituições, caracterizadas por um Estado de direito com base na democracia representativa e reduzidas a instrumento de dominação, perde sentido histórico, como já antecipara Gramsci, por excluir taxativamente o Estado juridicamente qualificado como condição de possibilidade do espaço público no sistema capitalista em que vivemos.

Em termos metodológicos, a tese procurou manter-se fiel à premissa fundamental adotada ao longo da elaboração do texto, no sentido de não desvincular a pesquisa teórica de sua conexão com a realidade. Isto significa colocar o estudo do político-jurídico como parte integrante das relações sociais, como mediação/constituição da estrutura econômico-social. É claro que tal postura coloca o agente pesquisador num contexto de não-neutralidade, uma vez que não se pode negar o condicionamento histórico-social do próprio discurso conceitual. No entanto, tal dimensão compreensiva da pesquisa se nega igualmente a apregoar um relativismo absoluto em termos de objetividade científica, pois ela trabalha fundamentalmente com universais fundantes do discurso político-jurídico consagrados na literatura referente a esta área do saber. Disto decorre o

reconhecimento explícito da função política da atividade do jurista, situada no campo das ciências sociais.

Na perspectiva de que não há condições plenas de pesquisa teórica sem uma referência valorativa, o autor da presente tese assume dois pressupostos ético-políticos fundamentais, implícitos em todo o desenvolvimento do trabalho: 1) as utopias como condição necessária, embora não suficiente, do processo de mudança social e da própria existência humana; 2) a vida como valor fundamental, em torno do qual se organizam basicamente as relações sociais. Por utopia entende-se aqui um conjunto de crenças, representações e valores postos a serviço das transformações sociais frente às contradições de sistemas institucionalizados em favor de classes e grupos excludentes. Em outros termos, utopias são projetos de mudança, a serem efetivados na luta contra sistemas opressivos efetivamente existentes.

A partir de tais pressupostos, a pesquisa procurou aprofundar uma de suas hipóteses centrais: o Estado juridicamente qualificado como condição de possibilidade do espaço público. E isto inicialmente através dos antecedentes históricos e surgimento do Estado capitalista. Não se trata, pois, de uma abordagem extensiva a todas as instituições políticas e jurídicas historicamente dadas, mas restrita à concepção moderno-contemporânea de Estado, direito e espaço público. Neste sentido, estudam-se alguns referentes essenciais da dicotomia privado/público a partir dos primórdios da modernidade, em que o Estado surge como um espaço público formalmente separado do espaço - considerado privado - das relações econômicas. Este Estado juridicamente qualificado aparece igualmente com uma fundamentação imanente, leiga, buscada na própria comunidade política através de procedimentos caracterizados como jurídicos - a legitimação racional-legal de que fala Weber.

O Estado moderno, cuja formulação se deve acima de tudo a Maquiavel, para quem sua característica principal reside na dominação

sobre os habitantes de determinado território, surge historicamente como sede exclusiva do poder político, na qual se dissocia a autoridade estatal dos indivíduos que a exercem, superando o Estado patrimonial e de cunho religioso da Idade Média. Com a crise da Igreja no início dos tempos modernos, o Estado passa a ser apresentado como um poder despersonalizado no qual se sedimenta a idéia de um bem comum temporal: a submissão diante de um homem - representante da divindade - cede lugar ao respeito a uma regra como novo fundamento de legitimidade. A consagração jurídica toma o lugar da investidura divina.

A novidade do Estado moderno está no fato de, a partir do século XIII, ter surgido como uma unidade de dominação territorialmente situada, antes inexistente, passando a exercer através de um poder próprio funções de caráter público até então desempenhadas por mãos particulares (Igreja e outros): exército, justiça, polícia, administração financeira, comunicações, cultura e segurança. A novidade também está em que os governantes e membros da Administração não detêm a propriedade dos meios administrativos, como no Estado patrimonial da Idade Média. Este surgimento histórico está ligado à emergência das cidades, em especial das cidades-repúblicas da Itália setentrional, entre elas a Florença de Maquiavel. Neste sentido, o nascer do Estado moderno vem estreitamente relacionado com o incipiente modo de produção capitalista. As novas relações de mercado, marcadas pela troca e circulação de mercadorias entre indivíduos econômicos livres e iguais no novo status burguês da igualdade jurídica, caminhavam para uma crescente divisão de trabalho a exigir uma nova racionalidade: a racionalização do trabalho econômico através de uma calculada e previsível racionalização político-jurídica.

No desempenho de tarefas consideradas comuns para os interesses dos detentores do poder econômico, surgiu a necessidade de se formalizar uma separação relativa entre poder econômico e poder político-estatal, do que advém a dicotomia público/privado ou sociedade

política/sociedade civil. Para a racionalização técnica da concentração do poder político, o emergente sistema capitalista exigia um sistema impositivo juridicamente regulamentado para garantir a reprodução da economia de mercado, numa dupla dimensão: 1) estabelecer mecanismos de controle dos conflitos de classe advindos da relação capital/trabalho e administrar as condições da livre concorrência no campo do mercado; 2) prover, através do fisco, as tarefas mínimas consideradas comuns e necessárias para o melhor funcionamento do sistema. Engels, em suas análises, deteve-se mais no primeiro aspecto ou função do Estado moderno: através do domínio de uma classe (proprietários dos meios de produção) sobre outra (os assalariados despossuídos de tais meios), impedir através do recurso à força que a sociedade dividida em classes antagônicas se desintegre ou se transforme num estado de permanente anarquia, capaz de comprometer sua base: a propriedade privada. É esta a compreensão marxista da função histórica do Estado moderno.

Nesta função institucionalizadora do poder político, Estado e direito estão em constante imbricação dialética. O Estado moderno enquanto concentração institucionalizada do poder político assume a forma do dever ser jurídico. Em outros termos, a unidade do poder político-estatal vem constituída através de uma unidade de decisão jurídica universal, que unifica através da regulamentação do direito as novas relações sociais, razão pela qual surgiram no século XVIII as Constituições escritas. Por sua vez, o dever ser jurídico alcança sua eficácia não no puro signo jurídico mas nos mecanismos legitimados de uso da força física pelo poder público, os quais vêm regulados por este mesmo direito. É este o sentido da unidade dialética do político-jurídico no Estado moderno.

Pelo visto, com o surgimento do moderno Estado de direito torna-se visível a configuração da dicotomia do público/privado, através da qual se desenhou a separação formal entre o poder econômico e o poder político-estatal. Esta problemática vem abordada por Bobbio e Bovero sob a forma

de dois modelos teóricos distintos: o modelo jusnaturalista e o hegelomarxiano. O primeiro faz a cisão entre o indivíduo em estado de natureza, frágil em sua liberdade e igualdade naturais, e a sociedade civil politicamente constituída pelo contrato social a partir dos indivíduos isolados. O segundo faz a cisão entre a sociedade civil vista como um coletivo formado a partir das necessidades econômicas vinculantes e o coletivo da sociedade política (*bürgerliche Gesellschaft*). Em ambos os casos público e privado permanecem como dois aspectos a cindir em esferas separadas o político (público) e o econômico (privado).

Na tentativa de desconstruir este viés clássico através do qual se projeta a dicotomia público/privado até nossos dias, a pesquisa avançou, a partir de uma ampla revisão bibliográfica, para uma análise mais aprofundada do Estado e do direito contemporâneos, com a perspectiva de construir uma concepção própria de tais categorias, mais adequada para uma redefinição do espaço público através dos referentes sujeito político, direitos humanos e cidadania.

Ao se aprofundar o estudo do Estado contemporâneo, a maioria absoluta dos autores confirma as análises de Weber, segundo as quais o Estado se caracteriza como uma relação de dominação dentro de um dado espaço geográfico, tendo como marca específica o monopólio da violência física, ou seja, a possibilidade de uso legitimado da força física por seu quadro administrativo dentro de uma legitimidade racional-legal. O poder exclusivo de exercer a força física se apresenta muito mais como ameaça, como possibilidade real não sistematicamente efetivada, uma vez que a violência pode gerar a própria falência do poder. Neste sentido, no dizer de Luhmann, o poder é uma comunicação orientada por um código (a sanção negativa), a atuar nos planos simbólico e orgânico. Portanto, o Estado enquanto associação política conta sempre com a violência ou força física como recurso disponível, posto em prática em momentos estratégicos e juridicamente qualificado. A coerção social vem engendrada pela própria

representação ou encenação desta força monopolizada pelo Estado. Note-se que este monopólio da violência vem devidamente acompanhado pelo monopólio da medida: o poder de formular o dever ser jurídico.

Por outro lado, a estabilidade da dominação política não se configura exclusivamente por esta dimensão repressiva. Weber lhe acrescenta a crença na legitimidade, modernamente conquistada pela qualificação jurídica (legitimidade racional-legal) dos procedimentos políticos. É a dimensão ideológico-axiológica do poder político, historicamente caracterizada por diferenciados níveis de justificação. A respeito, Habermas lembra que o contrato social de Rousseau inaugura o tipo de legitimidade por procedimentos, posteriormente analisada por Luhmann (legitimação pelo procedimento), através da qual se efetiva a regulamentação da convivência social a partir da própria comunidade política. Luhmann se distingue dos demais por excluir a valoração deste processo de legitimação, embora não consideremos esta a melhor hipótese teórica.

Das análises desta dimensão justificadora ou autojustificadora do poder político-estatal colhemos a seguinte noção de legitimidade: a legitimidade configura o ponto de incidência do discurso legitimador do poder político, enquanto momento ou instância de aceitação e reconhecimento, com base numa crença, de que é preciso e é bom obedecer a um ordenamento político juridicamente qualificado. E esta dimensão da legitimidade remete à ideologia como um dos componentes do poder político-estatal, a par do monopólio da violência. No desenrolar da presente pesquisa a ideologia, contraposta à utopia, vem tratada como mecanismo de reprodução e estabilização da relação política. Com base em Mannheim, atribuímos às utopias uma dimensão crítica ou de negação da ordem social existente, constituída por idéias, representações, valores e teorias orientadas para sua ruptura. E ao colocarmos a ideologia como um dos componentes essenciais do poder político-estatal, atribuímos-lhe a seguinte concepção:

ideologia é o conjunto orgânico de idéias, valores e representações, orientado para a estabilização, legitimação ou reprodução da ordem estabelecida, expressando os interesses vinculados aos grupos ou classes dominantes, através de um discurso dissimulador das contradições e antagonismos sociais, em favor de uma pretensa e necessária unidade. No rumo que imprimimos à compreensão do Estado e do direito, a dimensão utópica bem como a dimensão ideológica estão constitutivamente presentes na configuração do Estado contemporâneo.

Acrescentando a estes ingredientes teóricos as análises de Poulantzas, conseguimos avançar uma reconceituação do Estado que seja capaz de situar-se para além da dicotomia público/privado em sua roupagem tradicional. Sem deixar de lado a perspectiva classista de Estado, não pode ele ser desenhado como um instrumento exclusivo de dominação a serviço dos detentores dos meios de produção, embora estes hegemonizem a ocupação de seus aparelhos. Nem pode ser reduzido a uma entidade situada fora e acima dos conflitos sociais, um Estado-sujeito, árbitro neutro e imparcial a regular de fora as relações sociais, nos moldes do modelo hobbesiano. Apesar da separação relativa das instituições político-estatais com respeito à economia, sua relação com os poderes e classes sociais não assume um caráter de exterioridade. A concepção poulantziana de Estado-relação de forças de classe consegue superar a visão do Estado como bloco monolítico sem fissuras e contradições como também avança a imagem jurídica do Estado (teoria de Kelsen), visto como um dispositivo piramidal unitário e homogêneo de exercício hierarquizado do poder político garantido pela regulamentação jurídica. A ótica de Poulantzas não exclui a natureza de classe do Estado apontada pela vertente marxista, percebendo-a em sua dupla função: organizar a unidade política das classes e frações de classe do bloco no poder, mas organizar igualmente o consenso das classes dominadas na sua relação conflitiva com o bloco dominante. Com esta percepção as classes populares são trazidas para dentro dos aparelhos de Estado através

de suas lutas e resistências. Ou seja, os aparelhos de Estado, sem poder próprio, materializam a luta de classes, cuja matriz lógico-teórica reside nas próprias relações de produção constitutivas dos diversos poderes sociais. Desta relação de forças resultam as políticas públicas, através de um jogo de compromissos com as classes e grupos oprimidos dentro da ideologia dominante. Reputamos ser procedente a avaliação de Poulantzas de que "o Estado é o lugar de organização estratégica da classe dominante em sua relação com as classes dominadas. É um lugar e um centro de exercício do poder, mas que não possui poder próprio" (Poulantzas, 1981, p. 169).

Por outro lado, precisamos avançar o entendimento de Poulantzas, uma vez que a relação de forças presente nos aparelhos e nas políticas público-estatais não se reduz a um confronto de classes, embora este permaneça fundamental no sistema capitalista. Existem outros poderes sociais organizados que pressionam igualmente o espaço público-estatal, ainda que de forma setORIZADA e em certo sentido fragmentada.

O que, no entanto, precisa ser resgatado com maior ênfase a partir da ótica marxista de análise do Estado capitalista contemporâneo é sua dimensão simbólica. Marx e Engels, ao denunciarem o poder político como um comitê organizador dos interesses da burguesia, já deixavam claro que o exercício do poder estatal por parte da burguesia era materializado num discurso universalizador dos interesses particulares de classe. Ou seja, o interesse da classe particular dos detentores dos meios de produção era apresentado e justificado como o interesse geral e comum de toda a sociedade. Vai neste sentido sua afirmativa de que as idéias das classes dominantes tornam-se as idéias dominantes. Isto nada mais é do que a dimensão simbólico-ideológica presente no Estado capitalista.

Como esta compreensão marxista reduz o Estado a mero aparelho de dominação burguesa, reproduzidor da sociedade de classes, e que desaparecerá numa sociedade comunista sem classes, não está presente uma avaliação positiva do Estado, capaz de dar condições de possibilidade à

construção de um espaço público liberto da dominação do sistema. Como consequência, não atribui ao Estado uma dimensão simbólica positiva, de caráter utópico e radicalmente moderno. O que a presente tese procurou deslindar é a hipótese de que é possível, e mesmo necessário, fundamentar uma noção do Estado capitalista fora desta radicalidade antiburguesa sem, no entanto, jogar fora importantes contribuições do marxismo como, por exemplo, a ótica de classes dentro de uma concepção materialista da história. Tal perspectiva conduziu à construção de uma nova definição de Estado, posta nos seguintes termos: o Estado é uma representação idealizada do espaço público que, sob forma jurídica, isto é, como dever ser normativo, se materializa em aparatos repressivos, ideológicos e econômicos, os quais expressam e legitimam institucionalmente a relação de forças das classes e dos demais poderes sociais.

Esta superação da postura radical de considerar o Estado capitalista como um aparelho monolítico a serviço das forças do capital, sem, no entanto, cair na armadilha do discurso liberal que o formaliza como um neutro instrumento do bem comum, aposta na concepção mais realista de que o Estado - pensamos em primeiro plano no Estado brasileiro -, embora hegemonizado pelas forças conservadoras dos grupos econômicos dominantes, não deixa igualmente de constituir-se em espaço formal de luta para os oprimidos e excluídos do sistema.

Na mesma direção caminha nossa reformulação do direito, entendido como uma forma normativa específica de expressão e constituição dos poderes presentes nas relações sociais, reproduzidos e institucionalizados nos aparelhos de Estado. A forma jurídica não é mera derivação superestrutural das relações econômicas, como sugere o viés economicista do marxismo, nem um simples e hierarquizado conjunto de normas, protagonizado pelo positivismo conservador. A forma jurídica, ou o processo de formalização em termos de normas é elemento constitutivo dos poderes presentes nas relações sociais, sejam elas relações econômicas ou

político-estatais. As diferenças sociais resultantes dos lugares e poderes de classe estabelecidos pelo modo de produção capitalista são garantidos e legitimados pelo direito. Da mesma forma a relação de forças materializada nos aparelhos de Estado e cujo fundamento está nas relações de produção, ou seja, o poder político-estatal se reveste da forma jurídica. A própria configuração simbólica do espaço público assume a forma do direito. Neste sentido, se o direito é uma técnica de controle social, como afirma Kelsen, também não deixa de ser uma técnica de mudança social, dependendo da relação das forças em jogo na materialização dos valores em confronto.

A partir desta reconstrução das noções de Estado e direito torna-se possível analisar criticamente os três componentes essenciais da dicotomia público/privado - sujeito jurídico, direitos humanos e cidadania -, dando-lhes uma nova dimensão teórica na compreensão do sistema capitalista atual.

A vertente marxista direcionou seus estudos no sentido de captar os aspectos jurídicos fundamentais presentes no modo de produção capitalista, tentando clarear as injunções próprias do novo *status* da igualdade jurídica num contexto de exploração econômica resultante da mais-valia na relação capital/trabalho. Tratava-se de explicar a nova função mediadora da forma jurídica no reino do mercado. Neste sentido, aponta para a relevância da subjetividade jurídica na lógica de funcionamento do sistema capitalista: entendendo o sujeito como o átomo da teoria jurídica, lógica e estreitamente vinculado com o proprietário de mercadorias, define a relação jurídica como uma relação entre sujeitos.

O que a ótica marxista visa mostrar é a ambigüidade deste sujeito jurídico: por um lado, o processo de produção exige que a qualidade abstrata do valor se configure como uma propriedade natural inerente às próprias coisas e não como fruto da vontade e do trabalho humano assalariado. Ou seja, a força de trabalho se desprende do ser humano do trabalhador, para que possa ser comprada e vendida como mercadoria. Por

outro lado, para que a mercadoria-força de trabalho possa ingressar no mercado, é preciso que o sujeito jurídico seja visto como proprietário de mercadorias, como sujeito abstrato formalmente livre e igual, autônomo e capaz de autodeterminação. A força de trabalho, no sistema capitalista, é objeto mercantil, mercadoria especial como única fonte de valor, mas, por uma abstração positivista, esta mesma força de trabalho vem reduzida ao sujeito, ao trabalhador em sua subjetividade e vontade. O trabalhador vem cindido em sujeito e força de trabalho, em valor-de-troca e valor-de-uso. No dizer de Simões, "como proprietário dispõe de uma mercadoria e transfere-a pelo seu valor-de-troca; como propriedade de outrem constitui-se num valor-de-uso gerador de mais valor" (Simões, 1979, p. 219).

Por outro lado, no mundo do mercado o ser humano concreto se transmuta numa abstração do homem em geral, impessoal, despido de suas diversidades concretas. A personalidade jurídica, ao mesmo tempo em que atribui ao sujeito econômico concreto jogado às intempéries do mercado uma vontade que o torna totalmente livre e igual frente aos demais proprietários de mercadorias, despersonaliza o ser humano concreto através da representação jurídica formal: autor, parte, requerente, réu, etc. Esta dicotomia econômico/jurídico - redundância da dicotomia privado/público - possibilita universalizar a igualdade jurídica (formal-abstrata) num modelo econômico profundamente desigual e excludente.

A idéia de "sujeitos de direito" idênticos e autônomos é que distingue o sistema capitalista dos sistemas escravista e feudal, tornando-se mesmo indispensável ao novo modo de produção, uma vez que a alienação da mercadoria universal da força de trabalho se dá como um ato *livre*. O que distingue o capitalismo do escravismo e da servidão é que a mercadoria força de trabalho é propriedade do trabalhador, não podendo ser revendida a terceiros. Com certeza a universalização do sujeito jurídico caracterizou-se como libertação face às desigualdades institucionalizadas do feudalismo embora, num segundo momento da Revolução francesa, a organização social daí decorrente passasse a ser opressiva para uma ampla maioria.

Simões aprofunda ainda mais a compreensão do sujeito jurídico, detendo-se especificamente no campo do Direito do Trabalho. Na relação de emprego aparece mais claramente esta dimensão do trabalhador como sujeito formal de um contrato, mas em sujeição real. Na relação contratual o empregado aparece necessariamente como pessoa física, enquanto o empregador comparece com o nome comercial, isto é, como pessoa jurídica. Para que a expropriação da mais-valia não se "humanize", a impessoalidade do empregador se configura na personalização jurídica dos meios de produção. O Direito do Trabalho é uma confissão e reconhecimento do sistema de que há uma grande desigualdade econômica por trás da igualdade formal entre os proprietários de mercadorias: o trabalhador é reconhecido como hipossuficiente, como parte fraca da relação, motivando a intervenção do Estado no intuito de recompor a equidade.

Este ângulo de análise leva novamente à dicotomia público/privado: os trabalhadores aparecem por um lado como indivíduos isolados e privados, entregues às leis da economia de mercado e, por outro, como cidadãos, sujeitos abstratos identificados na Carteira de Trabalho. O sujeito jurídico afirma o trabalhador como cidadão, formalmente livre e igual perante o Estado, enquanto no mundo privado da economia capitalista aparece como mera força de trabalho, ou seja, como mercadoria passível de compra e venda.

A abordagem marxista desnuda a legitimação dos interesses da classe burguesa através dos fundamentos abstratos da ordem jurídica. Trata-se de uma teoria sociológica do direito da sociedade capitalista e não uma proposta política de superação do direito burguês. É a dimensão alienante do sujeito jurídico que as análises marxistas procuram esclarecer a partir da *Questão Judaica* de Marx: por trás do homem formalmente livre e dotado de direitos iguais existe um homem concreto expropriado pelo sistema opressivo e excludente. Portanto, uma análise do sujeito jurídico estreitamente vinculada à economia política.

Já a teoria pura do direito de Kelsen se propõe fugir destas implicações político-ideológicas ou sociológicas através da separação radical entre os mundos do ser e do dever ser. A realidade jurídica é apenas uma realidade ideal, desencarnada pela ciência jurídica. Seu positivismo jurídico confirma a tese marxista do sujeito jurídico abstrato e despolitizado, embora não permita metodologicamente uma abordagem real da relação jurídica ao eximir o jurista de qualquer julgamento de valor. Se na análise marxista o sujeito jurídico é posto como mero proprietário de mercadorias, portador de si mesmo enquanto força de trabalho, em Kelsen o sujeito jurídico vem reduzido a uma unidade ou um complexo formal de deveres e direitos. Ao denunciar a ideologia da subjetividade jurídica como discurso justificador da propriedade privada, reduz o sujeito jurídico à pessoa jurídica, portanto a uma construção artificial da ciência do direito. Neste sentido o direito subjetivo é apenas o direito reflexo de um dever jurídico ou, no máximo, o poder de ação na Justiça. A pessoa física não é o indivíduo, uma realidade natural, mas "a unidade personificada das normas jurídicas", a personificação da unidade de um complexo de normas (CIC, CI etc). Na comparação das análises, importa ressaltar que este purismo metodológico do positivismo kelseniano põe igualmente em xeque a fachada humanista do discurso liberal-burguês, embora através de caminhos opostos aos seguidos pelos autores marxistas. Levando as categorias do sujeito jurídico (pessoa) e do direito subjetivo às suas últimas conseqüências, confirma a tese marxista de que o sujeito jurídico é uma construção formal e abstrata a personificar o proprietário de mercadorias. A análise kelseniana esclarece por outras vias teóricas o real funcionamento do capital, a resolver-se em mercadoria e dinheiro. Como transformar a força de trabalho numa mercadoria especial sem "desumanizar" a pessoa física ou natural através do sujeito jurídico? Como esconder a profunda desigualdade material entre capital/trabalho sem transformar os desiguais indivíduos concretos em pessoas jurídicas entendidas como uma unidade personificada

de um complexo de deveres e direitos reflexos, permitindo embasar a igualdade formal de todos perante a lei? As desigualdades econômico-sociais, com suas flagrantes conseqüências de sofrimento, miséria e fome, desaparecem no momento em que a ciência do direito reduz o sistema jurídico a uma relação entre normas, entre complexos/unidades formais de deveres e direitos.

No intento de superar estas limitações analíticas presentes no referente sujeito jurídico, a tese procurou enfatizar o *sujeito político* como categoria substitutiva. Se Kelsen não percebeu a dimensão política do direito e se a ótica marxista clássica se deteve na concepção negativa do Estado e do direito, prevendo o desaparecimento do sujeito jurídico, entendemos que a plena compreensão do atual Estado e direito capitalistas exigem um outro lugar de análise, para além da dicotomia clássica do público/privado, a se reduzir à cisão entre o político-estatal e o econômico (sujeito jurídico/sujeito econômico). É a tentativa de, numa outra ótica marxista referenciada em Poulantzas, tratar as questões político-estatais a partir e dentro das relações econômicas, sem colocá-las numa relação de exterioridade.

Com uma nova visão de Estado e direito torna-se possível e vantajoso em termos de mudança social falar em sujeito político ao invés de sujeito jurídico ou social. Deixando-se de lado a cisão do ser humano em homem privado (economia) e homem público (cidadania), é possível compreendê-lo como globalidade concreta, como ser histórico enraizado na complexa e conflitiva trama das relações sociais. O mesmo sujeito explorado nas relações sociais de produção é o cidadão que, de forma consciente ou inconsciente, participa da reprodução e legitimação do sistema que o expropria e oprime. Neste sentido, o homem é ao mesmo tempo sujeito econômico e sujeito político que ocupa um lugar de classe e exerce - bem ou mal - os poderes dele decorrentes, seja como explorador seja como explorado. No sistema capitalista, a luta política, presente tanto nas relações sociais de produção e troca como nos aparelhos de Estado, se

trava em torno da ocupação de espaços de poder na representação idealizada da esfera pública. Não há duplo poder, dentro e fora do espaço político-estatal. Nem há logicamente dois espaços públicos, um popular e um burguês-estatal a se confrontarem. Há diferenciados modos de representação (pluralismo ético) do mesmo espaço público e é em torno de sua hegemonia que se travam os confrontos de classe e dos poderes sociais organizados presentes nos aparelhos de Estado.

Com o entendimento de que todos os agentes sociais são igualmente sujeitos políticos reafirma-se a tese de que o Estado não é instrumento exclusivo de dominação, embora nos Estados contemporâneos a usurpação deste espaço público por parte dos grupos econômicos dominantes seja uma constante, especialmente no Estado brasileiro. Apesar de seu desvirtuamento a privilegiar o poder econômico, não se pode negar a importância da conformação estatal deste espaço público, hoje legitimado como dever ser jurídico, em torno do qual se estabelece a relação de forças entre os diferentes e conflitivos poderes sociais. O direito surge aqui como a forma normativa específica a expressar e constituir esta construção conflitiva do espaço público, na qual se insere a luta de classes e os esforços emancipatórios contra toda espécie de opressão do sistema.

Neste sentido, para se assegurarem os avanços sociais duramente alcançados pelas diversas forças sociais organizadas, faz-se necessária sua juridificação no ordenamento político vigente, para revesti-los de exigibilidade. A justiça é um dos componentes simbólicos do Estado enquanto espaço público e sua concretização não pode dispensar a forma jurídica entendida como dever ser coativamente imposto e garantido pelo poder público-estatal, ao menos no atual estágio do sistema capitalista. Com base no entendimento de Estado e direito aqui desenvolvido, não se precisa falar na construção de um ordenamento jurídico alternativo, um novo direito, insurgente em termos de direito estatal. A mudança social nas estruturas do sistema advém da articulação orgânica dos diversos sujeitos políticos,

individuais ou coletivos, voltada para a reconstrução do espaço público. E esta reconstrução não pode renegar o direito vigente, ou seja, não pode dispensar o processo de formalização em termos de normas que caracteriza o atual poder político-estatal. Para que os "direitos" referentes às necessidades fundamentais dos excluídos do sistema adquiram condições de efetividade, mister se faz transformá-los em deveres juridicamente qualificados, passíveis de serem cobrados das instituições político-estatais que representam o espaço público dos cidadãos. Na sociedade capitalista atual, o êxito dos novos sujeitos criadores de direitos, na sua pretensão de inverter a atual relação de forças favorável ao capital, depende da canalização de suas forças sob o ponto de vista de classe, voltado para a formulação e implantação de um novo projeto de sociedade.

Este contexto teórico mais amplo nos permite uma análise crítica dos direitos humanos e da cidadania. Apesar de sua origem burguesa e de sua não universalização em termos de efetividade, não deixam de constituir-se em importantes referentes simbólicos em nossa nova formulação do espaço público-estatal, devendo ser redefinidos em termos apropriativos. Com relação à democratização do poder, os direitos humanos cumpriram historicamente a função de inverter a perspectiva do poder político, antes em mãos de um soberano absoluto, para a sociedade, embora ainda de caráter individualista. O *status* de estamentos da Idade Média cedeu lugar aos direitos fundamentais do indivíduo, marcados em seu nascedouro pela concepção cristã de um homem apenas preocupado com a salvação de sua própria alma. Foi através do discurso dos direitos humanos que a presença do individualismo no campo da salvação assumiu a forma leiga do individualismo econômico como exigência da economia de mercado. Além de seu papel revolucionário de legitimação da Revolução francesa - o indivíduo como anterior e superior ao Estado -, a defesa dos direitos do homem passou a significar a busca de proteção no Estado para um homem secularizado, emancipado da proteção espiritual e jogado em sua liberdade

e igualdade no reino contraditório das leis do mercado capitalista. Foi neste sentido que se construiu teoricamente o contrato social.

Apesar de terem sido teorizados pela Escola do Direito Natural como direitos abstratos e universais, os direitos do homem e do cidadão são facilmente localizados em suas origens históricas. A análise de textos da época, como o *Qu'est-ce que le Tiers État?* do abade e jurista francês Sieyès, vistos em conexão com a atividade política de seus autores, nos mostra claramente a apropriação conservadora dos direitos humanos como mecanismo ideológico e legitimador da nova dominação burguesa, da qual restaram excluídos os segmentos populares da Revolução francesa. Esta se deu em nome da *nação*, estrategicamente identificada com o Terceiro estado, do qual faziam parte tanto a alta burguesia como as massas populares pauperizadas, notadamente os camponeses e proletários urbanos. Embora formulada e desencadeada contra os privilégios do clero e da nobreza, a Revolução mostrou, no desenrolar de suas diversas fases, que a institucionalização política do Estado liberal-burguês favoreceu à alta burguesia - os cidadãos ativos possuidores de bens e rendas -, alijando da cidadania os produtores despossuídos do poder econômico, embora formalmente declarados livres e iguais. Ainda que o poder político constituinte tenha sido deslocado do soberano para o povo, através de um sistema censitário e elitista a maioria esmagadora dos cidadãos passivos, proclamados possuidores dos mesmos direitos e obrigações, ficou à margem das decisões político-estatais. Portanto, não pode ser historicamente negada a verdade desta faceta ideológica do discurso liberal-burguês dos direitos humanos, duramente denunciada por Marx em *A Questão Judaica*. Embora os direitos tenham surgido enquanto luta contra as opressões dos detentores do poder, consolidando pactos e avanços entre soberanos e súditos, num processo de reconstrução ideológica tais conquistas, proclamadas como universais e definitivas, acabaram por reduzir seus benefícios às minorias economicamente mais fortes e politicamente dominantes.

Não se trata, pois, de pôr em dúvida o caráter histórico do surgimento dos direitos humanos, apesar de sua formulação abstrata e universalista em termos de Direito natural. A questão central do debate em torno dos direitos humanos está em saber se tal discurso, surgido por razões históricas evidentes, se sustenta para além do contexto concreto e datado de sua violação. E aqui se bifurcam os caminhos dos teóricos. Há os que lhe atribuem um valor em si, independente de sua efetiva aplicação no plano concreto (tese do valor supra-histórico). Para outros, como a vertente do marxismo clássico, possuem apenas valor retórico (tese do valor-classe), capaz de passar uma imagem humanista ao sistema capitalista intrinsecamente contraditório e excludente.

Podem-se igualmente falar em enfoque europeu e enfoque latino-americano dos direitos humanos, o primeiro de caráter mais teórico-reflexivo, enquanto o segundo surge mais diretamente voltado para a questão política de sua proteção num contexto de autoritarismo militar e de marginalização econômica dos países periféricos da América Latina. Uns, como Leonardo Boff, vêem os direitos humanos numa perspectiva de classe, tentando transformá-los num projeto mais global de mudança social. Outros, como José Maria Gómez, na esteira das críticas de Lefort, acentuam a dimensão simbólica de tais direitos, num contexto de uma democracia radicalmente aberta, indeterminada e incerta, substitutiva do liberalismo e do socialismo. Neste sentido, a ocupação de múltiplos espaços não institucionais, a politização do social através de práticas dispersas e heterogêneas, através de lutas específicas não totalizantes, substitui o espaço político-estatal povoado pelo imaginário democrático-liberal. A natureza política dos direitos humanos passa a instituir a matriz simbólica das relações sociais numa democracia da incerteza e da falta de perspectiva global.

A presente tese trabalha com o entendimento de que é possível avançar as contradições desta diversidade de posturas analíticas pela

percepção dos direitos humanos e da cidadania através de uma nova concepção de Estado e direito aqui elaborada. Com ela julgamos poder apreender melhor as relações sociais marcadas pelo neoliberalismo do Estado capitalista contemporâneo. Nesta nova perspectiva de Estado, vem revalorizada a noção de espaço público-estatal como componente positivo, ao contrário da percepção do marxismo clássico. Por mais que os aparelhos de Estado estejam a serviço dos grupos econômicos dominantes, não se pode negar a importância simbólica deste espaço institucionalizado para as lutas que se travam entre as classes e os diversos poderes sociais organizados. Jogar as lutas instituintes de novos espaços políticos para dentro de um social do qual vem excluído o Estado - direção apontada por Lefort - não nos parece interessante para a desconstrução da dicotomia tradicional do público/privado. A manutenção desta matriz clássica de ver o público e o privado não nos permite afirmar as necessidades econômicas fundamentais como integrantes do espaço público-comum da sobrevivência humana.

Segundo a definição que adotamos, o Estado não se reduz a seus aparelhos, como bem explicita Poulantzas. Mas ao contrário deste, também não se reduz a mera relação de forças de classe. A compreensão plena do Estado capitalista contemporâneo exige que seja visto também em sua dimensão simbólica, como representação idealizada do espaço público. Como parte deste Estado-discurso devem ser entendidos os direitos humanos. Em outros termos, significa dizer que a formulação teórica do Estado não pode prescindir dos valores presentes nas relações sociais, uma vez que tanto Estado como direito são construções histórico-culturais, de que fazem parte os direitos humanos. Esta nova abordagem vem ao encontro das preocupações de autores como Atienza, Lechner e Oliveira. Este último chega a vislumbrar um novo paradigma, caracterizado pela inclusão de uma percepção ético-política na compreensão dos direitos humanos a partir da ótica marxista. Portanto, os direitos humanos, a par de outros conceitos

ético-idealistas - uma idéia de direito segundo Burdeau - acompanham necessariamente a representação do espaço público-estatal enquanto "horizonte de sentido", referentes produtores de sentido juridicamente qualificados, em torno dos quais se articulam as instituições políticas.

Por outro lado, a questão da eficácia, da aplicação universalizada de tais referentes depende da relação de forças em jogo nos aparelhos de Estado. A extensão de tais direitos aos segmentos sociais marginalizados depende da luta política pela participação nas decisões governamentais por parte de todos os cidadãos. Se no sistema capitalista os aparatos estatais juridicamente qualificados vêm hegemonzados pelas classes e grupos economicamente dominantes, não se pode negar que a politização dos diversos grupos sociais organizados no campo popular pode levar à mudança institucional neste jogo de forças dos poderes inseridos na estrutura econômica das relações sociais. No entanto, este jogo de compromissos não se dá fora dos aparelhos estatais, como sugerem as análises a partir de Lefort.

Entendemos que as relações político-estatais estão constitutivamente presentes, através da forma jurídica, na própria estrutura econômica dominante em dada comunidade, e cidadania significa justamente a pertença integral e participativa como membro da sociedade. No atual estágio capitalista de construção da sobrevivência humana - marcado por profundas divisões sociais - a cidadania se apresenta como o *status civitatis*, a universalização do direito a ter direitos. O mundo atual está inteiramente organizado politicamente e perder este *status* da cidadania significa a expulsão da humanidade, a morte social que transforma o homem em objeto descartável. É neste sentido que defendemos ao longo do trabalho a tese de que o homem é antes de tudo um *sujeito político*. E se a esfera do público significa a construção política da igualdade, seu acesso se dá pela cidadania. É este contexto político atual que faz Arendt concluir que o direito a ter direitos é a condição humana básica: pertencer, pelo vínculo da cidadania, a

algum tipo de comunidade juridicamente organizada. Os direitos humanos são, por sua vez, uma construção/representação simbólica concreta e idealizada do espaço público-estatal.

No entanto, o que precisamos avançar nas análises de Arendt, que supõem um mínimo razoável de igualdade econômica, é que a ocupação deste espaço público se dá de forma profundamente desigual, mormente em termos de Brasil e América Latina. No contexto das lutas de classe e do confronto das principais forças sociais organizadas, a representação simbólica do espaço público traz uma ambivalência, ou seja, há um confronto ético-político de discursos contraditórios e conflitivos a permear o embate político pela hegemonia dos aparatos de Estado. Nesta ótica do poder simbólico, a conformação do espaço público-estatal se dá de forma dialética, ora prevalecendo o discurso ideológico mantenedor dos interesses dos grupos dominantes, ora se impondo o discurso utópico em que a representação simbólica do espaço público assume caráter subversivo/revolucionário, posto em favor dos excluídos e oprimidos do sistema. Esta reconstrução teórica, a colocar os valores ético-políticos (entre eles os direitos humanos) como parte de um Estado visto como relação de forças materializada em aparelhos formalmente institucionalizados, nos permite contornar a polêmica existente sobre se os direitos humanos são abstratos ou concretos, formais ou reais, direitos positivos ou exigências éticas sob a forma de dispositivos constitucionais programáticos.

Na verdade, esta preocupação se torna um falso problema, pois os direitos humanos representam um potencial simbólico em termos de espaço público cuja universalização efetiva depende da mobilização política das forças sociais em confronto. Significa dizer: enquanto houver sociedade de classes, haverá violação de direitos, ou seja, as desigualdades materiais do sistema condicionarão uma ocupação desigual do espaço público-estatal, seja qual for sua representação simbólica. No entanto, sua dimensão utópica se põe como horizonte de sentido capaz de animar a luta política pela

transformação do sistema. Os direitos humanos vistos na ótica dos excluídos serão concretos à medida que as forças da mudança se impuserem sobre os agentes da estabilização/manutenção da forma capitalista das relações sociais. Disto resulta uma consequência que pode converter-se em perplexidade: se os setores populares excluídos da cidadania não se articularem politicamente de forma abrangente, estendendo este horizonte de sentido para a totalidade concreta das relações sociais, para uma mudança global do sistema, os direitos humanos servirão no máximo para avanços setorializados, facilmente desestabilizados pelo poder dominante.

Não cabe nos propósitos da presente tese a pretensão de formular um projeto político alternativo, empresa esta com certeza nada fácil. A despeito da afirmativa de Ernildo Stein de que, no contexto atual da humanidade, as esquerdas estão órfãs de utopia, queremos chamar a atenção para o fato de que o homem concreto, tomado aqui como sujeito político enquanto integrante da rede conflitiva das relações sociais e enquanto cidadão responsável pela construção do espaço público-estatal, não pode deixar de se preocupar com projetos e soluções situadas num horizonte mais amplo do que o pequeno mundo da vida que o cerca. Ou seja, meras soluções conjunturais serão sempre precárias enquanto as lutas políticas dos segmentos sociais marginalizados em direitos e dignidade não enfrentarem as questões estruturais do sistema gerador das contradições com soluções globalizantes.

Nesta luta o direito surge como mediação importante, uma vez que a concretização do espaço público da cidadania se dá sob a forma de dever ser jurídico. Neste sentido, concordamos que todos são sujeitos de direito, embora o cidadão seja acima de tudo um sujeito político, pois se a cidadania é pressuposto jurídico da condição humana da atualidade, a luta pelo acesso igual ao espaço público é uma questão eminentemente política. Configura-se aqui mais uma vez a dialética do político-jurídico.

Uma outra conclusão extraída do até aqui exposto é que não se pode mais tratar o público como a esfera do político-estatal em oposição ao privado visto como a esfera das relações econômicas, visão esta presente tanto no modelo jusnaturalista como no hegel-marxiano. Não se pode reduzir a economia a uma questão privada num mundo econômica e politicamente loteado. A dicotomia privado/econômico e público/político, solenemente afirmada pela Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, não serve para a análise da sociedade contemporânea. Em plena época de economia social, não se pode mais confinar os cuidados materiais pela sobrevivência ao *oikos*, isto é, ao mundo da privacidade. A economia, vista como questão doméstica (gregos) ou mera questão de mercado (modernos), tornou-se questão social, portanto vinculada ao espaço público. A produção social da vida material pelo trabalho humano torna-se hoje um dos componentes fundamentais da construção do espaço público, pois diz muito mais respeito à sobrevivência da humanidade como um todo do que à pura lógica do lucro e da mais-valia. Reafirmamos aqui que a ocupação territorial do planeta, seu loteamento em Estados-nação bem como a distribuição das riquezas socialmente produzidas é uma questão eminentemente pública, apesar de sua negação sistemática por parte do neoliberalismo. É esta desconstrução teórica que nos permite situar a luta pelos direitos sociais no campo da esfera público-estatal, bem como caracterizar uma cidadania sem adjetivações.

Sabemos, por fim, que a plena materialização da representação idealizada do espaço público não se efetiva em termos de igualdade social no sistema capitalista. E enquanto este persistir, persistirá igualmente o caráter retórico-ideológico do discurso dos direitos humanos e da cidadania, apregoados como ideal de humanismo, mas ao mesmo tempo sonegados para as maiorias populares pelo caráter excludente do sistema, tanto em nível interno como no âmbito internacional. Assim mesmo, tem sentido falar em direitos humanos e cidadania desde que lhes seja atribuído um caráter

utópico-simbólico, desde que tais referentes produtores de sentido sejam postos a serviço da libertação no embate político pela ocupação do espaço público-estatal. Da mesma forma, entendemos que o Estado e o direito são hoje componentes indispensáveis no processo de materialização do espaço público e, por serem mediação constitutiva do modo de produção capitalista, constituem um espaço privilegiado da luta de classes e do confronto dos demais poderes organizados presentes nas relações sociais.

O que estamos sugerindo como conclusão é que a universalização tanto dos direitos humanos como da cidadania depende da superação das contradições fundamentais do sistema. E isto exige a reconstrução do espaço público-estatal numa outra ótica de produção social da vida material, que tenha como centro a vida digna de todos para além da lógica do lucro e da mais-valia. Em termos políticos, não se pode mais reduzir o Estado a comitê dos interesses de um só grupo ou classe social, mas também não se pode apresentá-lo como mera função de patrão benevolente a distribuir "direitos" e favores aos marginalizados das benesses do sistema. Na sociedade de classes capitalista todos são sujeitos políticos, seja como opressores ou como oprimidos. E enquanto existirem as contradições de classe, a ocupação do espaço público-estatal se dará de forma conflitiva. Para Oscar Correias, ao falar em direitos humanos e cidadania alternativos, "a subversão desta ordem injusta é um imperativo ético. A crítica dos direitos humanos próprios do indivíduo egoísta da sociedade civil capitalista também o é" (Correias, 1994). E contrapõe à cidadania burguesa a cidadania alternativa como um direito dos produtores das riquezas mas delas expropriados.

Concluindo, a presente tese não nega os valores jurídicos caracterizadores da promessa moderna, postos pela revolução burguesa, uma vez que não se restringem aos interesses burgueses nem se confinam a seu campo simbólico. Mas, a partir da constatação histórica da instrumentalização conservadora das instituições modernas em favor do

capital, a tese visualiza a possibilidade teórico-política de uma reconstrução do político-estatal, no qual se confrontam os antagonismos de classe fundamentados nas relações da produção social da vida material. As lutas pelas condições materiais de sobrevivência e de dignidade do ser humano não podem mais ser considerados como campo do privado, portanto excluídas da esfera pública. As questões econômicas são igualmente constitutivas deste espaço conflitivo institucionalmente materializado no aparato estatal. Isto significa dizer que cada um se constitui em agente político, seja de transformação seja de manutenção da exclusão social vigente. É o exercício conflitivo da cidadania, com base na força simbólica dos direitos humanos, na sociedade de classes do capitalismo contemporâneo.

A propósito, e para finalizar, lembramos a “exigência impossível de Marx”, nas palavras do marxista Jameson em *El posmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado*: “Em uma passagem muito célebre, Marx nos exige imperiosamente fazer o impossível: pensar este desenvolvimento ao mesmo tempo em termos positivos e negativos, nos exige, com outras palavras, pôr em prática uma forma de pensar que seja capaz de conceber os traços manifestamente degradantes do capitalismo e, simultaneamente, sua extraordinária dinâmica emancipatória: tudo no mesmo conceito, e sem que nenhum dos juízos atenuie a força de seu contrário. Devemos, de certo modo, levar o nosso pensamento até o ponto em que possamos compreender que o capitalismo é, ao mesmo tempo, o melhor e o pior que sucedeu à espécie humana” (In Arruda, 1996). É possível materializar tal “exigência impossível”? Ou ainda: como dar-lhe consistência prático-política? A pergunta permanece aberta, à procura de novas respostas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é Justiça - Uma abordagem dialética*. São Paulo : Alfa-Omega, 1982.
- _____. *Direito, Poder e Opressão*. 2. ed. São Paulo : Alfa-Omega, 1984.
- _____. Significação do Direito no Planejamento Estratégico Alternativo para o Brasil. *Revista Direito em Debate*, Ijuí: Ed. UNIJUÍ, (4): 9-28, set 1994.
- ALDUNATE, José (Coord.). *Direitos Humanos, Direitos dos Pobres*. Trad. de Jaime A. Clasen. São Paulo : Vozes, 1991.
- ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado*. Trad. de Joaquim José de Moura Ramos. 3. ed. Lisboa : Editorial Presença/Martins Fontes, 1980.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do Direito aos Direitos Humanos*. São Paulo : Acadêmica, 1993.
- AQUINO, Rubim Santos Leão de, e outros. *História das Sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais*. 2. ed. Rio de Janeiro : Ao Livro Técnico, 1983.
- ARENDT, Hannah. *Da Violência*. Trad. de Maria Cláudia Drummond Andrade. Brasília : UnB, 1985.

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. de Vincenzo Cocco e outros. São Paulo : Abril Cultural, 1984. (Os Pensadores).
- ARRUDA Jr., Edmundo Lima de. Direito Moderno e Pluralismo Jurídico: Notas para pensar a racionalidade jurídica processual. In: *Operadores Jurídicos e Mudança Social - A filosofia da práxis de Gramsci e os Direitos*. 1996. Prelo.
- ATIENZA, Manuel. *Marx y los Derechos Humanos*. Madrid : Editorial Mezquita, 1983.
- BAUDRILLARD, Jean. *À Sombra das Maiorias Silenciosas*. Trad. de Suely Bastos. São Paulo : Brasiliense, 1985.
- BEDIN, Gilmar Antonio. Os Direitos do Homem e seu Desenvolvimento Histórico: Reflexões sobre a Trajetória da Cidadania a partir do século XVIII. *Revista Direito em Debate*, Ijuí : Ed. UNIJUÍ, (6):31-73, jul/dez. 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoria del Derecho*. Edição a cargo de Alfonso Ruiz Miguel. Valência : Fernando Torres-Editor, 1980.
- _____. *Estado, Governo e Sociedade*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987.
- _____. *Teoria General del Derecho*. Trad. de Eduardo Roza Acuña. Bogotá, Editorial Temis, 1987.
- _____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. São Paulo : Polis; Brasília : UnB, 1989.
- _____. *A Era dos Direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto e BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo : Brasiliense, 1986.

- BOBBIO, Norberto e outros. *O Marxismo e o Estado*. Trad. de Federica L. Boccardo e Renée Levie. Rio de Janeiro, 1979.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Trad. de João Ferreira, Carmem C. Varriale e outros. 2. ed. Brasília : UnB, 1986.
- BOFF, Leonardo. O Deus Defensor dos Direitos do Pobre: O Clamor do Pobre e o Deus da Vida. *In Direitos Humanos, Direitos dos Pobres*. São Paulo : Vozes, 1991.
- BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986.
- BRUM, Nilo Bairros de. *Requisitos Retóricos da Sentença Penal*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980.
- BURDEAU, Georges. *O Estado*. Trad. de Cascais Franco. Publicações Europa-América, 1970.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. de Fernando Tomaz. Lisboa : DIFEL, 1989.
- CARNOY, Martin. *Estado e Teoria Política*. Equipe de tradução PUCCAMP. Campinas-SP : Papyrus, 1986.
- CARVALHO, Abdias Vilar de. A Cidadania do Trabalhador Rural. *In A Construção da Cidadania*. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1986.
- CASTORIADIS, Cornelius. *A Instituição Imaginária da Sociedade*. Trad. de Guy Reynaud. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1982.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Por um Ensino Crítico do Direito Constitucional. *In Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro : Graal, 1984.
- COELHO, Luis Fernando. *Introdução Histórica à Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro : Forense, 1977.

CORRÊA, Darcísio. Direitos Humanos e Sistema Jurídico Kelseniano. *Revista Direito em Debate*, Ijuí-RS : Ed. UNIJUÍ, (1):7-26, out 1991.

_____. *Constituição: Pacto de Não-Ruptura*. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina : Mestrado em Direito, 1989. Xerox.

CORREAS, Oscar. *Introducción a la Crítica del Derecho Moderno (Esbozo)*. 2. ed. Puebla : Universidad Autónoma de Puebla, 1986.

_____. Cidadania y derechos humanos. *Revista Alter Ágora*, Florianópolis: Ed. da UFSC, (2):15-19, nov 1994.

COUTINHO, Carlos Nelson. *A Dualidade de Poderes - Introdução à Teoria Marxista de Estado e Revolução*. São Paulo : Brasiliense, 1985.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Futuro do Estado*. São Paulo : Ed. Moderna. 1980.

DORNELLES, João Ricardo. O Ensino Jurídico e os Direitos Humanos no Brasil. *In Direitos Humanos - Um Debate Necessário*. Vol 2. São Paulo : Brasiliense, 1989.

FARIA, José Eduardo. O Estado e o Desafio da Implementação dos Direitos Humanos na América Latina. *Revista Direito em Debate*, Ijuí-RS: Ed. da UNIJUÍ, (6):7-30, jul/dez. 1995.

FERREIRA, Brancolina et. al. A Cidadania do Trabalhador Rural. *In A Construção da Cidadania*. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 1987.

FESTER, Antonio Carlos Ribeiro (Org.). *Direitos Humanos - Um debate necessário*. Volume 2. São Paulo : Brasiliense, 1989.

_____. *Direitos Humanos e...Energia...* São Paulo : Brasiliense, 1992.

- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro : Forense, 1987.
- FREI BETO. Da Privatização à Socialização do Sonho. *Revista Plural*, Florianópolis : APUFSC/SSIND, (1). jul/dez 1991.
- FREITAS, Ricardo B. A. Pontes. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: limites e perspectivas. In *Direitos Humanos - Um Debate Necessário*. Vol. 2. São Paulo : Brasiliense, 1989.
- GIANOTTI, José Arthur. *Trabalho e Reflexão: Ensaio para uma Dialética da Socialidade*. São Paulo : Brasiliense, 1983.
- GOFFREDO, Gustavo Sénéchal de. Direitos Humanos e a Nova Ordem Internacional: a Trajetória do Terceiro Mundo. In *Direitos Humanos - um Debate Necessário*. Vol. 2. São Paulo : Brasiliense, 1989.
- GÓMEZ, José Maria. Direitos Humanos e Redemocratização no Cone Sul. In *Direitos Humanos - um Debate Necessário*. São Paulo : Brasiliense, 1991.
- GOROSTIAGA, Xabier. "América Latina frente a los desafios globales". Conferência pronunciada no Congresso da Associação Latino-Americana de Sociólogos - ALAS. La Habana, 23-31/05/1991. Xerox.
- GROSSI, Esther P. e BORDIN, Jussara. *A Paixão de Aprender*. Rio de Janeiro : Vozes, 1992.
- GRUPPI, Luciano. *Tudo Começou com Maquiavel*. Trad. de Dario Canali. 5.ed. Porto Alegre : L&PM, 1985.
- HABERMAS, Jürgen. *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo : Brasiliense, 1983.
- _____. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1984.

- HART, Herbert. *O Conceito de Direito*. Trad. de A. Ribeiro Mendes. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.
- HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Trad. de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo : Mestre JOU, 1968.
- KAPLAN, Abraham e LASSWELL, Harold. *Poder e Sociedade*. Trad. de Maria Lucy Gurgel Valente de Seixas Corrêa. Brasília : UnB, 1979.
- KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*. Trad. de João Baptista Machado. 2. ed. Coimbra : Arménio Amado-Editor, Sucessor, 1979.
- _____. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra : Arménio Amado-Editora, 1984.
- _____. *Teoria Geral das Normas*. Trad. de José Florentino Duarte. Porto Alegre : Fabris, 1986.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo : Companhia das Letras, 1988.
- LAMOUNIER, Bolivar e outros (orgs.). *Direito, Cidadania e participação*. São Paulo : T. A. Queiroz, 1981.
- LEBRUN, Gérard. *O que é Poder*. Trad. de Renato Janine Ribeiro e Sílvia Lara Ribeiro. 3. ed. São Paulo : Brasiliense, 1981.
- LEFORT, Claude. *A Invenção Democrática*. Trad. de Isabel Marva Loureiro. São Paulo : Brasiliense, 1983.
- LÊNIN, V. I. *O Estado e a Revolução*. Trad. de Aristides Lobo. São Paulo : HUCITEC, 1986.
- LÖWY, Michael. *Ideologias e Ciência Social - Elementos para uma Análise Marxista*. São Paulo : Cortez, 1985.
- _____. *As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen*. Trad. de Juarez Guimarães e Suzanne Felicie Léwy. São Paulo : Busca Vida, 1987.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília : UnB, 1980.

_____. *Sociologia do Direito I*. Trad. de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1983.

_____. *Sociologia do Direito II*. Trad. de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1985.

_____. *Poder*. Trad. de Martine Creusot de Rezende Martins. Brasília : UnB, 1985b.

MANNHEIM, Karl. *Ideologia e Utopia*. Trad. de Sérgio Magalhães Santeiro. 4. ed. Rio de Janeiro : Guanabara, 1986.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Direito Alternativo e Marxismo - Apontamentos para uma reflexão crítica*. *Revista de Direito Alternativo*, São Paulo : Acadêmica, (1):37-53, 1992.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Trad. de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro : Zahar Editores, 1967.

MARX, Karl. *Crítica del Programa de Gotha*. Trad. de Editorial Progreso. Moscou : Editorial Progreso, 1977.

_____. *Manuscritos Económico-Filosóficos e Outros Textos Escolhidos*. Trad. de José Carlos Bruni e outros. 3. ed. São Paulo : Abril Cultural, 1985. (Os Pensadores).

_____. *Obras Escolhidas*. Trad. de José Barata-Moura e outros. Lisboa : Edições "Avante"; Moscou : Edições Progreso, 1982. 3 tomos.

MARX, Karl. *O Capital - Crítica da Economia Política*. Trad. de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo : Abril Cultural, 1983 (Os Economistas). 5 vol.

MARX, K. e ENGELS, F. *Manifesto do Partido Comunista*. Trad. de Álvaro Pina. Lisboa : Editorial Avante, 1975.

- MARX, K e ENGELS, F. *A Ideologia Alemã*. Trad. de José Carlos Bruni e Marco Aurélio Nogueira. 5. ed. São Paulo : HUCITEC, 1986.
- MELLO, Celso A. Direitos do Homem na América Latina. *In Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro : Graal, 1984.
- MERCADANTE OLIVA, Aloísio; SCHILLING, Paulo. Direitos Humanos e Dívida Externa. *In Direitos Humanos e...Energia...* São Paulo : Brasiliense, 1992.
- MIAILLE, Michel. *Uma Introdução Crítica ao Direito*. Trad. de Ana Prata. Lisboa : Moraes Editores, 1979.
- MONTORO, André Franco. *Estudos de Filosofia do Direito*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1981.
- MOREIRA PINTO, João Batista. *Direito e Novos Movimentos Sociais*. São Paulo : Acadêmica, 1992.
- MOTA, Luiz Gonzaga da, et. al. A Cidadania e os Meios de Comunicação. *In A Construção da Cidadania*. Brasília : Ed. da Universidade de Brasília, 1986.
- NEVES, Marcelo. Do Pluralismo Jurídico à Miscelânea Social: O problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. *Revista Direito em Debate*, Ijuí-RS: Ed. da UNIJUÍ, (5):7-37. jan./jun. 1995.
- OLIVEIRA, Luciano. *Direitos Humanos e Marxismo - Breve ensaio para um novo paradigma*, 1989. Xerox.
- PACHUKANIS, E. B. *Teoria Geral do Direito e Marxismo*. Trad. de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo : Acadêmica, 1988.
- PASQUINO, Pasquale. Emmanuel Sieyes, Benjamin Constant et le "Gouvernement des Modernes". Contribution a l'"histoire du concept de représentation politique. *Revue Française de Science Politique*. Vol. 32, nº 2, abril de 1987.

- PINHEIRO, Paulo Sérgio. A Cidadania das Classes Populares, seus Instrumentos de Defesa e o Processo Constituinte. *In Constituinte e Democracia no Brasil Hoje*. 2. ed. São Paulo : Brasiliense, 1985.
- PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). *Crítica do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro : Graal, 1984.
- POULANTZAS, Nicos. *Poder Político e Classes Sociais*. São Paulo : Martins Fontes, 1977.
- _____. *As Classes Sociais no Capitalismo de Hoje*. Trad. de Antônio Roberto Neiva Blundi. 2. ed. Rio de Janeiro : Zahar Editores, 1978.
- _____. *O Estado, o Poder, o Socialismo*. Trad. de Rita Lima. Rio de Janeiro : Graal, 1981.
- REIS, Elisa. A Cidadania do Trabalhador Rural. *In A Construção da Cidadania*. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1986.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O Discurso dos Direitos Humanos como Veículo da Dominação Exercida pelos Países Centrais. *In O Brasil e a Dependência Externa*. São Paulo: Acadêmica, 1989.
- RODRIGUES, Leôncio Martins. A Cidadania do Trabalhador Urbano. *In A Construção da Cidadania*. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1986.
- ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Versão espanhola de Genaro R. Carrió. Buenos Aires : Eudeba, 1977.
- RUSSELL, Bertrand. *O Poder: Uma Nova Análise Social* Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro : Zahar, 1979.
- SADER, Emir (Org.). *Constituinte e Democracia no Brasil Hoje*. 2. ed. São Paulo : Brasiliense, 1985.
- SANTOS JUNIOR, Belisário dos, et. al. *Direitos Humanos - Um Debate Necessário*. 2. ed. São Paulo : Brasiliense, 1991.

- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e Justiça - a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro : Campus, 1979.
- SENNETT, Richard. *O Declínio do Homem Público: as tiranias da intimidade*. Trad. de Lygia Araujo Watanabe. São Paulo : Companhia das Letras, 1988.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa - Que é o Terceiro Estado?* Trad. de Norma Azeredo. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1986.
- SILVA, José Dirceu de Oliveira, et. al. *A Cidadania do Trabalhador Urbano*. In *A Construção da Cidadania*. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1986.
- SIMÕES, Carlos. *Direito do Trabalho e Modo de Produção Capitalista*. São Paulo : Símbolo, 1979.
- STEIN, Ernildo. *Órfãos de Utopia: a Melancolia da Esquerda*. Porto Alegre : Ed. da Universidade/ UFRGS, 1993.
- STRECK, Lênio Luiz. *A Crise da Efetividade do Sistema Processual Brasileiro* : *Revista Direito em Debate*, Ijuí, RS : Ed. da UNIJUÍ, (5):64-75, jan./jun., 1995.
- STUCKA, Petr Ivanovich. *Direito e Luta de Classes*. Trad. de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo : Acadêmica, 1988.
- TEIXEIRA, João Gabriel Lima Cruz. *A Construção da Cidadania*. Brasília : UnB, 1986.
- TELLES JUNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo : Saraiva, 1986.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo A. *Teoría Constitucional - I Teoría Constituyente*. Buenos Aires : Ediciones de Palma, 1975.
- VÁSQUEZ, Jorge Rendón. *El Derecho como Norma y como Relación Social - Introducción al Derecho*. Lima : Editorial Tárpu, 1989.

- VIEIRA, José Ribas. Estado de Direito e o Acesso à Justiça: uma contribuição para o debate dos Direitos Humanos no Brasil. *In Direitos Humanos - um Debate Necessário*. Vol 2. São Paulo : Brasiliense, 1989.
- WARAT, Luis Alberto. *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos*. Santa Cruz do Sul-RS : Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.
- _____. Por Quien Cantan las Sirenas: Informe sobre Eco-ciudadania y Derecho - Algunos Aspectos de la Modernidad, su Decadencia e Transformación. *Revista Direito em Debate*, Ijuí : Ed. UNIJUÍ, (4):72-96, set 1994.
- WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. Trad. de José Medina Echavarría e outros. México : Fondo de Cultura Económica, 1977.
- _____. *Ciência e Política: Duas Vocações*. Trad. de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 4. ed. São Paulo : Cultrix, s/d.
- WEFFORT, Francisco Corrêa. A Cidadania dos Trabalhadores. *In Direito, Cidadania e Participação*. São Paulo : T. A. Queiroz, 1981.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil*. São Paulo : Acadêmica, 1989.
- _____. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo : Alfa-Omega, 1994.