

**SAMUEL GOMES DOS SANTOS**

**A SUBJETIVIDADE MODERNA: APONTAMENTOS SOBRE SUA  
FORMAÇÃO, DESENVOLVIMENTO E CRISE NA POLÍTICA E NO DIREITO**

**Dissertação apresentada no Curso de  
Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Federal de Santa Catarina,  
como requisito à obtenção do título de  
Mestre em Ciências Humanas –  
Especialidade Direito.**

**Orientador: Prof. Dr. Sérgio Urquhart Cademartori**

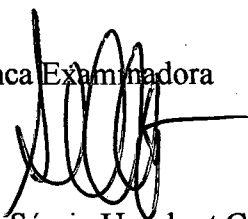
**Florianópolis**

**2000**

A dissertação “**A Subjetividade Moderna: Apontamentos sobre sua formação, desenvolvimento e crise na política e no direito**”, elaborada por **Samuel Gomes dos Santos** e aprovada por todos os membros da banca examinadora, restou julgada adequada à obtenção do título de Mestre em Direito - Área de Concentração Filosofia e Teoria do Direito

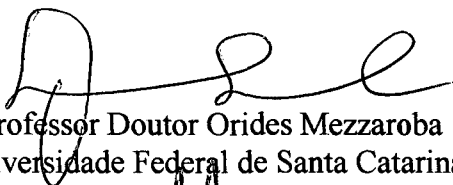
Florianópolis, 12 de dezembro de 2000

Banca Examinadora

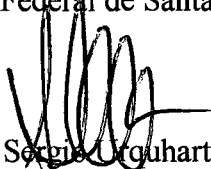


Professor Doutor Sérgio Urquhart Cademartori  
Universidade Federal de Santa Catarina

Professor Doutor José Alcebiades de Oliveira Júnior  
Universidade Federal de Santa Catarina



Professor Doutor Orides Mezzaroba  
Universidade Federal de Santa Catarina



Professor Doutor Sérgio Urquhart Cademartori  
Orientador



Professor Doutor Christian Guy Caubet  
Coordenador CPGD/CCJ/UFSC

*A conduta social está fundada na cooperação, não na competição. A competição é constitutivamente anti-social, porque consiste na negação do outro. Não existe "competição sã" porque a negação do outro implica a negação de si mesmo ao pretender que se valida o que se nega. A competição é contrária à seriedade na ação, pois o que compete não vive no que faz, se aliena na negação do outro.*

MATURANA

*Dedicatória*

A Alfredo Gomes, *in*  
*memoriam*, que gostava de ler e  
fazer política.

A Ernesto 'Che' Guevara, *in*  
*memoriam*, que fez muito mais que uma  
dissertação de mestrado.

## *Agradecimentos*

A Celândia, Maíra, Clara, João Gabriel e Lana, motivos importantes deste e de todos os trabalhos.

A Maria Janira Gomes, minha mãe.

A Antonio João dos Santos, meu pai.

A Guilherme Luiz Gomes, meu irmão, verdadeiramente meu irmão.

A Luiz Carlos da Rocha, meu amigo, verdadeiramente meu amigo.

A Sérgio Cadermatori, que me adotou como orientando e confiou em mim.

A Milton Martini e Mazilia Martini, pela infraestrutura material e afetiva nos meus últimos dias.

A Yara Sueli Lang, pelas mesmas razões, por sua honradez e por ter entrado em minha vida no momento em que entrou.

A Arnaldo de Freitas, pelo exemplo de equilíbrio e perseverança.

A Franz J. Hinkellamert, que me ajudou e inspirou mais do que sei que ele sabe.

A Marcos Roitman Rosenmann, pelos mesmos motivos e pela coragem e amizade fraterna.

Aos professores e funcionários do Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. A menção de Sérgio Cadermatori, Antonio Carlos Wolkmer, José Alcebiades de Oliveira Junior, Orides Mezzaroba e Vera Regina Pereira de Andrade e Rose não é *numerus clausus*.

Aos meus colegas de turma. A menção a Geyson, Alejandra e Marcelo também é exemplificativa.

Aos meus amigos literalmente espalhados pelo mundo. A menção ao argentino Victor Monti, ao panamenho James Bernard e à alemã Sabine Köhler é quase aleatória.

Ao povo cubano, por mostrar, a ferro e fogo, que é possível.

Aos trabalhadores rurais sem terra e todos os que lutam, consciente ou inconscientemente, por uma ordem social não capitalista, em nome de quem agradeço ao povo brasileiro, que, inclusive, pagou os meus estudos, através de bolsa da CAPES.

A Deus, materializado em todos que amo e no mundo que me acolhe.

## RESUMO

*A subjetividade moderna é resultado de um processo cultural em que se amalgamaram o racionalismo grego, o cristianismo e a idéia de direito natural. Os interesses da burguesia nascente insertaram-se nesta tradição para conformar uma subjetividade abstrata centrada na idéia de um sujeito proprietário movido pelo princípio utilitarista da maximização dos próprios benefícios. A teoria dos direitos subjetivos decorrente constituirá uma língua dos direitos, somente através da qual todas as necessidades concretas dos seres humanos encontrarão tradução. A tensão aí produzida, entre os direitos da propriedade e as necessidades concretas do sujeito vivente, conformará o relato político e jurídico moderno e condicionará as críticas a sua natureza ideológica. Por outro lado, imporá sucessivas transformações no estado capitalista, fazendo-o passar de liberal absenteísta a "welfare state" e a estado neoliberal. Paralelamente, a subjetividade moderna passará por várias transformações que se expressarão através de "gerações" de direitos humanos. Atualmente, expressa-se num sujeito passivamente submetido ao consumismo e que já não participa das decisões que afetam a vida coletiva. Daí a necessidade de uma teoria da subjetividade que rompa com o solipsismo que caracteriza o sujeito moderno e se absolutiza no sujeito "pós-moderno", reintroduzindo o ser humano no circuito natural da reprodução da vida.*

## RESUMEN

*La subjetividad moderna es el resultado de un proceso cultural en el cual se amalgamarán el racionalismo griego, el cristianismo y la idea de derecho natural. Los intereses de la burguesía nascente se insertarán en esta tradición para conformar una subjetividad abstrata centrada en la idea de un sujeto propietario movido por el principio utilitarista de la maximización de sus propios beneficios. La teoría de los derechos subjetivos de ahí derivada constituirá una "lengua de los derechos", solamente a través de la cual las necesidades concretas de los seres humanos encontrarán traducción. La tensión por ello producida, entre los derechos del propietario y las necesidades concretas del sujeto viviente, conformarán el relato político y jurídico moderno y condicionarán las críticas de su naturaleza ideológica. Por otro lado, tal tensión impondrá sucesivas transformaciones en el estado capitalista, haciendolo pasar de liberal absenteísta a "welfare state" y a estado neoliberal. Paralelamente, la subjetividad moderna pasará por varias transformaciones que se expresarán a través de "generaciones" de derechos humanos. Actualmente, ella se expresa en un sujeto pasivamente sometido al consumismo y que ya no participa de las decisiones que afectan la vida colectiva. De ahí la necesidad de una teoría de la subjetividad que rompa con el solipsismo que ha caracterizado el sujeto moderno, reintroduciendo el ser humano en el circuito natural de la reproducción de la vida.*



## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	V
<b>RESUMEN</b> .....	VI
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I – DA COMUNIDADE AO INDIVÍDUO: UM ITINERÁRIO DA FORMAÇÃO DA SUBJETIVIDADE MODERNA</b>	
1.1. Origens clássicas .....	5
1.2. O homem livre e igual do cristianismo .....	16
1.3. Para além da lei, o direito natural: da inserção no cosmos à construção do sujeito proprietário .....	27
<b>CAPÍTULO II – ABSTRAÇÃO E PROPRIEDADE: A UNIVERSALIDADE DO INDIVÍDUO-PROPRIETÁRIO</b>	
2.1 A dança dialética: economia e cultura na transição para o capitalismo .....	37
2.2 O “natural” funda o artificial: do “estado de natureza” à ordem capitalista .....	44
2.3 A subversão ilustrada: dos direitos naturais do homem aos direitos subjetivos do proprietário .....	49
<b>CAPÍTULO III – O PARADOXO DO DIREITO MODERNO E A CRISE DO SUJEITO</b>	
3.1 A língua dos direitos: esperanto da esperança .....	69
3.2 A crise do sujeito: a política sai de cena .....	79
3.3 Reflexos da crise: "pós-modernidade" e comunitarismo .....	90
3.3.1 "Pós-modernidade": a abstração se totaliza .....	90
3.3.2 Comunitarismo: o particularismo contra-ataca .....	94
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS: A auto-constituição do sujeito plural</b> .....	99
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	107

## **INTRODUÇÃO: Um itinerário inconcluso**

Este trabalho objetiva oferecer um itinerário da construção do sujeito moderno e de sua crise atual nos domínios indissociáveis da política e do direito. Espera-se que ao localizarmos, no capítulo primeiro, nas nascentes de nossa cultura elementos que forneceram o molde no qual foi sendo construído historicamente o sujeito moderno, possamos contar com materiais para uma crítica radical da racionalidade instrumental cancerígena que nos impõe relações humanas desumanizadas pela busca utilitarista, consciente ou inconsciente, da maximização dos próprios benefícios. Deseja-se igualmente que a análise, levada a efeito no capítulo segundo, dos processos de reelaboração da tradição filosófica ocidental presididos pelos interesses do capitalismo nascente permita iluminar os difíceis mas incontornáveis caminhos da crítica radical à sociedade do capital. Por fim, pretende-se que as imprecisas investidas analíticas, intentadas no capítulo terceiro, neste revoltoso presente simultânea da dissolução das promessas de participação e autonomia em consumismo massivo e submisso e do regresso de clausuradas identidades reificadas, contribua, ainda que diminutamente, na ingente tarefa teórica e prática de auto-constituição do sujeito plural.

Assim é que, no capítulo I, reveremos os primeiros passos do percurso que nos levou da vinculação comunitária à individuação, localizando nos encontros e desencontros do racionalismo grego, do cristianismo nascente e da recorrente idéia do direito natural os influxos que nos guiaram no caminho. Buscaremos demonstrar que este não foi retilíneo, cumulativo e ascendente, como somente são os caminhos criados pelas teorias do progresso, senão que marcados a cada momento por deslocamentos, superações e dialéticas de herança/ruptura. Daí que, por razões que a pesquisa não obteve revelar, o princípio da causalidade universal, pedra de toque do racionalismo absoluto grego, logrou ser apropriado seletivamente pelo monoteísmo cristão, que, embora dele se tenha servido para fundamentar o postulado básico da existência de uma causa única do mundo, o fez negando a afirmação basilar da lógica de que não é possível uma causa anterior e fora do mundo, porque então seria o *nada*, o *não-ser*, que simplesmente não pode ser pensado. Veremos porque com o cristianismo o homem não perde o que a filosofia grega lhe havia dado, a possibilidade de

racionalizar o mundo para entendê-lo, mas ganha a possibilidade de influir na história e no mundo, que então se tornam contingentes e conformáveis pela ação de um homem já livre, cuja conduta será responsável pela realização ou não do projeto salvífico. Examinaremos, enfim, alguns aspectos através dos quais o cristianismo primordial participou no assentamento das bases sobre as quais se expressará uma concepção da vida e da sociedade que dominará a cultura ocidental alguns séculos depois.

Ainda no primeiro capítulo, veremos de que modo a sempiterna idéia de *lei natural* obteve relacionar-se com as distintas filosofias político-jurídicas clássicas, medievais e renascentistas, acompanhando o itinerário particular desta camaleônica concepção teológico-jurídico-racional desde a antiguidade até sua recepção pelo racionalismo burguês ascendente e posterior ofuscamento pelo positivismo, que melhor servia aos escopos da “paz burguesa” pós-revolucionária.

O segundo capítulo será dedicado ao surgimento da racionalidade instrumental como a normatividade necessária ao capitalismo em formação. Analisaremos brevemente como a economia e a cultura amalgamaram-se e influenciaram-se reciprocamente fortalecendo os processos de subversão da ordem feudal. Veremos porque e de que modo a transição ao capitalismo exigiu a substituição da fé pela razão como novo paradigma conformador da realidade. Traremos igualmente algumas estratégias vitoriosas do pensamento burguês subversivo através das quais logrou operar em seu benefício a ancestral e recorrente idéia ocidental de um estado de natureza pré-político, fazendo dele derivar “*dedutivamente*” uma nova ordem social fundada nos direitos do proprietário. Destacaremos o papel desempenhado pelo relato jurídico centralizado pela noção de direito subjetivo, em torno do qual organiza-se um discurso poderoso que jurisdiciza o relato político numa série de dicotomias que aprisionam a reflexão nos marcos de uma concepção do direito cuja finalidade precípua é garantir que os indivíduos choquem os seus interesses no mercado “comandado” pela fantasmagórica “mão invisível” da racionalidade meio-fim. Tal finalidade engendrará uma peculiar técnica discursiva que reflete e impulsiona os mecanismos de dissolução da comunidade e atomização do indivíduo, que já não poderá ver a si e aos seus companheiros de sociedade civil senão como cidadãos e sujeitos de direito, cujas condutas

anti-mercantis serão doravante severamente punidas. Neste processo, veremos como a ordem jurídica feudal, assentada nas titularidades coletivas históricas e projeções pessoais hierárquicas, desmorona-se ante o ascenso irresistível dos direitos individuais e como estes gestarão uma *língua dos direitos* que dominará o discurso político e jurídico a partir de então.

O capítulo derradeiro buscará descrever alguns matizes em que se o paradoxo do direito moderno que resulta da eficácia da sua lógica e do prestígio do seu discurso: a técnica discursiva do direito subjetivo adstrita funcionalmente a instrumentalizar o individualismo possessivo no alvorecer do capitalismo converte-se imprevisivelmente no esperanto através do qual todas as necessidades não mercantis buscarão expressar-se. A dialética desta pressão por meios para viver foi configurando e reconfigurando o estado ao longo da modernidade, como resultado de um conjunto de fatores econômicos e políticos, que acabaram por conduzi-lo de liberal absenteísta a estado social e, hodiernamente, recolocando-o nas trilhas das teorias neo-clássicas. As demandas do sujeito concreto vivente e necessitado traduzem-se na língua do sujeito abstrato de direito, instalando uma tensão no coração da modernidade jamais resolvida e à qual a crise do estado nacional acrescenta tons dramáticos e emana vapores apocalípticos de barbárie.

O último capítulo ainda trará duas vias de crítica à subjetividade moderna, o pensamento "pós-moderno" e o comunitarismo, que, como procuraremos demonstrar, não constituem alternativas à dissolução do indivíduo no circuito sem vida do consumo auto-referente. A idéia de uma "pós-modernidade" mais do que criticar a abstração do sujeito moderno, celebra o presente e o *status quo*, confundindo os planos do ser e do dever-ser, deixando-nos desarmados para uma crítica da realidade. O comunitarismo, se bem que apresenta a virtualidade de reinserir o sujeito no círculo das relações sociais concretas em comunidade, auto-referencia a tradição cultural, no que revela conservadorismo e incapacidade para gestar alternativas globais ao universalismo abstrato da racionalidade instrumental.

Com o presente trabalho, operado através do método indutivo-monográfico, queremos contribuir para a análise da tessitura mais profunda da subjetividade moderna, sem o que não poderemos compreender as causas da indolência massificante e consumista que converteu a política burocrático-eleitoral-representativa em outro departamento mais das agências de propaganda e o direito numa técnica de controle social com uma absoluta disponibilidade de conteúdos. Acreditamos que uma teoria pode criar uma crise de legitimidade no sistema. Só a teoria não muda a realidade, mas sem teoria não se muda a realidade.

## CAPÍTULO I – DA COMUNIDADE AO INDIVÍDUO: UM ITINERÁRIO DA FORMAÇÃO DA SUBJETIVIDADE MODERNA

### 1.1 Origens clássicas

A subjetividade moderna deita suas raízes mais profundas na Grécia clássica. Mais especificamente no século VI, em Mileto, quando a especulação racional vem substituir o pensamento mítico.<sup>1</sup> A partir daí, inaugura-se uma forma de compreensão da relação do homem com a natureza e com os seus semelhantes que marcará os rumos do Ocidente.<sup>2</sup>

Não apenas repousam na Grécia as origens mais remotas do pensamento filosófico<sup>3</sup>, como nas cidades-estado gregas começa a história do pensamento político

---

<sup>1</sup> Jean-Pierre Vernant, *As origens do pensamento grego*, tradução de Ísis Borges B. da Fonseca, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1998, p. 81.

2. Vale anotar que a identificação de períodos históricos distintos, Antiguidade, Idade Média, Renascimento e Modernidade, verifica-se apenas no Ocidente. As sociedades extremo-orientais, em especial a China e a Índia, puseram-se à margem das mudanças religiosas, culturais, sociais e econômicas que transformavam as sociedades mediterrânicas. Logo, não há “antiguidade”, “idade média”, “renascimento” e “modernidade” orientais. Enquanto o Mediterrâneo, nascedouro da civilização ocidental, será o palco do devir e das revoluções brutais, o Extremo-Oriente será a expressão da estabilidade e da permanência, do que são exemplos o budismo e o confucionismo. (Cf. Hélio P. Bicudo, *Direitos Humanos e sua proteção*. São Paulo, FTD, 1997, p. 12) Por outro lado, Enrique Dussel critica o periodicizar a história em antiga, medieval e moderna, opção que (curiosamente) seria ao mesmo tempo *ingênua e ideologicamente “heleno e euro-cêntrica”*. Para ele, o início de uma história das eticidades o devemos situar temporalmente há cinquenta séculos e geograficamente entre o nordeste da África e o Oriente Médio (Egito e Mesopotâmia), continuando no Extremo Oriente do Oriente (as altas culturas ameríndias), nas estepes euroasiáticas, no mundo muçulmano que ocupa a região das conexões “centrais” dos diversos pólos do sistema (China, primeiro pólo, no nordeste; Índia, segundo pólo, pelo sudeste; Europa medieval latino-germânica, terceiro pólo, ocidental). Segundo ele, “*lentamente, desde o século VII d.C, o ‘ethos’ muçulmano (desde a Espanha e Marrocos até a ilha Mindanao do Pacífico) se apresentará no ‘centro’*” (Enrique Dussel, *Ética de la liberación: en la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, 1998, pp. 13-15) Os limites e a natureza do presente trabalho, somados às limitações acadêmicas do mestrando, não nos permitem mais que o registro da posição de Enrique Dussel, a cuja análise esperamos proceder na continuidade das suas investigações. Aqui, portanto, seguir-se-á a tradicional partição histórica em antiga, medieval e moderna, ainda que com o justificado temor, adquirido depois do contato com a posição dusseliana, reproduzir inconscientemente uma “*ideologia heleno-e-euro-cêntrica*”, no que, ao menos, não estará sozinho, como se verá pelas citações de outros autores.

<sup>3</sup> “*Acredito, de fato, que os gregos em grande parte nos inventaram. Sobretudo, ao definir um tipo de vida coletiva, um tipo de atitude religiosa e também uma forma de pensamento, de inteligência, de técnicas intelectuais, de que lhe somos em grande parte devedores. [...] Claro, tudo mudou desde então, o espaço, o tempo, a autoconsciência, a memória, as formas de raciocínio [...] Mas é homem grego que está na origem dessa espetacular evolução.*” (Jean-Pierre Vernant, entrevista ao jornal Folha de São Paulo, “Os gregos inventaram tudo”, 31.10.99, caderno 5, p. 4).

ocidental.<sup>4</sup> Foram os gregos que inventaram a democracia.<sup>5</sup> Todavia, não havia entre os gregos a noção de direitos do homem, construção tipicamente moderna, fruto da concepção moderna de liberdade. Os gregos sabiam-se livres enquanto cidadãos, mas não como homens<sup>6</sup>. Os gregos antigos nem mesmo possuíam uma palavra com a qual designar o que se entenderá na modernidade por liberdade. Não havia a palavra porque não havia a idéia.<sup>7</sup> Havia a palavra liberdade (*eleutheria*), mas não era extensível ao conjunto da humanidade, servindo apenas para referir ao direito dos cidadãos de exercer coletivamente parte da soberania, não por serem homens dotados de livre arbítrio, mas por serem cidadãos integrados numa ordem social calcada na natureza que estabelece que alguns são feitos para comandar e outros para obedecer. Os gregos conheciam, sim, a palavra autonomia (*autonomia*), mas não a utilizavam para qualificar a liberdade como autonomia, como modernamente será feito, na esteira de Rousseau<sup>8</sup>, mas usavam-na, às vezes em conjunto com liberdade (*eleutheria*) para definir a condição da cidade não submissa.<sup>9</sup>

---

4 “Podemos encontrar algumas origens longínguas e obscuras dessa história [do pensamento político] nas grandes civilizações milenares da Ásia e na admirável civilização do “Antigo Império” do Egito. Mas subsiste o fato de que – segundo a óptica dita clássica e, por isso, rejeitada por alguns com certo desprezo – só se tem de fato um início de pensamento político com uma forma digna desse nome, dentro dos limites da Cidade-Estado da Grécia antiga ...” (Jean-Jacques Chevalier, *História do pensamento político-Tomo I: da Cidade-Estado ao apogeu do Estado-Nação Monárquico*, Rio de Janeiro, Guanabara Koogan, 1982, p. 13) A Cidade-Estado “constituía uma ‘sociedade perfeita’ que se bastava a si própria em todos os domínios (a ‘autárkeia’). Pelo menos nesse aspecto ela já anunciava o Estado moderno. Dai a expressão, cunhada em nossos dias, de Cidade-Estado ou Estado-Cidade, ao mesmo tempo por analogia e contraste com a Nação-Estado ou Estado-Nação do futuro.” (Idem, *ibidem*, p. 22)

<sup>5</sup> É o que afirma Jean-Pierre Vernant: “Eles inventaram uma e outra. A partir do século 7º a.C, vemos surgir na Grécia um comportamento social, práticas institucionais que constituem, na verdade o que podemos chamar o nascimento da política. Em todas as grandes civilizações que precederam a civilização grega, e de que ela foi tributária (assírio-babilônica, egípcia, fenícia, cretense), não se tinha visto nada comparável.” (Jean-Pierre Vernant, Jean-Pierre Vernant, entrevista ao jornal Folha de São Paulo, “Os gregos inventaram tudo”, cit..)

<sup>6</sup> Cf. G. W. F. Hegel, *Leçons sur l’histoire de la Philosophie*, Introdução, I, Gallimard, 1954, apud Alain Renaut, *O indivíduo. Reflexão acerca da filosofia do sujeito*, tradução de Elena Gaidano, Rio de Janeiro, Difel, 1998, p. 6. Ressalte-se, todavia, que, para os que fazem uma recuperação positiva dos sofistas, foram estes precursores do cosmopolitismo e do universalismo: “Sua doutrina de oposição entre ‘*physis*’ e ‘*nomos*’ continha também algum elemento positivo. Os sofistas chegaram a defender que todos os homens eram iguais por natureza e haviam se afastado entre si pelas leis e os costumes. Não havia diferenças na natureza entre gregos e bárbaros, entre livres e escravos. Deram, assim, os primeiros passos em direção ao cosmopolitismo e à idéia de unidade da humanidade.” (Adolfo J. Dominguez Monedero e José Pascual González, *Esparta y Atenas en el siglo V*, Madrid, Síntesis, 1999, p. 327) Todavia, não foi a tradição sofística a que permaneceu como a grande marca da filosofia grega e sim o filosofia do período socrático que a sucedeu e que foi, em grande parte, uma reação contra ela.

<sup>7</sup> Cf. Óscar Correias, *Metodología jurídica – Una introducción filosófica I*, 2ª. ed., Cidade do México, Distribuciones Fontanara, 1998, p. 57.

<sup>8</sup> Cf. Marcelo Sotelo Felipe, *Razão jurídica e dignidade humana*, São Paulo, Max Limonad, 1996, p. 29

<sup>9</sup> Cf. Alain Renaut, *op. cit.*, pp. 8-11.

Logo, é preciso matizar a idéia de inexistência de liberdade nas sociedades antigas com a percepção de que a concepção de liberdade era radicalmente diversa da noção individualista que se afirmará na modernidade. Os antigos privilegiavam a decisão direta e coletiva dos assuntos da polis sobre as liberdades individuais na vida privada, na qual, aliás, aceitavam fortes restrições. Em célebre discurso no Ateneo de Paris, em 1819, Benjamin Constant assinala as diferenças fundamentais entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos. No exercício da liberdade os cidadãos geriam coletiva e diretamente, em praça pública, os assuntos abrigados sob a soberania, deliberando sobre a guerra e a paz, os acordos com as cidades estrangeiras, a adoção de leis, sentenças, atos dos magistrados, que compareciam ante o povo para que este discricionariamente os julgasse, destituísse, desterrasse, proscrisse ou condenasse à morte. Mas, se eram soberanos e livres no plano coletivo, no plano individual os antigos eram totalmente submissos ao conjunto, sendo então desconhecidas as prerrogativas que constituem a liberdade dos modernos.<sup>10</sup>

A peculiar concepção de liberdade dos antigos fica nitidamente ilustrada na forma como era entendida a distinção entre uma esfera privada, reino da necessidade, e uma pública, reino da liberdade. A esfera privada compreendia aquele conjunto de atividades imprescindíveis às quais o homem estava adstrito para satisfazer as demandas elementares da sua natureza animal, como alimentação, repouso, procriação. Em tais atividades, o homem via-se governado pela necessidade, coagido e impelido por ela ao exercício de um conjunto de atividades sem as quais não lhe seria possível sobreviver. Tais atividades tinham por lugar a casa (*oikia*), sede da família, cujas relações entre os seus membros eram marcadas pela diferença, relações de comando, pelo *pater familias*, e obediência, por sua mulher, filhos, escravos. Evidentemente, não havia aí liberdade, não apenas para os que estavam sujeitos ao governo discricionário do *pater familias*, mas nem mesmo para este, pois todos, o senhor e seus comandados, estavam condenados ao espaço do *privus*, no qual todas as atividades

---

<sup>10</sup> Comparada com a liberdade dos antigos, Benjamin Constant não via motivos para louvar a liberdade dos modernos: “Entre os modernos, pelo contrário, o indivíduo, independente em sua vida privada, não é soberano mais que na aparência, inclusive nos estados mais livres. Sua soberania é restringida, está quase sempre em suspenso; e em determinados momentos, pouco frequentes, em que exerce esta soberania, está sempre rodeado de precauções e travas, e não faz outra coisa que renunciar em seguida a ela.” (Benjamin Constant, “Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos”, conferência pronunciada no Ateneo de Paris, em 1891, *apud* Marcos Roitman Rosenman, *Las razones de la democracia*, Madrid: Sequitur, 1998, p. 69-71) Sobre o célebre pronunciamento de Benjamin Constant, ver também Marcelo Sotelo Felipe, *op. cit.*, p. 29.



voltam-se ao atendimento das necessidades da natureza e no qual o valor de todos os atos humanos é instrumental, no sentido de que conformam meios de sobrevivência. Neste espaço não havia liberdade, pois todos, inclusive o senhor, estavam sob a coação da necessidade. A liberdade somente era vivenciável, e por alguns apenas, os cidadãos, na *polis*, onde os iguais, através da ação política, governada pela palavra, cultivavam a arte de bem governar, segundo os critérios da justiça e do direito. Enquanto as atividades desenvolvidas na esfera privada estavam mais estreitamente ligadas à condição animal do homem, o agir coletivo em situação de liberdade era o mais caracterizadamente humano, a autorizar a idéia de animal político (*zoon politikon*)<sup>11</sup>.

Todavia, somente os cidadãos, homens livres, tinham acesso aos direitos políticos, sendo deles excluídas as mulheres, os escravos e os estrangeiros. Às mulheres não se reservava nenhum espaço nas manifestações da vida social, independentemente da situação financeira de sua família. A mulher grega de boa família era uma reclusa, condenada às tarefas domésticas, cujo nome não se sabia e cuja presença em público era rara.<sup>12</sup> Embora a Grécia fosse uma civilização da palavra, a Péricles é atribuída a afirmação de que a maior virtude de uma mulher é saber se calar. E como a condição de homem era um atributo de quem participava nos assuntos comuns, ou seja, dos cidadãos livres, os escravos, que estavam excluídos da *polis*, não eram considerados homens. Assim também os estrangeiros, porque homens eram somente os gregos. Os persas ou os egípcios, fossem quais fossem as qualidades, não eram, no espírito grego, verdadeiramente homens, condição exclusiva do habitante do sistema de cidades da Grécia.<sup>13</sup>

A liberdade era entendida como o direito a participar da *polis*. Logo, os gregos não entendiam que pudesse haver direitos contra a cidade e os deuses.<sup>14</sup> Daí a filosofia

11 Cf. Tércio Sampaio Ferraz Junior, *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, 2ª ed. São Paulo Atlas, 1994, p.p. 134-135, com apoio em Hannah Arendt, *A condição Humana*, São Paulo: Forense, 1981, p. 31).

12 Cf. Maurice Sartre, "Ritos e prazeres gregos", em jornal Folha de São Paulo, 31.10.99, caderno 5, p. 7.

13 Cf. Jean-Pierre Vernant, Jean-Pierre Vernant, "Os gregos inventaram tudo", cit., p. 4.

14 "É, destarte, falso acreditar-se que na cidade antiga o homem gozava de liberdade. Ele não tinha a mais ligeira idéia do que ela fosse. Não julgava que pudesse existir com direitos em face da cidade e dos deuses". (Hélio P. Bicudo. *op. cit.*, p. 15).

política ocidental dominante, de corte marcadamente individualista, entender que o homem antigo era um objeto, sempre apresentado pelo pensamento político grego em posição passiva diante do poder, diante do qual tinha apenas deveres, o principal deles o de obedecer às leis. Segundo essa visão, o código deontológico primordial era então o dever e não o direito, sendo a moral considerada na perspectiva da sociedade e não do indivíduo, o que se explicaria pela função de proteção da comunidade a que as ordens normativas estavam adstritas, não se prestando a defender o indivíduo singular contra o conjunto.<sup>15</sup> Logo, a relação política, a relação entre governantes e governados<sup>16</sup>, vista retrospectivamente a partir da modernidade, daria primazia à posição dos governantes em detrimento dos governados.<sup>17</sup>

O indivíduo singular estaria totalmente submetido à *polis*, sujeição absoluta que não se restringia às mulheres, escravos e estrangeiros, mas alcançava os cidadãos. Todos pertenciam inteira e completamente à cidade. A férrea sujeição do indivíduo era legitimada por uma conotação religiosa da lei. A cidade antiga, não apenas a grega, mas todas as que se constituíram em torno do mar Mediterrâneo, fundou-se na religião, da qual extraía sua força, onipotência e império absoluto sobre os seus membros. Tal religião compreendia a adoração dos deuses como um dever cívico, aspecto essencial da vida da *polis*, do qual não era dado a nenhum cidadão omitir-se.<sup>18</sup>

A dimensão religiosa da lei atuava no sentido de cimentar a estrutura social, de um modo tal que desapareceu na sociedade moderna.<sup>19</sup> A forte coesão social

<sup>15</sup> Cf. Norberto Bobbio, *A era dos Direitos*, tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1992, pp. 57-58.

<sup>16</sup> “O primeiro elemento é que há realmente governados e governantes, dirigentes e dirigidos. A ciência e a arte política assentam inteiramente nesse fato primordial, irredutível ...” (Antonio Gramsci. Notas sobre a política (1933), apud Jean-Jacques Chevalier, op. cit., p. 11)

<sup>17</sup> “... a relação política por excelência é a relação entre governantes e governados, entre quem tem o poder de obrigar e os que estão submetidos a essas decisões. Ora essa relação pode ser considerada do ângulo dos governantes ou do ângulo dos governados. No curso do pensamento político, predominou durante séculos o primeiro ângulo.” (N. Bobbio, *A era dos Direitos*, op. cit., p. 57)

<sup>18</sup> Cf. Hélio P. Bicudo, op. cit., pp. 12-15)

<sup>19</sup> Cf. Roberto Campos. “Sociedade e Norma”, em Folha de São Paulo, 24.10.99, Caderno 4, p. 1. Todavia, Jean-Pierre Vernant, anota que a visão religiosa da lei foi bastante atenuada com o fortalecimento do espaço público, no século V, principalmente em Atenas, ocasião em que a retórica, a arte de argumentar e convencer, assumirá um papel mais relevante que o da autoridade na legitimação das decisões: “E o poder se acha ao termo desse debate, dessacralizado. Não que religião esteja ausente da discussão; está presente, mas sob outras

experimentada nas comunidades pré-modernas decorria, segundo uma perspectiva moderna, da indiferenciação das ordens normativas, decorrente, por sua vez, da reduzida complexidade de tais sociedades. Segundo esta visão, a modernidade representaria um determinado e inédito grau de complexidade, que teria exigido o estabelecimento de uma diferenciação nas ordens normativas. Na pré-modernidade, nesta perspectiva, as ordens normativas não apresentavam funções específicas e não existia separação entre o ilícito religioso, o ilícito moral, o ilícito jurídico e o ilícito dos usos sociais. Logo, um desvio de conduta era simultaneamente uma imoralidade, o descumprimento de um dever cívico, um ilícito jurídico e uma falta religiosa.<sup>20</sup>

A identificação pela teoria política moderna da posição do indivíduo em submissão à comunidade na Antiguidade levou-a a denominar organicistas às sociedades antigas, para com isso visibilizar a presença da metáfora do corpo no relato político antigo.<sup>21</sup> Assim, a relação política seria representada metaforicamente como a que se estabelece entre um organismo e os órgãos que o compõem, em razão do que os cidadãos não possuiriam direitos, mas funções, ou, em linguagem jurídico-política, deveres, cuja observância seria condição para o funcionamento vital do organismo social.<sup>22</sup>

Para os antigos, a sociedade seria um todo, anterior e superior às partes que a integram, do que decorre a concepção do estado como um corpo ampliado, tradição que sobreviveria até o Leviatã de Hobbes. A filosofia política hobbesiana foi a última a fazer o uso explícito da metáfora do corpo para a legitimação do poder, enterrada pelo rebentar das revoluções burguesas.<sup>23</sup>

---

*formas, não se encontra mais no centro, não se segue o rei porque seja rei, segue-se a 'melhor opinião', a mais convincente.*" (Jean-Pierre Vernant, "Os gregos inventaram tudo", cit. p. 5)

<sup>20</sup> Cf. João Maurício Adeodato, *Direito e modernidade*, Recife, 1997, mimeo, pp. 1-2.

<sup>21</sup> Cf. Norberto Bobbio, op. cit., p. 58.

<sup>22</sup> Jean-Pierre Vernant, todavia, afirma que a medicina, porque posterior à filosofia, é que foi influenciada por esta, e não o contrário: "... vemos aparecer nessa época [o século V ateniense] uma medicina de caráter científico, influenciada pela filosofia, uma medicina teórica, que estabelece esquemas fundados nos humores, o seco, o quente, o frio, seu equilíbrio e desequilíbrio, a doença sendo devida ao predomínio de um elemento sobre o outro. Desde então se concebeu o corpo humano como um organismo, como uma cidade em miniatura, integrada no cosmos." (Jean-Pierre Vernant, "Os gregos inventaram tudo", cit. 5)

<sup>23</sup> "A desaparecimento do estado monárquico implica a dissolução da "ordem estamental": à presumida harmonia "corpo social unificado" organicamente como "corpo político" [pelo Estado, do que é exemplo o Leviatã de Hobbes] sucede a luta aberta de classes, chave do desenvolvimento econômico capitalista e determinante da

Considerando apenas o que se viu até aqui, pode-se sentir a tentação de afirmar a inexistência de qualquer relação entre o pensamento filosófico e político antigo e os direitos humanos, uma vez que estes são assentados numa concepção de liberdade desconhecida dos antigos. Mas, apesar de tudo o que se disse até este ponto, na civilização antiga encontramos as raízes mais profundas da moderna noção de direitos humanos. É o que veremos a partir de agora.

Primeiramente, embora a liberdade moderna seja realmente distinta da liberdade dos antigos, o é especificamente no aspecto que identifica a liberdade com livre arbítrio. Ou seja, o que efetivamente era desconhecido dos antigos é o conceito negativo da liberdade moderna, o seu aspecto intimista, que se expressa como vontade livre de poder, o lado público do livre arbítrio, que compreende a liberdade como não impedimento, num sentido tal que até mesmo a presença da liberdade do outro, uma outra esfera de liberdade, represente um obstáculo à expansão da minha vontade de poder, percepção que o senso comum veicula na máxima “*a minha liberdade termina onde começa a liberdade do outro*”. Mas não é apenas o outro com sua liberdade que obstaculiza a expansão da minha liberdade, senão que também a coletividade enquanto poder é um impedimento. Por isso, eu tenho direitos não apenas para afastar os impedimentos que decorram da expansão das esferas de liberdade alheias, mas igualmente contra o estado, cuja função primordial será a de guardião das minhas liberdades.

---

*democracia como nova forma política.*” (Carlos Moya, Sociólogos y sociología, México, Siglo XXI, p. 31 apud Marcos Roitman Rosenmann, *La Sociología: del estudio de la realidad social al análisis de sistemas*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p.14) Mas se a sociedade moderna colocou o recurso metafórico ao corpo em desuso no relato político, o mesmo não se deu na sociologia. Émile Durkheim assume explicitamente os princípios de Claude Bernard, fisiólogo e fundador da medicina contemporânea, na formulação de uma teoria da sociedade e da ciência que a toma como objeto, a sociologia: “*A palavra função expressa a relação de correspondência que existe entre estes movimentos vitais e algumas necessidades do organismo, sem prejudicar nada sobre a questão de saber como se estabelece tal correspondência, se resulta de uma adaptação intencional e preconcebida ou de um ajuste tardio. As funções são formas de fazer definidas que se repetem idênticas a si mesmas, em circunstâncias dadas, posto que estão vinculadas às condições gerais e constantes da vida social. As relações que se estabelecem entre estas funções não podem deixar de alcançar o mesmo grau de fixidez e regularidade.*” (Émile Durkheim, *La división social del trabajo*, Madrid: Planeta-Agostini, 1985, p. 57, apud Marcos Roitman Rosenmann, *La Sociología: del estudio de la realidad social al análisis de sistemas*, Op. cit., p. 21) E, mais adiante. Durkheim é ainda mais explícito na metáfora organicista: “*A divisão social do trabalho não põe em relação indivíduos, senão funções sociais [...] A natureza do homem é, em grande parte, ser um órgão da sociedade, e seu ato próprio, por conseguinte, o de jogar seu papel de órgão.*” (op. cit., p. 403, apud Marcos Roitman Rosenmann, *La Sociología: del estudio de la realidad social al análisis de sistemas*, op. cit., p. 22).

Esta peculiar compreensão da liberdade, o seu conceito negativo, não a tinham os antigos. Mas a liberdade moderna é o resultado da combinação do seu conceito negativo, liberdade como não impedimento, com o seu conceito positivo, construído sobre o conceito negativo e que identifica a liberdade com autonomia, com a capacidade do homem de dar-se as normas do seu comportamento, o que será expresso na política como liberdade de autogovernar-se, a liberdade do contrato social. É o *status libertatis* dos antigos, que, segundo alguns, não desaparece com o advento da sociedade moderna, senão que se generaliza<sup>24</sup>, não mais como *status* de alguns, mas como condição de uma cidadania universal. De modo que a subjetividade moderna recebe, neste particular, a influência dos antigos.

Mas a maior dívida da subjetividade moderna para com o pensamento grego será na construção por aquele da razão abstrata. Em nossa matriz cultural, a idéia de direitos humanos têm duas características principais, o universalismo e o inatismo<sup>25</sup>, ou seja, existe um ser humano abstrato com direitos inerentes à sua condição humana, que, por isso, são direitos universais, comuns a todos os homens. A idéia de direitos humanos universais, pedra de toque da subjetividade moderna e do relato jurídico-político construído a partir dela, somente é possível em razão da filosofia grega. No que concerne aos direitos humanos, é na filosofia grega que se encontram as mais remotas origens da sua visão abstrata, predominante, restando buscar em Roma o instrumental teórico propriamente jurídico.<sup>26</sup>

Na verdade, os gregos inventaram o pensamento ocidental. A noção de um homem abstrato é herdeira do racionalismo absoluto, a maneira de ver o mundo assentada na idéia de que o universo, *Physis*, é governada por leis naturais, logos, imutáveis.<sup>27</sup> O pensamento grego, calcado em categorias como as de universal e particular, unicidade e multiplicidade, essência e aparência, repouso e movimento, aponta para a existência de uma

<sup>24</sup> Tércio Sampaio Ferraz Junior, op. cit., pp. 147-148.

<sup>25</sup> Cf. Joaquín Herrera Flores, *Metodología de la Investigación en Derechos Humanos*, Conferência proferida em 12 de Janeiro de 1999, no Programa de Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento, na Universidade Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha.

<sup>26</sup> “Roma não teve uma Filosofia original. Assim como no Oriente o objeto supremo da atividade espiritual foi a Religião e na Grécia a Filosofia, em Roma foi o Direito. [...] Em Roma produziram-se certamente correntes filosóficas, mas foram derivações das gregas.” (Giorgio Del Vecchio, *Filosofia del Derecho*, 5ª ed. corrigida e ampliada, Barcelona, Bosch, 1947, p. 68)

<sup>27</sup> Cf. Óscar Correias, *Metodologia jurídica – Una introducción filosófica I*, op. cit., p. 13.

realidade imperceptível aos sentidos, não vivenciável pela experiência e somente atingível pela razão.<sup>28</sup>

É no modo de pensar abstrato dos gregos, estruturado à base de juízos universais, que residem as raízes mais profundas de uma idéia fundamental para os direitos humanos, que será desenvolvida pelo cristianismo e jusnaturalismo e consagrada pelo iluminismo, a de um homem abstrato e portador de direitos inatos e universais. Esta noção é fruto do desenvolvimento do racionalismo grego, que reduz o mundo à condição de objeto do conhecimento humano, mediante a atribuição de *logos* à *Physis*, isto é, de leis imutáveis ao mundo, tornado, assim, cognoscível.<sup>29</sup> A razão grega inventa um mundo inteligível e a razão moderna o fará, porque inteligível, dominável e colonizável. A razão pode conhecer o mundo porque ambos, o mundo e a razão, são estruturalmente idênticos e governados pelo mesmo *Logos* universal.<sup>30</sup> Assim, para conhecer o mundo basta empregar adequadamente o raciocínio, ou seja, de forma lógica, correta, numa palavra, verdadeira.

O racionalismo grego aportou ao pensamento ocidental a idéia de um centro fornecedor de sentido, ou seja, embora o mundo possa ser compreendido como um complexo incomensurável de elementos, estes possuem algo em comum, um centro que lhes

---

28 “Um dos traços marcantes desse pensamento [o pensamento grego], quer se trate da filosofia ou das matemáticas, é que ele busca definir o verdadeiro fora-do-mundo sensível e da experiência: o que está atrás, além. E a filosofia, em grande medida, é a fuga para além do mundo sensível, humano, perecível, rumo ao eterno e imutável” (Jean-Pierre Vernant, “Os gregos inventaram tudo”, cit. p. 5) Na Antigüidade havia mais semelhanças entre as culturas ocidental e orientais que hoje. A imutabilidade do mundo está presente não apenas na cosmogonia grega, mas também nas cosmologias chinesa, indu e budista, que afirmam existir no mundo uma norma inerente a ele e que não foi criada: “Para estas concepções, o contraste fundamental é entre a realidade da ordem e a ilusão do caos, o mundo da verdade oculta e o mundo da aparência, e não a típica divisão transcendente entre o céu e a terra. A concepção chinesa do ‘tao’, o dualismo budista de ‘sunyata’ e ‘miasma’ e a dicotomia platônica da ciência das ‘idéias’ e do choque das ‘opiniões’ são exemplos dessa doutrina simples e poderosa.” (Roberto Mangabeira Unger, *O Direito na sociedade moderna*, São Paulo: Civilização Brasileira, 1979, p. 86)

29 Cf. Oscar Correias, op. cit., pp. 51 e 65.

30 José Alcebiades de Oliveira Junior, com apoio em Norberto Bobbio, registra a decisiva influência do racionalismo dos gregos no pensamento ocidental. O autor anota as características do filosofia do século XVII, claramente fundada na lógica e na matemática: “Duas asserções a demarcam claramente: 1) o mundo é um sistema ordenado regido por leis universais e necessárias (racionalismo objetivo ou metafísico); 2) o homem é um ser razoável [racional], isto é, dotado de uma faculdade que lhe permite compreender aquelas leis (racionalismo subjetivo e metodológico). Nestas duas asserções se funda a concepção da ciência como adequação da razão subjetiva do homem à razão objetiva do universo. A ciência, em definitivo, consiste no descobrimento e formulação de leis que já estão na natureza e que como tais são imutáveis e necessárias: em consequência, os resultados que obtém, suas verdades, possuem caráter definitivo.” (José Alcebiades de Oliveira Junior, *Bobbio e a filosofia dos juristas*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1994, p. 63)

confere identidade e sentido compartilhados, enfim, unidade à multiplicidade. Este centro será entendido e designado de formas distintas na tradição ocidental: Deus, força da natureza, Razão, Espírito. Mas no pensamento grego original este centro seria acessível somente pelo raciocínio lógico, único apto a identificar as leis que regem a *Physis*. Ao identificar natureza e lógica, identificação que o senso comum ainda hoje veicula na sinonímia entre natural e lógico, os gregos matematizam o mundo; a matemática é estabelecida como o parâmetro regulador de todas as relações no universo. Este, já devidamente “logicizado”, passa a funcionar de acordo com a mente humana. Assim, os princípios da lógica - identidade, não contradição e terceiro excluído – são entendidos como fruto da “natureza das coisas”, aceitos sem discussão, e considerados pertencentes tanto ao “mundo do ser” como ao mundo do pensamento, uma vez que a razão comanda a ambos. Logo, o uso correto do raciocínio, obedecendo aos princípios lógicos, conduz ao conhecimento da natureza, que é governada pelos mesmos princípios. A idéia de que a realidade é uma para além da aparência de multiplicidade e de que o mundo tem um centro imperceptível aos sentidos e cognoscível pela razão marcará definitivamente o pensamento ocidental e boa parte do esforço da filosofia moderna será dirigido a confirmar ou negar esta hipótese.<sup>31</sup>

Importante ressaltar neste momento uma diferença fundamental entre a subjetividade antiga e moderna. Embora o racionalismo grego reduzisse a natureza à condição de objeto da razão humana, fazia-o no propósito exclusivo de conhecê-la, para vê-la como belo. Os gregos tinham uma concepção estética do mundo. Para eles, o *logos* é belo, o que tem harmonia e ordem é belo. E é belo também o que é bom, o que tem justiça.<sup>32</sup> Enquanto o

---

31 “Assim é como Aristóteles deixou postas as coisas. Se de razão se trata, então falamos do *Logos* universal, que es apreendido pelo discurso-*logos*, sempre que se use bem o *logos*-entendimento que todos possuímos. Nesta linha, pode facilmente reconhecer-se a vários repetidores posteriores, como Descartes, Hegel, Spinoza, Leibniz; a seguidores não tão fiéis, como Tomas de Aquino, Kant; y a detratores como Nietzsche. E é necesario reconhecer no positivismo, descendente de Hume, o pólo oposto ao racionalismo absoluto.” (Óscar Correas, *Democracia y racionalidad*, Cidade do México, mimeo, 1999, p. 3) Realmente, a principal contestação ao racionalismo virá do empirismo, que se inicia com Guilherme de Ockam e acaba de constituir-se com David Hume (1711-1776). Enquanto para os gregos, o conhecimento verdadeiro é aquele que consegue descobrir o que está mais além da ‘aparência’, ou seja, da multiplicidade que os sentidos percebem no mundo, o empirismo irá afirmar que o mundo do qual podemos falar é justamente o da ‘aparência’, aquele que está presente na experiência. (Cf. Óscar Correas, *Metodología jurídica – Una introducción filosófica I*, Op. Cit., p. 32).

<sup>32</sup> Cf. Óscar Correas, op. cit., p. 59.

sujeito moderno conhecerá a natureza para colocá-la a seu serviço,<sup>33</sup> os gregos não possuíam a idéia de que o homem, mediante o uso do raciocínio, pudesse dela tornar-se possuidor. Imerso nela, a sabedoria do homem consiste em observar a essência das coisas para mudar a si mesmo, não ao mundo. Conhecer o mundo e as leis que o regem significa conhecer a si mesmo, ganhando com isso uma potência interior de aceitação, uma liberdade, que consiste em saber-se parte do cosmos. É tudo o que um homem pode aspirar.<sup>34</sup>

E mesmo quando o uso das faculdades humanas transformava a natureza, o pensamento grego entendia que o homem estava ajudando o movimento da natureza, ou seja, auxiliando com sua mente e suas mãos à imanência da *physis*. Assim, o homem pode-se sentir integrado na natureza, cujas potencialidades ajuda a desenvolver. Já o sujeito moderno da sociedade industrial será deslocado do ato produtor. A máquina tem incorporada em si a natureza. A máquina é autônoma. É ela que faz, não o homem. Enquanto o homem antigo possuía um saber que lhe permitia manipular uma ferramenta de modo “eficaz”, a máquina moderna tem incorporado em si o “saber”. É a máquina a eficaz, não o homem, que, no máximo, consegue, e cada vez menos, acoplar a sua eficácia à eficácia dominante da máquina”.<sup>35</sup>

Mas, se a finalidade estética pela qual os gregos conhecem a natureza difere da vontade de poder que moverá a subjetividade moderna, a identificação entre a lógica e a natureza conduzirá a algo absolutamente fundamental para a construção da subjetividade moderna: a redução do mundo moral ao mundo natural e, com isso, à lógica, o que permitirá que também o mundo moral tenha *logos* e seja cognoscível. Em consequência, como tudo tem uma ordem (a *Physis* tem *logos*) e como o dever-ser (mundo moral) está sujeito ao ser (mundo natural), o conhecimento do ser conduz ao estabelecimento do dever-ser.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> “Na nova liberdade [a liberdade moderna], a humanidade quer assegurar-se do desenvolvimento autônomo de todas as suas faculdades para exercer seu domínio sobre a terra.” [M. Heidegger, Nietzsche, II, 8, Gallimard, 1971, apud Alain Renaut, op. cit., p. 7.

<sup>34</sup> Cf. Jean-Pierre Vernant, “Os gregos inventaram tudo”, cit. p. 5.

<sup>35</sup> Cf. Óscar Correias, *Metodología jurídica – Una introducción filosófica I*, op. cit., pp. 88-89.

<sup>36</sup> Uma das críticas a esta posição denominar-lhe-á falácia naturalista, cuja falsidade residiria justamente em deduzir do ser o dever-ser. Esta será a crítica de Hume, segundo o qual não se pode retirar a conclusão do que não esteja nas premissas e isto é o que sucederia na falácia naturalista, raciocínio falso, que, partindo da premissa de que os seres humanos têm determinadas características, conclui que os seres humanos devem ter as referidas características. O raciocínio seria falso porque do ser não se pode deduzir um dever-ser. (Cf. Xabier Etxeberria



O racionalismo absoluto grego apresenta, assim, dois elementos que se unirão na conformação da subjetividade moderna: o inatismo e o universalismo. O primeiro assenta-se na idéia de que os princípios da lógica são imanentes à vida humana. E o segundo, conseqüência do primeiro, firma o entendimento de que os princípios da lógica valem para todos. Estão lançadas aí as bases da idéia moderna da universalidade dos direitos humanos, segundo a qual estes decorrem, por nascimento, do *ser*, a realidade do homem abstrato, que se esconde atrás da aparente multiplicidade de homens negros, brancos, índios, velhos, jovens, católicos, protestantes, ateus, ingleses, ianomâmis. Sendo uno o *ser*, porque a realidade é una, os seus direitos, *dever-ser*, são iguais para todos.

Mas a construção da subjetividade moderna terá a contribuição fundamental, ainda, do cristianismo e da idéia de direito natural. A isso vamos, agora.

### ***1.2 O homem livre e igual do cristianismo***

O cristianismo será essencial para a configuração da subjetividade moderna à qual aportará as noções de liberdade e igualdade que predominarão na modernidade. Mas também aí está presente a influência grega. É comum reconhecer-se dois elementos na origem do cristianismo: ao lado do elemento semítico, há o elemento grego. Não que a religiosidade grega venha fornecer fundamentos para a fé cristã, pois os gregos eram radicalmente politeístas, acreditavam que as divindades estavam em todas as partes e, por isso, absorviam facilmente os deuses dos povos estrangeiros, o que contrasta fortemente com o monoteísmo cristão.

A contribuição grega à formação do cristianismo virá da sua filosofia, da idéia de que para além da multiplicidade aparente o mundo (*Physis*) é uno. Ao afirmarem a existência de um princípio explicativo inacessível aos sentidos, o Uno, o ser eterno e

imutável, os filósofos gregos abriram o caminho para o advento do monoteísmo cristão, ao estabelecer a moldura no interior da qual será possível pensar um deus absoluto como única verdade.<sup>37</sup>

Além disso, o “deus” dos filósofos era o grande “Logos, integrado na *Physis*. Os homens, a divindade, o mundo formam um universo uno, cuja homogeneidade se revela pela manifestação em toda parte das mesmas potências de vida.<sup>38</sup> Era uma classe de panteísmo, que permite ver a deus em cada pedaço de matéria<sup>39</sup>, característica que pode ser tida como antecedente da noção cristã de onipresença do divino.

Para os gregos não houve uma causa primeira e anterior fundadora do mundo. O sentido pelo qual os filósofos gregos, desde os “pré-socráticos”<sup>40</sup>, se perguntavam pelo fundamento (*Arkhé*) do mundo (*Physis*) não buscava identificar o seu começo. *Arkhé* significa poder, fundamento, princípio. Para os gregos não houve um começo do mundo, este sempre existiu.<sup>41</sup> Como não há senão uma só natureza, descarta-se a noção de sobrenatural, como também afirma-se a existência de uma só temporalidade.<sup>42</sup> O raciocínio lógico na busca pelo fundamento refutava a idéia de causa primeira distinta do mundo. Este não pode ter sido criado por uma causa anterior, porque admiti-lo é aceitar a idéia do não-ser, o que é inaceitável em termos lógicos. A idéia de um deus-criador faria o mundo irracional, porque suporia o nada, que não se pode pensar.<sup>43</sup>

<sup>37</sup> Cf. Jean-Pierre Vernant, “*Os gregos inventaram tudo*”, cit.

<sup>38</sup> Cf. Jean-Pierre Vernant, *As origens do pensamento grego*, op. cit., p. 81.

<sup>39</sup> Cf. Óscar Correas, *Metodologia jurídica – Una introducción filosófica I*, op. cit., p. 58.

<sup>40</sup> O termo pré-socráticos pode não corresponder estritamente a um referente cronológico. Considerando-o, por isso, um termo enganoso, Adolfo J. Dominguez Monedero e José Pascual González criticam-no: “*É certo que Sócrates marcou uma época na filosofia grega, porém muitas correntes filosóficas ‘pré-socráticas’ subsistem e se desenvolvem vigorosamente depois da morte de Sócrates: bastem como paradigmas o atomismo e o pitagorismo. Parece melhor abandonar o nome de pré-socráticos e diferenciar, dentro da filosofia grega do século V, três direções essenciais: a filosofia física, aqueles filósofos interessados na ‘physis’, no mundo físico, eles mesmos se chamavam ‘physikoi’ (físicos); os sofistas, que centram a sua investigação no homem, e, por último, o socratismo, que nasce em grande medida como uma reação contra a sofística.*” (Adolfo J. Dominguez Monedero e José Pascual González, op. cit., p. 320)

<sup>41</sup> Cf. Óscar Correas, *Metodologia jurídica – Una introducción filosófica I*, Op. Cit., p. 20.

<sup>42</sup> Cf. Jean-Pierre Vernant, *As origens do pensamento grego*, op. cit., p. 82.

<sup>43</sup> Cf. Óscar Correas, *Metodologia jurídica – Una introducción filosófica I*, Op. Cit., p. 64.

As origens do monoteísmo cristão são controversas o suficiente para que não ousemos abor-las nos exíguos limites deste trabalho. O cristianismo é o encontro de diversas tradições,<sup>44</sup> uma delas a helênica. Interessa-nos especialmente a apropriação pelo monoteísmo cristão do princípio da causalidade universal grega<sup>45</sup>, do que seria prova a expressão “criação do nada” presente em 2Mc 7,23-29.<sup>46</sup>

Por razões difíceis de precisar, um deslizamento no princípio grego da causalidade universal permitiu que surgisse a idéia de uma causa primeira que criou tudo a partir do nada<sup>47</sup>. Assim, à diferença de Zeus, que era impotente ante o Logos, o deus cristão será onipotente. O encontro das tradições helênica e judaica produzirá um sincretismo teórico, que, sem negar o raciocínio de causa e efeito, produzirá uma cosmovisão totalmente oposta à da filosofia grega. Enquanto esta afirmava a inteligibilidade do mundo a partir de uma causa primordial, por ser logicamente inadmissível, irracional, que do não-ser adviesse o ser, o cristianismo consagrou o entendimento de que o mundo somente é inteligível se admitirmos que há uma força superior e anterior que o criou, Deus.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Para Freud, na mesma época em que declina o pensamento mítico na Grécia, surge o monoteísmo no Egito imperial, numa época e de perfeita estabilidade. Sua primeira expressão foi a crença num deus universal, Aton, que já não ficava restrito a um povo ou país. A propagação desta teologia foi obra do faraó Ikhnoton, que contava entre os seus íntimos com Moisés. Com a morte de Ikhnoton, os seus sucessores destruíram tudo o que ele edificara. Moisés, que havia sido governador de meu ex-sócio província limítrofe, tivera contato com uma tribo semita e resolveu voltar-se para estes estrangeiros adotando-os como povo e instruindo-lhes na religião de Aton, que o Egito acabara de abolir. (Cf. Sigmund Freud, *Moisés e religião monoteísta*, Lisboa, Guimarães Editores, 1990, pp. 90-100). Ver também Alfonso García Rubio, *Unidade na pluralidade – o ser humano à luz da fé e da reflexão cristã*, 2ª. ed., São Paulo, Paulinas, 1989, capítulo 3, pp. 92 a 145.

<sup>45</sup> A utilização do raciocínio causal para provar a existência de Deus é expressamente assumida pelo espiritismo, uma das tradições cristãs modernas mais importantes. No livro fundamental da doutrina espírita, O Livro dos Espíritos, que teria sido psicografado pelo francês Allan Kardec, em meados do século XVIII, a partir das lições enviadas por, dentre outros Espíritos superiores, São João Batista, Santo Agostinho, São Vicente de Paulo, Sócrates, Platão e Franklin, lê-se: “1-*Que é Deus?* – Deus é a inteligência suprema, causa primeira de todas as coisas. 2. *Que se deve entender por infinito?* – O que não tem começo e nem fim; o desconhecido [...] 4. *Onde se pode encontrar a prova da existência de Deus?* – Num axioma que aplicais às vossas ciências: não há efeito sem causa. Procurai a causa de tudo o que não é obra do homem, e vossa razão o responderá.” (Allan Kardec, *O Livro dos Espíritos*, tradução de Salvador Gentile, 90ª ed., Araras, Instituto de Difusão Espírita, 1989, p. 45)

<sup>46</sup> Cf. Alfonso García Rubio, op. cit., p. 126.

<sup>47</sup> A destruição do princípio da causalidade foi a pedra de toque da filosofia de Hume, fundador do empirismo moderno. “*A análise e a crítica que formulou dos fundamentos do conhecimento eram enereçadas às grandes concepções metafísicas tradicionais. Elas afirmavam uma certa ordem no mundo, determinada pelo criador. A existência desta seria provada, seja pelo argumento de que todas as coisas têm uma causa e, portanto, deve haver uma primeira, seja pela análise da idéia de perfeição.*” (João Paulo Gomes Monteiro, “*Vida e Obra*”, em *Hume*, São Paulo, Nova Cultural, 1996, p. 5).

<sup>48</sup> Cf. Oscar Correia, *Metodologia jurídica – Una introducción filosófica I*, op. cit., p. 64.

Por outro lado, se este deus criador onipotente cria o mundo a partir do nada, significa que ele não é da mesma substância que o mundo. A causa é de outra substância respeito ao causado. Assim, o cristianismo rompe o mundo uno dos gregos, para os quais tudo era a *physis*, e o rompe em pares dicotômicos: deus-mundo, alma-corpo<sup>49</sup>, causante-causado, atuante-paciente. E com isso inaugura uma tradição no pensamento ocidental que marcará a subjetividade moderna, organizada em torno das dicotomias indivíduo-sociedade, estado-cidadão, direito-obrigação, direito-moral, ciências naturais-ciências sociais, sujeito de direito-coisa.<sup>50</sup>

O cristianismo aportou outro elemento fundamental para a conformação da idéia de direitos humanos: a noção de livre arbítrio, que será base da formação da concepção moderna de liberdade. O livre arbítrio é algo que não se vivencia em público, como até então era entendido o exercício da liberdade, mas na intimidade do ser humano, qualificando sua vontade e cindindo-a do querer. Logo, a vontade separa-se do seu exercício,

---

49 Para a afirmação da liberdade individual, do livre arbítrio, foi preciso que a alma se libertasse da natureza, onde estava confinada no mundo grego: “*De ora em diante, o homem teria alma distinta y separável do corpo, mente dominadora da matéria. Por outro lado, para os gregos, a alma nunca foi algo distinto da ‘Physis’, como que a palavra grega, ‘psykhé’, quer dizer ar, um dos quatro elementos da ‘Physis’, e não uma substância imaterial.*” (Óscar Correas, *Metodología jurídica – Una introducción filosófica I*, op. cit., p. 79) A separação entre o corpo e a alma promovida pelo cristianismo trará um problema que irá atormentar os filósofos modernos, qual seja o de saber como se dá a relação entre ambos, de saber como a alma atua sobre o corpo, ou ainda, o que é o mesmo, como conciliar teoricamente a liberdade da alma com a necessidade do corpo. Óscar Correas expressa do seguinte modo tal contradição: “*O que se perfilha aqui, é o tema, clássico da metodología, da diferença entre natureza e sociedade, entre ciências naturais e sociais. Como se compreende, para os dualistas tem que haver duas ciências, tão distintas como o são seus objetos. Para os monistas, ao contrário, basta uma só classe de ciência e método. A contradição consiste em que todo racionalismo tende ao monismo; porém, o racionalismo moderno, fortemente cristianizado, vê-se obrigado a pensar uma alma livre, separada do corpo. E isto implica um dualismo que põe em apertado ao racionalismo original*”. (idem, ibidem, p. 86) Os jusnaturalistas tentarão superar o impasse radicalizando o racionalismo, buscando uma ciência moral dotada da mesma certeza das ciências naturais, matematizando o mundo moral. (Cf. Norberto Bobbio, “*O modelo jusnaturalista*”, in Norberto Bobbio e Michelangelo Bovero, *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*, Tradução de Carlos Nelson Coutinho, 4ª edição, 1ª reimpressão, São Paulo, Brasiliense, 1996, pp. 20-24). Outras respostas no campo do jusnaturalismo racionalista, como as de Descartes, Leibniz e Kant, também não obtiveram livrar-se da herança racionalista grega, embora tentando conciliá-la com a alma livre do cristianismo. Leibniz, por exemplo, para o qual a alma é um átomo da natureza, uma mônada, assim descreve a relação entre alma e corpo: “*As almas atuam segundo as leis das causas finais, por apetites, fins e meios. Os corpos atuam segundo as leis das causas eficientes ou dos movimentos. E os dois reinos, o das causas eficientes e o das causas finais, são harmônicos entre si [e tal harmonia é] preestabelecida entre todas as substâncias, posto que todas elas são representações de um mesmo universo [e isso porque] as substâncias criadas dependem de Deus, que as conserva e, inclusive, que as produz continuamente por uma espécie de emanação, como nós produzimos nossos pensamentos.*” (Leibniz, *Monadologia*, Buenos Aires, Aguilar, 1964, p. 78, 79 e 44, respectivamente, apud Óscar Correas, *Metodología jurídica – Una introducción filosófica I*, op. cit., pp. 84-85)

<sup>50</sup> Cf. Óscar Correas, *Metodología jurídica – Una introducción filosófica I*, op. cit., p. 99.

se distinguem querer e poder. É possível querer e não poder. Mas ainda que não se possa, a vontade continua livre, como no caso de um prisioneiro que quer libertar-se do cativo. O prisioneiro é, do ponto de vista da liberdade cristã livre, porque a liberdade é um atributo da vontade presente em todos os homens e não mais uma qualificação do agir político.<sup>51</sup>

Na filosofia grega, que via o mundo ordenado segundo leis inelutáveis, não havia lugar para a idéia de homem livre, de sujeito. Entendendo o homem e a história como ambos integrados na *physis*, e, logo perfeitamente inteligíveis, o mundo humano era previsível e o homem não podia ser sujeito de sua própria vida ou da história, que seguiam seu curso indiferente aos desígnios humanos.<sup>52</sup> Será a cosmovisão judaico-cristã que irá inserir nas civilizações mediterrâneas a noção de liberdade como livre arbítrio, que será fundamental para a futura idéia de direitos humanos<sup>53</sup>. A partir dela, o homem será considerado livre para criar o seu próprio destino. A concepção bíblica, que descreve o homem ativo, participante e responsável pela vida, sobrepuja a concepção helênica, assentada na inevitabilidade dos fatos, da qual seria expressão o mito de Édipo, que descobriu-se boneco do destino.<sup>54</sup> Para o racionalismo grego, o mundo, inclusive o humano, é necessário, qualidade daquilo que não pode mudar nem ser diferente do que é.<sup>55</sup> Rompendo com este

<sup>51</sup> Cf. Tércio Sampaio Ferraz Junior, *op. cit.*, p. 146.

<sup>52</sup> Para alguns, a tragédia expressava a consciência da irresistibilidade do destino. Registre-se, todavia, uma controvérsia identificada pelo mestrando -e que, por não ser fundamental ao desenvolvimento da pesquisa, não será explorada - sobre o papel efetivamente desempenhado pela tragédia no mundo grego. É corrente ouvir-se que a tragédia expressa o sentimento de impotência do homem grego diante das leis férreas (logos) que regem a mundo (*physis*) do qual participa passivamente e ao qual sua vida deve amoldar-se - e nisso consiste, justamente, a sabedoria, neste viver a vida segundo as leis da natureza. Assim, para Óscar Correias, a tragédia seria expressão artística do racionalismo absoluto: “Aos gregos, o convencimento da inelutabilidade do mundo, os conduziu à concepção trágica da vida. A tragédia consiste, precisamente, na terrível experiência do racionalista, que conhece - que ‘crê’ conhecer - o mundo, o futuro, e não pode fazer nada para evita-lo. É a idéia segundo a qual toda sorte está já lançada, o destino é inelutável, tudo está escrito e nada pode fazer-se. Esta ideologia é uma consequência do racionalismo absoluto.” (Óscar Correias, *Metodología jurídica - Una introducción filosófica I*, Op. Cit., p. 56) Todavia, Jean-Pierre Vernant afirma que, assim como a sofística, a tragédia foi combatida por alguns dos filósofos mais importantes, e isso porque a tragédia, juntamente com a sofística, consistiriam num movimento de sentido oposto à da segurança racionalista: “A tragédia nasce no século 5º a.C., no momento em que os sofistas afirmam que dois discursos contrários se equivalem. [...] A tragédia e a sofística, são talvez uma empresa de demolição das pequenas certezas e vaidades humanas. E, aliás, certos filósofos argumentam contra a tragédia como argumentam contra a sofística: Platão proscreve os autores trágicos da cidade ideal.” (Jean-Pierre Vernant, “Os gregos inventaram tudo”, cit. 3).

<sup>53</sup> Cf. Óscar Correias, *Metodología jurídica - Una introducción filosófica I*, Op. cit., p. 78.

<sup>54</sup> Cf. Arturo Paoli, conferência sobre Justiça, proferida no curso de Direito das Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu, em 15.11.96.

<sup>55</sup> Aristóteles, *Ética a Nicomano*, VI, 5, 1140b 4, apud Nicola Abbagnano, “Sabedoria”, em *Dicionário de Filosofia*, 2ª ed, tradução coordenada por Alfredo Bosi, São Paulo, Mestre Jou, 1962, p. 831.

fatalismo, a tradição judaico-cristã dirá que o mundo humano não é necessário, mas contingente, isto é, livre.<sup>56</sup> Assim, a vida de cada indivíduo e o desenvolvimento da sociedade, engim, a história e o futuro, serão o resultado das escolhas que livremente o homem e os povos fizerem.

É corrente considerar-se o aparecimento do individualismo<sup>57</sup> – afirmação do indivíduo enquanto princípio e valor<sup>58</sup> e que promoveu uma inversão do código deôntico fundamental, do dever para o direito - como o critério distintivo da modernidade, a separa-la da pré-modernidade. O surgimento moderno do indivíduo como dotado de valor-em-si teve no reconhecimento cristão de uma idêntica dignidade de todos os homens como filhos de Deus um antecedente exponencial.<sup>59</sup> A vida do homens e a história da sociedade continuarão a ter um sentido, mas já não como destino inelutável regido por leis imutáveis, senão que como um projeto de Deus, cuja realização dependerá das escolhas que o homem livremente fizer.<sup>60</sup> Um projeto salvífico, cuja realização pelo homem significa o cumprimento da

56 A idéia cristã de contingência dos seres do mundo foi precisamente elaborada na doutrina tomista: “... o realismo de Tomás exclui, na compreensão da realidade dos seres existentes (o homem e os demais seres do cosmos), todo determinismo ou causalidade meramente intramundana. O homem e os seres todos do mundo são ‘contingentes’ e só existem devido à ação ‘livre criadora’ de Deus, o único Ser Absoluto, não contingente. A radical diferença entre criador e criatura fica, assim, solidamente fundamentada.” Alfonso García Rubio, op. cit., p. 211). Oscar Correias aponta a correspondência existente entre as idéias de liberdade e contingência: “Liberdade’ e ‘contingência’ dizem o mesmo, porém a primeira respeito ao homem e à segunda respeito da natureza.” (Óscar Correias, *Metodologia jurídica – Una introducción filosófica I*, op.cit., p. 57)

<sup>57</sup> Sérgio Cademartori observa que o individualismo é uma mudança paradigmática: “De fato, a noção de indivíduo como logicamente superior e anterior ao Estado vio a soterrar a concepção ‘holística’, predominante em nossa tradição cultural desde a civilização grega até a Era Moderna. Esta visão de mundo reivindica que a sociedade (e o Estado) é superior à soma de seus componentes.” Sérgio Urquhart Cademartori, *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 40).

<sup>58</sup> Cf. Alain Renaut, op. cit., p. 5.

<sup>59</sup> Cf. Norberto Bobbio, *A era dos direitos*, op. cit., pp. 49-83, especialmente a p. 58. Alfonso Garcia Rubio observa: “A visão do ser humano como pessoa não se desenvolveu entre os gregos. Para eles, o que define o ser humano é o espírito. [...] uma vez que o universal constitui a verdadeira realidade, é ele que deverá ser contemplado. A pseudo-realidade do individuado e, pois, irrelevante para o pensar filosófico. A visão do homem como pessoa não deve, assim, ser procurada na filosofia grega. Ela é uma criação própria do cristianismo.” (Alfonso García Rubio, op. cit., p. 246)

<sup>60</sup> Na teologia cristã, a relação entre Deus e o homem “*implica na decisão e na responsabilidade do ser humano. Este experimenta que não é um brinquedo nas mãos de um Criador ou força impessoal, mas que é interpelado, vocacionado e chamado a ser colaborador, interlocutor, parceiro de Deus, por assombroso que isso possa parecer. Experimenta conjuntamente a seriedade do apelo e da resposta, pois é possível fechar-se à vocação que vem do Deus criador-salvador.*” (Afonso García Rubio, op. cit., p. 246-247) E, mais adiante, p. 251: “... é verdade que a pessoa é qualitativamente diferente das coisas do mundo da natureza, mas é igualmente certo que a pessoa humana, pessoa encarnada, forma parte também do mundo natural. É criatura entre as criaturas, unida a todas as outras numa solidariedade fundamental. É verdade que a pessoa humana, imagem de Deus, é chamada a trabalhar o mundo para transforma-lo numa morada digna dos homens (todos).”

vontade do Senhor e a *salvação da alma*, que viverá eternamente no Reino dos Céus<sup>61</sup>, e cuja inobservância desliga o homem da fonte que lhe dá sentido à vida (e à qual a religião o *re-liga*); este desligamento é o Inferno.<sup>62</sup>

A concepção cristã de um homem livre e ativo na sociedade e na história inflingirá uma marcante transformação na concepção grega num outro aspecto importante para qualquer cultura: a idéia de *sabedoria*. A sabedoria relaciona-se com a vida social do homem. Num momento, foi interpretada como sendo o próprio comportamento do homem, sua capacidade de viver com justiça e aceitar as leis do cosmos. Noutra, passa significar a ordem político-social, cuja origem extrai-se da harmonia entre as leis observadas pelo homem no universo. Ou seja, o homem e a sociedade devem harmonizar suas vidas segundo os conhecimentos derivados da observação do cosmos para descobrir aí como viver em total dependência com a natureza.<sup>63</sup> À diferença de Platão, quem somente admite a sapiência como conhecimento, Aristóteles inaugurou na filosofia a oposição entre sabedoria e sapiência: enquanto esta aponta para o conhecimento de coisas elevadas e sublimes, afastadas da humanidade, aquela refere-se à esfera própria das atividades humanas. Aristóteles considerava a sapiência a forma mais alta e divina do próprio saber e a sabedoria aspecto de menor valor, já que, porque mutável o homem, também ela o seria, ao passo que a sapiência seria sempre a mesma. A sapiência dirigia-se à contemplação da *physis* e ao conhecimento do *logos* que a governa – é dizer, à verdadeira realidade, o universal, a unicidade, o repouso, o eterno -, e a sabedoria orientava-se para a ação – a aparência, o particular, a multiplicidade, o movimento, o fugaz. Na cosmovisão grega, assentada na dicotomia realidade-aparência,

---

61 “O cerne de toda religião de transcendência é a crença de que o mundo foi criado por um Deus pessoal segundo os Seus designios. A dicotomia característica da religião transcendental é aquela entre Deus e o mundo. O mundo foi feito e não gerado; assim, não participa inteiramente da natureza sagrada ou divina do seu autor. Não obstante, um universo ordeiro revela a interferência de um legislador divino [já que] Deus trava relações com a humanidade na história e permite que pelo menos alguns de seus membros vivam ao seu lado para sempre.” ( Cf. Roberto Mangabeira Unger, op. cit., pp. 86- 87)

62 A liberdade é, assim, necessária para que seja possível o pecado cristão: “Porque sem liberdade, não há pecado, e sem pecado não há castigo, que é o fundo da questão do poder e da Igreja.” (Óscar Correas, *Metodologia jurídica – Una introducción filosófica I*, op. cit., p. 84). Não é cabível no presente trabalho adentrar a discussão sobre o significado para o cristianismo do Céu e do Inferno. Registre-se, apenas, que recentemente, em 1999, o Papa João Paulo II afirmou ambos são estados da alma e não lugares ou espaços aonde se possa ir. (Cf. Folha de São Paulo, 27.09.99, caderno 1, p. 10)

63. Cf. Arturo Paoli, na conferência sobre Justiça, proferida no curso de Direito das Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu, em 15.11.96.

universal-particular, unicidade-multiplicidade, repouso-movimento, em que os primeiros elementos de cada par somente são atingíveis pelo raciocínio abstrato, descontextualizado, saber de máximo valor, porque caminho único para conhecer o mundo governado por leis imutáveis e eternas, a ação humana e o seu conhecimento, a sabedoria, eram tidos como de somenos importância.

O cristianismo mudará esta compreensão. No que interessa ao processo de construção da subjetividade moderna, embora o cristianismo entendesse a sabedoria como dom de Deus, acessível a quem nele acredita, ela deixou de ser um exercício da razão abstrata e passou a ser um modo de vida, uma orientação para a vida individual e social, associada à prudência<sup>64</sup> e à justiça<sup>65</sup>. Buscar a sabedoria, sinônimo de vida com justiça, passa a ser o caminho do homem em direção à realização do projeto divino na Terra: não mais a prevalência da contemplação, como na filosofia grega, mas da ação – a ação de um homem livre, liberto das amarras do *logos* e da própria *physis*.

Esta transformação será fundamental para o surgimento da subjetividade moderna.<sup>66</sup> Ao estabelecer uma inédita dignidade para a ação individual na comunidade e na história, o cristianismo molda uma nova figura de sábio. A filosofia grega considerava a contemplação a atividade própria do *sábio*, sendo suas características a *ataraxia* (serenidade que é fruto da indiferença às vicissitudes ou aos movimentos humanos), o *isolamento* (o sábio

---

64 “No coração do prudente mora a sabedoria, e ela se manifesta até no meio dos insensatos.” (Provérbios, 14,33)

65 “Ele [o livro da Sabedoria, do Antigo Testamento] ensina a verdadeira sabedoria que conduz a uma vida justa e à felicidade.” (Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin, “Introdução ao livro da Sabedoria”, em *Bíblia Sagrada*, São Paulo, Sociedade Bíblica Católica Internacional e Edições Paulinas, 1990, p. 882).

66 Nicola Abbagnano anota que a noção transformada de sabedoria, refletindo um novo entendimento das possibilidades do homem governar sua vida, já era anunciada na filosofia pós-aristotélica antiga, mas ganhará novo impulso com o cristianismo, seguindo-se sua construção até a modernidade e contribuindo decisivamente para o surgimento do indivíduo moderno: “Epicuro dizia que a Sabedoria de que nascem todas as virtudes é até mais preciosa do que a filosofia [...]. Os Estóicos identificavam com a Sabedoria a virtude inteira, da qual todas as outras dependem [...]. O neoplatonismo, por sua vez, voltava à exaltação da sapiência [...]. Ao contrário, S. Tomás reproduzia a distinção aristotélica chamando a Sabedoria de ‘prudencia’ e considerando-a a ‘conselheira acerca das coisas que concernem à inteira vida humana’ [...]. O mundo moderno retoma de preferência o ideal da Sabedoria, que volta em Descartes e Leibniz. Este último une, em sua definição o aspecto teórico e o aspecto prático: ‘a Sabedoria é o perfeito conhecimento de todos os princípios e de todas as ciências e da arte de aplicá-las’ [...]: mas a inclusão do aspecto prático significa a refutação do ideal de sapiência. Ao mesmo âmbito pertence a definição de Kant: ‘A Sabedoria consiste na concordância da vontade de um ser com o seu objetivo final.’” (Nicola Abbagnano, “Sabedoria”, In: *Dicionário de Filosofia*, Op. cit., pp. 831-832).



não têm nada em comum com os outros mortais), a *autarquia*<sup>67</sup> (auto-suficiência tanto na contemplação como nas demais manifestações de sua vida), o *desprendimento* (renúncia do sábio a ocupar-se das coisas exteriores e colocação do bem e do mal exclusivamente dentro de si) e a *consciência* (no sentido de uma faculdade de olhar para dentro de si mesmo e de extrair tudo de si mesmo)<sup>68</sup>. Para o cristianismo, como sabedoria é viver em justiça, o sábio é aquele que em todas as situações concretas da vida, discernindo o bem do mal, aparta-se do mal e realiza o bem. Logo, o sábio cristão não será nem indiferente às vicissitudes humanas (bem ao contrário, será no tratamento dos infortúnios humanos que ele adquirirá a sabedoria), nem isolado dos outros mortais<sup>69</sup>, nem autárquico (pois somente entre os demais é possível ser justo), nem alheio às coisas exteriores (ao contrário, deve ser agente ativo na vida do seu povo). Daí que o sábio bíblico por excelência seja Salomão, um rei e juiz, ou seja, um político<sup>70</sup>. A noção cristã de sábio fortalece a concepção cristã sobre o papel do indivíduo na história, participação ativa e transformadora, que influenciará a formação da subjetividade moderna de um indivíduo livre de qualquer determinação para usar na plenitude suas faculdades e com elas *domar* a natureza e transformar a sociedade.

---

67 A autarquia já fora exaltada por Aristóteles: “O justo ainda necessita pessoas para que ele possa tratar justamente, e assim também o homem moderado, e o corajoso, e de um dos outros homens virtuosos: pelo contrário, o Sábio pode contemplar sozinho, tanto mais quanto mais é Sábio; talvez seja melhor que ele tenha colaboradores, mas ele é totalmente autosuficiente.” (Ética a Nicômano, X, 7, 177 a 30, apud Nicola Abbagnano, “Sábio”, em *Dicionário de Filosofia*, op. cit., pp. 832-833)

68 (Cf. Nicola Abbagnano, “Sábio”, In: *Dicionário de Filosofia*, Op. cit., pp. 832-833). Esta concepção do sábio permanecerá presente, com variantes, em toda a filosofia grega, do que é exemplo uma das mais importantes escolas pós-aristotélicas, a estóica. Os estóicos recebem a influência dos cínicos, que lhes precederam e para os quais “*el sabio apenas tiene necesidades y desprecia aquello que el común de los hombres desean. El sabio sigue sólo la ley de la virtud, no preocupándose de todas las demás leyes (positivas).*” (Giorgio Del Vecchio, op. cit., p. 65) Por isso, os estóicos concebem “*un ideal de hombre sabio: aquel que ha vencido todas la pasiones y se ha librado de las influencias externas.*” (Idem, ibidem, p. 66).

69 Esta idéia é assim expressa por Dom Pedro Casaldáliga: “*Perguntamos: onde estás, Deus? E Deus responde perguntando: ‘Onde está o teu irmão, tua irmã?’*” (Pedro Casaldáliga, em José Maria Vigil (org.), *Agenda Latino-americana 95*, tradução Nelson Canabarro et al, São Paulo, Musa, 1994, p. 127)

70 A Salomão é atribuído o Livro da Sabedoria: “*Na ordem cronológica, Sabedoria é o último livro do Antigo Testamento. O título ‘Sabedoria de Salomão’ é fictício, pois o seu autor, um judeu de Alexandria, escreveu o livro pelo ano 50 a.C. Mais uma vez um livro sapiencial [na verdade, um livro de sabedoria] é atribuído a Salomão, o sábio por excelência em Israel.*” (Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin, “Introdução ao livro da Sabedoria”, em *Bíblia Sagrada*, p. 882). Também se lhe é atribuída a autoria do livro dos Provérbios: “*Agrupando ditos, sentenças e alguns desenvolvimentos maiores, o livro dos Provérbios é um verdadeiro resumo da sabedoria de Israel. [...] Os Provérbios são ensinamentos deduzidos da experiência que o povo tem da vida, e sua finalidade é instruir, esclarecendo situações de perplexidade e fornecendo orientações para a vida humana [...] Os Provérbios não foram todos escritos por um mesmo autor e não pertencem todos à mesma época. A maioria deles nasceu da experiência popular, que foi depois coletada, burilada e editada por sábios profissionais desde o tempo de Salomão (950a.C.) até dois séculos depois do exílio (400 a.C.). Foram atribuídos ao rei Salomão por causa de sua fama de sábio ...*” (idem ibidem, p. 834)

O cristianismo aportará outro elemento seminal para a construção da idéia de direitos humanos: a noção de igualdade. Além de livre, o homem da concepção cristã é igual a todos os demais homens, seus irmãos, com os quais comunga em igual dignidade a filiação divina. O mito cristão da fraternidade humana<sup>71</sup> assegura a igualdade dos seres humanos pela idêntica filiação divina. Assim, com a visão cristã de um homem portador de uma dignidade própria, fruto da sua filiação divina, igual a todos os demais homens, seus irmãos, e livre para mudar o seu destino, a sociedade e a história, nela realizando, mediante o uso livre de sua vontade, o projeto divino de igualdade e justiça, colocam-se os primeiros tijolos do edifício da sociedade moderna e dos direitos humanos. O homem já não retira o seu valor do grupo social, mas da sua condição de filho de Deus - é, portanto, anterior e superior ao grupo e ao Estado e tem direitos frente a eles. Se na modernidade a lei, que na pré-modernidade era expressão do dever, será vista como instrumento da liberdade e dos direitos<sup>72</sup>, isso tornou-se possível pela inserção da filosofia política moderna na tradição judaico-cristã de que o homem não é oprimido pela lei (divina), mas salvo por ela.<sup>73</sup> Esta concepção da lei como instrumento de defesa ante o poder e a opressão será desenvolvida pelo jusnaturalismo e pela mão do iluminismo converter-se-á na base do contratualismo, das declarações de direito e do constitucionalismo.

O jusnaturalismo, outro antecedente da subjetividade moderna e que examinaremos a seguir, também foi fortemente influenciado pelo cristianismo, já no alvorecer da modernidade, através de São Tomás de Aquino. Promovendo uma ruptura com a concepção grega de que as idéias principais do homem, o seu *logos*, são inatas, porque

---

71 “O que, contudo, parece indisputável é que as matrizes ideológicas dos direitos humanos, depois do amadurecimento das formulações antigas, das relações Deus/homem, encontram-se, na sua forma definitiva, na mensagem evangélica, difundida pela primeira vez pelas comunidades cristãs. Surge aí, pela primeira vez na história, a igualdade absoluta da natureza entre todos os homens, que nenhuma civilização chegou a conhecer. Como escreveu o professor Fábio Comparato, com inteira propriedade, num momento de capital ruptura com a tradição nacionalista judaica, São Paulo, proclamou com a sua habitual energia: ‘não há judeu nem grego, não há escravo nem livre, não há homem nem mulher; pois todos vós sois um só em Cristo Jesus. (Gálatas, 3,28)’” (Hélio Bicudo, *Direitos Humanos e sua proteção*, Op. cit., p. 29)

72 Eduardo García de Enterría nota que a grande novidade a partir da Revolução Francesa surge o que foi num momento denominado “legicentrismo”, “uma idéia nova da Lei com libertadora e criadora de felicidade, enquanto garante supremo dos direitos dos homens proclamados.” (Cf. Eduardo García de Enterría, *La lengua de los derechos – la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1999, p. 79)

73 Cf. Arturo Paoli, na conferência sobre *Justiça*, proferida no curso de Direito das Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu, em 15.11.96.

providas pela *physis* no seu nascimento (daí a identidade absoluta entre o *logos* da *Physis* e o *logos* do homem, permitindo conhecê-la, mediante a matemática), o pensamento tomista, neste particular conhecido por realismo filosófico<sup>74</sup>, dirá que o homem ao nascer é uma tábua rasa, na qual, mediante os sentidos, os conhecimentos serão gravados<sup>75</sup>. Ademais de fornecer a base conceitual e metodológica para o empirismo<sup>76</sup>, que somado ao racionalismo, conformará a razão moderna, a gnoseologia tomista favorecerá a elaboração de uma concepção cristã de direito natural, enquanto “*direito escrito por Deus no coração dos homens*”. Também, ao aportar o substrato filosófico para a crença na existência objetiva da realidade, apreensível perfeitamente pelo sujeito que se deixe impressionar adequadamente pelos sentidos<sup>77</sup>, o realismo filosófico representa uma contribuição importante à constituição

<sup>74</sup> “*Tomás inaugurou o que se deu chamar de realismo filosófico. Uma concepção da relação sujeito-objeto, na qual o primeiro termo é passivo respeito ao segundo; é dizer, o sujeito cognoscente, segundo Tomás, recebe o impacto do mundo objetivo, em primeiro lugar pelos sentidos [e] tudo o que está no entendimento passou pelos sentidos.*” (Óscar Correias, *Metodología Jurídica – una introducción filosófica*, op. cit., pp. 80-81)

<sup>75</sup> A negação de todo conhecimento inato foi desenvolvida, no século XVIII, por John Locke (cf. Nicola Abagnano, op. cit., p. 309 e Theobaldo Miranda Santos, *Manual de Filosofia*, 3ª. ed., São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1939, p. 485) e por Hume (cf. João Paulo Gomes Monteiro, op. cit., pp. 8-9).

<sup>76</sup> A combinação do racionalismo, desenvolvido pela filosofia francesa e alemã, mas principalmente por esta, e do empirismo, de tradição inglesa, conformará a razão ocidental, necessária, por sua vez, a uma construção da realidade adequada aos imperativos de previsibilidade e eficiência reclamados para a reprodução do capital: “*A filosofia moderna transcorreu por dois trilhos principais, o alemão e o inglês, que deram lugar a duas tradições, o racionalismo e empirismo.*” (Óscar Correias, *Metodología jurídica – Una introducción filosófica I*, op. cit., p. 81) E, mais adiante (p. 87): “*A filosofia continental buscava os fundamentos de um mundo [da sociedade burguesa nascente] que se pretendia racional, donde tudo devia estar bem previsto. A filosofia inglesa, por seu lado, cou fundamental outro aspecto dessa sociedade: a necessidade de dispor de uma ciência eficaz, que tivesse uma fundamentação na realidade, nos fatos; que permitisse fazer máquinas que funcionassem e que funcionassem bem. Uma combinação de racionalismo com empirismo era o adequado. E nisso consiste nossa ideologia ocidental: uma que combina a segurança – a razão-, com la eficácia, que só pode dá-la a experiência.*” Assim, as idéias de São Tomás podem ser vistas como tendo influenciado o empirismo fundado por David Hume. Mas há uma diferença fundamental entre São Tomás e Hume quanto ao critério de verdade: “*O critério da verdade, para Tomás de Aquino [...] é a correspondência entre a realidade e o intelecto. Porém, é possível tal correspondência? Como o sabemos? Deus é a garantia. Para o monismo dialético dos gregos, a garantia é o próprio Logos da Physis, o qual não difere muito do deus garantia. O critério de verdade para o empirismo céptico [de Hume], é a experiência individual. Nada de Logos universal, nem de deuses garantia.*” (Óscar Correias, *Metodología jurídica – Una introducción filosófica I*, op. cit., pp. 106/107) Para Hume, “*os fatos concretos revelados pela experiência sensível mostrar-se-iam ao sujeito do conhecimento tais como são, sem quaisquer relações lógicas; deveriam ser aceitos como dados. Que as margaridas sejam brancas, o chumbo seja pesado e o fogo queime – seriam fatos fechados em si mesmos e logicamente estéreis. Poderiam ser diferentes do que são e isso não implicaria contradição alguma, ao contrário dos conceitos matemáticos.*” (João Paulo Gomes Carvalho, op. cit., p. 9)

<sup>77</sup> José Cretella Junior anota que “*... na gnoseologia [...] Tomás revive o princípio do ‘nihil est in intellectu quod prius no fuerit in sensibus’, nada há no intelecto que não tenha estado nos sentidos ...*” (Cf. José Cretella Junior, *Filosofia do Direito*, 4ª. ed., Rio de Janeiro, 1993, p. 124). Óscar Correias ressalta que o realismo busca oferecer um conhecimento supostamente verdadeiro, porque calcado na “*realidade*”: “*O realismo [...] tende a proporcionar a segurança no conhecimento, pelo prejuízo de que, se o sujeito se deixa impressionar, é dizer, se maneja bem o método e, portanto, o objeto é recebido corretamente pelo sujeito, não haverá possibilidade de erro. A verdade consiste, então, na adequação do sujeito ao objeto. Esta filosofia tem tido grande aceitação no*

da subjetividade moderna, especialmente no que toca à concepção dominante dos direitos humanos na razão ocidental, que os considera *dados* da realidade (os direitos humanos “*estão aí*”, prontos para serem exercitados), fruto da ordem natural das coisas e não produto histórico resultante da construção social da realidade.

### 1.3 Para além da lei, o direito natural: da inserção no cosmos à construção do sujeito proprietário

O próximo passo na construção do indivíduo e da sociedade individualista será dado pelo *secularização* do cristianismo operada pelo jusnaturalismo. Ao afirmar o aspecto da secularização, queremos anotar que a idéia de uma *lei natural*<sup>78</sup> decorrente da natureza e aplicável a todas as gentes não é uma construção medieval ou moderna, alcançando as origens clássicas<sup>79</sup> da civilização ocidental.<sup>80</sup> O núcleo do jusnaturalismo é a idéia da existência de uma lei superior ao ordenamento jurídico estatal e sua história evidencia o processo de construção da idéia de sujeito moderno.<sup>81</sup> Presente já entre os

---

*occidente, tanto que resulta difícil às vezes, explicar aos estudantes que aqui há um prejuízo, o de que existe um mundo exterior tal qual o vemos.*” (Óscar Correias, *Metodología Jurídica – una introducción filosófica*, op. cit., p. 81)

<sup>78</sup> “O direito natural é a norma constante e invariável que garante infalivelmente a realização da melhor ordenação da sociedade humana: o direito positivo ajusta-se mais ou menos, mas nunca completamente, ao direito natural porque contém elementos variáveis e acidentais que não são redutíveis a este. O Direito natural é a perfeita racionalidade da norma, isto é, a a perfeita adequação da norma ao seu fim de possibilitar da vida associada.” (Nicola Abagnano, op. cit., p. cit., p. 260).

<sup>79</sup> “Desde a Grécia até os nossos dias multiplicaram-se as tentativas para encontrar o direito natural, quer dizer, o sistema de princípios e normas superiores aos direitos positivos, e portanto à vontade dos homens, a que aqueles direitos humanos deviam submeter-se. A própria multiplicidade de doutrinas, as épocas praticamente de abandono dessas tentativas, como aconteceu no século passado, a sua ressurreição nos últimos anos, também envolta numa intrincada rede de discussões, tudo isso é a história dum dos mais generosos movimentos espirituais do homem ocidental [...] É o velho grito que desde Sófocles ressoa na consciência ocidental, opondo à lei humana injusta as leis naturais da consciência.” (Angel Latorre, *Introdução ao Direito, Tradução de Manuel de Alarcão, Coimbra, Livraria Almedina, 1978, pp. 166-167*) Ver, também, Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz, *La razón de los derechos – perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 119.

<sup>80</sup> “É certo que o termo *Direito Natural* abrange uma elaboração doutrinária sobre o Direito que, no decorrer de sua vigência multissecular, apresentou [...] vertentes de reflexões muito variadas e diferenciadas, que não permitem atribuir-lhe univocidade.” (Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo: Companhia das Letras, 1991, pp. 35-36).

<sup>81</sup> Há quem entenda que a história existe para, e caminha no sentido de, elaborar e reelaborar o indivíduo, e a própria dimensão cultural é vista como, a um só tempo, criação da subjetividade e instrumento de sua evolução: “*Nasce, todavia, do reconhecimento mesmo da historicidade do valor da pessoa, e de sua abertura futurizante, a necessidade de perguntar-se [...] se esse desvelamento progressivo e inconcluso do ser humano, na tela da*

gregos<sup>82</sup> e romanos, a idéia de uma lei comum resulta, à época, da constatação da variedade de ordenamentos jurídicos entre as várias culturas e civilizações, o que conduz, ante a pretensão racionalista de conhecer a realidade eterna oculta sob a multiplicidade aparente, à tentativa de estabelecer um liame entre as diversas normatizações<sup>83</sup>. Tal busca dirige-se então, à descoberta da verdadeira e invisível harmonia cósmica ou da razão que governa o mundo, não se vislumbrando ainda a atribuição de qualquer papel relevante ao homem na sociedade e na história.

Na sua fase antiga e medieval, a polêmica filosófica fundamental é a que se estabelece entre os que proclamavam o caráter convencional e utilitário do direito natural, os sofistas, principalmente, que foram acompanhados, séculos mais tarde, pelos epicuristas e pelos céticos, e os que promoviam uma interpretação racionalista e otimista, posição na qual agruparam-se correntes filosóficas que vão de Platão e Aristóteles aos estoicos<sup>84</sup>, aos juristas

*história, já não era, desde o início inerente a ele. Se, em suma, o manto cultural da pessoa já não resulta da 'subjetividade' que se veio desvelando e revelando ao longo da história. Em linguagem aristotélica, dir-se-ia que se converteu em 'ato' aquilo que estava 'em potencia' no ser do homem, a começar pelo ato primordial do convívio com os seus semelhantes, formando a 'sociedade' conversível em 'sociedade civil'.*" (Miguel Reale, "Da teoria das fontes à teoria dos modelos do Direito", in: *Direito natural/Direito positivo*, São Paulo: Saraiva, 1984, op. cit., p. 6).

82 A tradição helênica do direito natural é assim exposta por Angel Latorre: "As raízes das várias doutrinas do direito natural encontram-se na Grécia. A idéia de que existe uma ordem natural, isto é, uma ordem que se descobre na natureza das coisas, distinta das variáveis leis humanas, e que pode ser descoberta pela observação racional da vida social, foi discutida pelos sofistas e por Sócrates no século V a.C. A primeira idéia de Direito natural é, portanto, a de normas adequadas à natureza das coisas, retamente interpretadas pela razão humana." (Angel Latorre, Op. cit., p. 168) Celso Lafer também anota a herança grega: "Aristóteles, numa conhecida passagem da *Retórica*, estabelece uma distinção dicotômica entre lei particular e lei comum. Lei particular é aquela que cada povo dá a si mesmo, podendo as normas dessa lei particular ser escrita ou não-escrita. Lei comum é aquela conforme a natureza, pois existe algo que todos, de certo modo, adivinhamos sobre o que por natureza é justo ou injusto em comum, ainda que não haja nenhuma comunidade de acordo. Aristóteles, nesta passagem, cita a *Antígona* na peça de Sófocles, quando esta afirma que é justo, ainda que seja proibido, enterrar seu irmão Polinices, por ser isto justo por natureza. De fato, em resposta à acusação de Creonte, de que ela descumprindo a lei particular, *Antígona* evoca as imutáveis e não escritas leis do Céu, que não nasceram hoje nem ontem, que não morrem e que ninguém sabe de onde provieram." (Celso Lafer, op. cit., p. 35).

83 "Uma possível origem do conceito de lei superior é a experiência da diversidade cultural. Assim, na Grécia, do século V, os homens constataram que algumas sociedades, que não podiam ser tachadas de primitivas, cultivavam hábitos diferentes e até mesmo opostos aos seus. Esta impressionante descoberta desencadeou uma busca de certos princípios universais de conduta, que talvez existissem por trás da variedade de costumes e servissem de critérios para a sua avaliação. As doutrinas filosóficas construídas durante a procura de tais normas superiores foram utilizadas pelos advogados romanos para a criação do 'ius gentium'." (Roberto Mangabeira Unger, Op. cit., p. 95)

84 Há quem afirme, como Nicola Abbagnano, que a concepção que nega qualquer papel ativo ao homem, estaria presente em toda a filosofia helênica, do que seria exemplo o estoicismo, uma das grandes escolas pós-aristotélicas e que, juntamente com a aristotélica, foi a que exerceu a maior influência no pensamento ocidental. Segundo ele, para os estoicos o "direito natural" do homem é, na verdade, o conjunto dos seus deveres,

romanos e aos escritores medievais. Aristóteles qualificava o direito natural como aquele que garante uma coexistência justa, racionalmente perfeita e feliz. Os estóicos identificaram o direito natural com justiça e esta com razão, entendendo-no como a forma especificamente humana de participar da ordem cósmica. Segundo esta corrente, os animais participavam da ordem universal através do instinto e os homens da razão, sendo o direito natural o instrumento dessa participação, que ora interpretavam como instinto, ora como razão.<sup>85</sup>

Os romanos receberão a noção grega de uma ordem cósmica da qual derivam leis universais, o que atesta a herança grega da idéia de uma lei natural<sup>86</sup>, e a partir dela moldarão, com o senso prático que lhes caracteriza, uma concepção propriamente jurídica. Será Cícero, responsável pela popularização da filosofia em Roma<sup>87</sup>, quem melhor representará esta ‘juridiscização’ da filosofia grega. Combatendo a pregação dos cétricos quanto à impossibilidade do conhecimento, à mutabilidade e relatividade de todas as coisas e, no que interessa aqui, à inexistência de uma justiça absoluta, Cícero dirá que o direito não é

---

resumidos no dever de viver de acordo com um ideal ditado pela razão divina, que rege o mundo segundo uma ordem necessária e perfeita, pois entendem que *“como o animal é guiado infalivelmente pelo instinto, assim também o homem é guiado infalivelmente pela razão; e a razão lhe fornece normas infalíveis de ação que constituem o direito natural.”* (Nicola Abbagnano, *“Estoicismo”*, em *Dicionário de Filosofia*, op. cit., p. 356) Mas os estóicos serão vistos também como precursores da concepção cristã de homem livre. Giorgio Del Vecchio diz que, de acordo com a escola estóica, o ideal de homem sábio, materializado em Sócrates, é o daquele que, libertando-se das influências e pressões externas, age segundo a reta razão, que lhe é ditada pela natureza, mesmo contrariando os poderes seculares: *“Existe uma ‘ley natural’ que domina o mundo e que se reflete também na consciência individual. O homem é participe por sua própria natureza de uma lei que vale universalmente. [...] Este conceito de lei universal traz consigo que se rompam as barreiras políticas e que o homem seja considerado [...] como cosmopolita ou cidadão do mundo. Assim como Platão, em homenagem à polis, suprimia a família e a propriedade, assim a escola estóica, suprime os Estados particulares em homenagem ao Estado universal. Até então, havia dominado um ideal estritamente político, cujo fim, em substância, era a pertença do indivíduo ao Estado: porém com a filosofia estóica se anuncia e se prepara uma Moral mais vasta e mais humana. O estoicismo afirma que existe uma liberdade, que jamais poderá destruir opressão nenhuma ...”* (Giorgio del Vecchio, op. cit., p. 66)

<sup>85</sup> Cf. Nicola Abagnano, op. cit., pp. 260-264.

<sup>86</sup> O principal herdeiro da tradição grega será o jusnaturalismo. A escola será aquela que levará até os seus limites a identificação entre ser e dever-ser, fazendo esta derivar daquele, raciocínio que os que o contestam denominam falácia naturalista: *“... o jusnaturalismo, que tem no racionalismo grego sua fonte inesgotável, postula, desde sempre, que entre ser e dever, não só não há incompatibilidade, como o segundo bebe no primeiro. Por outra parte, o próprio Aristóteles é considerado como quem fez o primeiro ou talvez, um dos primeiros, estudos sobre o chamado silogismo prático. O que estará dizendo que para o racionalismo absoluto, a Lógica não necessariamente deixa fora toda forma de sentido prescritivo.”* (Óscar Correias, *Democracia y racionalidad*, op. cit., p. 3)

<sup>87</sup> *“Corresponde a Cícero (106-43 a.C) o mérito de fazer fato popular a Filosofia em Roma. Ele foi o intermediário típico do pensamento grego na latinidade.”* (Giorgio del Vecchio, op. cit., p. 68)

produto do arbítrio, mas dado pela natureza, com *reflexo* na consciência do homem.<sup>88</sup> Cícero expressará pela primeira vez a função do direito natural de fundamento e critério de legitimidade do direito positivo, função que preservou durante toda a Antiguidade e a Idade Média e será a mais importante bandeira política da burguesia revolucionária. Segundo esta idéia, as leis feitas pelo povo e pelo príncipe somente são verdadeiramente direito se derivam da lei natural, que é anterior ao estado.<sup>89</sup> Sêneca desenvolveu esta idéia, com a particularidade de situar o surgimento da lei natural num primordial estado de natureza, *idade de ouro* na qual os homens viviam felizes, sem lei, governados somente pela inocência da natureza original, sendo a ordem daí advinda a melhor possível. Daí se vê que também a noção de *estado de natureza* é recorrente na tradição cultural ocidental.

As doutrinas filosóficas construídas pelos gregos na busca de identificação do *logos* (regras universais) da *physis* (mundo, natureza), servirão aos advogados romanos para a edificação do *ius gentium*.<sup>90</sup> Este não se confundia com o direito natural. Ulpiano explicou a distinção afirmando que o direito natural aplica-se a todos os animais, enquanto que o direito das gentes é próprio do gênero humano. Integram a lei natural mandamentos comuns aos homens e aos animais, como a união do macho e da fêmea e a educação dos filhos. Assim, a escravidão, estabelecida pelo direito das gentes, diz Ulpiano, não estaria fundada no direito natural, que preconiza a liberdade originária do homem.<sup>91</sup>

---

88 “Cícero opôs-se a estas argumentações [dos cétricos] e observa que nem tudo quanto se põe como Direito é justo, pois em tal caso também as leis dos tiranos seriam Direito. O Direito não está fundado sobre a opinião arbitrária, senão que há o ‘justo natural’, imutável e necessário, do qual dá testemunho a consciência mesma do homem.” (Giorgio del Vecchio, op. cit., p. 69)

89 A Cícero é atribuída a seguinte passagem acerca do direito natural como critério de legitimidade do direito particular dos estados: “Há certamente uma lei verdadeira, a reta razão conforme a natureza, difundida entre todos, constante, eterna, que com a sua ordem convida ao dever e com a sua proibição afasta da fraude ...A essa lei não é lícito fazer alterações, nem tirar-lhe o que que quer que seja, nem anula-la em bloco ...Ela não será diferente em Roma ou em Atenas ou de hoje para amanhã, mas como única, eterna e imutável lei, governará todos os povos em todos os tempos, e uma só divindade será guia e chefe de todos: a que encontrou, elaborou e sancionou essa lei; e quem não lhe obedecer fugirá de si mesmo, e, por haver renegado a própria natureza humana, descontará as mais graves penas, mesmo se tiver conseguido escapar daquilo que em geral é considerado suplício.” (Cícero, *De republica*, Castiglioni, 1947, em Nicola Abagnano, op. cit., p. 261-262)

90 (Cf. Roberto Mangabeira Unger, op., cit., p. 86) O autor observa a existência de conexões, ainda pouco exploradas, entre as doutrinas do direito natural e as necessidades mercantis na Antiguidade.

91 Nicola Abagnano, op. cit., p. 262.

Esta distinção promoveu a desvinculação entre direito e razão, pois se a lei natural aplica-se também aos animais, já não poderia corresponder plenamente à racionalidade, como afirmava a tradição grega. A partir dos juristas romanos, portanto, inicia-se uma interpretação do direito natural que o vincula ao instinto, neste sentido reconduzindo-o ao esquema estóico. Através dos Padres da Igreja, a quem se atribui a afirmação de que a lei natural foi escrita por Deus no coração dos homens, tal qualificação chegará à filosofia escolástica, fazendo que, por sua vez, os juristas medievais considerem o direito natural como um instinto ou tendência inata que os homens receberam de Deus. Assim, no Medievo a lei natural identifica-se com a lei divina, associação que constitui o fundamento do direito canônico, e os costumes com as leis humanas. Nessa identificação assenta-se a doutrina tomista do direito, segundo São Thomas, existem três espécies de lei: uma *lei eterna*, razão que dirige o universo e que está na mente divina, da qual a lei da natureza é um reflexo no coração dos homens; a *lei inventada pelo homem* e que dispõe de um modo particular das coisas já referidas pela lei da natureza; e a *lei divina*, que governa o homem em direção ao seu fim sobrenatural.<sup>92</sup> São Tomás entendia o direito natural tanto como instinto e como razão, mas sempre no sentido de que o direito da natureza é instrumento de participação na lei eterna, ou seja, no mundo criado por Deus.

No renascimento, o que propriamente poderá ser chamado de direito natural é um conjunto de teorias sobre o direito privado e sobre o direito público e o tratamento que cada autor dará a um ou outro campo fornece o critério para classificá-lo como filósofo, a exemplo de Hobbes, Leibniz, Locke e Kant, ou jurista-filósofo, como Pufendorf, Thomasius e Wolff – estes dedicados aos dois setores e aqueles voltados exclusivamente ao direito público, ao problema do fundamento e da natureza do Estado. Em se tratando de autores pertencentes a orientações diversas e divididos em relação a pontos importantes da doutrina do direito natural, o que permite, todavia, falar numa “escola” que os agrupe é o método comum que subscrevem, o método racional, que se dirige à redução do

---

<sup>92</sup> São Tomás preconizava que na hipótese de conflito entre a lei humana e a lei natural, o homem deveria cumprir a primeira, porque é necessário garantir a ordem, mas na hipótese de conflito entre a lei humana e a lei divina, leia-se direito canônico, esta deve prevalecer em detrimento daquela. (José Cretella Junior, op. cit., p. 127.)



direito e da moral (e da política, como capítulo da moral) a uma ciência da demonstração<sup>93</sup>, para, com isso, erigir uma ética racional, independente da teologia, e capaz de assegurar, por si só, a universalidade dos princípios da conduta humana.<sup>94</sup> Tal intento exige romper com a compreensão tradicional do que seja o labor dos juristas, todos eles, independente das divisões entre seguidores do método exegetico e do método histórico, voltados à estrita aplicação das regras da *interpretatio*<sup>95</sup>. O rompimento definitivo, que levará a uma compreensão inteiramente nova do ofício do jurista, não mais voltado à interpretação do que é dado (os textos), mas à descoberta do que é oculto (as leis da natureza), é antecipado por uma outra ruptura, que dá origem à sistematização da imensa matéria das leis romanas, na primeira metade do século XVI<sup>96</sup>. A escola do direito natural aproveita a idéia de sistema, marcadamente na articulação dos princípios universais de conduta, que articula sob a forma de ordem normativa,<sup>97</sup> mas, porque desobrigada do apego aos textos, vai além, acentuando o caráter puramente racional (abstrato) da referida ordem, resultado do debate sobre qual o método apropriado para o conhecimento da lei da natureza, se *a priori* (dedução fundada na natureza das coisas) ou *a posteriori* (consenso universal dos homens ou, ao menos, dos povos

<sup>93</sup> “O racionalismo posterior [ao empirismo de Hume, ao qual a teoria kantiana é uma resposta], buscará aproximar a história à natureza, buscando leis que permitam pensar no mundo humano da mesma maneira que se pode pensar o mundo natural.” (Óscar Correias, *Metodologia jurídica – Una introducción filosófica I*, Op. Cit., p. 103)

<sup>94</sup> (Cf. Norberto Bobbio, “O modelo jusnaturalista”, *op. cit.*, . *cit.*, pp. 14 a 16). Bobbio observa que o intento jusnaturalista de fundamentar racionalmente a conduta humana responde à necessidade de responder ao clima de incerteza nascido da crise do universalismo religioso e ao relativismo ético nascido a partir dele. (Idem, *ibidem*, p. 18) Este fato, parece-nos, é esclarecedor da herança do racionalismo grego na tradição da escola do direito natural, vez que, à semelhança do debate entre Aristóteles e Platão e os sofistas, uma construção ideal (racional) é novamente utilizada contra o relativismo ético. Não obstante, como ser verá em seguida, os jusnaturalistas foram ainda mais radicais que os gregos na matematização do mundo. Enquanto para Aristóteles não é possível um conhecimento certo, mas apenas provável, do justo e do injusto, a escola do direito natural buscará erigir uma ciência moral que possua a mesma certeza das ciências naturais. (Cf. Norberto Bobbio, “O modelo jusnaturalista”, *op. cit.*, pp. 20- 24).

<sup>95</sup> Bobbio analisa o papel do jurista anteriormente à escola do direito natural, ressaltando que, à semelhança do teólogo, ele é considerado um comentador de textos, devendo dominar as técnicas que facilitam a compreensão (*comprehensio*), à eventual complementação do texto (*extensio*) e à solução de antinomias, ou seja, as regras da *interpretatio*: “Só se compreende a novidade do direito natural se este for comparado com a situação do estudo do direito antes da virada, ou seja, [...] se for dado um mínimo de atenção a tudo isso de que ele é a negação. Propondo a redução da ciência do direito à ciência demonstrativa, os jusnaturalistas defendem, pela primeira vez com tal ímpeto na história da jurisprudência, a idéia de que a tarefa do jurista não é a de interpretar regras já dadas, que enquanto tais não podem deixar de se ressentir das condições históricas na qual foram emitidas, mas é aquela – bem mais nobre – de descobrir regras universais de conduta, através do estudo da natureza do homem [...] Para o jusnaturalista, a fonte do direito não é o *Corpus iuris*, mas a “natureza das coisas”. [...] Em suma: o que os jusnaturalistas eliminaram do seu horizonte é a *interpretatio*: mesmo que os juristas continuem a comentar as leis, o jusnaturalista não é um intérprete, mas um descobridor.” (Norberto Bobbio, “O modelo jusnaturalista”, *op. cit.*, pp. 22-23).

<sup>96</sup> Cf. Norberto Bobbio, “O modelo jusnaturalista”, *op. cit.*, p. 22).

civilizados), discussão que resulta na rejeição unânime (Hobbes, Locke, Grocio, Leibniz, Pufendorf, Spinoza) do argumento do consenso e na afirmação de uma ética demonstrativa puramente racional e ahistórica. Desse modo, à diferença da tradição clássica, especialmente em Aristóteles e Cícero, no jusnaturalismo renascentista a observação dos costumes dos povos deixa de ser critério seguro para a identificação da lei da natureza, que somente é atingível pelo raciocínio lógico.<sup>98</sup>

Vimos que já na Antiguidade e na Idade Média o direito natural desempenhava uma função de limite da autoridade política e, igualmente, critério de sua legitimidade. A partir do século XVII, outras funções somar-se-ão a estas, correspondendo ao direito natural tanto atender a novas demandas normativas como assegurar a tolerância religiosa e fornecer um novo critério para as relações internacionais num momento em que o poder da Igreja estava enfraquecido. Para cumprir estas novas funções, o direito natural passa por um processo de secularização<sup>99</sup>, o que fica exemplificado na obra de Hugo Grócio, tido ao mesmo tempo como fundador do jusnaturalismo moderno e do direito internacional (embora alguns tratadistas prefiram creditar este último título a Francisco de Vitória e o primeiro, como Bobbio, a Hobbes), intentou construir uma teoria do direito internacional em bases jusnaturalistas. Desaparecidos a Igreja o Império como reguladores da política internacional, era urgente encontrar outros fundamentos para determinar as relações jurídicas entre os Estados autônomos, absolutamente soberanos nos seus territórios e iguais entre si. E Grocio recorreu ao direito natural, liberando-o, todavia, de qualquer fundamento teológico, esforço no qual cunhou a célebre afirmação, expressão do seu objetivismo axiológico, de que o

---

<sup>97</sup> Cf. Roberto Mangabeira Unger, *op. cit.*, p. 88.

<sup>98</sup> Cf. Norberto Bobbio, "O modelo jusnaturalista", *op. cit.*, pp. 24-30. A posição de Locke, assim comentada por Bobbio, expressa bem a posição unânime no jusnaturalismo a respeito do método para o conhecimento da lei da natureza: "*A crítica dos argumentos retirados do consenso, Locke dedicou um dos ensaios juvenis sobre a lei natural, que até há pouco restou inédito, o quinto, intitulado significativamente A lei da natureza não pode ser conhecida com base no consenso universal dos homens: nele, Locke distingue o consenso dos costumes do consenso das opiniões, e afirma que, enquanto o primeiro não prova nada, já que não existe ação malvada com a qual os homens não tenham consentido, o segundo pode servir apenas para revelar a lei natural, mas não para demonstrá-la, porque, embora podendo fazer crer mais fortemente que aquela é uma lei da natureza, não consegue nos dar da mesma um conhecimento mais seguro: mais uma vez, a demonstração somente pode ser obtida por meio da dedução a partir dos princípios, não da análise das crenças alheias.*" (idem, *ibidem*, p. 29).

<sup>99</sup> "No mundo moderno o paradigma do direito natural foi capaz de lidar, até o século XVIII, com os problemas da crescente 'secularização', 'sistematização', 'positivação' e 'historicização' do Direito ..." (Celso Lafer, *op. cit.*, p. 16).

direito natural subsistiria ainda quando não houvesse Deus ou ainda quando este deixasse de cuidar das coisas humanas.<sup>100</sup>

O homem passa a ser visto como portador de uma dignidade intrínseca, já não estabelecida diretamente por Deus, mas derivada da natureza da qual defluem direitos inalienáveis, inderrogáveis (*mesmo por Deus*) e eternos, consubstanciando verdadeiro código de direito natural, a conferir ao indivíduo anterioridade e superioridade em relação ao grupo social e ao Estado. Para Locke, a lei natural, ditada por Deus, pode ser conhecida pelo homem. Segundo ele, podemos interpretar facilmente os desígnios de Deus a partir da natureza por ele criada.<sup>101</sup> Com o jusnaturalismo moderno, articula-se pela primeira vez uma teoria compreensiva do direito e dos direitos humanos, construída sobre a crença de que estes assentam-se num fundamento último, irredutível, absoluto. A escola inaugura também uma disputa em torno da teoria das fontes do direito<sup>102</sup>, entre direito natural e direito positivo,<sup>103</sup> num debate que hegemonizará o debate jusfilosófico nos séculos seguintes<sup>104</sup>, ao final

100 Cf. Giorgio Del Vecchio, *op. cit.*, pp. 92-100).

101 Cf. Charles Taylor, *As fontes do self – a construção da identidade moderna*, São Paulo, Loyola, 1997, p. 303.

102 “... toda transformação estrutural na Ciência Jurídica resulta, principalmente, de uma mudança operada na teoria das fontes do Direito [...] esta somente assume nova configuração se e tão-somente se o mesmo ocorrer nas matrizes da experiência jurídica.” (Miguel Reale, *op. cit.*, p. 37)

103 A oposição deve-se a que “a resposta positivista, nas suas várias correntes, insistiu sempre no ponto fundamental da separação entre o Direito e a valoração moral do seu conteúdo. Com isso, coloca-se em nítido contraste com o que se pode chamar a mais antiga das concepções do Direito [...]: o jusnaturalismo.” (Angel Latorre, *op. cit.*, p. 166). Ver também Miguel Reale, *op. cit.*, p. IX.

104 Hegemonia que registra resistências. Dentre os esforços para superar a dicotomia direito natural/direito positivo, adquiriram maior visibilidade pensamento jurídico brasileiro os de Roberto Lyra Filho e Miguel Reale. Roberto Lyra Filho elabora uma crítica de inspiração marxista do positivismo jurídico que busca não pagar tributo ao jusnaturalismo, mas, ao contrário, superar o que antinomia, que considera paralisante: “*Somente uma nova teoria realmente dialética do Direito evita a queda numa das pontas da antítese (teses radicalmente opostas) entre Direito Positivo e Direito Natural [...] como em toda superação dialética, importa conservar os aspectos válidos de ambas as posições, rejeitando os demais e reenquadrando os primeiros numa visão superior. Assim, veremos que a ‘positividade’ do Direito não conduz fatalmente ao positivismo e que o Direito justo integra a dialética jurídica, sem voar para as nuvens metafísicas, isto é, sem desligar-se das lutas sociais, no seu desenvolvimento histórico, entre espoliados e oprimidos, de um lado, e espoliadores e opressores de outro.*” (Roberto Lyra Filho, *O que é Direito*, São Paulo, Ed. Brasiliense, 1982, p. 35) Miguel Reale, coerente com a sua teoria tridimensional do direito, situa a experiência jurídica nos marcos de duas contradições fundamentais, entre direito natural e direito positivo e entre direito natural e história: “... a ‘experiência jurídica’ não pode ser concebida senão com referência ao plexo de valores que a espécie humana vem ‘objetivando’ e tornando ‘objetivo’ no decurso da história. Donde a sua vinculação essencial com o ‘horizonte axiológico’ correspondente à época histórica na qual ela se insere e que ela necessariamente reflete. Esta vinculação axiológica que estou fazendo entre Direito Natural e experiência histórica do Direito vem demonstrar que o problema jusnaturalista deve ser visualizado tanto em função de uma alegada antinomia entre ‘jusnaturalismo e historicismo’ como à luz da alegada contraposição paralela entre ‘jusnaturalismo e positivismo jurídico’.” (Miguel Reale, *op. cit.*, p. 8).

vencido pelo positivismo<sup>105</sup>, mas que, enquanto durar, conferirá relevância política ao direito natural como parâmetro de legitimidade das leis do Estado<sup>106</sup>, no sentido de que a normatização positiva numa determinada sociedade somente possa ser considerada propriamente jurídica se o seu conteúdo estiver conforme aos valores objetivos decorrentes da ‘natureza’<sup>107</sup>.

O jusnaturalismo moderno opera, assim, uma fundamentação objetiva e substantiva dos valores, apresentando-os como naturais, porque independentes da vontade do homem, e cognoscíveis, por meio da especulação racional<sup>108</sup>. Nesta perspectiva, os direitos

<sup>105</sup> Dizer que o positivismo venceu o jusnaturalismo não significa atribuir-lhe o critério da verdade na discussão sobre os fundamentos do direito, mas apenas reconhecer que ele substituiu historicamente, a partir do século XIX, à escola do direito natural como o paradigma da reflexão jurídica. Bobbio descreve assim esta substituição: “Segundo uma tradição já consolidada na segunda metade do século XVII - mas que há algum tempo, com fundamento, teria sido posta em discussão [para Bobbio, Hobbes, e não Grócio, é quem merece o título de pai do direito natural] -, a escola do direito natural teria uma data precisa de início com a obra publicada (1588-1625), ‘De iure belli ac pacis’, publicada em 1625, doze anos antes do ‘Discours de la méthode de Descartes’. Mas não tem uma data de encerramento igualmente clara, ainda que não haja dúvidas sobre os eventos que assinalaram o seu fim: a criação das grandes codificações, que puseram as bases para o renascimento de uma atitude de maior reverência em face das leis estabelecidas, e, por conseguinte, daquele modo de conceber o trabalho do jurista e a função da ciência jurídica que toma o nome de positivismo jurídico.” (Cf. Norberto Bobbio, “O modelo jusnaturalista”, *op. cit.*, p. 13). Na esteira de Bobbio, Celso Lafer igualmente destaca os elementos históricos que conduziram ao positivismo a sobrepujar a perspectiva jusnaturalista no imaginário dos juristas: “A preponderância do direito positivo na experiência jurídica dos séculos XIX e XX [...] levou a um modo corrente de aproximar-se do Direito, que consiste na afirmação: não existe outro Direito que não o Direito positivo. Tal afirmação, que é uma das dimensões importantes do positivismo jurídico, recusa evidentemente a distinção dicotômica entre um direito ideal e um Direito real, com o qual opera o paradigma do Direito Natural deontológico.” (Celso Lafer, *op. cit.*, p. 47). Óscar Correias localiza nas necessidades de reprodução do capital a causa da afirmação da gnoseologia positivista na modernidade: “Os modernos aceitamos “a verdade” de um método científico baseado na comprovação, porque a sociedade capitalista necessita da eficácia febril para autorreproduzir-se. A ciência moderna é experimental, porque só uma ciência assim é funcional ao capitalismo. A ciência puramente matemática, dos gregos, porém também de Descartes, é útil só pela metade. A Lógica pode ser de grande ajuda, porém a condição de que trabalhe sobre enunciados com referente empírico. Do contrario podem resultar máquinas inúteis. De uma sociedade assim é feita nossa ciência, y, por tanto, a Teoria do Conhecimento apropriada. O positivismo é, por isso, a ideologia própria da sociedade burguesa.” (Óscar Correias, *Metodologia Jurídica – una introducción filosófica*, *op. cit.*, p. 90)

<sup>106</sup> “A sua [da noção de direito natural] importância política imediata [...] foi a capacidade de fornecer uma norma universalista para a avaliação da lei estatal e para a limitação do governo.” (Roberto Mangabeira Unger, *op. cit.*, p. 95)

<sup>107</sup> “... ao se admitir a existência de valores universais e imutáveis não se nega a presença de outros fatores, como os sociais, políticos e econômicos, que influenciam a realidade jurídica. O sistema de valores do Direito Natural existe, no entanto, para exercer, uma função de controle em relação ao Direito Positivo. Daí a possibilidade de um dualismo entre o respeito à justiça e o respeito à lei.” (Celso Lafer, *op. cit.*, p. 36-37).

<sup>108</sup> “Em termos de filosofia do Direito, os racionalistas são jusnaturalistas: existem uns direitos – umas normas ou valores – absolutos, que a razão extrai do centro fornecedor de sentido do universo, a Natureza, Deus, a Raça, a Nação, ou outros engenhos semelhantes. [...] E o Chefe, o Concílio, ou o Comitê Central, têm a capacidade de fazer esse raciocínio que conduz ao centro das normas.” (Óscar Correias, *Metodologia jurídica – Una introducción filosófica I*, *op. cit.*, p. 53)

naturais constituem o aspecto subjetivo dos valores intrinsecamente jurídicos e os direitos humanos podem ser considerados direitos naturais porque objetivos e cognoscíveis. O jusnaturalismo moderno dará origem à confusão entre os termos, homem e cidadão, mantida nos séculos seguintes e ainda hoje, cujo uso indistinto respondeu, no alvorecer da modernidade, à lógica de afirmação do Estado como fonte exclusiva de regulação jurídica.<sup>109</sup>

O acento racionalista sempre esteve presente no direito natural desde as suas origens clássicas, mas antes da sua fase propriamente racionalista, iniciada na Renascença, a racionalidade convivia com as idéias de instinto e de Deus. O caráter revolucionário do jusnaturalismo racionalista foi livrar-se tanto das idéias de instinto, como de Deus, como, ainda, de consenso, para fundar uma ordem normativa derivada exclusivamente da razão, da pura e livre abstração. Esse objetivo respondia, como veremos no capítulo seguinte, a demandas de construção de uma ordem social inteiramente nova. Para isso, era necessário fundar uma legitimação que pudesse fazer tábua rasa das construções argumentativas reinantes na filosofia e na política, o que foi obtido mediante a radicalização da valorização do indivíduo, enquanto projeto, princípio e valor. Surgirá, então, o indivíduo moderno, a subjetividade moderna.

---

<sup>109</sup> “O jusnaturalismo original, o que aparece ao mesmo tempo em que o estado moderno começa a surgir como soberano dentre as redes da ‘souzeranité’, constitui, neste respeito, a teoria fundadora da confusão entre ‘homem’ e ‘cidadão’. Pouco mais ou menos, para o jusnaturalismo o homem, por ser “homem”, é cidadão posto que “tem”, inscritos em si “pela natureza” os direitos que o soberano não pode negar-lhee: a vida, a liberdade e, desde logo, a propriedade..” (Óscar Correas, *Ciudadania, sociedad civil y derechos humanos*, Cidade do México, 2000, mimeo, p. 6)

## CAPÍTULO II – ABSTRAÇÃO E PROPRIEDADE: A UNIVERSALIDADE DO INDIVÍDUO-PROPRIETÁRIO

### *2.1 A dança dialética: economia e cultura na transição para o capitalismo.*

Como observa Pietro Barcellona a respeito do momento fundacional da modernidade, não se pode entender de modo separado a nova ordem convencional e o novo sistema de satisfação de necessidades, baseado na produção autonomizada dos vínculos político-sociais e das necessidades imediatas de consumo e, logo, capaz de desconhecer as determinações das necessidades dos possuidores imediatos e dos senhores feudais.<sup>110</sup> Neste enfoque, justifica-se designar moderno ao período histórico que na Europa desponta com os grandes “descobrimentos” geográficos porque o mesmo é profundamente distinto do feudalismo que lhe antecedeu. Enquanto neste as atividades produtivas se destinavam de modo direto, ainda que não exclusivamente, à manutenção de quem as realizavam, no capitalismo dirigem-se a gerar acumulação privada. Isso não significa que no Medievo não existia mercado, senão que as relações mercantis não haviam constituído uma classe social, não se haviam generalizado, não se organizavam em torno a um meio de intercambio padrão (dinheiro) e não alcançavam os bens básicos de vida, mas unicamente bens de luxo adquiridos pela aristocracia feudal.

Os “mercados” eram simples feiras, um tanto festivas, em espaços físicos determinados, para o intercambio de bens. O que hoje chamaríamos mercados foram primeiramente mercados específicos de grãos, abastecidos em períodos de escassez, pelos excedentes acumulados pelos monastérios. O primeiro mercado generalizado foi o mercado de terras, para cujo aparecimento foram necessárias transformações significativas na estrutura feudal, que assim como não admitia o abandono da gleba pelos servos também não permitia a alienação das terras pelo senhor, cuja *status* implicava funções administrativas e judiciais. Retirar tais funções da condição do senhor foi requisito para que as terras pudessem ser alienadas, que demandou um processo longo, conflitivo<sup>111</sup> e assincrônico, com resultados

---

<sup>110</sup> Pietro Barcellona, *O individualismo proprietário*, Madrid, Trotta, 1996, p. 45.

<sup>111</sup> O movimento de resistência da aristocracia feudal francesa à retirada da exclusividade de acesso aos cargos públicos, que ficou conhecida por “reação feudal”, é apontada como uma das causas da eclosão da Revolução

igualmente diversificados. Em alguns países, as funções da aristocracia passavam de fato aos novos proprietários, em outros ao estado e em outros se diluíram. Em segundo lugar, para que surgisse um mercado de terras foi necessário que aparecessem uns homens livres e capazes economicamente de adquirir-las, os parceiros e arrendatários, que, ao lado da aristocracia feudal, foram os antecessores dos modernos proprietários.<sup>112</sup>

Porém, para que o modo de produção capitalista pudesse implantar-se completamente, era necessário que surgisse uma massa de homens e mulheres cuja única possibilidade de sobrevivência fosse alienar seu trabalho em conta alheia. Isso foi obtido com a expulsão, por parceiros, arrendatários e proprietários, de multidões de famílias de servos das terras que cultivavam ancestralmente.<sup>113</sup> Estes constituíram, nas cidades, a força de trabalho da arteficial-comerciante e das oficinas de manufaturas que produziam bens já então complexos. Michel Miaille anota a brutalidade e eficácia que este processo apresentou na Inglaterra, onde o movimento pela demarcação da terra, transforma-a em mercadoria e promove a expulsão massiva de camponeses:

*“Esses camponeses, privados daí em diante, de qualquer meio de subsistência não têm outro recurso senão ir oferecer a sua força de trabalho nas manufaturas da cidade. Assim, ficam liquidados o problema do campesinato e, ao mesmo tempo, uma das bases do feudalismo. Os camponeses constituem, doravante,*

---

Francesa. Os aristocratas feudais somavam 400 mil entre os 23 milhões de franceses. Vários fatores (inflação, redução de suas rendas, impossibilidade de exercer ofícios ou profissões, incapacidade para administração de suas fortunas, disputas com a noblesse de robe, classe média governamental enriquecida ...) levaram a nobreza a uma crise econômica. Para contorná-la, avançaram sobre os cargos públicos (patentes de exército, bispados, intendências...), utilizando os privilégios de ordem, embora contrariando a monarquia, que preferia preenchê-los com homens de classe média, politicamente inofensivos e tecnicamente competentes. Isso não só exasperou a classe média, deslocada na ocupação de postos oficiais, como contribuiu para corroer o próprio Estado. (Cf. E. J. Hobsbawun, *A Revolução Francesa*, São Paulo, Paz e Terra, 1997, pp. 13-14).

<sup>112</sup> Pietro Barcelona, *op. cit.*, pp. 46-48.

<sup>113</sup> Sobre o tema ver Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, Madrid, Trotta, 1993. No Brasil, este processo teve características particulares. A libertação dos escravos só ocorre depois que se estabelece por lei que as terras de antigas sesmarias (grandes porções territoriais), recebidas pelo Reino de Brasil independentizado do Reino de Portugal, só poderiam ser transferidas por venda. Assim, os escravos libertados, incapazes de comprar terras, foram forçados a vender sua força de trabalho aos novos proprietários. (cf. Carlos Federico Marés de Souza, na conferência *Soberania do povo, poder do Estado*, proferida em 7 de Março de 2000, no programa de doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Universidade Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha)

*uma mão-de-obra que adota o estatuto do salariedade. Então é possível o desenvolvimento do capitalismo, visto que “ao lado” do capital se constitui o segundo elemento: o proletariado. Esta passagem do feudalismo ao capitalismo assume formas extremamente autoritárias. Daí o nome ‘legislação sanguinária’ [que lhe deu Marx, no texto “A legislação sanguinária contra os expropriados a partir do fim séc. XV. As novas leis sobre os salários.”, no cap. 28 de O Capital]. As mais duras sanções atingem aqueles que não aceitam entrar neste exército do proletariado. Assim, o desemprego é considerado um crime e severamente reprimido.”<sup>114</sup>*

Mas o caminho em direção à indústria foi longo e o capitalismo mercantil nascente conviveu por séculos com o modo de produção feudal em dissolução<sup>115</sup>. As guerras “religiosas” atuaram no sentido de estimular a produção de bens para os exércitos. As máquinas introduzidas, primeiramente movidas por moinhos hidráulicos e a energia animal, aumentavam a produtividade, e, finalmente, com o uso do vapor irrompe o que hoje denominamos revolução industrial, estimulada, ademais, pela força de trabalho abundante e barata e a energia do carvão e depois do petróleo. Com isso, a produção já é plenamente capitalista, é dizer, não se produz para a subsistência, mas para vender por dinheiro. Este passa a ser o único caminho de acesso aos meios de satisfação das necessidades básicas de reprodução da vida. As relações sociais de produção já são, a partir de então, capitalistas. Mas, para que o capitalismo surgisse, foi necessário uma mudança paradigmática, que veremos agora.

Para o propósito deste capítulo, que é o de apresentar o processo de construção do indivíduo abstrato, é necessário apontar as transformações ocorridas em duas outras dimensões das relações entre as pessoas e que conformaram a emergência da

<sup>114</sup> Michel Mialle, *Introdução Crítica ao Direito*, 2ª. ed., Lisboa, Estampa, 1989, pp. 118-119.

<sup>115</sup> A desagregação do feudalismo se estendeu pelos séculos XI e XV e nos séculos XVI e XVII o capitalismo já alcança toda a Europa. (Cf. Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico - fundamentos para uma nova cultura no Direito*, São Paulo, Alfa-Omega, 1994, pp. 23-30).



modernidade: seu imaginário social (a dimensão cultural) e seu relato político (a dimensão político-jurídica). É aí onde se gera esta concepção de um homem abstrato portador de direitos inatos e universais. Ambas as dimensões cultural e política refletem o incipiente protagonismo dos burgueses, que há séculos ganhavam constantemente poder econômico, mas que ainda não jogavam o papel de classe, porque, como não pertenciam nem à classe dos nobres nem à dos servos, não eram vistos pela aristocracia (a autoridade) nem como adversários nem muito menos como semelhantes, senão como inferiores, que deveriam servi-la<sup>116</sup>. Em resposta, a burguesia engendra um homem abstrato, mas representativo dos valores burgueses, que desconhecerá tais diferenças, assim como quaisquer outras, sejam culturais, de raça, de religião, de origem nacional. Seu advento é parte de uma mudança paradigmática: a razão desloca a fé como unificador ideológico da cultura ocidental, o que produz um relato político-jurídico centrado no indivíduo como o novo sujeito da história.

O pensamento moderno é formulado sob o influxo de uma classe que se dedicava a atividades comerciais e industriais, muito mais rentáveis que a agricultura controlada pelos aristocratas feudais, fazendo-a crer-se indispensável para a subsistência da sociedade. A razão burguesa, abstrata e calculista, impor-se-á como o novo unificador ideológico da sociedade, substituindo a Deus na legitimação (agora laica) do poder. A chamada morte de Deus significou que a fé religiosa deixa de unificar ideologicamente o Ocidente, papel que cumpriu no Medievo. A *cristandade*, que é como as pessoas viam o conjunto de seus semelhantes, já não estava ela mesma unificada, mercê das novas formas de interpretar a fé cristã, surgidas em consonância com as emergentes necessidades da produção e circulação de mercadorias, como o eram o luteranismo e o calvinismo. A dissolução ideológica do paradigma teocêntrico induziu a que as lutas sociais durante os séculos em que o mercantilismo nascente convivía com o feudalismo em decomposição fossem expressadas como conflitos religiosos, alguns deles cuja ferocidade chegou a produzir guerras "religiosas".<sup>117</sup>

<sup>116</sup> Juan Ramón Capella assinala que a consideração dos burgueses como inferiores conduzia a que os aristocratas não se imaginassem obrigados com eles por relações de lealdade, que só se dão entre iguais ( Juan Ramón Capella, *Fruta prohibida*, Madrid, Trotta, 1997, p.100).

<sup>117</sup> Comumente, a religião não era um elemento decisivo de tais conflitos, mas mero diferenciador ou unificador. Os conflitos "religiosos" não sempre antepunham católicos e reformistas protestantes. Entre os reformistas haviam contradições que, como as demais, respondiam a diferentes projetos de transformação da ordem. Franz

Logo, a fé religiosa já não dispunha de capacidade de legitimar a autoridade política e teve que se enfrentar com o conceito básico da modernidade ascendente, a razão, que aspirava à condição de unificador cultural e ideológico, projetando-se como o elemento capaz de operar uma (re)construção do real radicalmente nova, gerar uma nova e complexa rede de relações de conceitos e de crenças, conformar uma estrutura apriorística de construção social da experiência e, com isso, afetar como nível máximo de compreensão às condições de possibilidade da realidade. Ou seja, através do conceito chave de razão, a burguesia começa a construir um mundo à sua imagem e semelhança. A razão passaria então a desenvolver o papel de paradigma de construção e interpretação da realidade.<sup>118</sup>

Assim, foram as transformações nas relações sociais de produção o elemento que definiu em favor da razão o conflito entre fé e razão na transição da sociedade feudal para a capitalista. As mudanças na base econômica acabaram por impor a necessidade da substituição da fé pela razão como cimento ideológico da nova sociedade. Na modernidade, enquanto cultura da razão, esta passou a ser o mecanismo explicativo e constitutivo da realidade, em sintonia com as exigências das novas relações sociais de produção surgidas do desenvolvimento das novas técnicas. Na medida em que tais relações de produção foram generalizando-se, sua racionalidade passou a determinar transformações nas demais relações sociais e gerar um imaginário social e uma sensação de realidade diferente da

---

Hinkellamert observa como no processo da Revolução Inglesa o luteranismo expressava os interesses da grande burguesia, que já era hegemônica quando da Revolução Gloriosa, ao passo que outras correntes do protestantismo, como os anabatistas, vinculavam-se às reivindicações radicais por repartido de terras. Para o teólogo alemão, Lutero e Calvino expressariam em verdade a "contra reforma" (Cf. Franz J. Hinkellamert, *La inversión ideológica de los derechos humanos. El caso John Locke*, Revista Pasos, n. 85, Setembro/Outubro, 1999, San José, Costa Rica, DEI, pp. 20-25).

<sup>118</sup> Edgar Morin elucida as características do paradigma, que lhe permitem efetivamente conformar a construção social da realidade: 1. O paradigma não é falsificável. 2. O paradigma dispõe do princípio de autoridade axiomática. 3. O paradigma dispõe de um princípio de exclusão. 4. O paradigma nos faz cego para aquilo que exclui como se não existisse. 5. O paradigma é invisível. 6. O paradigma cria evidência ocultando-se a si mesmo. 7. Ademais, um paradigma é co-gerador da sensação de realidade já que o marco conceitual e lógico do que é percebido como real depende da determinação paradigmática. 8. A invisibilidade do paradigma fá-lo invulnerável. 9. O paradigma está recursivamente unido aos sistemas que ele gera. 11. Um grande paradigma determina, através de teorias e ideologias, uma mentalidade. 12. Invisível e invulnerável, um paradigma não pode ser atacado, contestado, arruinado, diretamente. (Cf. Edgar Morin, *El Método. Las Ideas*, Madrid, Cátedra. 1992, p. 218).

que possibilitavam as relações de produção da sociedade dominada pela aristocracia feudal.

119

Logo, a razão que funda a modernidade não é a *Razão*, a-histórica, mas uma razão, cujo aparecimento é determinável temporal e espacialmente. Esta origem histórica determinar-lhe-á as características, que, assim, guardam relação com os interesses concretos que lhe deram causa. Ao expandirem-se para toda a sociedade, os interesses de uma burguesia mercantil e manufatureira passaram a racionalizar a vida a partir de uma razão calculista, que tende a medir e quantificar a tudo, para a tudo dominar e explorar.

Sem embargo, inscrevendo-se na tradição racionalista ocidental, é uma razão que se apresenta como universal, a-histórica e originária da “natureza das coisas”. Todavia, tal pretensão metafísica da razão burguesa foi reforçada pela fé cristã, paradigma dominante com que se teve que enfrentar para afirmar-se como cimento da nova sociedade.

---

<sup>119</sup> Francisco Garrido Peña elenca doze fatores determinantes do maior ou menor poder de um paradigma em relação a outro: a) maior afinidade com o universo pré-terminológico, o não-pensado, no sentido heideggeriano, ou seja, aquilo em um sistema de pensamento que, embora ausente, é o que o determina; b) maior domínio do mundo da vida; c) princípio da sobrevivência e economicidade, pois aquele modelo que sirva melhor à sobrevivência da espécie com um menor custo energético, psíquico e cultural, tende a impor-se sobre aquele que supõe um envolvimento mais custoso e mais perigoso; d) maior satisfação das necessidades e desejos, alertando o autor que necessidades e desejos não formam um todo coerente e complementar, mas, ao contrário, um campo de força oposto e conflitivo; e) elasticidade morfológica, ou seja, melhor e mais fácil adaptabilidade às mudanças e aceitação ótima da pluralidade e da diversidade; f). superioridade tecnológica, ou seja “maior e melhor capacidade mediática e instrumental de eficiência na realização dos seus objetivos”, envolvendo “a superioridade militar, econômica ou institucional-burocrática”; g) maior e melhor “economia cognitiva”, vale dizer, maior eficiência na transmissão de suas crenças; h) maior afinidade com o imaginário coletivo, pois, ainda que cada paradigma social contenha o seu próprio imaginário, também participa de imaginários de outros paradigmas; i) herança/ruptura com o anterior paradigma dominante, sendo positiva a desvinculação quando a mudança é percebida, consciente ou inconscientemente, como ruptura e é positiva a herança quando a mudança é percebida como lenta evolução; j) a causalidade do subproduto, pois já que todos os paradigmas têm um potencial de perversão, o ser este potencial mais ou menos controlado e o favorecer ou o prejudicar são as chaves para a sua força ou debilidade; l) as alianças estratégicas com outros paradigmas, muito importantes em rivalidade de paradigmas; m) as turbulências estratégicas, decorrentes da contenda entre os paradigmas e das alianças estratégicas produzidas em face dela. Todo novo paradigma nasce negando o paradigma dominante. Porém, como os paradigmas são invulneráveis, porque são “invisíveis”, é inevitável que nos perguntemos sobre como se solucionam as disputas inter-paradigmáticas, uma vez que é da natureza dos paradigmas a sua incomensurabilidade, consequência lógica do axioma que funda e legitima internamente cada paradigma, não havendo critério externo que garanta a maior verdade ou validade de um paradigma sobre outro. Todo paradigma dispõe de um princípio de autoridade axiomática que o tornando auto-referente, fonte e lei de toda legitimidade intraparadigmática. Verdade e validade são, enfim, propriedades internas dos paradigmas, o que lhes assegura proteção contra qualquer juízo de falsidade ou invalidade. Assim, ao final e ao cabo, o que decidirá a disputa a favor de um paradigma será a maior potência de que disponha para impor sua lógica e submeter ou deslocar a lógica contrária. São, como aponta Francisco Garrido Peña, relações de força desprovidas de qualquer meta-relato fundamentante e universal. (Cf. Francisco Garrido Peña, op. cit., pp. 229-232)

Tal “*vicio de origem*” é em parte responsável por sua transcendentalidade. Os interesses da burguesia fortaleciam-se num meio metafísico, o que modulou o discurso reformista, impondo-lhe características do paradigma cristão que enfrentou.<sup>120</sup> Por isso, as primeiras investidas do paradigma racional ascendente contra o paradigma teocêntrico-medieval dominante teve que se dar em chave teológica, pois este era o lugar da verdade historicamente definido. O uso corrente de argumentos teológicos em todos os autores que estão no começo do paradigma moderno,<sup>121</sup> o que autoriza a identificação da sobrevivência das estruturas do pensamento teológico modernidade adentro.<sup>122</sup> Locke, por exemplo, via na lei da natureza tanto um mandamento divino quanto um ditame da razão e afirmava que, embora a lei de Deus somente fosse acessível pela revelação, através da razão os homens poderiam chegar a conclusões semelhantes.<sup>123</sup> Na transição do Medievo para a modernidade, conceitos novos como soberania, cidadania, revolução etc seriam, na verdade conceitos teológicos secularizados.<sup>124</sup> Realmente, a razão buscou o seu caminho nos interstícios da fé cristã dominante e a escolha de certas vias da espiritualidade, como a oração mental, em detrimento de outras foram importantes na conformação da subjetividade moderna,<sup>125</sup>

A razão moderna foi construída numa matriz racionalista, que, como vimos, é a maior herança grega à civilização ocidental. Mas também é possível estabelecer um paralelo entre a natureza universalista, expansionista e colonizadora da fé cristã com a subjetividade moderna, calcada no universalismo e na abstração. Isso poderia ajudar a explicar porque a razão burguesa padece desde suas origens da tentação metafísica de apresentar-se como universal, marca que contaminará todo o relato político-jurídico moderno. Este, para afirmar-se, teve que operar uma transformação racionalista no direito natural e sob

<sup>120</sup> “Copérnico, Galileo, Bacon, Descartes, Newton [...] eram todos sinceros e profundos crentes, possuidores de uma vasta cultura teológica, que creiam ver em suas investigações epistemológicas e empíricas novas luzes para a fé.” (Francisco Garrido Peña, *La Ecología política como política del tiempo*, Granada, Comares, 1996, p. 229).

<sup>121</sup> Cf. Francisco Penha Garrido, op. cit., p. 238.

<sup>122</sup> Nelson Saldanha observa este fenômeno em Hobbes, Locke e mesmo em Hegel. (Cf. Nelson Saldanha, *Da Teologia à Metodologia - secularização e crise no pensamento jurídico*, Belo Horizonte, Del Rey, 1993, pp. 23-24).

<sup>123</sup> “Locke acredita que a razão nos mostra claramente que o nosso mundo foi criado por Deus. E acredita que os propósitos básicos de Deus na criação podem ser lidos nessa criação.” (cf. Charles Taylor, op. cit., p. 304)

<sup>124</sup> Cf. Juan Ramón Capella, *Fruta prohibida*, op. cit. p. 104.

<sup>125</sup> Segundo Juan Ramón Capella, “a oração mental, prescindindo das palavras pronunciadas ritualmente, não só subtraía o sentimento religioso do controle sacerdotal, senão que rompia o caráter coral e coletivo do ato de orar e permitia que adquirira particularidades subjetivas.” (Juan Ramón Capella, *Fruta prohibida*, op. cit., p. 102).

este erigir o sujeito abstrato que será apresentado como o protótipo da humanidade. Enfim, como vimos primeiro capítulo, o racionalismo grego, o cristianismo e o jusnaturalismo amalgamam-se naquilo que será a subjetividade moderna.

## 2.2 O “natural” funda o artificial: do “estado de natureza” à ordem capitalista

Outro elemento explicativo do uso de conceitos transcendentais para a legitimação racional da modernidade é a inserção da razão burguesa na tradição do direito natural. Este, como vimos no capítulo anterior, possui uma história cujas raízes remontam à Antiguidade clássica, adquiriu uma leitura teológica na Idade Média, fundamentalmente através do labor intelectual de Santo Tomás e sofreu uma reconversão racionalista no Renascimento. Para libertar-se do domínio ideológico da Igreja, os pensadores burgueses tiveram que realizar uma operação complexa para que, mesmo abandonando Deus como fonte do direito natural, este fosse preservado em seu papel de “tribunal das leis humanas”. Necessitando de um arsenal conceitual metafísico a partir do qual deslegitimar a ordem feudal teocêntrica, a burguesia fez operar em seu favor a ancestral idéia do direito natural. Para isso, o pensamento burguês insere-se na tradição ocidental respeito à relação indivíduo-sociedade (*enérgia*) como atualização do homem dinâmico, em cuja defesa produziu-se uma das obras mais monumentais da história da filosofia e arte ocidentais: a *Antígona* de Sófocles.

A solução para o complexo problema de substituir a origem divina da legitimação político-jurídica pela justificação racional foi dada pelo velho construto de *natureza humana*, como a “nova” fonte do direito natural. Afirmar-se-á, então, que há uma ordem de direito anterior e superior à história, cujas normas são expressão da natureza humana. Logo, as leis humanas já não dependem da intervenção direta de Deus, mas advêm da ordem natural das coisas<sup>126</sup>. Passa a ser prescindível a ação divina direta. Os homens seguirão governados por Deus, mas agora através das leis gerais de organização do universo criadas por Ele. Surge o Deus entendido por Newton, a princípio do século XVIII, como um grande relojoeiro que criou os complexos mecanismos de funcionamento do mundo para que

<sup>126</sup> “Aquele Deus ativo no Medievo, cuja lei esquadrihavam os embatinados funcionários do jusnaturalismo católico, se oculta.” (Juan Ramón Capella, *Fruta prohibida*, op. cit., p. 102).

sua intervenção já não fosse necessária. O Deus que já não precisa intervir diretamente na vida social e política, porque criou a natureza humana, da qual nascem todos os princípios que as leis e costumes humanos devem respeitar. Assim, para garantir a proteção da dignidade intrínseca do homem já não fazia falta recorrer diretamente a Deus. O labor teórico de Hugo Grócio reflete bem esta secularização da concepção cristã do direito natural em clave racionalista. Ante a crise da Igreja e do Império como reguladores da política internacional, era urgente fixar novos fundamentos para determinar as relações jurídicas entre os Estados absolutistas soberanos e Grócio os encontrou num direito natural liberado de seus fundamentos teológicos, esforço no qual cunhou a afirmação de que o direito natural subsistiria ainda que não houvesse Deus ou ainda que ele deixasse de cuidar das coisas humanas<sup>127</sup>.

Mediante a conversão racionalista do direito natural, a burguesia logra opor-se ao poder da Igreja e da aristocracia, deslocando a Deus como fonte direta do direito natural e, ao mesmo tempo, impondo “*a Razão*”, conceito histórico que designa sobretudo a razão calculista<sup>128</sup>, como a nova fonte criadora dos direitos naturais.

Com isso, a burguesia constitui a si mesma em parâmetro de legitimidade das leis do Estado. O discurso metafísico e transcendental do direito natural converte-se em arma política, cujo mérito imediato era o de oferecer uma norma universalista para a avaliação da lei estatal e para a limitação do governo.<sup>129</sup> A normatização positiva em qualquer sociedade só seria verdadeiramente jurídica se o seu conteúdo estivesse conforme aos valores objetivos originários da natureza, valores que, na verdade, traduziam as demandas históricas burguesas por liberdade para negociar suas mercadorias, propriedade privada dos meios de produção, segurança jurídica para os contratos e, em caso do estado não as atender, direito de sublevação contra a ordem política que oprima a reprodução ampliada do capital (art. 2 da Declaração Francesa).

Assim, a liberdade individual passa a ser o cânon da vida coletiva e a sociedade ideal confusamente vislumbrável seria aquela composta por homens livres, capazes

---

<sup>127</sup> Cf. Giorgio Del Vecchio, *op. cit.*, p. 68.

<sup>128</sup> Cf. Juan Ramon Capella, *Fruta Prohida*, *op. cit.*, p. 103.

<sup>129</sup> Cf. Roberto Mangabeira Unger, *op. cit.*, p. 95.

de governo próprio e de seus bens, em busca de sua própria felicidade, no caminho da qual formam os seus pactos que valem como leis contra tudo e contra todos. E também a lei natural oferece aqui o modelo de ação, já que ela vige e ordena sem qualquer intervenção do poder político, a partir estritamente da liberdade individual e dos apetites individuais.<sup>130</sup>

O estado de natureza é o construto teórico que justificará a existência do indivíduo extra-social necessário à lógica de acumulação capitalista. Partindo da condição hipotética, improvável e empiricamente indemonstrável da existência do homem previamente à sociabilidade, atribuir-se-lhe-á umas tantas características "ínatas" e constitutivas de sua "essência" ou "natureza", as quais coincidirão com os valores burgueses emergentes: o produtor de mercadorias converte-se no protótipo do gênero humano. Com efeito, o indivíduo extra-social preconizado pelo pensamento burguês insurgente corresponde perfeitamente ao perfil psicológico exigido pelo modo de produção capitalista.<sup>131</sup>

As características do homem em "estado de natureza" apresentam-se frente ao poder político, como sua condição de legitimidade: os interesses da burguesia são "direitos naturais" que a ordem política, para que seja legítimo, deve assegurar e realizar. É o que estabelece o art. 2o. da Declaração Francesa: "*O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Estes direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.*" Liberdade para intercambiar bens, propriedade privada dos meios de produção, segurança jurídica para os contratos (*pacta sunt servanda*) e resistência contra todo governo que não respeite os direitos naturais. Com isso, a burguesia já pode empalmar o poder político legitimamente, pondo o estado ao serviço da acumulação privada. A legitimidade do poder burguês já não deriva, como o era o poder da aristocracia, de Deus, mas de outra fonte igualmente metafísica, "*a Razão*", sob cujo governo viviam os homens no estado de natureza e, logo, sob cujo comando devem viver no estado político.

Como vimos no capítulo anterior, a idéia de um estado natural é um dos mitos mais duradouros da história ocidental, iniciado por Sêneca com a idade de ouro, tendo

<sup>130</sup> Cf. Eduardo García de Entera, *op. cit.*, p. 64.

<sup>131</sup> Cf. Juan Ramón Capella, *Fruta proibida*, *op. cit.*, p. 108.

servido a propósitos diversos em diferentes estágios históricos, mas com o traço comum de legitimação, a partir dos mandamentos de uma lei natural, de uma determinada ordem social, presente ou desejada. Na transição para a modernidade, as concepções distintas do estado de natureza em Hobbes e Locke geravam diferentes configurações do contrato social e da estrutura do governo político. Hobbes visava a legitimação do absolutismo e Locke da sociedade liberal burguesa.<sup>132</sup> Assim, enquanto em Hobbes o pacto social implicaria uma sujeição absoluta ao poder, em Locke o sistema político resultante preserva parte dos “direitos naturais”, mormente a liberdade e a propriedade.<sup>133</sup>

Há um interessante paradoxo na constituição da modernidade respeito ao modo de se pensar o problema da ordem natural. A burguesia necessitava criar uma ordem, que, para ser uma ordem disponível, havia de ser artificial. Sem embargo, tal ordem artificial devia fundamentar-se numa ordem natural, a natureza humana. Assim, paradoxalmente, teve que usar a natureza humana contra a sociedade real, logo, supostamente natural, sob a qual desenvolvia-se a vida presente e nas épocas precedentes. Ou seja, teve que lançar mão da natureza humana para fundar a ordem artificial.<sup>134</sup> Este paradoxo aparece porque o pensamento burguês necessitava realizar a difícil operação de fazer derivar uma ordem do indivíduo e para isso era necessário predicar a sociabilidade congênita dos seres humanos, pois *“com o conceito de estado de natureza se descreve uma ausência; porém, o relevante é a paisagem que sem o ausente se apresenta como visível”*.<sup>135</sup> Em seguida à ocultação da sociabilidade natural, o pensamento burguês trabalha para recheiar de instituições políticas o vazio institucional artificialmente criado e o preenche com os direitos individuais. Mediante as abstrações de natureza humana e de indivíduo, o pensamento burguês invisibilizou a sociabilidade natural e pode agora gerar uma ordem artificial que se impõe ao indivíduo: *“A grandeza do pensamento político burguês reside precisamente aqui, em que logra liberar o indivíduo da estratificação por capas e classes, transformando-lhe um indivíduo livre e sem determinações, para logo restituir-lo à sociabilidade mediada pela racionalidade da nova*

<sup>132</sup> Cf. Carlos Estevam Martins e João Paulo Monteiro, *Locke*, São Paulo, Nova Cultural, 1999, p. 15.

<sup>133</sup> Cf. Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, pp. 60-61

<sup>134</sup> Cf. Pietro Barcelona, *op. cit.*, p. 44.

<sup>135</sup> Cf. Juan Ramón Capella, *Fruta prohibida*, *op. cit.*, p. 108.



*ordem social*.<sup>136</sup> Assim, da ordem natural surge uma ordem artificial e do indivíduo livre em estado natural um ser dotado de autonomia para comprar e vender livremente.

Com tal operação de, num primeiro momento, abstrair a sociabilidade natural através da hipótese da natureza e de pronto extrair de tal “condição natural da humanidade” uma ordem artificial, a burguesia se arma ideologicamente<sup>137</sup> para tomar o poder político e converter o estado em garante dos seus direitos “naturais”<sup>138</sup>, para a partir daí pôr o mundo aos seus pés. O caso de Locke é exemplar. Sua teoria política representou um esforço para legitimar a sociedade burguesa inglesa e sua vocação imperial. A burguesia inglesa já havia conquistado definitivamente o poder com a Revolução Gloriosa. Porém, como uma vitória de fato não era suficiente, porque “na modernidade necessitam-se teorias como transfundo da legitimação de um sistema”, o *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, de 1690, “não é um livro sobre política, senão um livro que faz política” porque aporta à burguesia inglesa revolucionária a legitimidade que necessita para estabilizar a nova ordem.<sup>139</sup> Assim, o pensamento jurídico “se converte em Locke resolutamente em pensamento político e, como tal, num modelo não só para a compreensão da realidade política, senão, sobretudo, como modelo que há de dirigir sua reconfiguração e perfeição.”<sup>140</sup> E este modelo seria aquele calcado na razão instrumental, pois esta, na teoria lockiana, é parte essencial da obediência aos mandamentos divinos.<sup>141</sup> Com isso, os capitalistas ingleses puderam lançar-se à universalização do mercado e construção de um império, lutando “pelos direitos humanos” contra outros povos que viviam em “desacordo” com eles.<sup>142</sup>

---

<sup>136</sup> Cf. Pietro Barcellona, op. cit., p. 49.

<sup>137</sup> É relevante observar que a burguesia já possuía poder cultural e não só econômico na transição para o capitalismo como ordem social. A tal faceta do poder burguês, de natureza econômico-cultural-organizativa, Juan Ramón Capella denomina *poder político privado*, um poder organizativo social de que a burguesia dispunha antes mesmo da toma do poder político estatal. (Cf. Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, op. cit., cap. II). É razoável imaginar que a possibilidade prática da vitória política das idéias burguesas na luta contra a aristocracia pelo poder estatal deu-se em face deste poder social de que ela já dispunha. Logo, não é suficientemente preciso afirmar que o poder com que a burguesia contava antes das revoluções fosse somente econômico.

<sup>138</sup> Na verdade, um guardião ameaçador dos direitos naturais já convertidos em direitos subjetivos ou liberdades fundamentais assegurados pela constituição. (Cf. Tércio Sampaio Ferraz Junior, op. cit., p. 148).

<sup>139</sup> Cf. Franz Hinkelamert, *La inversión ideológica de los Derechos Humanos – el caso de John Locke*, op. cit.

<sup>140</sup> Cf. Eduardo García de Enterría, op. cit., p. 56.

<sup>141</sup> Cf. Charles Taylor, op. cit., p. 313..

<sup>142</sup> Cf. Franz Hinkelamert, *La inversión ideológica de los Derechos Humanos – el caso de John Locke*, op. cit., pp. 20-35. C. B. Machpherson anota que o grande teórico legitimador da violência contra os trabalhadores e desempregados no capitalismo inglês foi John Locke: “Os administradores dos presídios (“casas de correção”)

Tal foi a vitória ideológica dos produtores de mercadorias: conseguir apresentar como direitos naturais suas pretensões de classes. No estado de natureza pré-político aparecerão magicamente instituições políticas como a propriedade privada, o trabalho assalariado como resultado de acordo de vontades livres, a acumulação de propriedades e os contratos desiguais, ou seja, a validade das obrigações constituídas por contratos para os quais concorreram partes em franca desigualdade.<sup>143</sup> Nisso reside o caráter subversivo do pensamento burguês fundador da modernidade, pois tais direitos naturais não estavam reconhecidos na ordem jurídica e a sua afirmação, apresentada como exigência da *ordem natural das coisas*, implicava a destruição da ordem feudal. Para entender como tal êxito foi possível, é preciso analisar mais detidamente o elemento chave da construção ideológica burguesa: o indivíduo

### 2.3 A subversão ilustrada: dos direitos naturais do homem aos direitos subjetivos do proprietário

A dimensão mais subversiva da Ilustração é a concepção abstrata do homem.<sup>144</sup> Michel Mialle anotarà a medida exata desta transformação ao afirmar que mesmo tendo a Declaração Francesa abolido os privilégios e, com isso, posto abaixo uma organização social opressiva, “o novo sistema jurídico não cria “*ex nihilo*” uma pessoa nova” senão que “pela categoria de sujeito de direito ele mostra-se como parte do sistema social global que triunfa neste momento: o capitalismo.”<sup>145</sup>

---

*deveriam ser incentivados a transforma-las em estabelecimentos de manufaturas, os juizes de paz incentivados a transforma-las em manufaturas de trabalho pesado. Os filhos dos desempregados “acima dos três anos de idade” eram um ônus desnecessário para a nação, deveriam ser obrigados a trabalhar, e poderiam ser obrigados a ganhar mais do que o seu próprio sustento. Tudo isso era justificado sob o pretexto de que o desemprego era devido não a causas econômicas, mas à depravação moral.”* (C. B. Macpherson, *A teoria política do individualismo possessivo. De Hobbes a Locke*, tradução de Nelson Dantas, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1979, p. 234

<sup>143</sup> Cf. Juan Ramón Capella, *Fruta proibida*, pp. 108-109.

<sup>144</sup> Sem ela, argumenta Paulo Sérgio Rouanet, “*não se teria transitado da visão nacional-conservadora de Burke (“the rights of the Englishman”) para a visão revolucionária dos direitos do homem.*” (Sérgio Paulo Rouanet, “Iluminismo ou barbárie”, em *Mal estar na modernidade: ensaios*, São Paulo, Companhia das Letras, 1993, p. 15).

<sup>145</sup> Cf. Michel Mialle, *op. cit.*, pp. 120-121.

A concepção filosófica de indivíduo baseia-se na idéia de que todos os homens possuem uma idêntica estrutura passional e uma razão uniforme, mais além de todas as variações espacio-temporais, o que implica a validade geral não só das descobertas da razão teórica, mas também da razão prática. Assim como a descoberta da lei da gravidade vale para todos os homens, inclusive para aqueles que não saibam da existência de força atrativa entre os corpos, assim também possui vigência universal a “descoberta”, como fruto da observação racional, da “natureza humana” e, logo, têm validade geral as instituições políticas e jurídicas dela “dedutíveis” e efetivamente “deduzidas” pela burguesia<sup>146</sup>.

A principal das deduções burguesas da idéia de natureza humana é a do indivíduo separado da sociedade. A modernidade parte do sujeito e esta noção, sendo possível compreendê-la como o resultado do surgimento do indivíduo na história. Em todo o período histórico anterior, diz Norberto Bobbio, o indivíduo singular sempre foi objeto de poder, submetido a deveres, não possuindo direitos antepositivos ao Estado ou à sociedade. A moral sempre era considerada mais desde o ângulo da sociedade que daquele do indivíduo. Por isso, os códigos de conduta destinavam-se mais à proteção do grupo em seu conjunto que do indivíduo particular. Tais sociedades fundamentavam-se numa concepção “segundo a qual

---

<sup>146</sup> Michel Miaille analisa como a idéia de natureza das coisas atua no direito no sentido de naturalizar as instituições jurídicas. Observa ele que o universalismo somado ao idealismo faz com que os juristas criem que os problemas com que se defrontam sejam os mesmos em qualquer sociedade e que a solução para eles possam ser encontradas num fundo único, a Razão humana. Em razão disso, os produtos mais permanentes do seu labor, as instituições jurídicas, podem aparecer como um construído mais ou menos adequado em face de dados quase permanentes oriundos da natureza das coisas. Segundo ele, foi François Geny quem sintetizou esta maneira de ver as coisas, típica do século XIX, quando a “paz burguesa” havia firmado a idéia de que certos “dados” provindos da “natureza social” eram o testemunho de uma “natureza das coisas”. Para Geny, o jurista pratica em seu labor dois atos: constata os dados da natureza social que devem formular a regra jurídica e trabalha sobre eles para “pô-los em ação, a transformá-los ou a torná-los mais flexíveis de forma a moldá-los segundo as próprias necessidades da ordem jurídica à qual eles se destinam. E o resultado do esforço neste sentido (...) pode ser qualificado como o construído”. (François Geny, *Méthode de Interprétation et Source en droit privé positif*, 1899, t. III, *apud* Michel Miaille, *op. cit.*, pp. 107-108) Tércio Sampaio Ferraz Junior aporta uma observação complementar, baseada na análise do direito como discurso, que identifica *natureza das coisas*, assim como *natureza jurídica*, dela dependente, como dois *topoi*, lugares comuns retóricos consagrados pela tradição, acrescentando que “*como qualquer lugar comum, trata-se de fórmulas orientadoras, cuja coerência é dada não pelo rigor lógico, mas pelo uso comum e extenso.*” (Tércio Sampaio Ferraz Junior, *op. cit.*, p. 142) Aliás, os dirigentes políticos da burguesia tinham clareza do caráter instrumental da idéia de natureza das coisas, embora dela fizessem dela largo uso na atividade revolucionária. O filme *Danton – o processo da Revolução*, do diretor Andrzej Wajda, ilustra primorosamente este aspecto, na cena em que Danton e Robespierre jantam juntos, numa tentativa frustrada de acordo político que superasse a crise instala entre o Comitê de Salvação Pública, hegemônica pelos jacobinos, a oposição girondina, comandada por Danton. Robespierre, com a sisudez compenetrada de sincero jacobino, diz a Danton que não acreditava em natureza das coisas, e este, sorrindo cinicamente, diz que também não crê em semelhante coisa.

*a sociedade é um todo e o todo está acima das partes.*”<sup>147</sup> Também Paulo Sérgio Rouanet ressaltava a irrelevância do indivíduo nas sociedades tradicionais, “nas quais o homem só existia em tanto parte de um coletivo – clan, gens, polis, feudo, nação”.<sup>148</sup> Assim, para romper com o passado, havia que inverter a relação entre o indivíduo e a sociedade, para pensar todo o problema da existência social a partir do indivíduo era necessário apresentar o indivíduo e a ordem social numa relação de reciprocidade. Enfim, assumir uma antropologia individualista para gerar uma nova constituição do social que permitisse a reprodução das relações sociais de produção capitalistas<sup>149</sup>.

Pietro Barcellona observa que nesta nova percepção do real se entrecruzam e se implicam um pressuposto epistemológico e um projeto político-social. O pressuposto epistemológico é a dissociação entre pensamento e ser, sujeito e objeto, para com isso poder afirmar uma disponibilidade sobre a coisa, a manipulabilidade do objeto. Tal pressuposto epistemológico é, às vezes, exigência e condição de possibilidade do projeto político-social: “*Não se pode pensar em uma construção do mundo, e portanto numa possibilidade de construir a ordem, sem produzir uma dissociação entre pensamento e ser, sem identificar um espaço da liberdade que se explique no fazer, no transformar a natureza para submetê-la ao controle de um projeto.*”<sup>150</sup> Esta prevalência do fazer inaugura uma nova sociedade na qual o significado das coisas se instrumentaliza, ou seja, nada tem valor em si mesmo, e uma nova concepção do homem, o *homo faber*, o qual “*degrada o mundo, porque transforma o significado de todas as coisas numa relação meio/fim, portanto, numa relação pragmática*” e “*somente consegue se relacionar devidamente com outras pessoas trocando produtos com elas*”, com o que “*a esfera pública, que na Antiguidade era a esfera do homem político, passa a ser a esfera do mercador.*”<sup>151</sup>

<sup>147</sup> Norberto Bobbio, *A era dos direitos*, op. cit., pp. 57-59.

<sup>148</sup> Sérgio Paulo Rouanet, op. cit., p. 15.

<sup>149</sup> “*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.*” (Michel Miaille, op. cit., p. 118).

<sup>150</sup> Cf. Pietro Barcellona, op. cit., p. 43.

<sup>151</sup> Cf. Tércio Sampaio Ferraz Junior, op. cit., p. 25. O autor observa que a instalação da racionalidade meio/fim como dominante na sociedade moderna conduz a uma posição trágica e a tentativa mais célebre de evitá-la, a idéia de um fim em si mesmo, acaba por produzir um paradoxo: “*Kant nos colocou diante da idéia de que o homem nesta concepção utilitária é afinal aquele que é um fim em si mesmo. Daí sua famosa concepção de que o homem nunca deve ser objeto para um outro homem. A proposta de Kant contudo não resolve o problema, mesmo porque, no momento em que colocamos o homem como centro do mundo, como o único fim por si, então*

Porém, não bastava separar o indivíduo da sociedade. Para gerar uma nova ordem, era necessário suplantarmos a empiria. Indivíduos concretos, naturais e biológicos, diferentes entre si, não geram uma ordem. Assim, era necessário pensar o sujeito como um *a priori* respeito ao ser humano concreto como corporalidade vivente. Deste ponto de vista, observa Enrique Dussel, o paradigma de "consciência" se auto-fundamenta, perde sua referência na corporalidade vivente, reflete sobre si mesma. Com isso, a auto-organização da vida da corporalidade humana e a auto-regulação social são vistos como simples condicionamentos externos não essenciais. O resultado é a transcendência da subjetividade e, logo, a conversão do sujeito em objeto. Partindo do *ego cogito* cartesiano, a subjetividade moderna vai sendo construída no sentido de acrescer graus crescentes de abstração e, logo, de absolutização e auto-referencialidade. A referência à empiria desaparece por completo no Eu absoluto: o Eu como sujeito e como objeto e que já não procede de nenhuma síntese da qual se pudesse descompor a diversidade. O resultado será um sujeito absolutamente autônomo e que parte de si - "auto-consciência" como ponto de partida - para voltar a si mesmo. Com isso, a relação sujeito-objeto moderna se apresenta de um modo tal que antes do conhecer explícito do *ego cogito* há uma faticidade pré-cognitiva, constituída pelo sujeito que já está sempre no mundo. É aí, quando logra converter ao sujeito em objeto, que esta "alma sem corpo" que é a subjetividade moderna alcança seu estado ótimo.<sup>152</sup>

A tal "encarceramento" do sujeito no objeto chega-se por um movimento lógico que parte da decisão de separar indivíduo e natureza e indivíduo e sociedade para constituir um indivíduo que funda a ordem, produz o sistema de conhecimentos e estabelece o poder político. Como demonstra Pietro Barcellona<sup>153</sup>, a subjetividade abstrata é absolutamente necessária à constituição da modernidade, pois só a abstração pode fundar uma ordem. Por sua vez, à subjetividade abstrata só se chega através do homem racional, da racionalidade como categoria formal. A subjetividade abstrata é necessária enquanto garante a distancia entre pensamento e ser, convertendo em disponível o objeto e a natureza, realiza a

---

*todo o resto se torna algo banal, não valioso, salvo quando tem um sentido para o homem, salvo quando é instrumento para o homem. Em outras palavras, alguma coisa só terá sentido se contiver trabalho humano, pois se instrumentaliza.*" (idem, ibidem)

<sup>152</sup> Enrique Dussel, op. cit., pp. 513-516.

<sup>153</sup> Pietro Barcellona, op. cit., p. 46.

mediação entre a universalidade da ordem e a particularidade da existência empírica, transforma as determinações das relações pessoais em liberdade das relações objetivadas entre esferas de liberdade abstrata, desafeta toda riqueza e recursos necessários à satisfação das necessidades humanas das determinações pessoais que as mantinham como projeções das hierarquias e dos Estados. Na Idade Média, não havia nada parecido com os direitos abstratos individuais modernos, mas capacidades ou faculdades sociais ou de grupos, pertencentes a uma família, cidade, dinastia, estamento, igreja, coletividade territorial. Enfim, entes coletivos ou sociais como titulares históricos de direitos. Logo, ao contrário da sociedade capitalista, os direitos não eram entendidos como coisas cuja pertença individual admitia seu trânsito livre no mercado, mas titularidades históricas adstritas a entes coletivos ou sociais.

A instituição do sujeito de direito portador de direitos subjetivos unificou num único estatuto dois universos jurídicos absolutamente distintos, o do senhor e o do vassalo. Do ponto de vista do direito medieval, os direitos do senhor não eram superiores aos do servo, uma vez que ambos conjuntos normativos simplesmente não eram comensuráveis. Não havia entre eles denominador comum, pois estavam vinculados a ordens distintas, das quais originavam-se distintos “direitos”, melhor dizendo, privilégios estamentais. Do ponto de vista do fornecedor de trabalho, o instituto do sujeito de direito possibilita a criação do proletariado, arrancando o servo do poder do senhor, mediante o reconhecimento de um poder de direito abstrato de dispor da sua vontade, que irá quebrar os vínculos feudais e, via de consequência, a própria sociedade feudal neles estruturada. Com efeito, rompem-se os laços inqualitários de dependência pessoal fundados na hierarquia para dar lugar a laços formalmente igualitários fundados na igualdade entre sujeitos de direito.

Para isso concorreu uma mudança radical na concepção de liberdade. Se na Antiguidade, como aponta Tércio Sampaio Ferraz Junior<sup>154</sup>, a liberdade era uma qualificação pública do agir político, algo que se experimentava no espaço público, somente vivenciável na *polis*, um *status*, o *status libertatis* que se contrapunha ao *status servitutis*, na modernidade, a partir da noção cristã de livre arbítrio, ela passará a ser algo interno, uma qualidade da vontade, comum a todos os homens. Logo, já não é um atributo da cidadania,

---

<sup>154</sup> Tércio Sampaio Ferraz Junior, *op. cit.*, p. 147.

mas da condição humana. Daí Alain Renault<sup>155</sup> argumentar, com apoio em Hegel<sup>156</sup>, que “*se os Antigos se sabiam livres enquanto cidadãos, nem Platão, nem Aristóteles souberam que o homem enquanto tal é livre*”, sendo lícito falar em uma “nova liberdade”<sup>157</sup> na modernidade, caracterizada pelo “*desabrochar do Ser, enquanto subjetividade*” e pela idéia de uma “*legislação autônoma da humanidade*” com a finalidade do homem desenvolver todas as suas faculdades e, com elas, exercer o seu domínio sobre a terra.

A subjetividade desencarnada permite a ocultação da coação econômica, através da qual construir-se-á ideologicamente uma auto-percepção da sociedade capitalista com uma ordem fundada sobre os direitos individuais. Para isso concorrerão duas abstrações reciprocamente legitimadoras e complementares, uma de natureza econômica, a *mão invisível do mercado*, e a outra, de natureza jurídica, o *sujeito de direito*. Pietro Barcellona afirma que “*a coação econômica pode ficar em pura contingência se é mediada logo por um regulador geral, pela qual Adam Smith chamava a mão invisível do mercado e que institui a mais poderosa abstração organizativa da sociedade moderna*”.<sup>158</sup> Para que tal abstração normativa funcione é necessário invisibilizar as condições particulares do indivíduo concreto para com isso deduzir uma ordem social de uma antropologia individualista. Liberado dos condicionamentos diretos e pessoais das relações produtivas feudais, o indivíduo, convertido em *sujeito de direito*, exercerá tal liberdade produzindo declarações de vontade através das quais celebrará pactos. A idéia de um indivíduo abstrato, sujeito de direito, possibilita legitimar todo pacto em função de uma declaração de vontade, sem entrar nas condições de desigualdade que geram a suposta “vontade” dos sujeitos débeis.<sup>159</sup>

Tal ocultação das desigualdades reais e da coação econômica é consequência da idéia de esferas de liberdade que pactuam. A coação já não é direta e pessoal, senão indireta e informal. Logo, o indivíduo que está obrigado a vender sua própria força de trabalho continua plenamente livre no plano do direito. Com isso, o sujeito

<sup>155</sup> Alain Renault, *op. cit.*, p. 6-13.

<sup>156</sup> G. W. F. Hegel, *Leçons sur l'histoire de la Philosophie, Introdução, I, Gallimard, 1954*, citado por Alain Renault, *op. cit.*, p. 6.

<sup>157</sup> M. Heidegger, *Nietzsche*, II, 8, Gallimard, 1971, citado por Alain Renault, *op. cit.*, p. 7.

<sup>158</sup> Pietro Barcellona, *op. cit.*, p. 46.

<sup>159</sup> JuanRamón Capella, *Fruta prohibida*, *op. cit.*, p. 109.

necessitado é juridicamente livre, posto que o plano das necessidades econômicas está separado da esfera das liberdades jurídicas e da ordem abstrata. Através da noção de sujeito de direito, “*o intercâmbio de mercadorias, que exprime, em realidade, uma relação social – a relação do proprietário do capital com os proprietários da força do trabalho –, vai ser ocultada por “relações livres e iguais”, provindas aparentemente só da “vontade de indivíduos independentes.”*”<sup>160</sup> A separação do indivíduo empírico do sujeito abstrato de direito é o que possibilita a convivência contraditória entre coação econômica e liberdade jurídica, pois, “*só assim, é possível pensar que o indivíduo que esteja restringido pela pobreza, constrangido pelos instintos, empurrado pelas necessidades, seja ao mesmo tempo juridicamente livre e igual a qualquer outro indivíduo.*”<sup>161</sup> Enfim, estabelece-se uma equivalência *natural* entre indivíduo e sujeito de direito, embora tal correlação seja uma especificidade da sociedade capitalista. Para que o modo de produção capitalista funcione, são necessárias duas condições: a de que os fornecedores de força de trabalho não sejam os proprietários dos meios de produção e a de que não possam vir a sê-lo. Logo, é necessário a um só tempo arrancar-los das antigas condições de produção e separar-los dos meios de produção capitalistas. A isso se presta a idéia de sujeito de direito: a produzir juridicamente o isolamento dos indivíduos que os torna economicamente obrigados a vender a sua força de trabalho, sem qualquer sujeição jurídica involuntária. Economicamente dependentes e necessitados e juridicamente livres.

<sup>160</sup> Michel Miaille, op. cit., 118.

<sup>161</sup> Pietro Barcellona, op. cit., p. 46. Michel Miaille observa como o ensino jurídico tem reproduzido esta ocultação. Se observarmos a maneira como se estudam as relações jurídicas nas escolas de direito, perceberemos que a identificação indivíduo-sujeito de direito é apresentada laconicamente, ou seja, é descrita e não justificada. Isso é necessário justamente para ocultar o caráter histórico da idéia de sujeito de direito e de direito subjetivo, categorias que a sociedade capitalista precisa ver como racionais em si e a esse papel ideológico prestaram-se sempre, e ainda hoje, os juristas. Os juristas não explicam porque todos os seres humanos precisam ser sujeitos de direito e trata-se de uma explicação necessária, uma vez que a história não registra a universalidade desta situação. Os autores apresentam a situação atual como fruto de uma evolução espiritual, moral e jurídica da humanidade: hoje já não viveríamos, como no passado, a situação degradante da existência de escravos e de servos, somos todos sujeitos de direito, cidadãos livres e iguais em direitos. Ou seja, esconde-se que 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. O autor argumenta que o vínculo entre a atomização da sociedade o modo de produção capitalista “*constata-lo-íamos facilmente nos casos que nos apresentam atualmente os países do terceiro mundo: a introdução da dominação capitalista sob a forma colonial e neocolonial produziu ai este efeito do desfazer do grupo social numa multiplicidade de indivíduos isolados a partir dai.*” (Michel Miaille, op. cit., p. 117)



Jürgen Habermas anota como a passagem do direito natural ao direito positivo significou a ampliação da abstração respeito às situações reais da vida material:

*“Enquanto que, segundo o direito natural clássico, as normas do atuar conforme a moral e o direito estão orientadas por igual quanto ao conteúdo na vida boa do cidadão, e isso significa virtuosa, em cambio o direito formal da Idade Moderna está desligado do catálogo de deveres de uma ordem vital material, seja este da cidade o da posição social. Este direito autoriza, na verdade, a uma esfera de desejo pessoal na qual cada cidadão, entanto que homem privado, pode perseguir egoisticamente metas de maximização de utilidades. Os direitos formais são principalmente direitos de liberdade, porque devem permitir todas as ações que não estejam explicitamente proibidas segundo critérios de comportamento externo.”*<sup>162</sup>

Neste sentido, a instituição do sujeito de direito, conseqüência no plano jurídico da concepção filosófica de *indivíduo atomizado*, foi efetivamente revolucionária, porque minou os fundamentos da ordem feudal. A individualização do direito na modernidade nascente pode bem ser exemplificada com as transformações observadas no direito de propriedade, que sofreu um longo e exitoso processo de *subjetivização* na transição ao capitalismo.<sup>163</sup> Todo o edifício político-jurídico moderno foi erigido sobre a base dos direitos da propriedade. Os produtores de mercadorias tinham o poder do dinheiro, mas não o poder político. A propriedade da terra, que significava poder, a possuía a aristocracia e a Igreja. Não podia ser comercializada, ou seja, não era acessível à burguesia. Para empalmar a propriedade da terra, o pensamento burguês gerou o conceito de direito subjetivo. Este é, portanto, a técnica jurídica em que se plasma a reivindicação política burguesa de acesso à terra. Por isso, o primeiro mercado generalizado foi o mercado de terras. O indivíduo livre

---

<sup>162</sup> (Jürgen Habermas, *Teoria y praxis. Estudios de filosofia social*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 88-89)

<sup>163</sup> Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, p. 39-45.

dos vínculos tradicionais vai por sua vez liberar a propriedade de qualquer determinação pessoal. Não mais a propriedade como projeção pessoal, como relação, como pessoa doméstica, como parte de “*um todo com a pessoa não próprio em si e por si.*” Agora, a propriedade como coisa livremente intercambiada, propriedade como *res*. Como observa Pietro Barcellona, a propriedade passa a ser abstrato domínio individual, apropriabilidade abstrata, alienabilidade, disposição circular do mercado. O feudo se transforma em fundo rústico, a renda senhorial em renda negociável. E o indivíduo assiste ao nascimento da criatura-propriedade que colocará o criador a seu serviço:

*“O “propium” é reificado mediante a mercantilização e se constitui em uma objetividade separada do indivíduo, uma potência objetivada que parece ter vida própria e inclusive governar as relações entre os homens, que se transformam precisamente, por um lado, em relações entre coisas e, por outro, em relações entre sujeitos abstratos de direito. O indivíduo que se liberta, liberta, pois, a propriedade dos vínculos pessoais, políticos e sociais. Porém, a propriedade libertada se constitui numa objetividade separada do indivíduo e inclusive governa sua conduta segundo as leis do cálculo econômico.”*<sup>164</sup>

Todavia, o tema da fundação da ordem segue sem solução. O sujeito abstrato por si só não gera uma ordem. Uma vez que a ação humana é fragmentária, como é possível uma ordem? Este problema passou a existir quando o capitalismo fez desaparecer a ação intencional dirigida à constituição de uma ordem econômico-social politicamente organizada. Todo o pensamento econômico-social da modernidade irá girar ao redor deste problema. A primeira resposta foi dada por Adam Smith, no século XVIII, fundando a teoria da ação racional e gerando uma das mais poderosas utopias modernas, *a mão invisível do mercado*. O sujeito abstrato atuando no mercado auto-regulado orienta-se por uma

---

<sup>164</sup> Pietro Barcellona, *op. cit.*, p. 48.

racionalidade instrumental<sup>165</sup> que rege as relaciones meio-fim, uma relação entre custos de produção e preço do produto em que aqueles têm que ser inferiores a este. Surge aí uma nova forma de dominação, necessária para a *gestão* da sociedade, a *dominação racional legal*. Sérgio Cadernatori, com apoio em Max Weber, assim resume os seus traços:

*“a dominação dá-se a partir de um cálculo racional utilitário do dominado entre as vantagens da obediência e as desvantagens da desobediência à ordem do soberano (daí sua ‘racionalidade’); mas o mais importante neste tipo de dominação é que a ordem do soberano é corporificada em norma legal, impessoal e genérica, com previsão de conseqüências jurídicas. Forma-se, assim, uma burocracia que age através do ‘expediente’, ou seja, de procedimentos administrativos, sendo essa mesma burocracia recrutada através de critérios impessoais. [...] A formalidade é princípio básico de organização desse artifício de dominação, que se foi formando ao longo dos últimos séculos.”*<sup>166</sup>

Logo, a eficiência pode expressar-se como rentabilidade. Segundo Franz Hinkelamert, a teorização do funcionamento da sociedade baseada em tal racionalidade, a teoria da ação racional, aporta a legitimação da competitividade como valor supremo e critério de validade de todos os valores. Com isso, a competitividade pode ocultar sua natureza axiológica e aparecer como se não fosse um valor. Assim, uma grande utopia como é a da *mão invisível do mercado* pode ser apresentada como realista, é dizer, neutra a juízos éticos. Trata-se de uma racionalidade dos meios ou racionalidade formal, que, segundo Enrique

<sup>165</sup> Para Enrique Dussel, a “racionalização” do mundo da vida foi uma manifestação da necessidade de simplificação derivada das exigências de gestão do sistema-mundo que coube à Europa desempenhar a partir do século XVII: “A ‘racionalização’ da vida política (burocratização), da empresa capitalista (administração), da vida cotidiana (ascetismo calvinista ou puritano), a descorporalização da subjetividade [...], a não eticidade de toda gestão econômica ou política (entendida só como engenharia técnica), a supressão da razão prático-comunicativa substituída pela razão instrumental, a individualidade solipsista que nega comunidade etc, são exemplos do manejo desta função que coube à Europa como ‘centro’ do sistema-mundo.” (Enrique Dussel, *op. cit.*, p. 38).

<sup>166</sup> Sérgio Cadernatori, *op. cit.*, pp. 18-19.

Dussel, somente considera objetivos aos exclusivos juízos descritivo-empíricos dos fatos meio-fim, com pretensão universal de validade.<sup>167</sup> Afirma-se que no mercado não se realizam juízos de valor senão que juízos de fato, o que exclui a discussão do produto da ação meio-fim como valor de uso e abstrai as necessidades do sujeito, convertendo-o em sujeito de preferências.<sup>168</sup>

E a assegurar isso se presta o direito burguês moderno: garantir que as relações se dêem no mercado de modo tal que do conflito de interesses particulares fragmentados advenha uma ordem econômico-social. E por isso o direito moderno pode e deve ser um direito formal, um direito das “regras do jogo”,<sup>169</sup> condição necessária justamente para ocultar o caráter histórico da idéia de sujeito de direito e de direito subjetivo, categorias que a sociedade capitalista precisa ver como racionais em si.<sup>170</sup> Luiz Edson Fachin observa

<sup>167</sup> Cf. Enrique Dussel, *op. cit.*, p. 518.

<sup>168</sup> Cf. Franz J. Hinkelammert, *El mapa del emperador*, San José, Costa Rica, DEI, 1996, pp. 12-17.

<sup>169</sup> Tércio Sampaio Ferraz Junior registra as transformações que a partir de então se operam no direito, as quais resultarão na concepção do direito, já positivado, como um sistema. O primeiro passo para o surgimento de um estado como organismo burocrático, diz o autor, foram as manifestações de diferenças entre entes privados (sociedades religiosas, comerciais) e públicos na idade média, cujas causas foram: a) o crescimento de homens livres passa a exigir outra forma de organização e gestão das *finanças* públicas e b) a complexidade da arte da guerra aumenta as exigências de organização e eficiência (razão porque até mesmo as organizações civis se orientaram pela técnica das organizações militares e sua hierarquia). Desde o início, difícil de precisar, no estado houve uma organização administrativa própria (o estado como organização burocrática) ao que se acrescenta a idéia de uma grandeza superior (soberania). Do primeiro aspecto é Weber é o teórico: dominação legal, porque firmada na crença da legalidade, isto é, na organização racional das competências. Do segundo, Maquiavel e Bodin: estado como poder-força, soberano, central e unitário contra poderes setoriais e particulares. A idéia de soberania não é moderna. Já existente na idade média, resumia-se, porém, à relação de dominação entre o senhor e o servo numa determinada territorialidade. No Renascimento surge o poder disciplinar, não mais sobre objetos e bens, mas sobre o corpo e seus atos. É mais contínuo e permanente: para controlar homens livres não bastam impostos e taxas. A nova dominação apresenta-se, assim, como um *sistema de ‘delegações’ contínuas e estáveis*. Isso faz da soberania um poder mais abstrato, racionalizável e duradouro: ela não mais *emerge* do apossamento da terra e da riqueza, mas agora *constitui* a possibilidade de apossamento. Com isso, o estado serve ao desenvolvimento do capitalismo e à acumulação contínua e eficiente da riqueza. O poder disciplinar exige capacidade *gestora* dos bens comuns, logo, a idéia de cálculo, de arte econômica (economia política). O aumento da população exige sua quantificação e tomada em consideração na quantificação racionalizada da produção e do consumo social, fazendo surgir a *estatística* e o conceito de população como *sujeito* das necessidades, das aspirações, e *objeto* nas mãos do governo. Assim, de relação externa entre o senhor e o súdito, a soberania toma a forma de um exercício interno de comando e organização: burocratiza-se. Logo, “*o direito de soberania se transforma também num direito de sistematização centralizada das normas de exercício do poder de gestão.*” A *sistematização* complementa o fenômeno da *positivação*. Se esta institucionalizou a mutabilidade natural do direito, estabelecendo critérios racionais (força vinculante) e não mais empíricos (anterioridade) para a prevalência de um direito sobre outro, aquela estabeleceu o conceito operacional necessário à apreensão do direito na sua dinamidade, o que foi feito com o conceito de *validade*. (Cf. Tércio Sampaio Ferraz Junior, *op. cit.*, pp. 178-179)

<sup>170</sup> A esse papel ideológico de ocultação prestaram-se sempre, e ainda hoje, as escolas de direito, que são mais bem centros de formação ideológica e de reprodução das relações sociais que, como se auto-representam, espaços de construção e transmissão de uma politicamente asséptica “ciência” do direito. Sobre a história e o

que o direito burguês vai tomar a propriedade como direito subjetivo, poder e permissão, entanto corolário da liberdade construída no plano da filosofia pelo idealismo da ação livre. Um direito centrado nas idéias de circulação e pertença. A partir da primera se construiu a disciplina dos contratos e das obrigações e com a segunda erigiu-se o regime dos direitos reais, conectando ambos a um estatuto somente acessível a quem possa *contratar e possuir*.<sup>171</sup> No seio deste direito, entendido por seu estatuto unitário e livre circulação, se abrirá uma guerra fratricida quando mais tarde, no século XX, se intentará nele incluir o critério político da função social da propriedade.<sup>172</sup>

Porém, se é verdade que as ações fragmentarias do indivíduo no mercado geram uma ordem, esta não pode ser considerada uma *ordem política*, ou seja, uma ordem gerada pelas ações conscientes de um sujeito concreto a isso intencionalmente dirigidas. Franz Hinkelamert observa que a ordem capitalista não requer ser organizada politicamente. Nela a função da política se reduz garantir que do choque dos interesses particulares possa surgir uma ordem econômico-social como efeito não-intencional. Para que isso ocorra, é necessário que tais interesses apareçam e se relacionem no mercado. Por isso, segundo o autor, a ordem econômico-social capitalista não é uma ordem política, porque não é mais que o resultado de uma imposição das forças compulsivas dos fatos que atuam no mercado.<sup>173</sup>

Pietro Barcellona acentua que o “*sujeito da representação e da ordem*” resulta constituir a modernidade como um contínuo de dicotomias dominadas por um princípio de unificação que, todavia, jamais as resolve senão que as reproduz e transforma continuamente: indivíduo e estado, liberdade e autoridade, particularidade e universalidade, sujeito y objeto. E isso porque é uma ordem que nasce da desordem. Tais dicotomias cumprem uma função estruturante de quaisquer categorias presentes ou futuras pelas quais se

---

papel do ensino jurídico, especialmente no Brasil, o mestrando reporta-se a três artigos seus, aos quais se reporta: *História e crise do ensino jurídico no Brasil – I*, *História e crise do ensino jurídico no Brasil – II: o papel da OAB* e *História e crise do ensino jurídico no Brasil – III: a atual reforma*, todos acessíveis na página virtual do Unicenp – Centro Universitário Positivo, na qual se deve acessar o curso de Direito e, neste, o endereço do mestrando.

<sup>171</sup> Cf. Luiz Edson Fachin, *Homens e mulheres do chão levantados*, mimeo.

<sup>172</sup> Cf. Rosario Valpuesta, *Nuevas perspectivas en Derecho: lo público y lo privado*, conferência proferida no programa de Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento, na Universidade Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha, em 13.03.2000.

<sup>173</sup> Franz Hinkelamert, *El mapa el emperador*, op. cit., pp. 242-247.

intente pensar o social. Funcionam como marco categorial universal da modernidade nascido do indivíduo.<sup>174</sup> Mas, ainda que isso seja verdade, não é toda a verdade. Uma análise mais detalhada de tais dicotomias mostrará que há algo além do indivíduo e visibilizará o “soberano oculto” da modernidade: a propriedade privada.

Se a primeira resposta à pergunta sobre como se pode gerar uma ordem a partir do indivíduo foi dada por Adam Smith com a mão invisível do mercado, a segunda a ofereceu Marx. Ele demonstrou que a ordem econômico-social da sociedade burguesa se impõe como efeito não intencional das ações fragmentárias do indivíduo governadas pela competitividade. Citando Shakespeare (“*Me tiram a vida ao retirar-me os meios que me permitem viver*”), Marx registra a existência de “leis” de ordem econômico-social que impõem aos sujeitos um determinado comportamento regido pela competitividade. São tais leis as que geram como efeito não-intencional dos conflitos entre produtores no mercado, a ordem econômico-social capitalista.<sup>175</sup>

O funcionamento do capitalismo exige que os indivíduos atuem isoladamente, cada qual buscando maximizar os seus benefícios.<sup>176</sup> Por isso, a estratégia discursiva do direito moderno promove a dissolução das relações comunitárias, atomizando o indivíduo. A partir de então o homem passa a ser visto como apenas sujeito de direito<sup>177</sup>, enfeixando em si uma miríade de direitos e deveres que o vincula diretamente com indivíduos funcionalmente diferentes (estado), e apenas indiretamente com os seus semelhantes. Duas características do direito moderno o diferenciam substancialmente das experiências jurídicas pré-capitalistas. Primeiramente, nestas as condutas antimercantis não eram punidas, pois as pessoas não produziam para comerciar e as condutas indevidas não eram entregues a indivíduos funcionalmente diferentes especializados em julgar.

<sup>174</sup> Pietro Barcellona, *op. Cit.*, p. 27.

<sup>175</sup> Franz Hinkelammert, *El mapa el emperador*, *op. cit.*, pp. 242-247.

<sup>176</sup> Cf. Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, pp. 47-64.

<sup>177</sup> Na sociedade capitalista, o ser humano concreto já não pode mais ser outra coisa que sujeito de direito. Michel Mialle nota que o ser humano concreto “o sujeito de direito é sujeito de direitos virtuais, perfeitamente abstratos: animado apenas pela sua vontade, ele tem a possibilidade, a liberdade de se obrigar, designadamente de vender a sua força de trabalho a um outro sujeito de direito.” (Cf. Michel Mialle, *op. cit.*, p. 118)

Mas não há equivalência natural entre indivíduo e sujeito de direito, sendo tal correlação uma especificidade da sociedade capitalista. Para que o modo de produção capitalista funcione, são necessárias duas condições: a de que os fornecedores de força de trabalho não sejam os proprietários dos meios de produção e a de que não possam vir a sê-lo. Logo, é necessário a um só tempo arrancar-los das antigas condições de produção e separar-los dos meios de produção capitalistas. É tal isolamento que os torna economicamente débeis<sup>178</sup>, obrigando-os a vender a sua força de trabalho, sem qualquer sujeição jurídica involuntária: economicamente dependentes e necessitados e juridicamente livres.

A instituição do sujeito de direito, isto é do indivíduo, já convertido em cidadão portador de direitos subjetivos, unificou num único estatuto dois universos jurídicos absolutamente distintos, o do senhor e o do vassalo. Do ponto de vista do direito medieval, os direitos do senhor não eram superiores aos do servo, pois ambos conjuntos normativos simplesmente não eram comensuráveis. Não havia entre eles denominador comum, vinculados que estavam a ordens normativas distintas, das quais originavam-se distintos “direitos” estamentais (*privi-legis*). A transformação do servo em fornecedor livre da sua própria força de trabalho resulta no surgimento da instituição jurídica moderna do sujeito de direito e, com isso, na criação do proletariado. O servo é arrancado do poder do senhor, mediante o reconhecimento pelo direito do poder dispor da sua vontade. Com isso, quebram-se os vínculos feudais e, via de consequência, a própria sociedade neles estruturada. Os laços iniquitários de dependência pessoal fundados na hierarquia para dar lugar a laços formalmente igualitários fundados igualdade entre sujeitos de direito. Na prática, o servo trocará a sujeição ao senhor pela sujeição às leis do mercado, que lhe impõem a venda de sua força de trabalho no mercado a quem se dispuser a compra-la.

O direito desempenha um papel fundamental para o funcionamento da sociedade capitalista. Óscar Correias observa que o direito, em qualquer sociedade, consiste no discurso que proíbe a prática de atos que obstaculizem a reprodução das relações sociais.

---

<sup>178</sup> Ao propósito de fazer do direito instrumento de correção desta debilidade, dirige-se atualmente o esforço das teorias jurídicas agrupadas em torno do *garantismo*, cujo integrante mais notável, Luigi Ferrajoli, sintomaticamente nomina um livro seu recente de *Derechos y garantías – la ley del más débil* (Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías – la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999).

O que muda de uma ordem social para outra é a técnica discursiva com a qual se busca aquele objetivo. Na sociedade moderna, a técnica discursiva do direito subjetivo é a que promove a descrição das relações sociais modernas, ou seja, descreve como circulam as mercadorias segundo o seu valor, como são produzidas e como se dá a reprodução da produção e da circulação. Assim, o direito moderno presta-se fundamentalmente a garantir a reprodução ampliada do capital e forma como pune as condutas que oponham dificuldades à reprodução das relações sociais capitalistas é o direito subjetivo, sua particular estratégia discursiva.

O sujeito de direito implica na idéia de direito subjetivo, construção jurídica exclusivamente moderna, desconhecida do direito romano, do direito medieval e mesmo do jusnaturalismo medieval e tomista, e que irá marca-la, do ponto de vista jurídico, de modo definitivo.<sup>179</sup> É a partir do direito subjetivo que se organizam as principais dicotomias que conformam o discurso político-jurídico da modernidade: homem versus cidadão e sociedade civil versus Estado. A distinção entre homem e cidadão é a que permite a passagem dos direitos naturais do homem aos direitos subjetivos dos cidadãos.<sup>180</sup> Se os

---

<sup>179</sup> Óscar Correas, refuta algumas outras teses sobre os marcos distintivos do direito moderno. Para ele, está incorreta a tese de que sequer se poderia denominar direito às experiências pré-modernas. Para ele, a origem de tal equívoco é uma interpretação estreita de *A questão Judaica*, na qual Marx enfatiza o fato de que na sociedade medieval existiam os *privi-legis*, particulares a certas pessoas ou categorias de pessoas, enquanto que na sociedade moderna existem os direitos, gerais a todos os cidadãos. Para autor, tal entendimento torna impossível uma teoria geral do direito e deixa sem nome a normatividade e a organização política do Medievo e de qualquer sociedade anterior. Contesta igualmente a tese de que o que é típico do direito moderno é o seu grau de generalidade mais amplo relativamente às manifestações jurídicas anteriores, argumento que exemplifica com o fato de que o sistema jurídico norte-americano conviveu com a discriminação racial *de iure* até o final da década de 50 e início da década de 60 sem que ninguém achasse razoável negar ao direito dos Estados Unidos a condição de moderno. Nisto está correto o autor, já que, acrescentamos, até há pouco tempo, na maioria dos países ocidentais, havia discriminação *de iure* das mulheres sem que isso implicasse deixar de considerá-los modernos. Por fim, finaliza o autor, hoje, como era no Medievo, há ramos do direito que se aplicam a categorias especiais de pessoas, do que é exemplo o direito comercial. Não seria o âmbito da abrangência, portanto, o que caracterizaria o direito moderno. Outra afirmação corrente sobre a natureza específica do direito moderno afastada pelo autor é a de que cumpriria a função lógico-formal, específica da sociedade moderna e de nenhuma outra, de fornecer critérios lógico-formais através dos quais pode-se prever os resultados, bem como as condutas alheias, permitindo racionalizarmos nossa própria conduta. Segundo Óscar Correas, a função lógico-formal não é privativa da sociedade moderna, mas comum a toda sociedade mercantil, tanto as escravistas como as socialistas, do que seria prova o fato de que estas não aboliram o Código Civil Napoleônico. (Cf. Óscar Correas, *Derecho y modernidad (¿Que hace moderno el derecho moderno?)*, 1999, mimeo).

<sup>180</sup> Óscar Correas observa que há aparente mistério na definição de direito subjetivo. Dizemos que estes são “outorgados”, mas não se explica bem o que significa “outorgar” e nada se diz sobre a entidade que “outorga”: Mas, acrescenta, o eu “outorga”, o estado, não é mais que um discurso, um fenômeno lingüístico: “*O particular do mundo moderno, o moderno do mundo moderno, consiste nesta estratégia discursiva, em virtude da qual os seres humanos, os de carne e osso, ficam convertidos em cidadãos; é dizer, em entidades lingüísticas a quem o discurso do derecho as “outorga direitos subjetivos.”*” (Óscar Correas, *Derecho y modernidad. (¿Que hace moderno al derecho moderno?)*, op. cit., p. 6).



direitos naturais, segundo o jusnaturalismo racionalista, advinham da Razão, os direitos subjetivos do homem advirão, segundo o positivismo jurídico, do Estado. Assim, já não será possível conceituar o direito subjetivo sem referi-lo ao direito objetivo<sup>181</sup>, ao Estado. Este conformará em si todo o direito e não será possível pensar o direito sem pensar o Estado. Estado e ordenamento jurídico passam a ser sinônimos. Com isso, pela primeira vez na história surge uma entidade capaz de monopolizar o direito, não no sentido de empalmar toda a produção jurídica, o que seria impossível, mas de deter o poder de dizer quais normas serão consideradas jurídicas.<sup>182</sup>

A verdade é que a arquitetura político-jurídica da sociedade capitalista não necessita de participação. O papel do direito na sociedade capitalista é o de garantir que os indivíduos choquem os seus interesses no mercado para desse choque, como resultado não intencional, surge uma ordem econômico-social. O máximo de participação que se exige é que cada membro da sociedade faça valer os seus direitos subjetivos através do estado. Logo, o direito moderno não prevê a existência de indivíduos concretos, apenas de cidadãos, sujeitos de direito. Logo, diferentemente do funcionamento da polis antiga, a sociedade moderna prescinde totalmente da participação cidadã nas funções estatais. Por isso, não é verdade que o moderno do direito moderno consista em formas democráticas de participação, pois “*a democracia não é para nada necessária para a reprodução da sociedade capitalista.*”<sup>183</sup> Daí as contradições e o insucesso que acompanham a tentativa de conciliar a concepção moderna de liberdade à de democracia, cuja lógica de funcionamento é incompatível com a antropologia individualista.<sup>184</sup>

A conversão do homem em cidadão gera a divisão da sociedade em sociedade civil e estado. Se na antiguidade ser cidadão implicava participar da vida política,

<sup>181</sup> Cf. Eduardo García de Enterría, op. cit., pp. 75-96.

<sup>182</sup> Cf. João Maurício Adeodato, op. cit., p. 3.

<sup>183</sup> Cf. Óscar Correias, *Derecho y modernidad. (¿Que hace moderno al derecho moderno?)*, op. cit., p. 11.

<sup>184</sup> “*Aqui radica o eixo problemático na atual relação que fixa os limites da liberdade e os limites da democracia. O problema se coloca quando quer-se fazer coincidir o conteúdo da liberdade desenvolvido pelos modernos, é dizer, um sistema de direitos individuais fundamentados na propriedade privada, com o conteúdo da democracia apresentada pelos antigos, ou seja, um princípio cuja natureza responde a uma concepção social do homem e do poder político. Intentar dita operação constitui um esforço baldio em que se cai continuamente.*” Marcos Roitman Rosenmann. *Las razones de la democracia*, Op. cit., p. 71.

da *polis*, no interior da qual se erigia e funcionava o governo político, não se verificando diferença entre uma e outro, na sociedade moderna, todavia, os homens, já convertidos em cidadãos detentores de direitos subjetivos, não se relacionam diretamente para um fim comum, mas, mediatizados por uma ficção, dele recebem a “outorga” de direitos e a ela recorrem esta “*reconheça o seu direito*”. Embora tal esquema nos parece absolutamente natural e “racional”, ele não é universal, nem estava presente nas origens da nossa família jurídica romano-germânica<sup>185</sup>: no direito romano, o pretor “dá ação” ao credor para que este proceda por seus próprios meios o exercício do seu direito.<sup>186</sup>

Seu advento responde às exigências históricas de funcionamento e reprodução da sociedade capitalista, que pressupõe que os indivíduos atuem isoladamente buscando maximizar os seus benefícios.<sup>187</sup> Por isso, a estratégia discursiva do direito moderno promove a dissolução das relações comunitárias, atomizando o indivíduo. O sujeito de direito, tradução jurídica do homem moderno, é aquele que enfeixa em si uma miríade de direitos e deveres que o vinculam diretamente a indivíduos funcionalmente diferentes (estado) e apenas indiretamente com os seus semelhantes. Na sociedade capitalista, o ser humano concreto já não pode ser outra coisa que “*sujeito de direitos virtuais, perfeitamente abstratos: animado apenas pela sua vontade, ele tem a possibilidade, a liberdade de se obrigar, designadamente de vender a sua força de trabalho a um outro sujeito de direito.*”<sup>188</sup>

O direito consiste no discurso que, ao descrever de um modo particular (ideológico) as condutas, busca assegurar a repetição daquelas que garantem a sobrevivência da sociedade, assegurando assim a sua reprodução. Para tanto, descreve também as condutas que obstaculizam a reprodução das relações sociais necessárias à preservação da ordem social, qualificando-as como ilícitas e convertendo-as em puníveis. Esta regularidade de funcionamento do direito mudará de sociedade para sociedade quanto a técnica discursiva de que se revista para o cumprimento de sua função social. Na sociedade moderna, é o direito subjetivo a técnica discursiva mediante a qual o direito descreve como são produzidas e como

<sup>185</sup> Cf. Rene David, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, 3ª. ed., São Paulo, Martins Fontes, 1998.

<sup>186</sup> Cf. Óscar Correas, *Derecho y modernidad. (¿ Que hace moderno al derecho moderno?)*, op. cit., p. 4).

<sup>187</sup> Cf. Eduardo García de Enterría, op. cit., pp. 47-64.

<sup>188</sup> Cf. Michel Miaille, op. cit., p. 118.

circulam as mercadorias e como se dá a reprodução da produção e circulação. Assim, o direito moderno presta-se fundamentalmente a garantir a reprodução ampliada do capital e o direito subjetivo é sua particular estratégia discursiva, mediante a qual são punidas as condutas que oponham dificuldades à reprodução das relações sociais capitalistas. Isso não ocorria nas experiências jurídicas pré-capitalistas, nas quais as condutas antimerchantis não eram punidas, pois as pessoas não produziam para comerciar e as condutas indevidas não eram entregues a indivíduos funcionalmente diferentes especializados em julgar.<sup>189</sup>

O indivíduo moderno somente pode ver-se como sujeito de direito ou cidadão. Mas ser cidadão na modernidade é muito diferente do que significava sê-lo antiguidade, quando se participava ativamente da vida comum. A “*participação cidadã*” na modernidade dá-se fundamentalmente através da ficção da representação, quando esta existe, o que, ao contrário do que veicula a auto-imagem da sociedade ocidental, não é algo tão comum nestes dois séculos de modernização capitalista. Basta lembrar a prolongada discriminação racial de iure, as limitações à participação das mulheres, dos estrangeiros, dos negros, dos analfabetos e, na periferia do sistema mundial, por vezes de toda a população. A verdade é que a arquitetura político-jurídica da sociedade capitalista não preconiza a participação nas funções estatais, bastando que cada indivíduo faça valer os seus direitos subjetivos através do estado. Isso porque a democracia não é indispensável ao funcionamento do capitalismo, podendo por vezes, ao contrário, constituir-lhe um obstáculo. Logo, como cabe ao direito moderno assegurar a reprodução das relações sociais capitalista, não

---

<sup>189</sup>Roberto Mangabeira Unger analisa o processo de construção do direito moderno, a que denomina *ordem jurídica*, apontando dois estágios anteriores a esta, o *direito costumeiro* e o *direito administrativo*. No direito costumeiro, não havia distinção entre a produção da norma e sua aplicação, de modo que o descumprimento da norma implicava já na constituição de uma nova norma em substituição à norma revogada: cumprir uma norma era produzi-la e descumpri-la revoga-la. Nessa fase não havia distinção entre governo e sociedade. Quando ocorre a cisão da comunidade dando surgimento à referida distinção inaugura-se o estágio por ele designado *direito administrativo*, na qual passa a haver diferença entre a produção da norma, concentrada no governo como corpo separado da sociedade, e sua aplicação, surgindo daí a noção e prática da sanção jurídica, prevista para os casos de descumprimento da norma, que, ao contrário da fase primordial, não perdia com isso validade. A esta fase segue-se aquela que o autor denomina *ordem jurídica*, a forma própria pela qual o direito se apresenta na modernidade, já autonomizado das demais ordens normativas, autonomia que se expressa em quatro dimensões: autonomia substantiva (significando que as matérias objeto da regulação jurídico-estatal não são a codificação de nenhuma teologia ou corpo normativo moral), autonomia institucional (suas regras são aplicadas por instituições cuja função especializada é a jurisdição), autonomia metodológica (tais instituições especializadas justificam suas decisões de um modo próprio, ou seja, o raciocínio jurídico é autônomo em relação ao discursos religioso, moral ou político) e autonomia ocupacional (um grupo especial de pessoas, integrantes das profissões jurídicas, claramente distinguidas das demais por suas atividades, prerrogativas e treinamento, operacionaliza as normas jurídicas, tanto na sua interpretação quanto na sua aplicação, ocupa os cargos das instituições jurídicas e dedica-se à construção dos argumentos jurídicos. (Cf. Roberto Mangabeira Unger, op. cit., pp. 62-63)

consistará ele em formas democráticas de participação.<sup>190</sup> A verdade é que o relato político-jurídico da sociedade capitalista se enreda numa teia de contradições derivadas do intento impossível de compatibilizar o incompatível, fazendo derivar uma ordem democrática de um sistema de direitos individuais estruturados a partir da propriedade privada.

A operação do direito moderno pela qual os homens passam a ser somente sujeitos de direito, titulares tão somente dos seus direitos subjetivos, converte-os em vigilantes da reprodução da sociedade capitalista. Como todos são obrigados a trocar mercadorias por dinheiro e dinheiro por mercadorias e, logo, nisso residirá a maior parte dos interesses individuais na sociedade, estes quando tutelados juridicamente se convertem em direitos subjetivos. Agir individualmente no sentido de utilitariamente maximizar os seus próprios benefícios produz no conjunto das condutas a construção e reconstrução cotidiana da sociedade mercantil.

O apelo à intervenção do *estado-direito objetivo* em tutela dos direitos subjetivos há que ser individual ou, se se agruparem os indivíduos, devem fazê-lo sob a máscara (*persona*) de associações, que serão tratadas na técnica jurídica igualmente como sujeitos de direito e cujo funcionamento estruturar-se-á em torno da ficção da representação. O direito moderno não admite a idéia de subjetividade num grupo social que não esteja organizado sob a forma de uma “*pessoa jurídica*”, de sujeito de direito. Tal mediatização absoluta dos membros da sociedade civil, assegura à sociedade capitalista um razoável grau de previsibilidade, em razão da racionalidade formal que o direito aporta, através da expropriação da força social e violência social legítima pelos funcionários públicos para ser exercida nos casos autorizados preconizados em lei. Neste sentido, a técnica discursiva do direito subjetivo resulta na dissolução da comunidade e conseqüente atomização do indivíduo.

A concepção filosófica de um homem abstrato se *jurisdiciza* no sujeito de direito e os direitos naturais cedem lugar aos direitos subjetivos outorgados pelo estado. Tal técnica discursiva teve o mérito de ocultar a burguesia como inspiradora e beneficiária da

---

<sup>190</sup> Cf. Óscar Correias, *Derecho y modernidad. (¿Lo que hace moderno al derecho moderno?)*, op. cit., p. 11.

nova ordem social, que o direito moderno promoveu mediante o estado, a partir de então o único responsável imediato pela satisfação de demandas e solução de problemas. Assim, ao tempo em que o discurso do direito moderno permite a ocultação do capitalista”, funcionando o estado o “*álibi*” do capital <sup>191</sup>, a técnica através da qual essa ocultação se realiza torna visível unicamente o estado, perante o qual todas as necessidades e demandas sociais serão apresentadas e exigirão satisfação. Com isso, estabelece-se um paradoxo, instalado pela língua dos direitos, que trataremos a seguir.

---

<sup>191</sup> Cf. Óscar Correas, *Derecho y modernidad. (¿Que hace moderno al derecho moderno?)*, op. cit., pp. 7-9.

### **CAPÍTULO III – O PARADOXO DO DIREITO MODERNO E A CRISE DO SUJEITO**

#### **3.1 A língua dos direitos: *esperanto da esperança***

A distinção entre homem e cidadão significará concretamente a substituição dos direitos naturais do homem pelos direitos subjetivos do cidadão como parâmetro da legitimidade do poder. Se os direitos naturais do homem buscam legitimação na razão, os direitos subjetivos do cidadão encontram sua fonte no Estado. Com isso, verifica-se um duplo deslocamento discursivo segundo o qual desaparece do relato político-jurídico o termo homem para dar lugar a cidadão e a sujeito de direito, sua concreção técnico-jurídica. Surge daí uma língua dos direitos<sup>192</sup>, sem a qual não será mais possível manifestar-se juridicamente sobre a vida em sociedade. O trânsito terminológico que deu surgimento ao sujeito de direito não apenas circunscreveu as referências normativas ao homem aos planos da ética, moral, religião e costumes, desjurisdicizando-os, como localizou a jurisdição, criando para ela uma nomenclatura própria.

Mas as alterações na língua correspondem a alterações no mundo dos fenômenos. Assim, a mudança no plano do discurso correspondeu ao deslocamento do direito natural pelo direito positivo como referência normativa propriamente jurídica, que, por sua vez, promoveu a substituição epistemológica do jusnaturalismo pela filosofia do direito como expressão da reflexão mais abrangente sobre o direito.<sup>193</sup>

Os direitos subjetivos diferem dos direitos naturais na mesma medida em que o cidadão difere do indivíduo e o elemento que fornece o critério para ambas as distinções é o estado, sem referência ao qual já não será possível conceituar nem direito subjetivo<sup>194</sup> nem cidadão. Conceituar é identificar e identificar é diferenciar. Identificar um algo é diferencia-lo dos outros e, no mais das vezes, de um específico outro. No caso, com a transição dos direitos naturais do homem aos direitos subjetivos do cidadão, o estado-direito objetivo é o outro do cidadão-sujeito de direito.

---

<sup>192</sup> Cf. Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, pp. 47-64

<sup>193</sup> Cf. Celso Lafer, *op. cit.*

<sup>194</sup> Cf. Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, pp. 75-96.

Na língua dos direitos, o estado integra em si todo o direito. Por conformar o estado moderno um “governo das leis” e não um “*governo dos homens*”, estado e ordenamento jurídico passam a ser sinônimos. O estado na verdade é o conjunto das normas jurídicas estatais, por mais tautológico e auto-referente que isso, como de fato é, seja. Esta tautologia e auto-referencialidade denuncia um “mistério” que cerca o conceito de direito subjetivo. Diz-se que os direitos subjetivos correspondem aos interesses individuais juridicamente tutelados, ou seja, tutelados pelo estado-direito objetivo que antes também os outorgou. E pronto. A “explicação” jurídica não vai mais além. Não se explica o que significa “outorgar” nem que entidade é esta que “outorga”.

Este silêncio é profundamente significativo e sua interpretação aponta para o fato de que, por um lado, o estado é uma ficção, algo que só existe no plano do discurso, e, logo, o que ele “outorga” também só existe ao nível da linguagem. Em consequência desta estratégia discursiva, portanto, “*os seres humanos, os de carne e osso, ficam convertidos em cidadãos; é dizer, em entidades lingüísticas a quem o discurso do direito as 'outorga direitos subjetivos.*”<sup>195</sup> Por outro lado, ao contrário do que pudesse parecer, a omissão de referências explicativas da natureza e papel do estado não conduz a que não se tenha sobre ele uma teoria jurídica, mas sim que tal teoria, que conforma uma série de mitos e “evidências”, é veiculada implicitamente<sup>196</sup>, constituindo o *não pensado* dos juristas, e, assim, co-gerando, como sua condição de possibilidade, o marco categorial em que se move o pensamento jurídico.

A eficácia e prestígio deste discurso é inegável. Assim, no plano da razão prática, os homens somente conseguem ver-se juridicamente como sujeitos de direito e como seus direitos apenas os direitos subjetivos “outorgados” pelo estado-direito objetivo. Com isso, pela primeira vez na história surge uma entidade capaz de monopolizar o direito, não no sentido de empalmar toda a produção jurídica mas de deter o poder de dizer quais normas serão consideradas jurídicas.<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> Cf. Óscar Correias, *Derecho y modernidad. (¿Que hace moderno al derecho moderno?)*, op. cit., p. 10.

<sup>196</sup> Cf. Michel Miaille, *op. cit.*, pp. 115 e segs.

<sup>197</sup> Cf. João Maurício Adeodato, *op. cit.*, p. 3.

Assim, surge um paradoxo em torno do qual irá transcorrer a história das lutas sociais na modernidade. É que embora a estratégia discursiva do direito subjetivo tenha sido montada para garantir os direitos da burguesia revolucionária que ascendia ao poder, e, logo, assegurar a estabilidade e previsibilidade necessárias à reprodução do capital, o monopólio do estado na definição do direito, fez com que todas as demandas sociais a partir de então passassem a dirigir-se ao estado reivindicando reconhecimento jurídico.

A idéia de um sujeito de direito titular de direitos subjetivos promoveu no plano jurídico a mesma ocultação das diferenças concretas entre as pessoas que o ideal do homem abstrato logrou realizar no plano da filosofia política. O relato político fundador da modernidade e o discurso jurídico voltado à sua conservação guardam, neste particular, vigorosa identidade. Aquele serviu de arma ideológica e política para subverter a ordem feudal, deslegitimando o seu direito, porque não assegurava os direitos naturais que constituíam o fim de toda a associação política (art. 2º. da Declaração Francesa), no centro dos quais a propriedade privada, nem reconheciam que os homens são todos iguais. Este, vitoriosas as revoluções burguesas, domesticou os anseios por igualdade encapsulando-a na forma jurídica, convertendo a luta por igualdade material em igualdade perante a lei.

Tal técnica discursiva teve o mérito de efetivamente ocultar a burguesia como inspiradora e beneficiária da nova ordem social. Tal ocultação o direito moderno promoveu mediante o estado, que figura como o único responsável imediato pela satisfação de demandas e solução de problemas. Assim, o discurso do direito moderno permite a ocultação do capitalista”, funcionando o estado o “álibi” do capital.<sup>198</sup>

Mas, como na sociedade moderna toda aspiração ou desejo precisa postular sua conversão em direito subjetivo para ser inteligível e realizável e o direito subjetivo constitui a única maneira pela qual uma necessidade concreta pode ser realizada pelo poder político, a língua dos direitos passa a ser o esperanto através do qual as reivindicações concretas dos homens podem encontrar tradução e expressão.<sup>199</sup> Vera Regina

---

<sup>198</sup> Cf. Óscar Correas, *Derecho y modernidad. (¿Que hace moderno al derecho moderno?)*, op. cit., pp. 7-9.

<sup>199</sup> Sérgio Cademartori observa nestes termos a conversão dos direito natural em direitos subjetivos: “a categoria ‘direitos subjetivos’ abrangente dos direitos fundamentais ao lado dos poderes, é fruto das teorias dos ‘direitos



Pereira de Andrade denominado a língua dos direitos como *discurso da cidadania*, anota que este, “em seu significado moderno, tem suas ideológicas e sua configuração histórica delineadas conjuntamente com a configuração do estado moderno capitalista que, surgido de pressupostos e motivos específicos da história européia, liberta-se, de certa maneira, de suas condições originais e concretas de nascimento, difundindo-se quase universalmente no século XIX como realidade político-institucional.”<sup>200</sup>

Assim, segue vigente a ancestral dicotomia entre o direito que se tem e o direito que se quer ter. O primeiro encontra fundamento no direito posto e o segundo, enquanto não há direito posto que o consagre, na justeza dos seus conteúdos normativos.<sup>201</sup> Se antes da substituição do jusnaturalismo pelo positivismo como paradigma de auto-compreensão do direito costumava-se denominar as demandas por reconhecimento jurídico de direitos naturais, tem-se propagado há algum tempo a expressão direitos humanos ou direitos morais para designar aquelas pretensões dotadas de legitimidade axiológica mas não dotadas de normatividade jurídica. Justamente não são designados direitos subjetivos tais demandas porque o conceito destes já pressupõe o reconhecimento estatal através da edição de uma norma legal.<sup>202</sup>

---

naturais’ dos séculos XVII e XVIII, mas sua sistematização foi uma tarefa da dogmática jurídica do século passado, que preconizou os direitos fundamentais como ‘direitos subjetivos públicos’, já não fundantes, mas fundados pelo Estado.” (Sérgio Cademartori, op. cit., p. 39)

<sup>200</sup> Vera Regina Pereira de Andrade, *Cidadania: do direito aos direitos humanos*, São Paulo, Acadêmica, 1993, p. 52.

<sup>201</sup> Daí Norberto Bobbio alertar que quando se busca pelo fundamento dos direitos do homem é necessário de pronto precisar desde logo se do que se fala são direitos que se tem ou direitos que se gostaria de ter, já que a resposta será diferente em cada uma destas hipóteses: no primeiro caso, trata-se de investigar o ordenamento jurídico para encontrar uma norma jurídica que reconheça o referido direito, e, no segundo, de encontrar razões plausíveis que legitimem o direito em tela e atraia a opinião dos demais, mormente das autoridades, para a justeza do pleito e da sua conversão em direito subjetivo, mediante a produção de uma norma jurídica. (Cf. Norberto Bobbio, “Sobre os fundamentos dos direitos do homem”, em Norberto Bobbio, *A era dos direitos*, op. cit., p. 15).

<sup>202</sup> Assim, a afirmação de Óscar Correas de que a estratégia discursiva do direito moderno obriga a que as aspirações e desejos do indivíduo não possam aparecer senão “como direitos subjetivos, alguns ‘reconhecidos’, alguns não” desconhece que é do próprio conceito de direito subjetivo o seu reconhecimento pelo direito objetivo, isto é, pelo estado. (cf. Óscar Correas, *Derecho y modernidad. (¿Lo que hace moderno al derecho moderno?)*, op. cit., p. 12). Para diferenciar estas duas situações parece-nos melhor denominar aos primeiros *direitos humanos* e aos segundos indistintamente *direito humanos* ou *direitos fundamentais*.

Logo, na modernidade a categoria direitos humanos compreende em si tanto os direitos assentados nas várias dimensões da dignidade humana já integrantes do ordenamento jurídico estatal como aquelas demandas cuja exigência de reconhecimento legitima-se no conteúdo valorativo que encerram.<sup>203</sup> Com isso, a língua dos direitos deu luz a um paradoxo que atravessará dois séculos de lutas sociais na modernidade. É que embora a estratégia discursiva do direito subjetivo tenha sido montada para garantir os direitos da burguesia revolucionária que ascendia ao poder, assegurando a estabilidade e previsibilidade necessárias à reprodução do capital, o monopólio do estado na definição do direito, fez com que todas as demandas dos seres humanos concretos a partir de então passassem a traduzir-se em termos de luta por reconhecimento jurídico. Com isso, instala-se uma tensão no núcleo legitimador da modernidade capitalista. O prestígio que a linguagem dos direitos conferiu às reivindicações históricas da burguesia tornadas normatização estatal volta-se subversivamente contra os interesses do capitalismo, fazendo com que as lutas por direitos humanos engendrem involuntariamente um instigante paradoxo do direito moderno: “*sua modernidade é o que permite enfrenta-lo com sua própria negação.*”<sup>204</sup> Assim, “*como questão histórica, cada um dos ‘direitos’ de ‘cidadania’ foi ‘arrancado’ ao poder estatal.*”<sup>205</sup>

O desenvolvimento da lógica de jurisdicização das demandas sociais obrigou a reconfiguração do estado capitalista, que sob o influxo destes dois séculos de lutas de classe, passou de absenteísta, a social e, novamente, a mínimo.<sup>206</sup> Paralelamente a tais transformações, e numa relação de mútua dependência com elas, foi-se ampliando o reconhecimento dos direitos humanos, governado pelos processos de positivação, generalização, internacionalização e especificação.<sup>207</sup> Daí o surgimento ao longo dos últimos

<sup>203</sup> Juan Ramón Capella anota que a noção de “cidadão” tornou-se, assim, ambígua, servindo tanto como fonte de *legitimidade* como fonte de *poder*. Nesta segunda acepção, os *direitos da cidadania* aparecem como *expectativas legítimas* dotadas de *fundamentação discursiva* e de razoabilidade pública. (Cf. Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, op. cit. p. 142)

<sup>204</sup> Cf. Óscar Correas, *Derecho y modernidad. (¿Que hace moderno al derecho moderno?)*, op. cit., p. 12.

<sup>205</sup> Cf. Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, op. cit. p. 144.

<sup>206</sup> É necessário, todavia, não estabelecer uma precipitada simetria entre a atual reconformação do estado sob as políticas neoliberais do capitalismo mundializado e o estado liberal clássico do século passado. Ainda que sejam as teorias econômicas neoclássicas inspiradoras de ambos os períodos, uma série de fatores afastam a possibilidade de estabelecer uma identificação absoluta.

<sup>207</sup> Sobre os processos em que se traduziu o reconhecimento jurídico dos direitos humanos, ver Gregório Peces-Barba Martínez, *Curso de derechos fundamentales – teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1999, cap. IV, pp. 145-206; Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, 6ª. ed., Madrid, Tecnos, 1999, cap. II, pp. 52-131; Sérgio Urquhart Cademartori, *Estado de direito*

dois séculos das chamadas “gerações de direitos humanos”, na verdade gerações de problemas e demandas<sup>208</sup> que mais do que se sucederem entre si, como equivocadamente a metáfora de gerações faz crer, acumulam-se historicamente, conformando hoje um impressionante catálogo de direitos agrupados em torno dos princípios da indivisibilidade e interdependência.<sup>209</sup>

Os processos de positivação, generalização, internacionalização costumam ser apresentados como concreções gradativas na história de um conjunto de promessas presentes nas origens da idéia de direitos do homem. Assim, a positivação seria a conseqüência vislumbrada na apresentação do estado pelo jusnaturalismo racionalista como criação humana derivada da razão com a finalidade específica, consoante o art. 2º da Declaração Francesa, de assegurar através de normas jurídicas positivas os direitos de que o homem já seria titular *por natureza*. A generalização consistiria na materialização da igualdade em direitos de todos os homens preconizada no art. 1º da Declaração Francesa. A internacionalização corresponderia à tradução nos processos históricos, em curso cada vez mais acelerado, dos princípios de generalidade e abstração que devem presidir as normas jurídicas, cuja lógica não se compadece das restrições territoriais que localizam geograficamente o estado-nação.<sup>210</sup>

---

*e legitimidade: uma abordagem garantista*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999; Norberto Bobbio, *A era dos direitos*, op. cit.; Celso Lafer, op. cit.; Vera Regina Pereira de Andrade, *Cidadania: do direito aos direitos humanos*, São Paulo, Acadêmica, 1993, especialmente o capítulo 2; José Alcebiades de Souza Junior, *Bobbio e a filosofia dos juristas*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1994, pp. 62-65; Gilmar Antonio Bedin, *Os direitos do homem e o neoliberalismo*, Ijuí, Unijui, 1997.

<sup>208</sup> Cf. Norberto Bobbio, “Sobre os fundamentos dos direitos do homem”, op. cit., pp. 15-24.

<sup>209</sup> Antonio Augusto Cançado Trindade relata os termos do consenso a que chegou na Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, em Viena, quanto aos direitos humanos formarem um todo amalgamado pela dignidade da pessoa humana. (Cf. Antonio Augusto Cançado Trindade, *Tratado Internacional de Direitos Humanos – Volume I*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1997, pp. 226-227).

<sup>210</sup> Gregório Peces-Barba tangencia esta posição, ao afirmar sobre a positivação, generalização e internacionalização que “a combinação entre racionalidade e historicidade aparecem aqui muito plasticamente com estas três facetas, que supõem a realização histórica de um marco racional dos direitos, formulado desde a sua origem mas inexistente na realidade inicial dos mesmos.” Em seguida, procura afastar-se resolutamente de um idealismo ingênuo: “Não queremos dizer com isso que a história seja somente o comprovante de uma realidade nuclear inicial que tivesse necessariamente que se desdobrar como o fez, nem que a positivação, generalização e internacionalização e especificação dos direitos humanos se pudessem prever antes que se iniciassem”. (Cf. Gregório Peces-Barba Martinez, op. cit., pp. 154-155).

Tal abordagem corre o risco de platonicamente ver a história como palco das inelutáveis realizações imperfeitas da idéia. Esta posição traduz uma perspectiva filosófica otimista da história e uma auto-imagem elogiosa da modernidade.<sup>211</sup> A interpretação da história como portadora de um sentido emancipador implica a noção de progresso, que fornece, assim, um critério através do qual qualificar os acontecimentos históricos como sendo ou não “progressistas” segundo sejam ou não aptos a fazer “*avançar*” o processo histórico de construção do indivíduo, enfim, do homem livre criado pelo cristianismo e adotado pelo jusnaturalismo racionalista.<sup>212</sup> Na esteira de Kant, que viu na Revolução Francesa motivo para crer no progresso moral da humanidade, os direitos humanos forneceriam hodiernamente o critério com o qual valorar o “*progresso moral*” de uma sociedade concreta e o fato de pontificarem no debate filosófico, político e jurídico por toda parte constituiria um ponto de luz na escuridão dos temores que atormentam este fim de século.<sup>213</sup>

<sup>211</sup> Para Gianni Vattimo esta consideração positiva do ser moderno caracteriza a cultura moderna: “*A modernidade é a época em que o fato de ser moderno vem a ser um valor determinante. Em italiano e em outras línguas, segundo creio, é ainda uma ofensa chamar-se alguém de “reacionário”, é dizer, aderido aos valores do passado.*” Este culto pelo novo e pelo original, “*vincula-se a uma perspectiva mais geral que, como sucede na época da Ilustração, considera a história como um processo contínuo de emancipação, como a realização cada vez mais perfeita do homem ideal ....*” (Cf. Gianni Vattimo, “Postmodernidad: uma sociedade transparente?”, em *En torno a la postmodernidad*, Gianni Vattimo et al, Barcelona, Anthropos, 1991, pp. 9-10)

<sup>212</sup> Há quem entenda que a história existe para, e caminha no sentido de, elaborar e reelaborar o indivíduo, e a própria dimensão cultural é vista como, a um só tempo, criação da subjetividade e instrumento de sua evolução: “*Nasce, todavia, do reconhecimento mesmo da historicidade do valor da pessoa, e de sua abertura futurizante, a necessidade de perguntar-se [...] se esse desvelamento progressivo e inconcluso do ser humano, na tela da história, já não era, desde o início inerente a ele. Se, em suma, o manto cultural da pessoa já não resulta da ‘subjetividade’ que se veio desvelando e revelando ao longo da história. Em linguagem aristotélica, dir-se-ia que se converteu em ‘ato’ aquilo que estava ‘em potencia’ no ser do homem, a começar pelo ato primordial do convívio com os seus semelhantes, formando a ‘sociedade’ conversível em ‘sociedade civil’.*” (Miguel Reale, *op. cit.*, p. 6).

<sup>213</sup> Norberto Bobbio pode ser visto como a expressão contemporânea desta racionalismo otimista da história. Sem embargo sua posição explícita seja no sentido de reconhecer que a história não tem *um* sentido, senão que se revela *ambígua*, utiliza-se amplamente da idéia de *progresso moral* para referir-se ao fato de que os direitos humanos são amplamente discutidos em todo o mundo, pautando, de certo modo, segundo ele, o debate político atual. Embora isso não o impeça de reconhecer que malgrado o reconhecimento universal da força moral dos direitos humanos, a sua realização é extremamente insuficiente, não aprofunda a análise para alcançar as causas mais profundas desta realidade, restringindo-se a considerar superado o debate sobre os seus fundamentos, em lugar do qual propõem um debate sobre a forma de realiza-los. A questão dos direitos humanos, diz, já não seria filosófica, mas política. (Cf. Norberto Bobbio, “Direitos do homem e filosofia da história” e “A era dos Direitos”, em *A era dos direitos*, *op. cit.*, pp. 15 e segs.). Gregório Peces-Barba busca, sem muito sucesso, matizar o otimismo racionalista: “*Só [queremos] chamar a atenção para sobre o simples fato de que a racionalidade inicial de desdobrou e se completou no fio da história ou, se se quer, o consenso inicial completou-se, sem que estivesse pré-determinado o sentido desse consenso, senão que se construiu no caminho.*”

Se o racionalismo que evidentemente informa esta visão messiânica dos acontecimentos históricos encontrava-se bastante à vontade para transbordar otimismo com “a marcha da história” na descrição dos processos de positivação, generalização e internacionalização dos direitos humanos, manifestou hesitação e divergências na interpretação do fenômeno da sua especificação. Ainda que algumas interpretações reiterem o otimismo original quanto ao sentido que carregam as demandas de grupos e temas particulares, os chamados “*novos direitos*”, nos quais enxergam apenas a expressão atual de uma constante e imprevisível atualização do processo histórico de afirmação dos direitos humanos<sup>214</sup>, registra-se a também opinião de que, diferentemente do que ocorria na positivação, generalização e internacionalização, a especificação traduz uma ruptura com o modelo racional e abstrato.<sup>215</sup> A idéia de gerações de direitos humanos traz implícita a concepção de que há uma linha de continuidade várias reivindicações de direitos do homem e também sobre a possibilidade de uma abordagem da história que adote a postura intelectual de ver nos fatos históricos indícios, da presença de um sentido, atribuindo-lhes um papel premonitório.<sup>216</sup> Poucos explicitam sua crença num sentido da história, mas nossa herança cristã acaba por vezes traindo-nos.<sup>217</sup>

São várias as classificações dos direitos humanos em gerações. Há quem os divida em direitos civis, políticos e sociais, correspondentes, respectivamente, aos séculos XVIII, XIX e XX.<sup>218</sup> Há outros que unificam os direitos civis e políticos numa única geração, correspondente aos séculos XVIII e XIX, localizando no século XX as duas outras

<sup>214</sup> Cf. Norberto Bobbio, “Direitos do homem e filosofia da história”, em *A era dos direitos*, *op. cit.*.

<sup>215</sup> Cf. Gregório Peces-Barba Martinez, *op. cit.*, pp. 180-197.

<sup>216</sup> Cf. Norberto Bobbio, “Direitos do homem e filosofia da história”, em *A era dos direitos*, *op. cit.*

<sup>217</sup> É o caso de Gilmar Antonio Bedin. Para ele, a história não tem um fim, um sentido, já que “*a qualquer momento, a história pode retroceder*”. Ora, se se admite que pode “*retroceder*” é porque se crê que tenha um sentido, um rumo ao qual se possa “*avançar*” ou “*retroceder*”. E o autor segue titubeando frente ao tema. Por um lado, reconhece e assume a tese de que a história tem uma dimensão enigmática e tenta opor-se à idéia de que história tem um sentido voltado ao progresso, mas, em seguida, afirma que “*neste trabalho*”, acompanharia as teses de Marshall, Lafer, Lefort e Bobbio de que “*as várias reivindicações dos direitos do homem possuem uma continuidade interna e de que o reconhecimento dos mesmos constitui um sinal indiscutível de progresso (sic) ético e político da humanidade.*” (Cf. Gilmar Antônio Bedin, *op. cit.*, p. 43)

<sup>218</sup> T. H. Marshall, *Cidadania, classe social e status*, tradução de Meton Porto Gadelha, Rio de Janeiro, Zahar, 1967.

gerações, de direitos econômicos e sociais, no início do século, e, no final da primeira metade, os de terceira geração ou de solidariedade, que redundaram no surgimento do direito internacional dos direitos humanos.

Os direitos civis são também denominados liberdades negativas, vez que sua prestação pelo estado exige deste que se abstenha de interferir, razão pela qual são designados também de direitos contra o estado. São os de conteúdo liberal mais nítido e conformaram o absenteísta estado liberal clássico, marcado pela distinção entre a esfera pública e a privada, na qual se “localizam” os direitos que estado deve proteger, fundamentalmente as liberdades físicas, de expressão e de consciência, o direito de propriedade<sup>219</sup> e os direitos básicos do acusado.

Luigi Ferrajoli anota as tensões que se introduzem no plano do direito – e da política, por certo - em razão da mescla numa mesma categoria de institutos heterogêneos entre si, como o são os direitos de liberdade e o direito de propriedade. Embora parte da confusão se deva à polissemia do termo direito de propriedade, usado indistintamente para qualificar o direito a ser proprietário e a dispor dos próprios direitos de propriedade, aspecto este reconduzível à classe dos direitos civis, e o concreto direito de propriedade sobre um bem determinado, tal sincretismo tem suas origens na tradição liberal, que justapôs sem mais as tradições jusnaturalista e civilista romanista, estabelecendo a matriz na qual desenvolver-se-ão as teorias do direito e do estado. O resultado foi, na tradição liberal, a defesa fundamentalista do direito de propriedade, considerado de mesma dignidade dos direitos de liberdade, e, na tradição marxista, o desprezo pelas liberdades, qualificadas globalmente como “*liberdades burguesas*”.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Garantido em todas as declarações. O art. 2º. da Declaração Francesa declara-o como um dos direitos naturais a cuja proteção vincula-se finalisticamente “*toda associação política*”. Igualmente assegurado em todas as constituições dos países capitalistas. Este fato levou o marxismo a interpreta-lo como a verdadeira razão do discurso dos direitos humanos, o que explica a má vontade secular dos marxistas para com eles. (Cf. Luciano de Oliveira, *Direitos Humanos e cultura política de esquerda*, em Revista Lua Nova, n. 27, São Paulo, CEDEC, 1992)

<sup>220</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

Os direitos políticos expressam a reivindicação de “*participar no estado*” e são, por isso, cunhadas como liberdades positivas. Estes são considerados consequência dos direitos civis.<sup>221</sup> É *status libertatis* dos antigos generalizando-se.<sup>222</sup> Na tradição moderna, integra o referido conjunto os direitos ao sufrágio universal, de organizar partidos políticos, de plebiscito, referendo e iniciativa popular.<sup>223</sup> Mas o desenvolvimento das lutas sociais, em especial na “*alta modernidade*” conduz, por um lado, à politização de espaços antes mantidos sob o rígido controle dos interesses privados<sup>224</sup>, e, por outro, a novas formas de ação política, como a desobediência civil, com a finalidade incluir temas na agenda política.

Os direitos econômicos e sociais e culturais são a expressão no plano jurídico das lutas dos trabalhadores contra a exploração capitalista e que redundaram na reconfiguração do estado de liberal clássico absenteísta a estado social “intervencionista”<sup>225</sup>, do que são expressão a Constituição Mexicana e a Constituição de Weimar. No caso da Revolução Soviética, as lutas dos trabalhadores conduziram-no a uma experiência que se pretendia superadora do capitalismo, embora, para alguns, não superadora da modernidade.<sup>226</sup> Tem sido comum denominá-los direitos de prestação ou direitos de crédito, já que sua realização pressupõe prestações positivas do estado em favor dos trabalhadores e setores marginalizados com vistas à satisfação de necessidades elementares e ao fornecimento de condições mais igualitárias. Integram os direitos econômicos e sociais os direitos dos trabalhadores no plano individual e coletivo, bem como no aspecto previdenciário.

Há quem busque compatilizar a aparente oposição entre sistemas defensores da liberdade (liberais-democráticos) e defensores da igualdade (socialismo – com sacrifício da liberdade), oposição cuja falsidade residiria, do ponto de vista teórico, na

---

<sup>221</sup> Cf. Vera Regina Pereira de Andrade, *op. cit.* Ver também Luciano de Oliveira, Os direitos humanos como síntese da igualdade e liberdade : ensaio para superar alguns impasses. mimeo. s/d.

<sup>222</sup> Cf. Tércio Sampaio Ferraz Junior, *op. cit.*, p. 135.

<sup>223</sup> Cf. Gilmar Antônio Bedin, *op. cit.*, pp. 60 e segs..

<sup>224</sup> Cf. Boaventura de Souza Santos, *Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade*, 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

<sup>225</sup> Cf. Antonio Enrique Pérez Luño, *op. cit.*, pp. 223 a 228.

<sup>226</sup> Cf. Paulo Sérgio Rounet, *op. cit.*, p. 15.

impossibilidade de conceber hodiernamente uma proposta socialista que não contemple a liberdade ou liberal sem forte conteúdo social, e, do ponto de vista histórico, na evidência de que teriam sido os países que mais cedo reconheceram os direitos civis e políticos os que mais desenvolveram, de forma consistente e avançada, os direitos econômicos e sociais.<sup>227</sup> Assim, não haveria oposição, mas complementaridade: os direitos-crédito seriam uma extensão dos direitos-liberdade, porque “a dinâmica das sociedades democráticas consiste essencialmente em integrar, progressivamente, os excluídos da sociedade”<sup>228</sup> e é da “convergência entre liberdades clássicas e os direitos de créditos que depende a viabilidade da democracia no mundo contemporâneo.”<sup>229</sup>

### 3.2 A crise do sujeito: a política sai de cena

O dispositivo político moderno estabeleceu três espécies de relações entre os cidadãos – criadores da autoridade estatal, ameaçados por ela e dependentes dos seus serviços - que redundaram em três configurações do estado capitalista. T.H. Marshall as apresenta num contínuo histórico.<sup>230</sup> Primeiramente, solução liberal ao problema da ameaça que o estado representa para as liberdades civis foi dada mediante uma malha institucional protetora, livrando as atividades privadas da “intervenção” estatal através das chamadas “liberdades negativas” ou “direitos contra o estado”. Em seguida, para a solução da questão da legitimidade do poder abrem-se formas de participação e representação popular, através das mencionadas “liberdades positivas” ou “direitos de participar no estado.” Finalmente, como a insegurança moderna já não se resolve somente com o dispositivo de guerra, sendo uma insegurança decorrente da perda de autarquia individual no capitalismo industrial, surgem uma série de políticas sociais para prover os serviços mínimos à sobrevivência como realização dos direitos sociais ou “direitos desde o estado”. A integração do componente liberal, democrático e de bem-estar conforma o conceito de cidadania, que se apresenta como

<sup>227</sup> Cf. Gilmar Antonio Bedin, *op.cit.*, p. 70.

<sup>228</sup> Cf. Luciano Oliveira, *Os direitos humanos como síntese da igualdade e liberdade : ensaio para superar alguns impasses*, p. 13.

<sup>229</sup> Celso Lafer, *op. cit.*, p. 130.

<sup>230</sup> T. H. Marshall, *op. cit.*



o resultado dos componentes *estado de direito, democracia representativa e estado de bem-estar*.<sup>231</sup>

Assim, através das lutas sociais dos dois últimos séculos os seres humanos, como cidadãos, arrancaram um a um ao estado os chamados direitos de cidadania. O conjunto destes direitos acabou operando transformações estruturais no estado moderno que conformaram o estado social (estado de bem estar ou estado social de direito), como resultado do pacto social democrata estabelecido no centro do sistema mundial e que assegurou, sob o influxo das teorias keynesianas, o estabelecimento do estado capitalista como o grande provedor de serviços e benefícios sociais.<sup>232</sup> O pacto social democrata estabelecido após a segunda guerra com a finalidade de por freios à luta de classes (paz social) para incrementar a reprodução do capital consistiu na redistribuição do produto social através do estado, via salários e políticas fiscais, renúncia dos movimentos operários à revolução social e, em troca, institucionalização das suas organizações partidárias e sindicais, cessando a repressão policial contra as mesmas.

As políticas econômicas aplicadas sob esta matriz possibilitaram um desenvolvimento econômico sem precedentes e as suas políticas redistributivas asseguraram patamares mínimos de poder aquisitivo, a realização dos direitos sociais e índices baixos de desemprego. Neste quadro, no início dos anos sessenta chegou-se a vaticinar o fim das crises cíclicas do capitalismo com a teoria de Rostow do crescimento auto-sustentado.<sup>233</sup> Todavia, a conjugação de uma série de fatores conduziram ao esgotamento do modelo. A pretendida paz social se enfraquecia ante o aumento de demandas provocadas pelo relaxamento da disciplina social decorrente de uma situação próxima do pleno emprego. O declínio do controle social, por sua vez, moveu setores de ponta da população dos países centrais à imaginação de que seria possível ir além dos limites do capitalismo e ao sonho de um socialismo democrático que embalou os movimentos insurrecionais do 68 europeu. Assim, a tensão dialética

---

<sup>231</sup> Cf. Claus Offe, "A democracia contra o estado de bem-estar?", em *Capitalismo desorganizado*, 2ª. ed., São Paulo, Brasiliense, 1995, p. 271.

<sup>232</sup> No Brasil como país periférico nunca existiu o que se convencionou chamar de estado social ou *welfare state*. Não obstante, as reflexões que se seguem podem ser aplicadas adaptativamente ao caso brasileiro.

<sup>233</sup> Cf. Juan Ojeda, na conferência *Desenvolvimento*, no programa de doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento, Sevilha, em 29 de fevereiro de 2000.

emancipação-regulação, um dos eixos em torno dos quais girou a modernidade, o 68 europeu a fez tender em favor do pólo da emancipação, provocando uma reação contrária no sentido do endurecimento da regulação.<sup>234</sup> E as exigências do capital por mais regulação social encontravam fundamentação econômica na idéia de que o afrouxamento dos mecanismos das classes trabalhadoras provoca aumento das demandas sociais, cuja satisfação acarreta maior pressão fiscal, aumentando os custos de produção, reduzindo a competitividade das empresas e os seus lucros e, portanto, sua capacidade contributiva. No início dos anos 80, a direita neo-conversadora e liberal deflagra o debate em torno da compatibilidade entre a componente garantia civil coletiva (estado de bem-estar) e os aspectos liberais do estado como protetor da liberdade de mercado. Seus argumentos eram os de que o estado social tornou-se um peso excessivo para a economia, cuja competitividade e possibilidades de crescimento viam-se reduzidas pela rigidez imposta pela extensa legislação trabalhista. Além disso, dizia-se que o estado de bem-estar representava não apenas desestímulo para investir e empregar, como também propiciava atitudes “*imorais*” no mercado de trabalho.<sup>235</sup>

Tais argumentos não eram falsos e apontavam para a contradição do *welfare state* consistente em buscar compatibilizar a satisfação de necessidades coletivas num sistema de acumulação privada. A crise de financiamento do estado criou um impasse cujo desenlace exigiria ou bem a superação do modelo em favor das classes subalternas, com a socialização direta do produto social via desprivatização de setores econômicos importantes, ou em favor das classes capitalistas, com a reprivatização e quebra da pressão fiscal mediante a desarticulação da arquitetura de direitos sociais. Na crise econômica dos 70, incrementadas pela crise do petróleo de 73, os dispositivos da segunda solução foram acionados. Com a chamada terceira revolução industrial, novas tecnologias de produção e gestão reorganizam o capital.

---

<sup>234</sup> Boaventura de Souza Santos, *Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade*, op. cit., p. Juan Ramón Capella anota que o reforço da disciplina social foi então expressamente defendido pela Comissão Trilateral no *Informe sobre a governabilidade das democracias*. (Cf. Juan Ramón Capella, *Os cidadãos servos*, op. cit., p. 94)

<sup>235</sup> Claus Offe, op. cit., pp. 272-273.

O estado passa então a ter novas funções, orientadas no sentido de aprofundar a socialização dos custos da produção privada e privatizar os benefícios públicos.<sup>236</sup> Na fase do capitalismo pós-industrial assiste-se à mercantilização crescente da vida social e à colonização da política pela economia. O “novo” vocabulário do capitalismo enterra conceitos como planificação, auto-gestão, progressividade impositiva, justiça social, substituídos pelas noções de natureza econômica como PIB, inflação, dívida externa, percentuais de juros, livre competição ou exigências técnico-produtivas. O estado social se submete sem peias à lógica do capitalismo. Já não visa reorganizar o modo de produção capitalista no sentido de obter uma sociedade com mais justiça material e igualdade real, mas garantir a reprodução do capital.<sup>237</sup> Em razão disso, os direitos sociais também se submetem à própria sobrevivência do capitalismo e a garantia de sua realização permanente é substituído por medidas pontuais de distribuição, sempre condicionadas às possibilidades de financiamento estabelecidos pelos setores governamentais conectados diretamente com os centros mundiais do poder corporativo.<sup>238</sup> Na verdade, os direitos sociais passam a ser vistos como *disfunções* de mercado, que precisam ser eliminados para que as empresas e os países possam competir livremente.<sup>239</sup>

Alfonso de Julios-Campuzano anota que mediante a universalização desta ideologia, o capitalismo teria conseguido construir um consenso social em torno da primazia da razão instrumental e, em consequência, a exclusão da dimensão ética do âmbito público e do discurso político, de uma maneira tal que “*as razões são boas razões se não estão avalizadas por um positivo cálculo econômico custo/benefício, e os direitos submetem-se*

<sup>236</sup> Celso Furtado, *O mito do desenvolvimento econômico*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1993, pp. 22-24.

<sup>237</sup> “Paralelamente, o Estado social se viu forçado a reduzir sua margem de atuação, deixando cada vez menos espaço ao âmbito das decisões coletivas e aos processos democratizadores da economia, ao tempo que cedeu terreno e em seu funcionamento, ao submeter sua própria dinâmica decisória aos paradigmas da produção capitalista, incorporando uma nutrida rede de expertos-tecnocratas de cujas análises dependem a viabilidade das decisões na base de um rigoroso cálculo custo-benefício, com o que a possibilidade de abertura democrática no processo de tomada de decisões quedava efetivamente reduzida.” (Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, Sevilha, Universidade de Sevilha, 2000, p. 180).

<sup>238</sup> Marco Antonio Tura, *O caos da mundialização autocrática*, dissertação de mestrado aprovada no Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, em 1998.

<sup>239</sup> Cf. Franz J. Hinkelamert, *Derechos Humanos y Globalización*, Revista Pasos, n. 86, Novembro/Dezembro, 1999, San José, Costa Rica, DEI, pp. 10-15. O autor acrescenta uma curiosa inversão, que se manifesta no fato de que na fase atual do capitalismo. Segundo ele, são as empresas multinacionais as que reivindicam os seus “direitos humanos”, consistentes em liberdade para competir.

*também a este simulacro de racionalidade que não encobre senão a sem razão do sistema.*” Assim, o estado social teria entrado em crise porque seu advento foi uma estratégia defensiva do capitalismo atualmente já desnecessária. Os problemas estruturais do capitalismo não foram resolvidos pelo estado porque não podiam sê-lo, eis que o mercado reproduz incessantemente as desigualdades naturais de recurso e de poder.<sup>240</sup> Estas não podem ser enfrentadas com atuações pontuais concretas como se fossem disfunções esporádicas, o que denuncia a insuficiência das políticas setoriais compensatórias típicas do estado social de direito.<sup>241</sup> Em todo caso não se pode dizer que o Estado social de Direito tenha fracassado ao não conseguir eliminar as relações sociais assimétricas fundadas na dominação e na exploração, porque este, embora tenha se auto-legitimado retoricamente com tal propósito, jamais foi este seu propósito, já que, como afirma o autor, o seu surgimento respondeu a uma *estratégia defensiva* do capitalismo para evitar um “*amotinamento geral*”, no curso da qual teve que conviver com uma relativa democratização das formas econômicas que já não precisa suportar.

Desmantelado o estado social, os direitos sociais não foram, todavia, suprimidos, senão que passaram de fins que ao menos retoricamente eram e a cuja realização estariam adstritas as estruturas econômicas, para a condição de instrumentos de pacificação social para a consecução dos objetivos fixados em torno da racionalidade de mercado. Sua satisfação passa a ser condicionada ao pleno desenvolvimento do capitalismo. E ante a despolitização da política sua realização já não pode ser exigida de poderes concretos e identificáveis, mas “do mercado”, o que permite invisibilizar a responsabilidade dos governantes. Confrme anota Boaventura de Sousa Santos, se o inimigo está em todos os

---

<sup>240</sup> Cf. Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, op. cit., p. 178: “Os mercados reproduzem as desigualdades existentes de dotes naturais, recursos e poder; podem gerar deseconomias externas, tais como a contaminação que não podem suprimir; quando nada os controla, levam a oligopólios e monopólios; podem arrasar o meio-ambiente por desflorestamento e de outras maneiras; [...] podem alimentar a cobiça, o consumismo, o mercantilismo, o oportunismo, a passividade política, a indiferença, a anomia, um mundo de estranhos alienados. Os mercados não podem distribuir os bens públicos de maneira justa, nem fomentar a responsabilidade social no uso de recursos, nem democratizar os lugares de trabalho, nem satisfazer as necessidades sociais e individuais que não podem ser expressadas em forma de poder aquisitivo, nem equilibrar as necessidades das gerações presentes e futuras.” (Steven Lukes, “Cinco fábulas sobre los derechos humanos”, em Shute, S. e Hurley S. (eds), *De los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 1998, p.42)

<sup>241</sup> Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, op. cit., pp. 179-180.

lugares, logo, não está em lugar nenhum.<sup>242</sup> Com isso, se procede a uma *naturalização* do discurso político, que se expressa no constante recurso no discurso governamental e da grande mídia aos fenômenos da natureza para explicar as alterações da economia: *onda, furação, maré, chuvas e trovoadas*. Com isso, o inimigo passa a ser a “*natureza das coisas*” contra a qual não há que lutar, cabendo somente tê-la como dado a partir do qual estabelecer as estratégias.

Os seres humanos restaram assim dotados de direitos de cidadania ante um estado que já não é soberano, quando se cristaliza outro poder, superior e distinto, supra-estatal, com o que os direitos de cidadania, aponta Juan Ramón Capella, são hoje fontes de *legitimidade* mas não fontes de *poder*.<sup>243</sup> Também Vera Regina Pereira de Andrade anota o esvaziamento dos direitos como poder, mas anota o reverso desta legitimidade, o de sua utilização ideológica para legitimação da sociedade capitalista. Para ela, a manutenção do discurso dos direitos mantém-se “*apenas em face sua instrumentalização conservadora*.”<sup>244</sup> Para engendrar a aceitação desta nova realidade, o capitalismo dispõe de inéditos e poderosos instrumentos fornecidos pelas novas tecnologias, com as quais modelar a opinião pública mediante a reprodução e transmissão infinita de conteúdos de consciência a preços muito baixos, materializando “*realizações sutis da afirmação de Goebbels segundo a qual uma mentira repetida mil vezes equivale a uma verdade*.”<sup>245</sup> Assim a ficção orwelliana de 1984 mostra-se cada vez menos cerebrina, “*uma vez que as técnicas subliminares de controle psicológico de grandes massas de população começam a ser, em nossos dias, algo mais que uma ameaça*.”<sup>246</sup>

Do ponto de vista da subjetividade, as transformações que o capitalismo pós-industrial promove na configuração da cidadania e do estado resultam na *exacerbação do individualismo*<sup>247</sup> e no surgimento de uma *cidadania indolente*<sup>248</sup> ou *cidadania-platéia*,<sup>249</sup>

<sup>242</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*, op. cit.

<sup>243</sup> Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, op. cit., p. 148.

<sup>244</sup> Vera Regina Pereira de Andrade, *Cidadania: do direito aos direitos humanos*, São Paulo, Acadêmica, 1993, p. 136.

<sup>245</sup> Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, op. cit., p. 110.

<sup>246</sup> Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, op. cit., p. 182.

<sup>247</sup> Sérgio Paulo Rouanet, op. cit., p. 17.

conformada em torno do consenso social de que o bem-estar econômico somente é atingível com a destruição dos direitos sociais e da organização política cuja legitimidade neles se assenta, o Estado social. Este passa a ser visto como “*intervencionismo distorcionador*” da regulação “natural e neutra” do mercado e os direitos sociais como instrumento da distorção, logo, impeditivos da “paz social”<sup>250</sup>, o recorrente *leitmotiv* legitimador do capitalismo. A paz social proposta pelo capitalismo pós-industrial, como a “*paz burguesa*” do século XIX, assenta-se na *natureza das coisas*, que não deve ser perturbada por artificialismos como o são os direitos sociais.

A perda de centralidade da política, resultante do consenso criado em torno da ineficiência e mesmo impossibilidade do estado prover as necessidades básicas de sobrevivência, converte os direitos sociais em aliados da competição capitalista em escala mundial, cujas exigências são, em última análise, a condição de possibilidade para as demandas de justiça social. A satisfação esporádica e circunstancial das necessidades sociais, em todo caso dependente de razões técnicas de eficiência, passa a ser oferecida a conta-gotas tanto para acalmar as reivindicações mais enérgicas de setores marginalizados, como para frustrar as possibilidades de efetiva democratização dos mecanismos decisórios.

Mas, curiosamente, as reivindicações dos setores marginalizados são costumeiramente recebidas com indiferença e mesmo negativamente por setores sociais que delas poderiam se beneficiar. A reação negativa ou indiferente pode ser explicada pelo relativo sucesso repetição *ad nauseam* de conteúdos de consciência pelos meios massivos de divulgação no sentido de criar um consenso social em torno do fim da exploração capitalista, criando a idéia de que estaríamos numa fase pós-capitalista ou “*pós-moderna*”. Não estando mais presente na consciência social a idéia da exploração, as lutas sociais que dela retiravam sua legitimidade passam a ser vistas como movimentos retrógrados, reacionários, movidos por interesses egoísticos e anti-sociais. Tal reação social é possível ante a falsa percepção de

<sup>248</sup> Bóaventura de Sousa Santos, *Crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência*, São Paulo, Cortez, 2000.

<sup>249</sup> Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, op. cit.

<sup>250</sup> “O imperativo sobre o qual descansa esse falso consenso não é outro que a paz social, o mesmo que, em outros tempos, deu luz verde às demandas de justiça que encarnou o ‘Welfare State’.” (Cf. Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, op. cit., p. 183)

que agora somos todos iguais perante o mercado e que a “globalização” abre para todos um horizonte infinito de oportunidades, sendo inútil, injusto e pouco razoável esperar que o estado venha a prover as condições de vida que somente serão possíveis com a melhoria da capacidade competitiva individual e coletiva. Assim, os movimentos que lutam por direitos humanos podem agora ser vistos como um perigo para toda a sociedade, já que impedem que os esforços que a “sociedade inteira” está fazendo no sentido de ajustar-se às exigências dos “novos tempos” produzam os seus frutos, evidentemente futuros.<sup>251</sup>

Tal situação deve-se ao fato que a colonização generalizada dos âmbitos da vida pela economia e pela razão instrumental, sob o governo do capitalismo transnacional, fez com que o princípio da autonomia individual – o grande princípio moral iluminista<sup>252</sup> – dê lugar ao *imperativo técnico* que governa a esfera econômico-administrativa, que já se teria convertido no “*subsistema social dominante*”, confirmando a ambigüidade e contradição da razão ilustrada, a um só tempo afirmativa da idéia de livre convivência entre indivíduos, na qual estes organizam-se como sujeito universal, e conformadora de uma razão calculista que reifica a tudo e a todos e, ao final, coisifica ao próprio homem. A “globalização econômica” representa o clímax da razão instrumental e nela o estado social converte-se em instrumento da acumulação capitalista. A consciência social assimilou a idéia que a satisfação dos direitos sociais não depende tanto de decisão política quanto da “*difícil conjunção de magnitudes econômicas imprevisíveis*”.<sup>253</sup> Isso molda uma cidadania mais tendente a aceitar a redução dos seus espaços de participação, bem como a ver como um mal necessário o desaparecimento de direitos sociais antes considerados parte integrante da vida social. É que a racionalidade instrumental invisibiliza-se, oferecendo-se como um não-valor em posição de julgar os demais valores e, mais ainda, apresentar-se como a condição de possibilidade de todos os valores e formas de vida.<sup>254</sup>

A despolitização da política permite que o capitalismo deprede a democracia diante do resignado assentimento de uma cidadania indolentemente convencida

<sup>251</sup> Daí a passividade como a opinião pública assiste à criminalização dos movimentos sociais, como ocorre presentemente no Brasil em relação ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra.

<sup>252</sup> Cf. Sérgio Paulo Rouanet, *op. cit.*, pp. 10-35.

<sup>253</sup> Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, *op. cit.*, p. 185.

<sup>254</sup> Franz Hinkelamert, *El mapa del emperador*, *op. cit.*, pp. 281-287.

de que há uma instância superior ao político, inatingível e difusamente incompreensível, na qual, de modo misterioso, mas indubitavelmente real, se dirimem todos os problemas. A fantasmagoria econômico-administrativa anestesia a cidadania-plateia, embala os seus sonhos de consumo e lhe atemoriza com pesadelos de crise generalizada. A despoltização da política e o fechamento dos canais de participação nas grandes decisões empurra para um sentimento de impotência os que se dão conta do que ocorre.<sup>255</sup>

O direito da cidadania indolente é um direito com infinita *disponibilidade de conteúdos*. Tudo pode ser permitido e proibido ou ao contrário, não importa. O permitido, o proibido e o autorizado desprendem-se absolutamente de qualquer referência com o mundo da vida. O direito se virtualiza. Tudo pode ser ou não ser, tanto faz. O direito se faz objeto de consumo, descartável, substituível, precário. Não há sequer um resquício de vínculos concretos com a experiência social ou com a idéia de justiça. Como diz Tércio Sampaio Ferraz Junior:

*“Tudo é passível de ser normado e para uma enorme disponibilidade de endereçados, pois o direito não depende mais do ‘status’, do saber, do sentir de cada um, das diferenças de cada um, da personalidade de cada um. Ao mesmo tempo continua sendo aceito por todos e cada um em termos de uma terrível uniformidade. Em suma [...], ocorre uma radical reestruturação do direito, pois sua congruência interna deixa de assentar-se sobre a natureza, sobre o costume, sobre a moral e passa reconhecidamente a basear-se na uniformidade da própria vida social, da vida moderna, com sua imensa capacidade para a indiferença.”*<sup>256</sup>

Na verdade, a imolação dos direitos sociais no altar da reestruturação produtiva apenas explicita com força inaudita em escala mundial uma contradição sempre

<sup>255</sup> Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, op. cit., p. 185.

<sup>256</sup> Tércio Sampaio Ferraz Junior, *op. cit.*, p. 28.



presente na realidade dos direitos humanos e que foi ocultada pelo discurso hegemônico dos direitos humanos. Trata-se da evidência apontada por Franz Hinkelamert<sup>257</sup> de que os direitos humanos não constituem um catálogo disperso, senão que são ordenados e hierarquizados por um “*direito fundamental*” não escrito nem proclamado e que funciona como condição de possibilidade da *realização* dos mesmos. Assim, todos os direitos podem ser reconhecidos, mas somente poderão ser efetivados aqueles que não se choquem com o “*direito fundamental*” hierarquizador do sistema, que são *as relações sociais de produção*.

Numa análise jurídica, Sérgio Cademartori chega às mesmas conclusões quando aponta o fenômeno da “*legitimação pela eficácia*”. Observa o autor que “*os poderes do Estado têm-se voltado para uma legislação de emergência visando a resolver de forma imediata os problemas estruturais da economia.*”<sup>258</sup> Por “*problemas estruturais da economia*” podemos entender a inevitabilidade, nos marcos da ordem social capitalista, de que todos os aspectos da vida – portanto, também os direitos humanos – adequem-se à normatividade implícita das relações sociais de produção capitalistas, o verdadeiro “*direito fundamental*”, organizador e hierarquizador do catálogo de direitos humanos. Logo, pode-se dizer que o “*direito fundamental*” tem “*força vinculante.*”

Assim, na hipótese de choque entre direitos humanos prevalecerão aqueles que melhor se adequarem ao “*direito fundamental*” e os que a ele se opuserem permanecerão declarados e reconhecidos, mas não serão realizados.<sup>259</sup> Isso vale para o capitalismo como para qualquer outro modelo de sociedade que possamos imaginar. Se no capitalismo todos os direitos que contrariem a racionalidade instrumental que alimenta o processo de valorização do valor, como é o caso dos direitos sociais, seguirão válidos juridicamente, mas jamais serão plenamente efetivados, a mesma lógica alimentaria o conflito de direitos numa sociedade

<sup>257</sup> Cf. Franz Hinkelamert, em conferência no doutorado em *Direitos Humanos e desenvolvimento*, na Universidade Pablo de Olavide, Sevilha, 22 de março de 1999.

<sup>258</sup> (Sérgio Cademartori, *op. cit.*, p. 176).

<sup>259</sup> José Alcebiades de Oliveira Junior observa que “*se falássemos da existência de uma lógica do direito e outra da economia, em termos de Estado ‘versus’ mercado [...] o que se poderia dizer e verificar é uma brutal redução do direito à economia. Em nome de certas urgências de adequação do Estado à ‘realidade’, prega-se a implosão direito o mesmo*” (José Alcebiades de Oliveira Junior, “*Cidadania e novos direitos*”, em *O novo em direito e política*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 196)

assentada em um “*direito fundamental*” de natureza diversa (a *vida*), fazendo com que num conflito entre direitos humanos prevaleçam os direitos do sujeito vivente e necessitado em desfavor do sujeito proprietário.

Juan Ramón Capella descreve o mesmo fenômeno, num nível de generalização menor, ao apontar a dinâmica da redução e expansão da autonomia, sempre relativa, do poder político ao sabor das pulsões estruturais do capital, cuja lógica de valorização constitui o limite extremo para a democratização do capitalismo e a limitação dos espaços de expansão dos processos sociais ao horizonte exíguo imposto pela prioridade das estruturas do poder extra-político, gerando a perda de centralidade da política e esvaziamento das tendências emancipatórias.<sup>260</sup>

A história tem demonstrado que as tensões internas provocadas pelo conflito entre os direitos sociais e direito de propriedade, este “*direito fundamental*” que organiza hierarquicamente o catálogo dos direitos humanos, tem sido não poucas vezes resolvidos pelo uso da força em nível internacional propriamente dito (guerras, bloqueios comerciais) ou em nível interno mediante a ação de forças externas (os golpes militares chileno, brasileiro, argentino). Luigi Ferrajoli traduz tal situação no plano do direito sob a forma de prevalência da soberania externa sobre a soberania interna dos estados, o que caracterizaria a sociedade internacional atual como “*sociedade selvagem, porém artificial dos Estados soberanos, virtualmente em estado de guerra entre si, porém ao mesmo tempo irmanados, como “mundo civilizado”, pelo direito-dever de civilizar o resto do mundo.*”<sup>261</sup>

---

<sup>260</sup> Cf. Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, op. cit., p. 91. Alfonso de Julios-Campuzano, igualmente identifica esta contradição fundamental entre as exigências de satisfação das necessidades sociais a lógica do capitalismo: “*A lógica de nosso modelo capitalista é contrária às pretensões de democracia real, também no âmbito econômico da cidadania, pois se as demandas sociais exigem um incremento da pressão fiscal, este incremento por sua vez, repercute num aumento de preços e num descenso da competitividade e, com isso, dos ‘benefícios’, o que fará também cair a capacidade arrecadadora do Estado, ficando assim reduzida a possibilidade de satisfazer os direitos que exigem uma prestação econômica do Estado.*” Referida lógica da racionalidade custo/benefício reduz ao mínimo o espaço público, tornando a política a “*convergência necessária de interesses exclusivamente privados, e a democracia, uma forma de reparto do poder entre as elites dominantes*”. (Alfonso de Julios-Campuzano, *Em las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, op. cit., p. 188-189).

<sup>261</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 138.

### 3.3 Reflexos da crise: “pós-modernidade” e comunitarismo

#### 3.3.1 “Pós-modernidade” : a abstração se totaliza

Para Juan Ramón Capella, a situação do sujeito contemporâneo após sucessivas modernizações é o da paradoxal volta à servidão. Dissolvidos os vínculos e os controles sociais, as conexões entre os cidadãos reduzem-se às obrigações jurídicas contratuais – pagar o que se compra – e ao consumo indiscriminado de tudo o que se produza massivamente: *os “cidadãos” são livremente servos.*<sup>262</sup> Pelo que vimos, a artificialidade e a abstração parecem dominar de forma incontestável, pois *“paradoxalmente, o abstrato parece haver-se convertido no concreto do tecido conectivo dos indivíduos atomizados e unidos pelas interdependências sistêmicas”*<sup>263</sup>, isso não deve ser visto como um fenômeno inusitado que, sendo contraditório com a modernidade capitalista, perverte-a, mas como a exacerbação da lógica da reificação da propriedade e das demais relações sociais que nela estava inscrita desde sua fundação. O homem moderno que somente consegue relacionar-se com seus semelhantes trocando com eles mercadorias<sup>264</sup> é o ascendente natural do homem “pós-moderno.”<sup>265</sup> Assim, qualquer intento de fundamentar uma nova subjetividade deve partir da crítica do sujeito pós-moderno<sup>266</sup>, mas também uma crítica do sujeito moderno.<sup>267</sup> A crítica pós-moderna costuma limitar-se à constatação de como as pessoas se comportam,

<sup>262</sup> Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos, op. cit.*, pp. 150-151.

<sup>263</sup> Pietro Barcellona, *op. cit.*, p. 138.

<sup>264</sup> Cf. Tércio Sampaio Ferraz Junior, *op. cit.*, p. 135.

<sup>265</sup> Pós-modernidade é entendida aqui, com Zygmunt Bauman, não em termos cronológicos, *“no sentido de deslocar e substituir a modernidade, de nascer só no momento em que a modernidade termina e desaparece, de tornar a visão moderna impossível uma vez chegada ao que lhe é próprio”*, mas sim no sentido de descrença na possibilidade de uma ética universal e objetivamente fundamentada. (Zygmunt Bauman, *Ética pós-moderna*, tradução de João Rezende Costa, São Paulo, Paulus, 1997, pp. 14-21)

<sup>266</sup> O sujeito “pós-moderno” pode bem ser visto como um produto do indivíduo gestado pelo “bem-estar” burocrático do *welfare state*. Alfonso de Julios-Campuzano refere-se ao que denomina *“individualismo do bem-estar”*, prognosticado há 150 anos por Tocqueville, cujos efeitos são *“a dissolução dos vínculos sociais, o estranhamento do indivíduo com respeito ao outro e sua conseguinte retirada à esfera privada – ao reduzido círculo de família e amigos-, a perda dos grandes ideais e o gozo desenfreado dos pequenos prazeres da vida material. Seduzidos pelos logros do capitalismo e pela produção massiva de novos produtos, os indivíduos se ilham, se retiram da esfera pública e abandonam as responsabilidades públicas num Estado onisciente e tentacular, que reduz ao mínimo o espaço de responsabilidade individual, atribuindo-se tarefas próprias dos sujeitos e que “se lamenta – são palavras de Tocqueville – não poder evitar-lhes o trabalho de pensar e a pena de viver.”* (Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia, op. cit.*, pp. 188-189).

<sup>267</sup> Enrique Dussel, *op. cit.*, p. 515.

confundindo o *tópico* da investigação com o *recurso* investigativo, o que deve *explicar* com o que *explica*<sup>268</sup>. Mais do que manifestar uma interrogação conceitual ante a realidade objetiva (*incredulidade frente às metanarrativas*), firma uma declaração ontológica do estado da realidade objetiva (*a dissolução das metanarrativas*). Sua razão cínica “denota uma recusa à participação no mundo tanto quanto uma disposição de antagonismo frente a ela, um vôo na solidão e interioridade e uma abnegação da política em base à sua inautenticidade”<sup>269</sup>, não apenas uma rejeição da estrutura política mas do “conceito de engajamento político em si.”<sup>270</sup> Ou seja, constata a inautenticidade da política e a demissão do cidadão em buscar a gestão comum dos interesses coletivos e a isso limita-se a “crítica”, sem qualquer menção ao fato de que ausência de centralidade da política na sociedade capitalista deriva em última instância do fato de que “não é possível governar democraticamente os processos sociais na (variável) medida em que podem entrar em confronto com a lógica de valorização do capital (lógica que exige a privatização do produto social).”<sup>271</sup>

De tão utilizado, o termo crise banaliza-se, perdendo parte de sua carga significativa. Daí as várias dimensões ou graus de profundidade em que se vê a crise da sociabilidade contemporânea fazerem o termo vir complementado como crise da modernidade, crise *civilizatória*, mal estar na modernidade, *policrise*, alta modernidade, crise de paradigmas, crise de modelos e assim por diante. Também banalizou-se a idéia de que a modernidade esgotou-se e de que os grandes problemas com que se defronta a humanidade, seriam a um só tempo causados pela modernidade e ininteligíveis e irresolúveis em termos modernos. Não haveria mais lugar para as grandes abstrações racionais, os *meta-relatos*, a razão normativa, a idéia de história, a idéia de progresso: agora seria a vez das razões polifônicas, da fragmentação, das narrativas e das pequenas histórias locais, da tribalização do mundo, das especificidades culturais, das micro-racionalidades, da comunidade, da “*semelhança de família*”, do fim da história, do fim das ideologias, do ocaso da política. Contrariamente, há quem veja na herança da ilustração e nas promessas descumpridas da modernidade - nas modernizações que não vingaram porque vingaram a modernização

<sup>268</sup> Zygmunt Bauman, *Ética pós-moderna*, op. cit., p. 7

<sup>269</sup> Timothy Bewes, *Cynism and postmodernity*, Nova Iorque, Verso, 1997, p. 1.

<sup>270</sup> Idem, ibidem, p. 196.

<sup>271</sup> Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, op. cit., p. 200.

capitalista e socialista-burocrática - a possibilidade do surgimento de um ideal “neomoderno” de civilização capaz de nos salvar da globalização da barbárie. Em decorrência da crise do poder regulatório do estado-nação, cujo alcance, desdobramentos e significação também são objeto de intensas e irresolvidas polêmicas, revela-se ou resulta uma crise da política, da democracia e do direito modernos.

Como observa Marcos Roitmann Rosenmann, é a *“economia de mercado que empresta os seus argumentos para construir as bases teóricas que postulam o nascimento de uma nova era de pós-capitalismo: a pós-modernidade”, na qual as relações capitalistas “deixam de ser relações de exploração”, porque “somos todos iguais ante as leis que imperam na economia de mercado.”* O autor observa que esta não é a primeira vez que se tenta eliminar a exploração do capitalismo, fonte do seu processo de acumulação, senão que se *“se tem utilizado em momentos históricos de mudança estrutural nos modos particulares de produção por seus intelectuais institucionais para justificar o progresso técnico.”*<sup>272</sup> Esta função ideológica invisibilizadora da realidade é destacada por José Maria Mardones, para quem *“o pensamento pós-moderno, com sua defesa de um pluralismo de jogos de linguagem que impossibilita ir mais além de consensos locais e temporais, não permite dispor de critério algum para discernir as injustiças sociais” e “deixa-nos à mercê do ‘status quo’, encerrados no existente e sem possibilidades de uma crítica sociopolítica racional.”*<sup>273</sup>

A discussão sobre a “pós-modernidade” tem sido apresentada em termos de “crise de paradigmas” ou “transição paradigmática” cercada de incertezas. Assim, Boaventura de Sousa Santos: *“A configuração do paradigma que se anuncia horizonte só pode obter-se por via especulativa. Uma especulação fundada nos sinais que a crise do paradigma atual emite, mas nunca por eles determinada.”*<sup>274</sup> Porém, diz Franz Hinkelammert, a situação atual não é de crise de paradigmas mas de determinismo sistêmico. A chamada crise de paradigmas e do conhecimento certo não vai mais das faculdades de filosofia e de *“alguns livros de moda que aspiram a agitar e embaralhar sentimentos.”* A vida segue

<sup>272</sup> Marcos Roitman Rosenmann, *Las razones de la democracia, op. cit.*, pp. 98-99.

<sup>273</sup> Cf. José Maria Mardones, “El neo-conservadorismo de los posmodernos”, em *En torno a la postmodernidad*, Gianni Vattimo e outros, Barcelona, Anthropos, 1991, p. 38).

<sup>274</sup> Boaventura de Sousa Santos, *op. cit.*, p. 74.

dominada pelo conhecimento certo e, hoje, inauditamente dogmatizado. A lógica continua sendo a dominação da natureza. O discurso da crise dos paradigmas está se esgotando e sobrevive em algumas subculturas sem maior poder de impacto. Uma delas é o mundo empresarial e talvez a esquerda não venha a ser o outro. Este discurso tem um *a priori*, que é o mercado: “*Feministas, ecologistas, pós-modernos, teóricos do caos e quem quer se queira: não se encontra quase ninguém que se enfrente com este grande dogma de nosso tempo: o neoliberalismo com sua política de globalização, seus ajustes estruturais e suas senilidades ideológicas e teológicas. É em nome deste paradigma que se atira contra todo ser pensante a tese da crise dos paradigmas.*”<sup>275</sup>

Logo, continua o autor, não se trata de crise de paradigmas, nem do advento da incerteza, nem de falibilidade, senão que da auto-proclamação da vitória de um paradigma, da exaltação de uma grande certeza e da infalibilidade. Este discurso nada mais é do que a do paradigma do mercado que se autoestima e se proclama. Embora, o pensamento “pós-moderno” fale muito em fragmentação, o mercado enquanto sistema globalizante e homogeneizante não está fragmentado, mostrando-se ao contrário como “*um bloco unitário de concreto, defendido ideologicamente por puras cabeças de concreto*”. A fragmentação existe apenas na esquerda, na qual ocorre “*uma fuga em debandada, uma forma peculiar de fragmentação que conduz a uma incapacidade de enfrentar este capitalismo de quartel.*”<sup>276</sup>

Neste sentido, Marcos Roitman Rosenmann anota o surgimento a partir dos anos 60 de um pensamento que tem como um dos seus objetivos básicos demonstrar a inutilidade de manter um pensamento construído sobre valores ético-políticos de caráter anti-sistêmico e anti-capitalista. A partir de uma abordagem ético-política, qualifica como covardia intelectual este “*pensamento político do conformismo teórico*”, que consiste numa proposta de análise metódica intencionalmente alternativa à ação política desenvolvida entre a segunda guerra mundial e a desarticulação da URSS e que pretende ser ao mesmo tempo “*uma crítica e uma resposta ao mundo das doutrinas e idéias políticas do socialismo e do capitalismo sobre as quais se alçaram os projetos políticos enquanto se manteve o mundo*

<sup>275</sup> Franz J. Hinkelammert, *El mapa del emperador*, op. cit., p. 236.

<sup>276</sup> Franz Hinkelammert, *El mapa del emperador*, op. cit., p. 238.

*bipolar da guerra fria*". Tal pensamento expressa como diferença mais relevante com respeito ao pensamento político vigente até a queda da URSS a sua proposta para "desarticular as estruturas sociais de uma sociedade cujos comportamentos coletivos se fundamentam na centralidade da política", a partir de "um sincretismo teórico entre pensamento político anti-comunista da nova direita, o progressismo liberal, a social-democracia e os ex-socialistas e ex-comunistas"<sup>277</sup>

### 3.3.2 Comunitarismo: o particularismo contra-ataca.

Outra crítica que se busca fazer ao domínio da *sociedade instrumental*, na qual as instituições estão imersas num estilo de vida mercantil, capitalista e, finalmente, burocrático, que tende a "esvaziar a vida de toda riqueza, profundidade ou significado" e em que "não há mais espaço para o heroísmo, ou para as virtudes aristocráticas, ou propósitos elevados na vida, ou coisas pelas quais valha a pena morrer",<sup>278</sup> parte de um movimento iniciado nos Estados Unidos e Canadá defendendo a reconstrução histórica da "tradição cultural", propugnando por um eticidade concreta. Dito movimento, crítico da modernidade, inspirando-se em Aristóteles, opõe à razão desvinculada e abstrata ilustrada uma razão entendida como razão prática do homem em sociedade, em que a busca sempre aberta e revisável do bom e do justo estejam interconectados com o agir do homem na comunidade. A justiça, entendida como virtude suprema que estabelece uma relação direta entre o homem e a sociedade, não é concebível fora da comunidade, pois nela o indivíduo reconhece a si próprio e aos seus semelhantes, reconhecendo o seu próprio valor e dos demais. Somente em sociedade o homem é moralmente qualificável e fora dela o homem pode vivenciar apenas a sua natureza animal. Logo a ética é uma descoberta coletiva.<sup>279</sup> Segundo Ricouer, à diferença do "formalismo realizado" que em termos modernos será o resultado de formas puramente processuais, o justo aristotélico pode ser visto como um "justo imperfeito", no qual "a justiça

<sup>277</sup> Cf. Marcos Roitman Rosenmann, *O pensamento político do conformismo teórico. A conversão da esquerda*, Madrid, 2000, mimeo.

<sup>278</sup> Cf. Charles Taylor, *op. cit.*, p. 638.

<sup>279</sup> Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, *op. cit.*, pp. 212-214.

*é definida pelo frágil equilíbrio entre um excesso e uma falta, um muito e um muito pouco, o que leva a considerá-la como uma 'mediania', um ponto médio entre dois extremos.*<sup>280</sup>

Assim, como reação à subjetividade abstrata que predominou na modernidade, assistimos ao surgimento de formas de identificação, de âmbito mais restrito, como se o movimento de universalização abstrato houvesse alcançado o seu limite e, como elástico, passasse a voltar-se sobre si mesmo. E, ao que parece, no seu movimento de retorno o elástico do discurso normativo “retroagiu” além do ponto inicial, o homem abstrato, para recompor identidades grupais, comunitárias, tribais. Michael Walzer, uma dessas vozes, apontam a “*implosão da sociedade programada*”, a falência de um racionalismo que ao querer a tudo dominar tornou-se cancerígeno. Assim, a crise que atinge o estado-nação seria um elo de uma demolição que leva consigo “*grandes impérios ideológicos*” que “*estão cedendo lugar a confederações que, de maneira mais leve, cimentam comunidades, de proporções diversas, repousando mais sobre um sentimento de vinculação que sobre a moderna noção de contrato social, ao qual se atrela uma conotação racional ou voluntária.*”<sup>281</sup> Como alternativa, propõe recuperar o protagonismo de conceitos que se supunham superados, propondo que a sociedade civil, digamos, se *des-atomize*, para estruturar-se “*sobre a base de grupos muito mais pequenos que o 'demos', a classe trabalhadora, a massa de consumidores ou a nação*”, pois “*ao incorporar-se a ela, todos estes grupos devem fragmentar-se*” para converterem-se “*em parte integrante do mundo da família, dos amigos, camaradas e colegas, mundos nos que a gente está unida e se faz responsável dos demais.*”<sup>282</sup>

Charles Taylor, outra dessas vozes, anota nas sociedades capitalistas contemporâneas os problemas seguintes:

- a) O individualismo degradado: A degradação contemporânea do individualismo, originalmente uma idéia moral que comporta regras de viver com os demais,

<sup>280</sup> Cf. Paul Ricoeur, “O justo entre o legal e o bom”, em *Leituras I: em torno ao político*, São Paulo, Loyola, 1998, p. 92.

<sup>281</sup> Cf. Michel Mafessoli, *A transfiguração do político*, Porto Alegre, Sulina, 1997, p. 18.

<sup>282</sup> Cf. Michael Walzer, “La Idea de sociedad civil. Una Idea de reconstrucción social”, em Rafael de Águila *et alli*, *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza, 1998, p. 394.



degrada-se em “*individualismo da anomia ou da decomposição*”, conduzindo ao atomismo e à ruptura dos vínculos de solidariedade. Em consequência, os espaços de convivência intersubjetiva, como as associações e comunidades, deixam de ser espaços de intercâmbio autêntico, adquirindo um caráter puramente instrumental, com o que a cidadania política passa a ser algo cada vez mais marginal. As características contemporâneas do fenômeno urbano contribuem para acentuar estes problemas, uma vez que os contatos entre as pessoas são muito mais superficiais e casuais.

- b) A primazia da razão instrumental, que passa a condicionar todos os fins humanos à lógica do máximo rendimento, “*o que nos leva, dado o protagonismo das forças de mercado, do plano político ao ético, a conceder um lugar importante ao critério da eficiência em nossas vidas, de modo que a racionalidade instrumental termina por impor-nos suas exigências, tanto na esfera pública como na privada, no âmbito político como no econômico*”.
- c) Crise da cultura democrática, como consequência política dos problemas anteriores: por um lado, “*a anomia dissolvente do individualismo terminou por debilitar a participação democrática, ao tempo que o predomínio da razão instrumental levou a um perda efetiva de liberdade. O funcionamento do mercado e do Estado burocrático tendem a debilitar a iniciativa democrática, fortalecendo os “entramados” de uma posição atomista e instrumental, dando lugar a uma sociedade fragmentada na qual os indivíduos encontram cada vez mais difícil identificarem-se com a sua sociedade política como comunidade.*”

Para Taylor nem podemos viver sem o mercado, porque os mecanismos de mercado são indispensáveis a uma sociedade industrial, nem podemos aceitar que nossa vida seja organizada exclusivamente mediante mercados, porque isso poderia resultar fatal. Segundo ele, é necessário combinar a inevitabilidade do Estado tecnocrático e das forças do mercado com os direitos humanos e com os mecanismos de controle democrático. E isso implica mudança de consciência, mas também mudanças institucionais, para, a partir de uma política de resistência, revigorar a vida democrática e o poder democrático, através de uma

“ação comum que revitalize os vínculos comunitários e recupere o poder para a sociedade.”<sup>283</sup>

Como observa Enrique Dussel, há um aspecto emancipador nos postulados comunitaristas, que é a tomada em consideração do momento material da reflexão ética, para assim contextualiza-la e melhor entender suas conexões materiais com o mundo da vida. Todavia os comunitaristas acabam caindo no *extremo oposto* do racionalismo abstrato ao afirmar a incomensurabilidade das culturas e, logo, a impossibilidade de um debate racional entre elas. O autor defende que o diálogo intercultural mediado pelo que chama de *princípio material universal*, em que um critério de verdade prática se transforma numa exigência ética: “É dizer, sobre o ‘há vida humana’ se pode ‘fundamentar’ (racional, prático-material e reflexivamente) o dever-ser ético (que pode emitir-se como ‘enunciado normativo’ ou ‘juízos éticos de realidade’) com pretensão de verdade, como exigências deônticas de produzir, reproduzir e desenvolver a mesma vida do sujeito ético.”<sup>284</sup>

Ou seja, o comunitarismo tem a qualidade de tensionar pela concreção da razão, da ética, da subjetividade, inserindo-as nos processos reais de produção e reprodução da vida em comunidade. Todavia, ao reificar a cultura local, impermeabilizando-a frente às demais culturas, renuncia a qualquer tipo de universalização. Rejeitando o universalismo abstrato cai no erro contrário de rejeitar qualquer universalismo. Mas, como nota Franz Hinkelammert, se é necessária uma crítica ao universalismo abstracto, tal crítica tem que ser a afirmação de uma outra lógica. À lógica do universalismo abstrato não se pode contrapor outro universalismo abstrato – nem, diríamos nós, um reducionismo culturalista -, mas um critério universal. Este deve superar a debandada, que é uma “*fragmentação fragmentária*”, porque sem projeto, como o é, pensamos, o comunitarismo. Não obstante, um projeto, para que não caia em outro universalismo abstrato, deve obrigatoriamente fazer-se desde a fragmentação, mas já não fragmentária, entanto que responde a um projeto. E, diz o autor, tal critério não pode ser outro que o dos zapatistas: uma sociedade em que caibam todos:

<sup>283</sup> Cf. Charles Taylor, *La ética de la autenticidad*, Paidós, Barcelona, 1994, *apud* Alfonso de Julios-Campuzano, *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, *op. cit.*, pp. 176-177.

<sup>284</sup> Cf. Enrique Dussel, *op. cit.*, p. 139.

*“Lograr tal meta universal é precisamente interpelar ao universalismo abstrato em nome de um critério universal. Porém, este critério universal, em efeito, pluraliza sem fragmentar em pedaços à sociedade e tem que fazê-lo. Porque o faz em favor de uma outra ordem e mediante a afirmação de uma outra lógica.”*<sup>285</sup>

A crítica ao universalismo abstrato sem perder de vista a necessidade de algum tipo de universalidade – portanto, uma crítica também ao comunitarismo - é intentada por Xabier Etxeberria Mauleón. O autor busca conciliar as perspectivas universalistas dos direitos humanos, com o objetivo claro de *“salvar a intenção universalista”*, defendendo-a das propostas dissolventes do *“particularismo radical”*, que fragmenta a realidade em peças inconectáveis e incomunicáveis entre si. Sem embargo reconheça a existência de peças (particularidades/identidades), assume-as enquanto peças de um quebra cabeças (universal). Portanto, tenta suplantar o *“universalismo expansivo [que] nasce no Ocidente e está marcado por seu selo cultural e a seu serviço”* para através do diálogo intercultural, gerar *uma universalidade transcultural*, que advenha de *“modos de afirmação dos direitos humanos que sejam realmente ao mesmo tempo interculturais e transculturais”*. Do que se trata, enfim, é da busca de uma *“universalidade tensionada de particularidade”*. A idéia de tensões particularizantes (concreções) dirigidas à universalidade aponta para a inexistência de incompatibilidade entre o particular e o universal: há um *“fundo de particularidade nos imaginários universais dos direitos humanos”* assim como está presente um *“horizonte de universalidade em imaginários particulares”*, cujo resultado é uma *“universalidade tensionada dos direitos humanos”*.<sup>286</sup>

<sup>285</sup> Cf. Franz Hinkelammert, *El mapa del emperador*, op. cit. p. 239.

<sup>286</sup> Cf. Xabier Etxeberria Mauleón, *Los derechos humanos, camino hacia la paz*. Zaragoza, Gobierno de Aragón, 1997, pp. 97-105.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS: A auto-constituição do sujeito plural.

Vimos que a modernidade produz um relato político em cujo centro se encontra um homem ideal, abstrato, supostamente expressão da essência do gênero humano. Tal artefato cultural parte da “descoberta” das condições em que “viviam” os homens em “estado de natureza” pré-político, das quais far-se-á derivar por dedução um relato político fundado nos direitos individuais, engendrando uma teoria poderosa e onicompreensiva que, se deitou abaixo a ordem feudal e ainda hoje segue vigente<sup>287</sup>, dá sinais claros de esgotamento e inadequação para responder aos desafios da contemporaneidade nos vários âmbitos da vida.<sup>288</sup>

Anotamos que um itinerário possível da construção do sujeito moderno o apresentará como resultado do influxo do elemento racionalista grego, das concepções de liberdade e igualdade aportadas pelo cristianismo e dos processos de racionalização abstrata operados a partir do jusnaturalismo. Será nesta tradição que as transformações da base econômica do sistema feudal governadas pelos interesses dos produtores e comerciantes de mercadorias engendrará uma subjetividade desencarnada e movida pelo princípio utilitarista da maximização dos próprios benefícios. A tradução jurídica desta subjetividade conformará a teoria dos direitos subjetivos do sujeito de direito e seus subprodutos dicotômicos (direito subjetivo e direito objetivo, cidadão e estado ...).

Pudemos registrar que sem embargo fosse a plasmação jurídica das reivindicações políticas da burguesia ascendente ao poder e tenha sido articulada para assegurar a livre circulação da propriedade, a técnica discursiva do direito subjetivo informou a teoria e a prática dos direitos humanos nos últimos duzentos anos, pois os movimentos por satisfação de necessidades da corporeidade, do “corpo que fala”, representadas nos

<sup>287</sup> Cf. Jürgen Habermas, “Derechos humanos y soberanía popular - las versiones liberal y republicana”, “in” Rafael del Águila *et al*, *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza, 1998, p. 209-239.

<sup>288</sup> Sérgio Cademartori anota a insuficiência do figurino jurídico novecentista para as novas situações jurídicas postas pelos problemas eminentemente coletivos, incompreensíveis e insolúveis pela teoria dos direitos subjetivos de corte individualista: “Esses direitos [de “terceira geração] caracterizam-se pela indeterminação subjetiva de sua titularidade, e podem ser definidos como aqueles transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares sejam pessoas indeterminadas, vinculadas por circunstâncias de fato.” (Sérgio Cademartori, *op. Cit.*, p. 41)

movimentos sociais de emancipação dos séculos XIX e XX, traduziram-se em termos de luta por direitos subjetivos.

A crise do estado com a conseqüente perda da centralidade da política expressa-se no plano da subjetividade pela dissolução do cidadão em consumidor de produtos, de idéias, de serviços públicos e “privados”, de amor, de sexo ... Desaparece a política, como meio de realização do ideal iluminista da liberdade como autonomia, em favor do mercado capitalista, a grande abstração normativa que regula com sua lógica instrumental o conjunto das relações sociais. A *polis* cede lugar ao *shopping center*. Assim, se o homem moderno buscou salvação na arte, na história, no desenvolvimento, na consciência social, o homem “pós-moderno” “já sabe que não existe Céu nem sentido para a história, e assim se entrega ao presente e ao prazer, ao consumo e ao individualismo.”<sup>289</sup> E imergimos no capitalismo nihilista, tautológico, que já não necessita legitimar-se pelo *interesse geral*, bastando-se a si mesmo. Diz Franz Hinkelammert que este é o terceiro passo, a partir da ilustração, do desenvolvimento do pensamento sobre o sistema:

“1. O sistema utópico sustenta a tendência automática do sistema para a realização do interesse geral (equilíbrio). Se trata do capitalismo utópico e do socialismo histórico visto como socialismo utópico.

2. Os juízos de fato da teoria crítica que refutam a tese da tendência automática do sistema para a realização do interesse geral. Estes juízos empurram à transformação do sistema, de modo que a realização de um interesse geral siga sendo a referência básica do juízo sobre o sistema.

3. O sistema nihilista. Efetua-se uma transvalorização dos valores em relação à teoria crítica, junto com uma renúncia ao conteúdo utópico (de interesse geral) do sistema utópico e de suas transformações. Aparece a mística da aceleração mesma e, com ela, a mística de luta e de morte.”<sup>290</sup>

<sup>289</sup> Cf. Jair Ferreira dos Santos, *O que é pós-moderno*, São Paulo, Brasiliense, 1996, p. 10.

<sup>290</sup> Cf. Franz Hinkelammert, *El grito del sujeto. Del teatro-mundo del evangelio de San Juan ao perro-mundo de la globalización*, 2ª. San José, Costa Rica, DEI, 1998, p. 236.

Assim, se na fase do capitalismo utópico, que se apresentava como uma ordem social fundada finalisticamente no bem estar coletivo, ainda que magicamente atingível pela competição cega entre interesses egoísticos, era possível firmar uma crítica que denunciasse o caráter ideológico da alegada tendência para o interesse geral, no estágio atual, em que o capitalismo se auto-legitima através da celebração da aceleração,<sup>291</sup> verifica-se a ineficácia das teorias críticas vigentes. As teorias críticas eram possíveis ante a existência de um “núcleo de racionalidade”, consistente na relação que se estabelecia entre competição e interesse geral. Já agora o capitalismo tautologizou-se e, com isso, tornou-se o seu próprio *dever-ser*. O consenso em torno inevitabilidade das relações capitalistas em escala mundial e da conseqüente guerra econômica globalizada aprisionou o debate político aos limites do como acelerar a inserção no mercado mundial sob pena de morte. As economias são agora classificadas em lentas ou aceleradas, acopladas ou desacopladas à aceleração mundial em curso. Não acoplar-se é suicidar-se, a opção pela morte. Nas guerras não há lugar para veleidades e disfunções. A máquina de guerra tem que estar azeitada. É necessário corrigir todas as “disfunções” para poder lutar. Na guerra econômica total as empresas e as economias “nacionais” precisam livrar-se das disfunções representadas pelos direitos humanos, impostos e a responsabilidades públicas, para poder competir livremente. Liberdade contra os direitos humanos. Os economistas e administradores são consultores bélicos, promovendo “reengenharias” com vistas à otimização dos “recursos”, ou seja, à eliminação das disfunções, dos direitos humanos. Os agentes políticos também são convocados à guerra, estabelecendo a pauta das reformas institucionais necessárias a baixar custos das empresas via redução do estado (serviços de saúde, educação) e revogação de direitos sociais. Tudo para que se possa *competir*. Não mais o *interesse geral* mas a *competição* como legitimação do capitalismo autonomizado e autoreferente. Competir ou morrer.

Nos marcos deste modelo, a democracia converte-se técnica de seleção periódica de elites e espetáculo eleitoral. Democracia como procedimento, regras do jogo.<sup>292</sup>

---

<sup>291</sup> Outdoor recente anuncia, em Curitiba: “Bem vindo ao século XXII. (século XXI para quem não tem *e-business*).

<sup>292</sup> Sobre o tema, ver Norberto Bobbio, *O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo*, tradução de Marco Aurélio Nogueira, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986, pp. 17-40. Ver também Marcos Roitman Rosenmann, *Las razones de la democracia*, *op. cit.*, pp. 61-68.

Na sociedade de consumo a política converte-se em setor da publicidade, em departamento nas agências de propaganda. Em conseqüência, periodicamente o consumidor obtém mais um produto que consumir: os candidatos. Estes apresentam-se para o consumo falando a linguagem do *marketing*, da sedução e da estética, das tendências e inclinações psicológicas. E do pragmatismo do discurso “cientificamente” orientado por pesquisas qualitativas. As campanhas eleitorais passam a ter dois personagens centrais: o financiador e o marqueteiro. No encontro de ambos em torno de um candidato produz-se um projeto “político”.

Num mundo assim, a abstração se absolutiza. O sujeito já não tem qualquer liame que o conecte com sua dimensão corporal. Já não um é ser humano vivente, um sujeito necessitado. O mundo já não é a condição de possibilidade da sua própria existência. É agora um ser com inclinações psicológicas, tendências, não necessidades:

*“Com isso, a realidade se desvanece e o sujeito humano concebido pela teoria neoliberal é um perfeito solipsista. Em sua raiz, é um carteira ambulante que usa como bússola um computador que calcula maximizações dos lucros. O mundo que o rodeia é objeto de cálculo, respeito ao qual sente inclinações sem necessitar dele. Este sujeito-carteira com mente calculadora imagina que existiria ainda que este mundo não existisse.”<sup>293</sup>*

O grande paradigma, o “não pensado” das teorias “críticas” contemporâneas é o capitalismo. O que se esconde por detrás de todas as teorias da incerteza e da crise é o consenso de que mercado, economia de mercado e capitalismo são instituições sociais indissolúveis e mesmo congênicas. Mas, como esclarece Marcos Roitman Rosenmann, a economia de mercado é um sistema regulador do mercado necessário para a reprodução do capital, não se confundido com o mercado, nem com o conjunto de instituições políticas que conformam o capitalismo. Este é uma realidade sócio-política, logo, não necessária. Por isso,

---

<sup>293</sup> Cf. Franz Hinkelamert, *op. cit.*, p. 238.

é preciso diferenciar os fenômenos histórico-culturais do capitalismo, mercado e economia de mercado:

*“Nem sempre o capitalismo se relacionou diretamente com o desenvolvimento de uma economia de mercado. Ainda que o mercado sim seja necessário para a realização do capital em seu processo de produção e reprodução, este constitui a esfera para o intercâmbio e circulação de mercadorias. Sempre foi o mercado um elemento importante para o capitalismo, porém nunca, por princípio de definição, foi o capitalismo uma economia de mercado. O mercado não define os critérios de organização do processo de trabalho, nem a dinâmica do processo de acumulação, como tampouco os processos de centralização e produção do capital. Estes critérios são pólícos e têm sua explicação nos projetos hegemônicos dos setores dominantes da burguesia que controlam o processo de tomada de decisões.”<sup>294</sup>*

Esta percepção nos oferece uma pista para a ingente tarefa de gestar uma crítica ao capitalismo tautológico neoliberal, no qual a abstração da realidade se absolutiza e gera uma subjetividade absolutamente desencarnada e auto-referente. Esta teoria deve intentar concretar a subjetividade nos processos reais de reprodução da vida e, com isso, superar o solipsismo do sujeito abstrato. Deve igualmente construir uma subjetividade a partir da fragmentação, evitando a reificação do particular e apontando para um critério universal que supere o comunitarismo que encapsula e auto-referencia as culturas e modos de vida<sup>295</sup>.

<sup>294</sup> Cf. Marcos Roitman Rosenmann, *Las razones de la democracia*, op. cit., p. 96.

<sup>295</sup> Embora tenha um conteúdo racionalista implícito, pois o autor situa-se entre aqueles que acham que é possível desenvolver a normatividade e as promessas incumpridas da Ilustração, é possível concordar em linhas gerais com a reflexão de Afonso de Julios-Campuzano sobre o seguinte mencionado aspecto reacionário do comunitarismo: “A crítica comunitarista tem um potencial reacionário que alberga perigos importantes. Se não há princípios universais, se a razão não pode chegar a conhecê-los porque estes dependem de cada cultura e de cada época, quem garante que sua determinação será acorde com as exigências da dignidade humana. Nada parece assegurar-lo. De novo a justiça volta a ser um recipiente vazio que pode ser preenchido arbitrariamente e de



Este critério universal não deverá expressar-se como mais um universalismo abstrato, senão que, como anota Enrique Dussel, assentar-se num princípio material universal, que é a própria vida. Mas a vida não é algo que se “tenha”, que se possua, a vida não é uma “*coisa*”. A vida é, necessariamente, inter-relação. Inter-relação com os semelhantes e com a natureza. Esta passa a ser a condição de possibilidade da vida e, logo, a condição de existência para qualquer racionalidade. É necessário recuperar a imaginação sociológica para gestar desenhos de futuro em que os mercados circunscrevam-se à lógica da reprodução da vida. Pensar uma tal sociabilidade é negar o capitalismo, pois neste é a sociedade que está “dentro” do mercado, cuja lógica instrumental acaba por aprisionar todas as relações sociais aos objetivos da maximização dos benefícios.

Enfim, “*uma crítica radical do ocidente não pode descansar senão numa sólida afirmação das condições de auto-constituição do ser humano plural*”<sup>296</sup> e qualquer intento de gerar uma teoria da subjetividade que deslegitime a dominação e a exploração haverá de ter como horizonte a negação do sujeito moderno.<sup>297</sup> Do que se trata é impedir que siga sua obra destrutiva a lógica cancerígena da racionalização formal e simplificadora da complexidade da vida, porque o capitalismo, mediação de exploração e acumulação, transformou-se num sistema ‘formal e independente’, cuja lógica autoreferencial e autopoietica coloca em risco a sobrevivência da vida humana em todo planeta. Logo, é ingente a crítica da subjetividade desencarnada.<sup>298</sup> Se a construção de uma subjetividade plural passa por restabelecer vínculos comunitários para concretar a subjetividade em intersubjetividade construída a partir de processos inclusivos de socialização, estes devem assentar-se na dimensão da *corporeidade*, para que seja uma subjetividade do sujeito vivente e necessitado, o sujeito que pode morrer. As dificuldades para uma nova teoria da subjetividade e, logo, da sociedade, são imensas, especialmente porque os espaços para um pensamento crítico são minúsculos na sociedade do consumo e da tecnociência, mas para que

---

*forma interessada por quem governa.*” (Alfonso de Julios-Campuzano, “Notas para un debate contemporáneo sobre la justicia”, em José Alcebiades de Oliveira Junior, *O novo em direito e política*, *op. cit.*, p. 54).

<sup>296</sup> Hélio Gallardo, en la presentación de Franz J. Hinkelammert, *El mapa del emperador*, *op. cit.*, p. IV.

<sup>297</sup> Enrique Dussel, *op. cit.*, p. 515.

<sup>298</sup> Enrique Dussel, *op. cit.*, p. 40.

surja uma alternativa é necessário dispor-se a pensa-la. Se “estamos hoje frente a um sistema de dominação, inclusive das almas, que trata de sufocar a capacidade mesma de pensar criticamente”, mais que nunca se requer “uma discussão teórica que vá paralelamente e seja interlocutora, em seu nível, das muitas ações que hoje se levam a cabo”<sup>299</sup> E a necessidade política de tal teoria é dada pelo fato de que no sistema capitalista o único poder político privado que surge espontânea e naturalmente é o do capital.<sup>300</sup>

Não se trata de uma concepção platônica da idéia como a verdadeira realidade, nem tampouco o conseqüente idealismo que entanto separa absolutamente teoria e prática concebe aquela como guia e mesmo constitutiva da prática, preconizando a “aplicação da teoria à realidade”, senão que uma concepção na qual ambas as dimensões da realidade mutuamente se implicam numa relação, enfim, de interlocução. Uma teoria da subjetividade que se afirme na pretensão de refletir sobre a autoconstituição do sujeito plural terá necessariamente que se assentar nas ações que estão em prática à contracorrente da dissolução do indivíduo na massa informe do consumo ou do regresso excludente das identidades reificadas. Movimentos sociais como os dos trabalhadores rurais sem terra no Brasil ou dos zapatistas no México constituem algumas destas experiências sobre as quais os intelectuais brasileiros devem debruçar-se. Se as ações práticas de auto-organização social e política são importantes porque sem elas não se pode *pensar contextualmente*, sem teoria as iniciativas concretas no mundo da vida perdem o seu potencial de universalidade.<sup>301</sup> Para isso, é necessário construir um outro *outro*, não o *outro* desencarnado que gera um sujeito igualmente desenraizado, etéreo, centrado na racionalidade que a todos nos caracteriza por igual em direitos e deveres, mas um “*outro concreto, o que nos pede que consideremos cada ser racional como indivíduo com uma história e uma identidade*” e que, enfim, “*nos remete a*

<sup>299</sup> Franz J. Hinkelamert, *El mapa del emperador*, op. cit., pp. 235-236.

<sup>300</sup> Juan Ramón Capella, *Los ciudadanos siervos*, op. cit., p. 142.

<sup>301</sup> “*De fato, o conjunto de necessidades humanas fundamentais, quer como núcleo gerador de novos sujeitos coletivos, quer como força motivadora e condição de possibilidade de produção jurídica, tem sua gênese num amplo espectro de causalidades qualitativas e quantitativas, objetivas e subjetivas, materiais e imateriais, reais e ilusórias etc. Em suma, é no nosso processo histórico-social periférico, marcado por formas de vida inseridas na eclosão de conflitos, contradições e insatisfação de necessidades materiais, que se interpõe a reivindicação de “vontades coletivas” ...*”(Antonio Carlos Wolkmer, op. cit., p. 222)

*direitos humanos que se vislumbram desde a experiência de sua negação concreta e que se nos mostram através da luta por sua consecução”.*<sup>302</sup>

Um pensamento crítico pode promover uma crise de legitimidade na ordem capitalista porque para a modernidade, em razão de seu pretenso fundamento racional, se necessitam teorias como transfundo da legitimação do sistema.<sup>303</sup> Para tal intento podemos hoje contar com as descobertas da nova biologia e nelas assentar as bases para uma nova ética das relações sociais:

*“A conduta social está fundada na cooperação, não na competição. A competição é constitutivamente anti-social, porque consiste na negação do outro. Não existe “competição sã” porque a negação do outro implica a negação de si mesmo ao pretender que se valida o que se nega. A competição é contrária à seriedade na ação, pois o que compete não vive no que faz, se aliena na negação do outro.”*<sup>304</sup>

---

<sup>302</sup> Xabier Etxeberria Mauleón, *Los derechos humanos: universalidad tensionada de particularidad*, op. cit., p. 96-99.

<sup>303</sup> Franz J. Hinkelamert, *El mapa del emperador*, op. cit., p. 240.

<sup>304</sup> Humberto Maturana, *La realidad: objetiva o construida?*, Vol. I. *Fundamentos biológicos de la realidad*, Barcelona, Anthropos, 1988, p. 68.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola, “Sábio”, em *Dicionário de Filosofia*, op. cit., pp. 832-833
- \_\_\_\_\_ “Estoicismo”, em *Dicionário de Filosofia*, op. cit., p. 356
- \_\_\_\_\_ “Sabedoria”, em *Dicionário de Filosofia*, 2ª ed, tradução coordenada por Alfredo Bosi, São Paulo, Mestre Jou, 1962, p. 831.
- ADEODATO, João Maurício, *Direito e modernidade*, 1997, mimeo.
- BARCELLONA, Pietro, *O individualismo proprietário*, Madrid, Trotta, 1996
- BAUMAN, Zygmunt, *Ética pós-moderna*, tradução de João Rezende Costa, São Paulo, Paulus, 1997.
- BEDIN, Gilmar Antonio, *Os direitos do homem e o neoliberalismo*, Ijuí, Unijui, 1997.
- BEWES, Timothy, *Cynism and postmodernity*, Nova Iorque, Verso, 1997.
- BICUDO, Hélio P., *Direitos Humanos e sua proteção*. São Paulo, FTD, 1997.
- BOBBIO Norberto, “Direitos do homem e filosofia da história”, em *A era dos direitos*, tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1992.
- \_\_\_\_\_ “O modelo jusnaturalista”, em Norberto Bobbio e Michelangelo Bovero, *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*, tradução de Carlos Nelson Coutinho, 4ª edição, 1ª reimpressão, São Paulo, Brasiliense, 1996.
- \_\_\_\_\_ *A era dos Direitos*, tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1992.
- \_\_\_\_\_ *O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo*, tradução de Marco Aurélio Nogueira, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.
- CADEMARTORI, Sérgio Urquhart, *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999.
- CAMPOS, Roberto, “Sociedade e Norma”, em *Folha de São Paulo*, 24.10.99, Caderno 4, p.1.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, *Tratado Internacional de Direitos Humanos – Volume I*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Los ciudadanos siervos*, Madrid, Trotta, 1993.
- \_\_\_\_\_ *Fruta prohibida*, Madrid, Trotta, 1997.
- CASALDÁLIGA, Pedro, em VIGIL, José María (org.), *Agenda Latino-americana 95*, tradução Nelson Canabarro et al, São Paulo, Musa, 1994, p. 127.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *História do pensamento político-Tomo I: da Cidade-Estado ao apogeu do Estado-Nação Monárquico*, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982.

CORREAS, Óscar, *Metodología jurídica – Una introducción filosófica I*, 2ª. ed., Cidade do México, Distribuciones Fontanara, 1998.

\_\_\_\_\_ *Ciudadania, sociedad civil y derechos humanos*, 2000, mimeo.

\_\_\_\_\_ *Democracia y racionalidad*, 1999, mimeo.

\_\_\_\_\_ *Derecho y modernidad (¿Que hace moderno el derecho moderno?)*, 1999, mimeo

CRETILLA, José Junior, *Filosofia do Direito*, 4ª. ed., Rio de Janeiro, 1993

DAVID, Rene, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, 3ª. ed., São Paulo, Martins Fontes, 1998.

DEL VECHIO, Giorgio, *Filosofia del Derecho*, 5ª ed. corrigida e ampliada, Barcelona, Bosch, 1947.

DUSSEL, Enrique, *Ética de la liberación: en la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, 1998.

MORIN, Edgar, *El Método. Las Ideas*, Madrid, Cátedra. 1992

ETXEBERRÍA MAULEÓN, Xabier, na conferência *Derechos humanos y teoría del desarrollo*, ministrada em 01.02.99, no programa de doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento, na Universidade Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha.

FACHIN, Luiz Edson, *Homens e mulheres do chao levantados*, mimeo.

FELIPE, Marcelo Sotelo, *Razão jurídica e dignidade humana*, São Paulo, Max Limonad, 1996.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías – la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, 2ª ed. São Paulo Atlas, 1994.

FERREIRA, Jair Santos, *O que é pós-moderno*, São Paulo, Brasiliense, 1996.

FREUD, Sigmund, *Moisés e religião monoteísta*, Lisboa, Guimarães Editores, 1990.

FURTADO, Celso, *O mito do desenvolvimento econômico*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1993.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos – la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1999

GARCÍA RUBIO, Alfonso, *Unidade na pluralidade – o ser humano à luz da fé e da reflexão cristãs*, 2ª. ed., São Paulo, Paulinas, 1989.

GARRIDO PEÑA, Francisco, *La Ecología política como política del tiempo*, Granada, Comares, 1996

GOMES MONTEIRO, João Paulo, “*Vida e Obra*”, em *Hume*, São Paulo, Nova Cultural, 1996.

GOMES, Samuel, *O fundamento dos direitos humanos em Bobbio e Perelman*, Revista do curso de Direito da Uniderp – Universidade para o Desenvolvimento da Região do Pantanal, Campo Grande, Uniderp, 1998, pp. 15-25.

\_\_\_\_\_ *História e crise do ensino jurídico no Brasil – II: o papel da OAB*, 2000, mimeo e acessível na página virtual do Unicenp – Centro Universitário Positivo (curso de Direito).

\_\_\_\_\_ *História e crise do ensino jurídico no Brasil – I*, 2000, mimeo e acessível na página virtual do Unicenp – Centro Universitário Positivo (curso de Direito).

\_\_\_\_\_ *História e crise do ensino jurídico no Brasil – III: a atual reforma*, 2000, mimeo e acessível na página virtual do Unicenp – Centro Universitário Positivo (curso de Direito).

HABERMAS, Jürgen, “Derechos humanos y soberania popular - las versiones liberal y republicana”, “in” Rafael del Águila *et all*, *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza, 1998, p. 209-239.

\_\_\_\_\_ *Teoria y praxis. Estudios de filosofia social*, Madrid, Tecnos, 1987.

HINKELAMMERT, Franz J. *El mapa del emperador*, San José, Costa Rica, DEI, 1996.

\_\_\_\_\_ *La inversión ideológica de los derechos humanos. El caso John Locke*, Revista Pasos, n. 85, Setembro/Outubro, 1999, San José, Costa Rica, DEI, pp. 20-25.

\_\_\_\_\_ *Derechos Humanos y Globalización*, Revista Pasos, n. 86, Novembro/Dezembro, 1999, San José, Costa Rica, DEI, pp. 10-15.

\_\_\_\_\_ *El grito del sujeto. Del teatro-mundo del evangelio de San Juan ao perro-mundo de la globalización*, 2ª. San José, Costa Rica, DEI, 1998.

HOBSBAWUN, Eric J., *A Revolução Francesa*, São Paulo, Paz e Terra, 1997

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, “Notas para un debate contemporâneo sobre la justicia”, em José Alcebiades de Oliveira Junior, *O novo em direito e política*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, pp. 49-64.

\_\_\_\_\_ *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, Sevilla, Universidade de Sevilla, 2000.

KARDEC, Allan, *O Livro dos Espíritos*, tradução de Salvador Gentile, 90ª ed., Araras, Instituto de Difusão Espírita, 1989.

LAFER, Celso, *A Reconstrução dos Direitos Humanos - um diálogo com o pensamento de ARENDT, Hannah*, São Paulo: Companhia das Letras, 1991

LATORRE, Angel, *Introdução ao Direito*, Tradução de Manuel de Alarcão, Coimbra, Livraria Almedina, 1978.

LYRA FILHO, Roberto, *O que é Direito*, São Paulo, Ed. Brasiliense, 1982.

MACPHERSON, C.B, *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes a Locke*, tradução de Nelson Dantas, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1919.

MAFESSOLI, Michel, *A transfiguração do político*, Porto Alegre, Sulina, 1997.

MANGABEIRA UNGER, Roberto, *O Direito na sociedade moderna*, São Paulo, Civilização Brasileira, 1979.

MARDONES, José Maria, "El neo-conservadorismo de los posmodernos", em *En torno a la postmodernidad*, VATTIMO, Gianni e outros, Barcelona, Anthropos, 1991.

MARSHALL, T. H., *Cidadania, classe social e status*, tradução de Meton Gadelha Porto, Rio de Janeiro, Zahar, 1967.

MARTINS ESTEVAM, Carlos e MONTEIRO João Paulo, *Locke*, São Paulo, Nova Cultural, 1999.

MATURANA, Humberto, *La realidad: objetiva o construída?*, Vol. I. *Fundamentos biológicos de la realidad*, Barcelona, Anthropos, 1988.

MAULEÓN, Xabier Etxeberria, *Los derechos humanos, camino hacia la paz*. Zaragoza, Gobierno de Aragón, 1997.

MIAILLE, Michel, *Introdução Crítica ao Direito*, 2ª. ed., Lisboa, Estampa, 1989

MIRANDA SANTOS, Theobaldo, *Manual de Filosofia*, 3ª. ed., São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1939

MONEDERO, Adolfo J. Dominguez e GONZÁLEZ, José Pascual, *Esparta y Atenas en el siglo V*, Madrid, Sintesis, 1999.

- OFFE, Claus, "A democracia contra o estado de bem-estar?", em *Capitalismo desorganizado*, 2ª. ed., São Paulo, Brasiliense, 1995.
- OLIVEIRA, Luciano de, *Direitos Humanos e cultura política de esquerda*, em Revista Lua Nova, n. 27, São Paulo, CEDEC, 1992.
- \_\_\_\_\_ *Os direitos humanos como síntese da igualdade e liberdade : ensaio para superar alguns impasses. Mimeo, s/d.*
- OLIVEIRA JR., José Alcebiades, *Bobbio e a filosofia dos juristas*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1994.
- \_\_\_\_\_ *Cidadania e novos direitos*, em José Alcebiades de Oliveira Junior, *O novo em direito e política*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, pp. 191-200.
- PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório, *Curso de derechos fundamentales – teoria general*, Madrid, UniversidadE Carlos III de Madrid, 1999.
- PEREIRA, Vera Regina Andrade , *Cidadania: do direito aos direitos humanos*, São Paulo, Acadêmica, 1993.
- PEREZ LUNO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, 6ª. ed., Madrid, Tecnos, 1999.
- REALE, Miguel, "Da teoria das fontes à teoria dos modelos do Direito", in: *Direito natural/Direito positivo*, São Paulo: Saraiva, 1984
- RENAUT, Alain, *O indivíduo. Reflexão acerca da filosofia do sujeito*, tradução de Elena Gaidano, Rio de Janeiro, Difel, 1998.
- RICOEUR, Paul, "O justo entre o legal e o bom", em *Leituras I: em torno ao político*, São Paulo, Loyola, 1998.
- RODRIGUEZ TOUBES-MUÑIZ, Joaquín, *La razón de los derechos – perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1995.
- ROUANET, Sérgio Paulo, "Iluminismo ou barbárie", em *Mal estar na modernidade: ensaios*, São Paulo, Companhia das Letras, 1993.
- ROSENMANN, Marcos Roitman, *La Sociología: del estudio de la realidad social al análisis de sistemas*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
- \_\_\_\_\_ *Las razones de la democracia*, Madrid: Sequitur, 1998.
- \_\_\_\_\_ *O pensamento político do conformismo teórico. A conversão da esquerda*, Madrid, 2000, mimeo.



SALDANHA, Nelson, *Da Teologia à Metodologia - secularização e crise no pensamento jurídico*, Belo Horizonte, Del Rey, 1993.

SOUSA SANTOS, Boaventura de , *Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade*, 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

\_\_\_\_\_ *Crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência*, São Paulo, Cortez, 2000.

SARTRE, Maurice, “Ritos e prazeres gregos”, em jornal Folha de São Paulo, 31.10.99, caderno 5, p. 7.

STORNIOLO, Ivo e MARTINS BALANCIN, Euclides, “Introdução ao livro da Sabedoria”, em *Bíblia Sagrada*, São Paulo: Sociedade Bíblica Católica Internacional e Edições Paulinas, 1990.

TAYLOR, Charles , *As fontes do self – a construção da identidade moderna*, São Paulo, Loyola, 1997.

TURA, Marco Antonio , *O caos da mundialização autocrática*, dissertação de mestrado aprovada no Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, em 1998.

VATTIMO, Gianni, “Postmodernidad: uma sociedade transparente?”, em *En torno a la postmodernidad*, VATTIMO Gianni et all, Barcelona, Anthropos, 1991.

VERNANT, Jean-Pierre, *As origens do pensamento grego*, tradução de Ísis Borges B. da Fonseca, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1998.

\_\_\_\_\_ “Os gregos inventaram tudo”, entrevista ao jornal Folha de São Paulo, 31.10.99, caderno 5.

WALZER, Michael , “La Idea de sociedad civil. Uma Idea de reconstrucción social”, em Rafael de Águila et alli, *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza, 1998, pp. 387-398.

WOLKMER, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico - fundamentos para uma nova cultura no Direito*, São Paulo, Alfa-Omega, 1994.