Volume 21 Issue 46
Originally issued as F5

Global Journal of human-social science: F
Political Science
Volume 21 Issue 5 Version 1.0 Year 2021
Type: Double Blind Peer Reviewed International Research Journal
Publisher: Global Journals
Online ISSN: 2249-460X & Print ISSN: 0975-587X

Autoridade Não Hierárquica No Uso Dos Direitos Non Hierachical Authority in the use of Rigths

By Rafael Navarro

Abstract- First, it is presented the notion of the Rule of Law by the providencial paradigm and demonstrated how the modern Nation-State fail to concretize democracy. Immanuel Kant's theory is example used here. The analysis show that the theoretical grounds in which the Rule of Law reside are, in themselves, the reason for the injustice of the modern Nation- State. The analysis is grounded in Giorgio Agamben's political theory. Following is presented the ethical idea of the primacy of the Good over the Right. The argument end with the concept of Event sustained as the foundation of the use of rights in a democracy. Here the argumentation confront the rationality of John Rawls's theory of justice with the inferential logic of Robert Brandom. The aim is to show a understanding of the Rule of Law centered on the persons and able to deal with the particularities of the lives of individuals living on a democracy.

Keywords: *democracy. rawls. agamben. brandom. philosophy of law.*

GJHSS-F Classification: *FOR Code: 369999*



Strictly as per the compliance and regulations of:

© 2021. Rafael Navarro. This research/review article is distributed under the terms of the Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0). You must give appropriate credit to authors and reference this article if parts of the article are reproduced in any manner. Applicable licensing terms are at https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

Autoridade Não Hierárquica No Uso Dos Direitos
Non Hierachical Authority in the use of Rigths

Rafael Navarro

Resumo- O artigo inicia apresentando o modelo de Direito Universal estruturado no paradigma providencial que fundamenta o moderno Estado-Nação. A teoria de Immanuel Kant é usada como exemplo do problema. A análise visa demonstrar que mesmo nas situações cuja eficácia deste modelo seja viável, sua concretização resulta em patologias sociais manifestas em situações de anomia. A análise recorre ao pensamento de Giorgio Agamben acerca do moderno Estado de Direito. Em seguida, são apresentadas as premissas éticas contemporâneas da primazia do Bem sobre o Correto e de Eventos como elementos sociais fundamentais, a fim de que direitos sejam compreendidos como algo que o sujeito democrático usa, ao invés de possuir. O argumento se vale da confrontação entre a racionalidade da teoria da justiça de John Rawls e a lógica inferencial de Robert Brandom. Tais premissas buscam viabilizar um Direito Totalizante na constituição de formas de vida democrática.

Palavras-chave: democracia. rawls. agamben. brandom. filosofia do direito.

Abstract- First, it is presented the notion of the Rule of Law by the providencial paradigm and demonstrated how the modern Nation-State fail to concretize democracy. Immanuel Kant's theory is example used here. The analysis show that the theoretical grounds in which the Rule of Law reside are, in themselves, the reason for the injustice of the modern Nation-State. The analysis is grounded in Giorgio Agamben's political theory. Following is presented the ethical idea of the primacy of the Good over the Right. The argument end with the concept of Event sustained as the foundation of the use of rights in a democracy. Here the argumentation confront the rationality of John Rawls's theory of justice with the inferential logic of Robert Brandom. The aim is to show a understanding of the Rule of Law centered on the persons and able to deal with the particularities of the lives of individuals living on a democracy.

Keywords: democracy. rawls. agamben. brandom. philosophy of law.

I. Introdução

a) *Um Direito totalizante não pode se reduzir ao universal*

Aristóteles ensina que um universal é determinado ao se reconhecer as semelhanças que os diversos singulares possuem entre si[1]. Nisto consiste a separação entre o essencial e o acidental na doutrina hylemórfica do estagirita. As particularidades que individualizam e demarcam a singularidade são suprimidas para se poder estabelecer uma universalidade. A diferença é anulada, enquanto uma identidade é produzida. Por isso, uma determinação transcendental só pode se ocupar do universal. Por ter de se estabelecer como algo que valha necessariamente para todos os casos, os casos devem ser destituídos de suas singularidades (característica meramente acidental) e serem identificados apenas em sua universalidade.

Ao contrário, uma determinação totalizante se preocupa exatamente com aquilo que torna aquela situação específica em algo presente e singular. Uma determinação totalizante é uma ação sempre atual e presente e, portanto, impossível de ser estabelecida anteriormente à própria situação.

Assim, um Direito Universal sucumbe à falácia de já oferecer de antemão as respostas às relações sociais, por meio de um Direito Positivo. Um Direito Totalizante, porém, observa o caso concreto e singular, para daí observar as relações sociais implícitas e pensar racionalmente a regra jurídica. Racional é aquilo que estabelece *relações* na realidade e, exatamente por isso, um Direito Universal cuja lei positiva é absoluta (deve valer para todos os casos, logo, não pode ser relativo) é *irracional*.

A Vontade Geral como fundamento legitimador do Direito constitui a condição necessária e suficiente para o gerenciamento do Estado pelo governante dentro do paradigma[2] iluminista kantiano. Kant e seus herdeiros (os mais ilustres John Rawls e Jürgen Habermas) se apropriam da noção de vontade geral recorrendo a argumentos universais fundamentados em um consenso livre de interesses particulares. O transcendentalismo do uso de direitos pensada nestes termos é marcante. A tese de Robert Alexy do Direito como um caso especial do discurso moral, um caso que limita severamente as possibilidades dos atos de fala, já que vincula necessariamente o discurso jurídico ao horizonte determinado pelo Direito Positivo, ressalta isso com ainda mais força.

Author: e-mail: kendernavarro@gmail.com

[1] Metafísica, XI, 8, 1064

[2] O conceito de paradigma usado segue a definição de Giorgio Agamben em *Signatura Rerum*: "Paradigma em sentido próprio: um objeto singular que, valendo para todos os outros da mesma classe, define a inteligibilidade do conjunto de que faz parte e que, ao mesmo tempo, constitui." (p.22) E ainda "Mais parecida com a alegoria que com a metáfora, o paradigma é um caso singular que se isola do contexto do qual faz parte só na medida em que, exibindo sua própria singularidade, torna inteligível um novo conjunto, cuja homogeneidade ele mesmo deve constituir." (p.23)

© 2021 Global Journals

Eis então o problema: uma soberania, enquanto uma vontade decisória que discrimina cidadão e bandido ao determinar o lícito e o ilícito, estabelece os fins da prática jurídica. Portanto, se a tese agambiana de que o poder soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção, for aceita pelo menos em seus termos fundamentais (como na definição de Estado como o detentor do monopólio do uso da força), então a distinção de entre regra e ordem não faz sentido algum. Ao analisar o positivismo jurídico, Dworkin afirma que

> [e] ntre outras coisas, uma regra difere de uma ordem por ser normativa, por estabelecer um padrão de comportamento que se impõe aos que a ela estão submetidos, para além da ameaça que pode garantir sua aplicação. Uma regra nunca pode ser obrigatória somente porque um indivíduo dotado de força física quer que seja assim. Ele deve ter autoridade para promulgar essa regra ou não se tratará de uma regra; tal autoridade somente pode derivar de outra regra que já é obrigatória para aqueles aos quais ela se dirige (DWORKIN 2002. p.32).

Ora, se a distinção entre uma regra (uso legítimo da força) e uma ordem (violência ilegítima) for a autoridade e a autoridade estabelece-se por meio da soberania, então toda regra efetiva-se apenas como ordem. Pois a soberania, que fundamenta a autoridade legitimadora da regra, só pode fazê-lo por meio de força.

Assim, é possível apresentar uma provisória definição de Direito Universal: um arranjo institucional no qual a Lei, enquanto representação da vontade geral de um povo, é sempre válida e cumprida e não é questionada. Pois, a Lei consiste no resultado do processo legislativo que alcançou consenso universalizável sendo legitimado por argumentos impessoais. Logo, "o moderno Estado de Direito, em que toda atividade do governo se apresenta como aplicação e execução de uma lei impessoalmente vigente, é, nessa perspectiva, o êxito extremo do paradigma providencial, em que Reino e Governo, legitimidade e legalidade coincidem"[3] (AGAMBEN, 2011. p.152).

Nas páginas a seguir será apresentada uma análise do Direito Universal destacando como o moderno Estado de Direito fracassou em seu projeto seguindo o paradigma providencial como meio de efetivação da promessa iluminista. Em seguida, será apresentado um modelo alternativo de racionalidade e valoração ética capazes de fundamentar um Direito totalizante a fim de concretizar a democracia no séc. XXI.

b) As promessas do Estado-Nação moderno e a anomia na estabilização de expectativas

i. Em *the clash of ideas in the world politics*, John Owen IV demonstra as condições sócio-políticas que se apresentam como uma chance de revisar instituições e promover reformas necessárias, decorrem da polarização ideológica na qual um ou mais grupos "decidem que os regimes de governo rivais não são o caminho para o futuro, mas apenas tentativas temporárias e equivocadas de organização social que irão eventualmente mostrar a si mesmas como incapazes"[4] (OWEN, 2010. p.240). A polarização ideológica em uma nação oferece terreno fértil para a modificação das instituições governamentais e, consequentemente, do exercício do Direito em um Estado. Para o autor o que catalisa a polarização

> é *instabilidade de regime de governo* em um ou mais Estados na região. Por instabilidade de regime, digo um aumento radical na probabilidade que um regime será substituído por outro através de revolução, *cup d'etat*, sucessão legítima de governo, ou outros meios; ou uma troca recente de regime que ainda precisa ser consolidada. Instabilidade de regime catalisa polarização ideológica transnacional através de efeitos de demonstração [como o sucesso de regimes rivais], ou a crescente plausibilidade na elite de que outros países possam seguir o exemplo dos países instáveis e sofrer eles mesmos uma instabilidade de regime (OWEN, 2010 p.5).[5]

A causa da instabilidade de regime apontada por Owen é o fracasso de um regime qualquer em cumprir as promessas deste regime. As promessas do Estado-nação moderno são expressas em âmbito jurídico e político nas Constituições dos Estados-nação. É preciso, porém, se atentar ao perigo que Agamben aponta nos documentos constitutivos dos Estados modernos desde a Revolução Francesa. Todas as Constituições do século XIX e XX possuem uma "cláusula de segurança" na qual um soberano torna-se capaz de anular violentamente a democracia com o argumento de protegê-la (AGAMBEN, 2004, p.28). O recurso a esta "cláusula de segurança" rompe com a reserva institucional, uma norma crucial para a sobrevivência da Democracia. Para nossos propósitos, a reserva institucional pode ser compreendida como o ato de evitar ações que, embora respeitem o Direito Positivo, violam os compromissos de Justiça inerentes

[3] A tese de que os conceitos políticos do Ocidente são indissociáveis dos conceitos religiosos já foi suficientemente apresentada por uma série de autores do séc. XX, entre os quais Schmitt, Kantorowitz e Weber. Eu me aproprio dos argumentos e conclusões de Giorgio Agamben sobre o tema.

[4] In a deep sense, it is because they decide that rival regimes are not the wave of the future but are only temporary, misguided attempts to organize society that will eventually exhaust themselves.

[5] is *regime instability* in one or more states in the region. By regime instability I mean a sharp increase in the probability that one regime will be replaced by another via revolution, cup d'etat, legitimate government sucession, or other means; or a fresh regime change that has yet to be consolidated. Regime instability triggers transnational ideological polarization via demonstration effects, or the increasing plausibility among elite that others countries could follow suit by likewise undergoing regime instability.

© 2021 Global Journals

à legitimação da ordem Constitucional (LEVITSKY e ZIBLAT, 2018, p.107). Limitar o uso do poder estatal somente pela legalidade estrita é o meio pelo qual um governo da maioria - os "cidadãos de bem" de uma supremacia branca - visa a manutenção de um *status quo*, chegando mesmo ao paradoxo de suspender violentamente a democracia sob o pretexto de salvá-la do tumulto.

A causa principal do problema reside na concepção clássica de verdade por correspondência que busca validação atômica e representacionista de expressões verdadeiras em linguagem normativa e isso propicia a situação de dilemas deônticos. Por conta do Direito se estabelecer como um parâmetro da vida social e política, dilemas deônticos no sistema jurídico constituem patologias sociais. "No contexto da teoria social, podemos falar em 'patologia social' sempre que a relacionarmos com desenvolvimentos sociais que levem a uma notável deterioração das capacidades racionais de membros da sociedade ao participar da cooperação social de maneira competente" (HONNETH, 2015, p.157).

Numerosas são as teorias do Direito que alimentam esta patologia ao buscar a legalidade como o critério suficiente de validação jurídica. O que é lícito é permitido, o ilícito não é permitido. Contudo, dilemas deônticos impossibilitam ao indivíduo titular do direito saber quais os limites e o âmbito de sua liberdade. Pois se a validação do Direito se identificar com o correto e o correto se apresentar como positivo e negativo ao mesmo tempo, o Direito se torna fonte de anomia. "A*nomia* [consiste em] uma forma de privação, de perda da condição de membro das instituições e modos sociais, nos quais as normas estão expressas, incluindo as normas da racionalidade constituída pela tradição" (MACINTYRE, 1991, p.395).

ii. A promessa do Estado-nação moderno pode ser reconhecida na definição, compartilhada por Kant e Foucault, do projeto Iluminista que se estabelece "como primariamente uma tarefa, a tarefa de alcançar uma condição na qual seres humanos pensam por si mesmos ao invés de se submeterem às prescrições de alguma autoridade"[6] (MACINTYRE, 2006. p.172). Tal projeto foi concebido como demandando instituições justas cujos papéis são familiares: uma democracia representativa na qual indivíduos potencialmente autônomos podem expressar suas preferências políticas; uma economia de livre mercado na qual os indivíduos possam expressar suas preferências como consumidores e empreendedores; um sistema jurídico que garanta as liberdades necessárias para a autonomia da pessoa humana; a expansão e distribuição das tecnologias que concebem os meios organizacionais e materiais para o exercício destas liberdades e a expressão daquelas preferências; e um sistema educacional acessível a todos e que prepare os jovens a participarem destas instituições.

Assim, a igualdade de condições entre os cidadãos apresenta-se como um pressuposto e uma premissa do Estado-Nação moderno. Contudo,

> igualdade de condições para todos os nacionais tornou-se a premissa do novo corpo politico, e enquanto esta igualdade foi concretamente levada a cabo ao menos ao ponto de privar a antiga classe governante de seu privilégio de governar e a antiga classe oprimida do seu direito de ser protegida, o processo coincidiu com o nascimento da sociedade de classes que novamente separou os nacionais, economicamente e socialmente, tão eficientemente quanto o antigo regime (ARENDT, 1958, p.12)[7]

Por isso, uma questão importante é levantada por MacIntyre quando ele pergunta: "fosse o caso que o trabalho conjunto dessas instituições sistematicamente alcançou e alcança resultados muito diferentes das expectativas do Iluminismo, por de fato frustrar ou diminuir a autonomia e escolhas dos indivíduos, quanto *isto* importaria para o destino ulterior do projeto Iluminista?"[8] (2006, p.173) Parece-me sensato buscar a resposta desta pergunta analisando os elementos do projeto Iluminista que ainda se encontram como determinantes na concepção do Estado de Direito.

Pois, se as análises de Foucault forem levadas a sério, as relações de dominação na modernidade não mais se fundamentam no exercício de força física, mas em uma coerção resultante da docilização das massas por meio de discursos alienantes, enfim, por meio de patologias sociais. "Sempre que alguns ou todos os membros da sociedade, em razão de causas sociais, já não estejam em condições de compreender adequadamente o significado destas práticas e normas podemos falar numa 'patologia social'" (HONNETH, 2015 p.157-158). Daí é mister a questão: se a dominação decorre das anomias e anomalias normativas institucionais, não será mais adequada tratá-la como patologias sociais, ao invés de relações

[6] As primaly a task, the task of achieving a condition in which human beings think for themselves rather than in accordance with the prescriptions of some authority.

[7] Equality of condition for all nationals had become the premise of the new body politic, and while this equality had actually been carried out at least to the extent of depriving the old ruling class of their privilege to govern and the old opressed classes of their right to be protected, the process coincided with the birth of the class society which again separated the nationals, economically and socially, as efficiently as the old regime.

[8] Were it to be the case that the conjoint working of these institutions systematically achieved and achieves very different outcomes from those expected by Enlightnment, by in fact frustating or underminig the autonomy and choices of individuals, how much would *this* matter to the ultimate fate of the Enlightnment's project?

© 2021 Global Journals

puramente de dominação?[9] Pois, "os sintomas nos quais tais patologias sociais se refletem não se expressam sob a forma de comportamentos individuais extravagantes ou deformações de caráter. Expressam-se muito mais à medida que os membros de determinados grupos desenvolvem tendências a uma rigidez de comportamento, à inflexibilidade de seu comportamento social e à autorreferência" (HONNETH, 2015 p.158). Tais características saltam aos olhos quando se analisa o paradigma iluminista do Direito garantidor de expectativas.

c) *O paradigma kantiano da segurança jurídica iluminista*[10]

i. Em sua tentativa de colocar a filosofia "no caminho seguro de uma ciência", Kant recorre ao transcendentalismo. O intuito do filósofo prussiano é poder estabelecer um dever-ser que possa ser tão certo e permanente quanto o "conhecimento seguro" da ciência de seu tempo. Portanto, Kant advoga a impropriedade de se tratar a Moral a partir de juízos hipotéticos, pois estes não possuem "simplicidade de caráter mais permanente e inequívoca". Para alcançar tal patamar seria preciso, para Kant, que a filosofia moral recorresse a juízos categóricos, de caráter universal e, por esta razão, unívocos e permanentes.

Contudo, nos chamados "textos anti-revolucionários" de Kant destaca-se um problema fundamental para a teoria política deste filósofo: o problema de relacionar princípios de legitimação a instituições humanas concretas. Comentarei a filosofia política kantiana principalmente a partir dos seguintes textos: *Elementos Metafísicos da Justiça; Sobre o Provérbio: isso pode ser verdade na Teoria, mas não tem uso na Prática;* e *Paz Perpétua*. Duas passagens dos EMJ demonstram que a posição kantiana é inconsistente, pois contém tanto a teleologia de buscar trazer o governo das leis sob uma constituição republicana, quanto uma obediência formalista aos poderes constituídos. As passagens são:

> que a mera ideia de soberania torna necessário obedecer como meu senhor qualquer um que tenha se imposto sobre mim como senhor, sem que eu tenha de perguntar quem deu a ele o direito de me comandar. (EMJ 371)
>
> Se o povo sustentar que o uso da violência é justificado contra uma constituição, não importa quão defeituosa ela seja, e contra a autoridade suprema, eles estariam supondo que possuem um direito a colocar a violência como o ato prescritivo supremo de legislação no lugar de cada direito e lei. (EMJ 372)

A aporia aqui reside em os princípios jurídicos de Kant possuírem duas fundamentações distintas para a obediência à autoridade política. Um fundamento reside nos princípios metafísicos incondicionais das leis (ou Direito). Nesta fundamentação, um cidadão deve obediência irrestrita à autoridade legitima [*Regent*] que outorga comandos de acordo com leis legitimas. Neste caso, um cidadão não tem direito a questionar uma lei outorgada pelo Poder Popular Soberano [*Beherrscher*]. A posição kantiana, assim, exige que uma constituição estabeleça a Soberania para que uma República possa, de fato, existir. O segundo fundamento é o valor moral-pragmático da participação de um sujeito em um Estado. Kant argumenta que ao participar de um Estado e se sujeitar às leis de uma República, o sujeito terá seus impulsos que se confrontem com a lei Moral vigiados pela força coercitiva das leis republicanas. Portanto, a legitimidade das leis é uma condição para a legitimação de sua aplicação coercitiva. O poder supremo do Estado é requisito para o exercício da autoridade estatal, que é condição necessária para a existência de um Estado. E a existência de um Estado é uma condição necessária para a existência de direitos individuais adquiridos.

Assim, a tese aqui apresentada consiste em três argumentos principais. Primeiro, a demonstração da tensão entre o dever de obedecer inquestionavelmente o governante e os princípios da lei legitima, que exigem do Direito positivo que este se conforme ao Imperativo Categórico, representado politicamente pelo contrato social. O segundo argumento sustenta que em cada um dos três textos "anti-revolucionários" Kant apresenta uma definição bem delimitada do dever de obediência à autoridade. E por fim, a proibição kantiana do pretenso direito à revolta entra em conflito com a sua teoria de separação de poderes, resultando no exercício de poder despótico por parte do governante. Partamos, então, para as análises dos textos de Kant.[11]

ii. Kant publica *Teoria e Prática*, um texto sobre obediência à autoridade, em um período conturbado da história da Prússia. A aparente renúncia de Kant ao direito de revolução, bem como a crítica aos desenvolvimentos da Revolução Francesa, acalmaram o editor da obra. Neste ensaio, o critério de Kant para a legitimidade da lei é que a lei legítima deve ser uma função da vontade geral, moldada pelo contrato social. A forma de avaliação popular sobre a legitimidade ou não de um decreto governamental é apresentada por Kant com a seguinte proposição: "Qualquer coisa que um povo não possa decretar para si mesmo não pode ser decretado para ele pelo legislador" (T&P 304). Em outra passagem, o texto

[9] Sobre este tema, ver o excelente DAHL, Robert. *A Critique of the Ruling Elite Model. The American Political Science Review*, Vol. 52, No. 2 (Jun., 1958), pp. 463-469: American Political Science Association.

[10] Sigo a análise de Westphal, apesar de alcançar conclusões distintas neste artigo.

[11] Todas as referências de páginas das obras de Kant se referem às edições da Academia.

© 2021 Global Journals

kantiano oferece ainda os seguintes critérios para a legitimação:

> *Somente se* não for contraditório acreditar que *um povo inteiro pode concordar que tal lei é incompatível com o Direito [Recht],* inobstante a dor que possa resultar. Agora, se uma lei pública pode receber tal concordância, disso segue que é irrepreensível em relação ao Direito e, *portanto,* carrega consigo a autoridade de coagir e*, ao mesmo tempo,* a proibição contra ativamente resistir à vontade do legislador (T&P 299).

Com isso Kant dá os critérios para a legitimação que torna obrigatória a sujeição irrestrita à norma.

Uma lei que respeite estas proposições não pode ser desafiada legitimamente, diz Kant. Porém, o que não é proibido, na teoria kantiana, é pelo menos permitido. Deste modo, é importante destacar que uma lei é legitima "somente se" ela puder ser concordada por todo um povo, e concluir que se ela não puder alcançar tal grau de concordância, então *é ilegítimo atribuir força coercitiva a ela*. Disso decorre que o dever de obedecer a uma lei legítima é contraposto à permissão (e em alguns casos até mesmo o dever) de resistir a uma lei ilegítima.

Se o Estado tentar exercer um poder despótico por meio de uma lei ilegítima, então a questão deixa de ser de direito e passa a ser de poder. E "uma vez que a questão torne-se uma de poder, não de direito, o povo poderá [*dürfe*] também buscar [*versuchen*] seu próprio poder e assim resultar todas as constituições legais em inseguras" (T&P 306). Todavia, Kant falha em separar com suficiente clareza a pessoa do governante da instituição de soberania (presidência, primo ministério ou qualquer outro aceito pela constituição de uma república). Este equívoco leva-o a falar de insegurança de uma *Constituição* quando a questão reside na resistência a uma *pessoa*, neste caso o governante que tentou executar uma medida extra-constitucional. Sigamos, pois, com a análise dos textos, a fim de aprofundar a análise desta questão.

iii. Assim como em *Teoria e Prática* Kant afirma sobre a obediência à lei em *Paz Perpétua* que coerção é legítima somente se ela estiver de acordo com os princípios da liberdade. O filósofo prussiano ratifica assim sua posição. Mas é na última seção do apêndice ao *Paz Perpétua* que Kant se dedica à questão do direito à rebelião. Ao famoso Imperativo Categórico, o texto adiciona o "Principio da Publicidade". Tal princípio é declarado em dois estágios, o primeiro estabelecendo uma condição necessária que Kant chama de princípio negativo, ele rege:

> Se minha máxima não puder ser *abertamente divulgada* sem ao mesmo tempo levar ao fracasso minha intenção, i.e., deve ser mantida em *segredo* para ser bem sucedida, ou se eu não puder *publicamente reconhece-la* sem com isso inevitavelmente angariar oposição geral ao meu plano, então esta necessária e universal, e portanto concebível *a priori,* oposição a mim não pode se originar e nada mais que a injustiça com a qual ela ameaça a todos. Além disso, ela meramente *negativa*, i.e. serve apenas como meio para reconhecer o que não é *correto* em relação aos outros (PP381).

Este princípio, em sua formulação negativa, conjuntamente com o poder soberano do governante que proíbe a opção de revolta, leva à curiosa situação onde o soberano possa dizer o que quiser, incluindo confrontar a verdade, sem ser rebatido por um cidadão, enquanto este pode ser suprimido pelo poder do governante segundo a formulação negativa do princípio de publicidade.

Cônscio desta aporia, Kant indica um segundo princípio, desta vez afirmativo e além de necessário, suficiente. "Toda máxima que *requer* publicidade (a fim de não falhar em seu próprio fim) concorda tanto com a política quanto com o direito" (PP p.386). Com esta segunda formulação adicionada à primeira, ele declara que este é um teste genuíno na legitimação de máximas porque se publicidade for requerida para levar a cabo a máxima, esta máxima e sua execução devem contar com e contribuir para o desenvolvimento mútuo de confiança pública (PP p.386).

Não obstante, a premissa de que o Estado é autorizado a se valer de força coercitiva suprema, para que não haja oposição suficiente ou legitima ao seu poder, gera complicações que será preciso recorrer aos *Elementos Metafísicos da Justiça* para esclarecer.

iv. Em *Elementos Metafísicos da Justiça* Kant apresenta uma teoria de separação de poderes na figura de separação de pessoas morais. "Autoridade soberana reside na pessoa do legislador, autoridade executiva reside na pessoa do governante, e autoridade judicial reside na pessoa do juiz" (EMJ §45 313).

A autoridade de uma destas pessoas é distinta da das outras, mas, destaca-se que Kant não enxerga este como um esquema de vigília e controle de poder exercidos reciprocamente. Na teoria kantiana a autoridade executiva é suprema em seu poder coercitivo e prerrogativa de efetivar leis. "O governante [*Regent*] do Estado é aquela pessoa (moral ou física) que possui a autoridade executiva", mas seus comandos não são leis, antes, apenas ordens e decretos *de acordo com a lei*, "pois estes envolvem decisões sobre casos particulares e são considerações sujeitas a mudanças" (EMJ §49 316).

Desta maneira, "[...] a soberania [Beherrscher] do povo (o legislador) não pode ao mesmo tempo ser o governante [*Regent*], pois o governante é ele mesmo sujeito à lei e por ela obrigado a outrem, o soberano [*Souverän*]" (EMJ §49 p.317). Como é comum nos textos kantianos, a terminologia usada varia. Mas em algumas passagens, apesar de Kant não ser explicito, o

© 2021 Global Journals

uso de diferentes terminologias para distinguir entre a pessoa física [*Direktorum*] e o posto de governante [*Regent*], indica que ele pensou em alguma separação entre as pessoas ditas "pessoas morais" e os indivíduos físicos concretos que ocupariam os postos institucionais. Com isto em mente, Westphal destaca que Kant afirma que uma mesma Pessoa Moral não poderia combinar as funções de *Regent* e *Souverãn*, mas sem expressar nada sobre a possibilidade de um *Direktorum* poder acumular, de algum modo, as duas funções. A fala kantiana se restringe à figura Moral, onde ele declara que "o soberano [*Souverãn*] pode tomar a autoridade do governante [*Regent*], depô-lo, ou reformar sua administração..." (EMJ §49 317). Além disso "nem o soberano nem o governante podem julgar; eles podem somente apontar juízes como magistrados" (EMJ §49 317).

Kant declara que o governante detém suprema autoridade de comandar e legislar. Em algumas passagens do EMJ, quando Kant aborda as diferentes formas de governo (Autocracia, Aristocracia e Democracia), ele trata as Pessoas Morais como "nada mais que as tantas relações na Vontade unificada do povo" e afirma ainda ser preciso uma pessoa concreta para "representar a mais alta autoridade do Estado" (§51 338).

Todavia, a passagem da unidade do corpo político para a unidade do poder governamental em tais termos "deteriora o republicanismo de Kant, não só na prática, mas também conceitualmente" (WESTPHAL. p.397). E concordo com a conclusão de Westphal de que tais argumentos afetam "diretamente a significância e adequação dos argumentos de Kant para obediência à lei e contra a rebelião" (p.397).

Kant defende que qualquer prerrogativa que legitimasse o uso da força para enfrentar um governante que deve possuir poder coercitivo supremo resultaria em que "a máxima autoridade executiva poderia estar sujeita à coerção, o que é uma auto-contradição" (§49 p.317). O filósofo de Köhnisberg oferece argumentos semelhantes em *Teoria e Prática*. Porém, a ambiguidade dos usos do termo Direito (*Recht*), aliada ao silêncio do autor quanto a relação entre o Imperativo Categórico e o Princípio de Publicidade, tornam muito difíceis quaisquer conclusões fortes sobre o tema.

v. A teoria política de Kant não busca uma separação de poderes como um sistema de equilíbrios e contenção mútua, mas "envolve uma estrita separação de poderes – uma separação que em efeito garante supremacia ao executivo" (WESTPHAL p.398). Assim, o argumento kantiano para a obediência ao Estado pode ser expresso da seguinte maneira: 1) O Povo possui apenas poder legislativo; 2) qualquer lei que não seja a expressão da Vontade Geral é ilegítima; 3) O poder executivo na figura do governante possui poder coercitivo supremo; 4) Este poder coercitivo é vinculado diretamente com a efetivação das leis legitimas legisladas de acordo com a soberania popular; 5) disso conclui-se que qualquer resistência a tais leis é ilegítima.

Entretanto, se é Moral, no sentido kantiano[12], seguir o projeto Iluminista e defender as instituições produzidas com base neste projeto, até onde isto é também Ético? Pois:

> Ética não é a vida que simplesmente se submete à lei moral, mas a que aceita, irrevogavelmente e sem reservas, pôr-se em jogo nos seus gestos. Mesmo correndo o risco de que, dessa maneira, venham a ser decididos, de uma vez por todas, a sua felicidade e a sua infelicidade (AGAMBEN, 2007. p.61).

O que busco destacar aqui é a inconsistência de um Direito Universal entendido como a manutenção do Estado ou a salvaguarda da ordem jurídica quando confrontada com injustiças. O argumento de uma legitimação quase mágica da lei, que não deveria ser questionada uma vez que tenha passado pelo processo legislativo[13], é uma desesperada tentativa de defender o projeto iluminista que serve de modelo de racionalidade do Estado-nação moderno.

d) Vicariato estatal e legitimação ex opere operato

i. A igualdade precisa ser um fim almejado e não pode ser um ponto de partida para um conceito democrático de Segurança Jurídica. A análise parte da prerrogativa jurídica de que o não conhecimento de um dever não escusa alguém de observá-lo. Todavia, eis o que é decisivo, que *um direito que seja desconhecido possa, dentro da ordem jurídica, não ser observado.* Ora, isso não me parece a mais justa das situações, além de confrontar radicalmente com a pretensão de igualdade de todos perante a lei. Como posso considerar-me igual a outrem quando eu, dentro da interpretação vigente de que um direito desconhecido não é exercido, ao conhecer um direito ignorado por este outrem gozo, então, de um privilégio?

[12] Considero extremamente significativo que Kant, um pietista, oponha sua Moral Deontológica às eudaimonicas. Quando o filósofo alemão declara, em Fundamentação da Metafísica dos Costumes, que uma ação pode ser boa sem ser Moral (penso no exemplo de ajudar um mendigo), e que só a ação Moral serve de pauta para a conduta humana, ele tenta fundamentar filosoficamente sua Fé. A doutrina pietista da predestinação postula que Deus já escolheu os eleitos ao paraíso, e que a ação humana é incapaz de modificar os desígnios de Deus. Portanto, agir visando a Eudaimonia seria um erro, pois a ação humana seria incapaz de conquistar por si mesma a Beatitude que só Deus pode conceber.

[13] Klaus Günther, por exemplo, propõe uma diferenciação entre discursos de Fundamentação e de Aplicação da Lei. Segundo este autor alemão, a Fundamentação acontece no processo legislativo e ao judiciário caberia apenas a tarefa de legitimar discursivamente apenas a Aplicação da norma.

© 2021 Global Journals

Contudo, o que está em jogo aqui não é a análise de cada ato jurídico efetuado por um vicário estatal. Mais que isso, é preciso retomar as bases do pensamento ético e sua fundamentação da ação humana. Quando Kant apresenta sua Moral como uma deontologia e a coloca em oposição direta às éticas, ele direciona a mudança do foco da ética, da essência na filosofia clássica aos fatos na filosofia da modernidade. O grande problema, porém, é o foco de análise kantiano na ação específica, no fato determinado e se a obra realizada foi feita deontologicamente, pelo dever. Isto porque o foco no fato moral permite relegar o agente a um plano de fundo e julgar as ações em uma perspectiva pretensamente imparcial e passível de universalização. O dever, tornado lei positiva e legitimada por uma vontade geral legislativa, apresenta-se como a manifestação da Moral que validaria o contrato social.

Esta mudança no modo de se entender o pensamento ético é o tema abordado por Agamben principalmente em *O Reino e a Glória* e *Opus Dei*, onde ele faz a vinculação do modelo vicarial e providencial com a deontologia iluminista de Kant e seus herdeiros. Neste modelo, que é o do Direito moderno, a categoria ontológica da *dynamis* é anulada enquanto tal quando *enérgeia* se identifica a *effectus*. Pois, se ser for ser em ato [*enérgeia*] e ser em ato for compreendido somente pelo critério do *efeito produzido por um ato*, então o ser-em-potência da *dynamis* aristotélica é tomado como nada se não se atualizar enquanto efeito.

> Decisivo é que, na tradição litúrgica, o vínculo entre os dois elementos da ação, o *officium* e o *effectus*, seja concebido segundo o modelo potência-ato. Não somente *effectus* traduz nas versões mais antigas o grego *energeia*, mas nos missais e nos sacramentos o *effectus* divino realiza e aperfeiçoa (*perficiatur, impleatur, compleatur...)* cada vez o que era de qualquer modo em potência na ação do sacerdote. [...] Também aqui, todavia, a passagem do paradigma da *energeia* para o da efetualidade implica uma novidade não desprezível. Enquanto em Aristóteles *dynamis* e *energeia* eram duas categorias ontológicas, dois "modos no qual o ser se diz", que designavam como dois modos diversos de presença, agora está em questão o estatuto da praxe, a relação entre determinada função – o *múunus* e o *ministerium* do sacerdote – e seu tornar-se efetual (o *effectus*) (AGAMBEN, 2013. p.97).

Entendidos nos termos de *effectus*, direitos e deveres caem no paradigma de validação do ato *ex opere operato*, no qual o que interessa é somente saber se o Estado executou um ato de acordo a legalidade, sem considerar que é o próprio Estado quem determina a licitude. O que se analisa é o ato jurídico como lícito ou ilícito, de forma impessoal e com pretensão de imparcialidade. O modo como a ação jurídica *modifica* a vida das pessoas não é observado. Logo, o parâmetro do Direito deixa de ser os direitos e deveres que permitem o entendimento das regras sociais e torna-se somente a licitude ou ilicitude da lei. Esquece-se da referência material democrática ao se apegar a uma pretensa "aplicação científica da lei", a ficção da segurança jurídica.

ii. A resposta medieval sobre o governo divino do mundo que permaneceu durante séculos como a mais aceita foi a do governo por meio de leis gerais e a providência divina através de vicários. "O governo do mundo não acontece nem pela imposição tirânica de uma vontade externa nem por acidente, mas pela consciente previsão dos efeitos colaterais que emanam da própria natureza das coisas e permanecem em sua singularidade absolutamente contingente" (AGAMBEN, 2011. p.134).

A secularização desta noção é manifesta no juiz que daria sentido à lei ou no burocrata sem o qual, presume-se, o Estado não poderia existir. Estes são vicários que atuam com a insígnia do Estado-nação e por isso são capazes de "fazer as vezes" deste Estado. Assim, o vicário estatal, enquanto aplicador de leis gerais, permite danos colaterais calculados, como aplicações injustas da lei para resguardar uma concepção equivocada de segurança jurídica. "O que parecia um fenômeno marginal ou um efeito secundário converte-se assim no paradigma do ato de governo" (AGAMBEN, 2011. p.134). Eis a fonte do entendimento kelseniano do Estado como ordem jurídica mantida por aplicadores da lei e da definição de República como um Estado governado por representantes populares eleitos de acordo com uma lei.

> Legalmente, governar pela burocracia é governar por decreto, e isso significa que poder, que no governo constitucional apenas aplica a lei, torna-se a fonte direta de toda legislação. Decretos, além do mais, permanecem anônimos (enquanto a lei pode sempre ser ligada a pessoas ou assembleias específicas), e portanto, parecem fluir de algum poder supremo que não requer justificação (ARENDT, 1958. p.243).[14]

Dentro desta perspectiva, a questão sobre segurança jurídica foi tradicionalmente posta focando-se na legitimidade e possibilidade de legitimação da ação vicarial. A teologia medieval viveu este debate na forma da validação dos sacramentos pela ação do sacerdote. Questionava-se se o sacramento se valida *ex opere operato* ou *ex opere operans*.

Em resumo, *ex opere operans* é a tese de que um sacerdote que não levasse uma vida digna seguindo a regra do evangelho não estaria apto a efetuar os sacramentos. O argumento pode ser

[14] Legally, goverment by bureaucracy is goverment by decree, and this means that power, which in constitutional goverment only enforces the law, becomes the direct source of all legislation. Decrees moreover remain anonymous (while law can always be traced to specific men or assembles), and therefore seem to flow from some over all rulling power that needs no justification.

© 2021 Global Journals

exemplificado com a afirmativa de que se o sacerdote, instrumento pelo qual Deus faz suas obras, for ímpio, então a obra divina sofreria uma diminuição em sua glória, já que não seria possível um trabalho perfeito com ferramentas imperfeitas. A tese concorrente, *ex opere operato*, defende que a legitimação e efetividade dos sacramentos vêm do Poder Soberano de Deus e que o sacerdote não é capaz de aumentá-la ou de diminuí-la.

Aqui se mostra ao mesmo tempo o caráter servil de um Eichmann e de todo fardado que "apenas cumpre ordens" e a megalomania de uma casta jurídica, especialmente os "intérpretes autênticos" de Kelsen, que acreditam dar vida e realidade ao texto normativo por meio de suas obras que "apenas" executam a lei. Esta foi a tese vencedora no debate teológico e é a que sustenta que a legalidade é causa suficiente para validar o Direito, sendo a legitimidade apenas uma característica desejável, mas não necessária. Entretanto, contra essa concepção é aqui defendido que a segurança jurídica não pode se reduzir à preocupação com o exercício do poder por parte dos "representantes" do Estado, pois:

> A vicariedade implica uma ontologia, ou melhor, a substituição da ontologia clássica por um paradigma "econômico", em que nenhuma figura do ser está, como tal, na posição de *arché*, mas originária é a própria relação trinitária, em que cada figura *gerit vices*, faz as vezes da outra. O mistério do ser e da divindade coincide sem resíduos com seu mistério "econômico". Não existe uma substância do poder, mas só uma "economia", só "governo" (AGAMBEN, 2011. p.156).

Esta concepção toma o funcionário público, especialmente o "intérprete autêntico" de Kelsen, como se fosse o próprio Estado ou a Constituição. Mas e se o Direito for profanado e restituído ao uso comum? Se uma democracia for compreendida não como atos do parlamento, do governo ou do judiciário que consistiriam fatos jurídicos, mas como um regime no qual direitos são eventos apropriados pelas pessoas e constituíssem modos de vida? Afinal, *augeo* é o étimo tanto de autoridade quanto de autor. Mas, enquanto a autoridade na figura do *Auctoritas* foi assumida como o que "aumenta algo que já existe" conferindo-lhe legitimidade, é preciso reconhecer que "*augeo* não é simplesmente 'aumentar algo que já existe', mas o ato de produzir alguma coisa a partir do próprio seio, fazer existir" (BENVENISTE 1969, vol 2 p.148 *apud*: AGAMBEN, 2004). E quando a autoridade é separada do autor, quando o modelo vicarial separa o titular do Direito da criação e efetivação do Direito, então pode se ter certeza de que não se vive em uma democracia. O modelo vicarial e o ideal que ele almeja constituem os dispositivos de dominação que corrompe a *potência* social, o dinamismo social, em *poder* estatal, em manutenção de relações de dominação.

e) Utópica igualdade

i. A premissa do Direito Universal estabelece a igualdade como um ponto de partida. A aceitação desta premissa vai tão longe ao ponto de se confundir com a definição de um Estado Democrático; um Estado democrático seria aquele no qual se presume a igualdade inicial de todos os cidadãos. Contudo, tal premissa concebe que um texto constitucional seria capaz de moldar a realidade imediatamente e é utópica já que "utopias não crescem da realidade familiar seguindo padrões realistas de desenvolvimento. Para a maioria dos autores, utopias possuem apenas um passado nebuloso e nenhum futuro; elas estão subitamente ali, e ali para ficar"[15] (DAHRENDORF, p.116).

Amartya Sen afirma que "toda teoria normativa da organização social que resistiu ao teste do tempo parece demandar equidade de *alguma coisa* – algo que é tido como particularmente importante naquela teoria"[16] (SEN, 1992. p.12). Porém:

> É suficiente notar que a presunção de consenso universal parece ser criada na maioria das construções utópicas e aparentemente é um dos fatores explicando sua estabilidade. Consenso universal significa, por implicação, ausência de conflito estruturalmente gerado. De fato, vários autores de utopias vão a distâncias consideráveis para convencer sua audiência de que em suas sociedades conflito sobre valores ou organização institucional é impossível ou simplesmente desnecessário [...] Sociedades utópicas podem ser e, aliás, frequentemente são sociedades de castas; jamais sociedades de classes onde os oprimidos se revoltam contra seus opressores (DAHRENDORF p.116).[17]

Assim, o consenso sobre o que deveria ser equitativamente distribuído ou uma situação equitativa como *ponto de partida* corresponde à concepção de um governo cuja função e finalidade consiste na manutenção da ordem estabelecida. Se a igualdade já é pressuposta, ela é, portanto, tida como existente e como algo a ser defendida. A norma universalizável torna-se então o parâmetro a ser mantido, contra

[15] utopias do not grow out of familiar reality following realistic patterns of development. For most authors, utopias have but a nebulous past and no future; they are suddenly there, and there to stay

[16] every normative theory of social arrangement that has at all stood the test of time seems to demand equality of *something* – something that is regard as particularly important in that theory

[17] Suffice it to note that the assumption of universal consensus seems to be built into most utopian constructions and is apparently one of the factors explaining their stability. Universal consensus means, by implication, absence of structurally generated conflict. In fact, many builders of utopias go to considerable lengths to convince their audience that in their societies conflict about values or institutional arrangements is either impossible or simply unnecessary [...] Utopian societies may be and, indeed, often are caste societies; but they are not class societies in which the oppressed revolt against their oppressors.

© 2021 Global Journals

qualquer pretensão de mudança imposta por um caso singular. A providência soberana, do paradigma iluminista/providencial, pode causar alguns prejuízos "calculados" em casos particulares, desde que o "bem comum" seja defendido e as regras gerais que regem o mundo, obedecidas.

Portanto, doravante pretende-se abordar a igualdade de todos perante a lei como um fim almejado e não como uma realidade já posta ou efetiva. Pois, não há tal coisa como uma realidade social independente da ação humana e disso se infere que a realidade social é uma *produção*. Logo, o ponto de partida apresenta-se como a *desigualdade inerente* aos seres humanos enquanto tais, porque é impossível tornar igual aquilo cujas diferenças são desconhecidas. Portanto, a premissa é que a situação atual é algo que o Direito deve sempre se propor a *melhorar* ao invés de *conservar*.

ii. Porque "é comum a todos os significados de princípios o fato de ser o primeiro termo a partir do qual algo é ou é gerado ou é conhecido" (ARISTÓTELES, *Metafísica,* Delta 1, 1013a 17ss.), o Direito se institui como o princípio de uma sociedade. Enquanto conjunto totalizante de regras constitutivas[18], o Direito determina que o indivíduo social não pode ser excluído, como acontece com a pessoa à margem de uma comunidade. "[A]s normas chamadas constitutivas, não prescrevem um ato determinado nem regulam um estado de coisas preexistente, mas fazem elas mesmas existir aquele ato ou estado de coisas" (AGAMBEN 2014, p.78). São tais regras constitutivas que distinguem uma sociedade de uma comunidade e segui-las só é possível eticamente, ao invés da adequação Moral de um ato singular a um padrão valorativo determinado pelo bem comum.

Assim, fazer parte de uma sociedade constitui uma forma de vida democrática vinculada ao Direito. "Uma forma de vida seria, por conseguinte, o conjunto de regras constitutivas que a definem. [Mas] não se poderia dizer antes, e com a mesma verdade, que é a forma de vida [do cidadão] que cria suas regras?" (AGAMBEN 2014, p.79) Por isso não é o Direito ou a Moral que estabelece a forma de vida que as pessoas podem viver em uma sociedade porque *a letra da lei não serve como fundamentação para a ação jurídica*, pois

> a própria ideia de uma regra constitutiva implica que venha a ser neutralizada a representação corrente segundo a qual o problema da regra consistiria simplesmente na aplicação de um princípio geral a um caso particular, ou seja, segundo o modelo kantiano de juízo determinante, numa operação meramente lógica. O projeto cenobítico [vida em comum, vida em sociedade], deslocando o problema ético do plano da relação entre norma e ação para o da forma-de-vida, parece por novamente em questão as próprias dicotomias entre regra e vida, universal e particular, necessidade e liberdade, pelas quais estamos habituados a compreender a ética (AGAMBEN, 2014. p.79).

Mas a Ética, responsável por um bem apropriado, dá vida ao Direito que "se trata de uma escritura em si inerte, que deve ser *'posta em uso'* pela leitura" (AGAMBEN 2014, p.85 grifo adicionado). Por em uso significa profanar e restituir o Direito ao indivíduo membro da sociedade democrática e com isso conferir-lhe potência. Ao contrário do poder que conserva o padrão comportamental de uma comunidade, um Direito potente é capaz de fundamentar o dinamismo social composto pelo conjunto de ações sociais, que produzem e são produzidas por regras constitutivas de forma de vida.

iii. Ernest Renan, em sua clássica conferência *Qu'est-ce qu-une nation?* responde à pergunta do título indicando que "o consentimento atual, o desejo de viver em conjunto, a vontade de manter dignamente a herança indivisível que foi recebida"[19] são os elementos que mantêm unidos os membros de um povo e constituem uma nação. Mas o que seria tal "herança indivisível", o que pode gerar nas pessoas o consentimento e o desejo de viver em conjunto?

Analises como a de Agamben e Foucault indicam a fonte deste consentimento na proteção oferecida por um bando soberano[20] contra os abandonados e os bandidos que constituem o Outro que precisa ser identificado para que se possa criar uma identidade própria. Entretanto, para uma análise mais abrangente do Estado-nação moderno e seu vínculo forte e praticamente indissociável com a burguesia, é preciso levar em consideração o que Hobbes chamou de vontade de participar no *Commonwealth*.[21] Isto porque em *O Leviatã* não é defendido o argumento de que todos os humanos compartilham uma riqueza comum [*Commonwealth*] mas, ao contrário, apenas aqueles que partilham da riqueza comum é que devem sujeição absoluta ao bando soberano. Hobbes afirma que aqueles que não partilham da riqueza comum têm todo o direito de se rebelar contra o Estado, pois para estes é uma questão

[18] O exemplo de Wittgenstein é o do jogo de xadrez, que não existem anteriormente ao jogo, mas são constituídas pelas regras do jogo. "O bispo é a soma das regras pelas quais é movido." (Philosophische Bernerkungen p.325-6 apud in: AGAMBEN 2014 p.78)

[19] est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis.

[20] Em *Homo Sacer* Agamben demonstra a proximidade (ao ponto de identidade) dos conceitos de bando enquanto grupo e bandeira enquanto insígnia de um governante neste tipo de contexto. Minha própria utilização destes termos visa conservar esta identidade de significado.

[21] Aceitando "wealth" como a soma das coisas possuídas por indivíduos ou comunidades que constituem os meios para a obtenção de seus objetivos, usarei a definição de Rawls em que "wealth consists of (legal) command over exchangeable means for satisfying human needs and interests." (RAWLS, 1975. p.540)

© 2021 Global Journals

de sobrevivência resistir e não uma questão de justiça se submeter. A argumentação em *O Leviatã,* que separa aqueles dentro do *Commomwealth* e sujeitos ao Contrato Social de todos os outros, leva Hannah Arend à seguinte conclusão:

> Assumindo a premissa da guerra de todos contra todos, Hobbes fornece a melhor fundamentação teórica para aquelas ideologias naturalistas defensoras de nações como tribos, separadas umas das outras por natureza, sem qualquer tipo de conexão, inconscientes da solidariedade da humanidade e tendo em comum apenas o instinto de auto preservação que o humano compartilha com o mundo animal[22] (ARENDT, 1958. p.157).

Porém, há uma diferença marcante da proposta de Hobbes em relação ao argumento de Espinosa, em que a legitimação da lei de um Estado Democrático se dá pela conversão voluntária do direito natural[23] de cada cidadão em uma disposição em melhorar o Estado no qual se vive. A potência [*conatus essendi*] de cada particular transforma-se, em relação à sua especificidade, ao tornar-se potência coletiva (ESPINOSA, 2009). Potência em Espinosa significa desejo de plenitude, logo um livre projetar e capacidade de efetivar estes projetos.

O que busco destacar aqui é como em Hobbes há a dissociação entre os benefícios do poder e a responsabilidade de cuidar daqueles sobre os quais se exerce o poder, enquanto que em Espinosa há tal responsabilidade sem a qual a Substância política conheceria uma outra igual a si, o que é contraditório no pensamento do filósofo judeu. E a ruptura hobbesiana de modo algum é necessária. A tradição contratualista de matriz hobbesiana argumenta que "o ponto do dever ou obrigação do poder efetivo para fazer uma diferença […] emerge dos vários benefícios conjuntos por meio da cooperação, ou do comprometimento feito em algum contrato social" (SEN, 2009. p.270). E nesta tradição, se uma proposta não é eficiente em gerar benefícios *mútuos* ou cooperação, tal proposta não pode ser justa.

Já na leitura espinosiana, o benefício da coletividade alcançado pela ação *positivamente voluntária* do indivíduo é o objetivo. Como o indivíduo se enxerga parte da coletividade, um predicado da substância política na linguagem de Espinosa, ele pode se contentar com o benefício indireto de sua ação. Isto é impossível na concepção hobbesiana, onde submissão – uma ação voluntária *negativa* – ao poder inerente ao Estado é o que qualifica o cidadão. Assim o "poder torna-se a essência da ação política e o centro do pensamento político quando ele é separado da comunidade política à qual ele deve servir"[24] (ARENDT, 1958. p.138). E esta separação acontece exatamente no momento em que, para se formar uma comunidade de mútuos beneficiários da riqueza comum, um bando se julga soberano e determinando sua identidade por meio de um atributo qualquer, tal como língua ou etnia, se estabelece como exceção perante todos aqueles não intitulados a compartilhar da riqueza comum.

Deste modo, o pertencimento ao bando soberano surge como condição necessária, mas ainda não suficiente, para a participação na riqueza comum, para o uso de direitos. Logo, o Estado-nação moderno demanda a assimilação, e não apenas a integração, de indivíduos que buscam compartilhar a riqueza comum. O requerimento de consenso ativo de uma população homogênea a seu governo faz com que o Estado-nação tenha então "de assimilar ao invés de integrar, de impor consentimento ao invés de justiça, ou seja, de se degenerar em uma tirania" (ARENDT, 1958. p.125). E quando a potência estatal, a capacidade de dinamismo e mudança social, é entendida como poder e razão de Estado, pode-se ter a certeza de que não se vive em uma democracia. Governo é um termo que quando vinculado tão intimamente à manutenção da paz ou ordem social "designa uma prática e um saber não epistêmico que, em si mesmo, até podem parecer não conformes ao bem e só devem ser julgados no contexto das finalidades que perseguem" (AGAMBEN, 2011. p. 33). No Direito Universal tal utopia se manifesta como a pretensão de estabilização de expectativas e manutenção de uma ordem jurídica.

iv. O Estado Democrático moderno se constituiu fundamentado na tríade Estado-povo-território. Entretanto, esta tríade jamais se deu de modo totalizante, mas apenas como uma pálida universalidade. Universal, como os preceitos da racionalidade iluminista, é algo que se estabelece como determinado pela identidade formada por semelhanças. Já em Aristóteles, o conhecimento científico [*epistéme*] sempre se refere ao universal e o universal é alcançado pela abstração das semelhanças presentes em vários singulares, mas a singularidade mesma de cada indivíduo é anulada, permanecendo apenas o que este tenha em comum com semelhantes. Assim, a vontade geral, uma vontade universal, representaria as semelhanças das vontades individuais de um povo que constitui uma nação. E o povo cuja vontade pode ser universalizada é composto a partir da identificação de algum predicado que o separe dos demais povos.

[22] With the assumption [of the war of all against all], Hobbes affords the best possible theoretical foundation for those naturalistic ideologies which hold nations to be tribes, separated from each other by nature, without any connections whatever, unconscious of the solidarity of mankind and having in common only the instinct of self preservation which man shares with the animal world

[23] O entendimento de "direito natural" em Espinosa e Hobbes é suficientemente próximo para ser necessária qualquer distinção na presente argumentação.

[24] Power became the essence of political action and the center of political thought when it was separated from the political community which it should serve

© 2021 Global Journals

Mas e quando em um mesmo território há mais de um povo e estes grupos se encontram em desigualdade estrutural como ocorre no Brasil? Pois a supremacia branca manifesta no racismo estrutural brasileiro é representação significativa desta situação. E quando uma vontade individual se apresenta racional e intersubjetivamente sustentável, mas se opondo às semelhanças da maioria que comporiam a vontade geral? Se o Estado-nação moderno pretende dar as condições para a concretização do projeto iluminista de seres humanos pensarem por si mesmos e não subordinados a uma autoridade, como uma segurança jurídica, fundamentada na autoridade institucional do legislador representante da vontade geral, pode ter qualquer pretensão de coerência e racionalidade?

O que está em jogo aqui é a inversão da antiga definição do poder de um governante na qual o Estado deixa viver e faz morrer. Representado pela fórmula de Foucault na qual o Estado-nação moderno faz viver e deixa morrer, tal inversão delimita o alcance do Direito contemporâneo. Ao conferir direitos universais somente ao cidadão nacional, o Estado nega à exceção o direito à igualdade de tratamento, com a qual a potência estatal pode ser dirigida à melhoria das condições de vida humana em seu território, independentemente do beneficiado ser um cidadão nacional, um refugiado, ou algum outro tipo de marginal. Se o refugiado e o marginal, símbolos da presença de pessoas possuidoras de direitos e deveres em um território, mas fora do enquadramento jurídico, "representa, no ordenamento do Estado-nação, um elemento tão inquietante, é antes de tudo porque, rompendo a identidade entre homem e cidadão, entre natividade e racionalidade, põe em crise a *ficção* originária da Soberania" (AGAMBEN, 2015a. p.29 grifo adicionado).

O Direito Universal, de molde iluminista/ providencial, almeja um estado de controle institucional da sociedade no qual um *status quo* estabelecido pelo governo da lei possa ser mantido. E quando confrontado por um caso fora da lei, esta exceção deve ser trazida para dentro do ordenamento nos termos deste ordenamento, ou mantida fora se seu desvio não ameaçar o *status quo* que a lei busca manter.[25] "Os paradigmas do governo e do estado de exceção coincidem na ideia de uma *oikonomia*, de uma práxis gerencial que governa o curso das coisas, adaptando-se a cada vez, em seu intento salvífico, à natureza da situação concreta com que deve medir forças" (AGAMBEN, 2011. p.64).

A questão fundamental que a soberania e a segurança jurídica, pensadas nestes termos, ignoram para a perdição da nação é que *"se alguém tem o poder de fazer uma diferença que ele ou ela percebe que irá reduzir a injustiça no mundo, então aí está um argumento racional forte para fazer exatamente isso (sem precisar vestir isso tudo em termos de uma imaginada vantagem Prudente em um hipotético exercício de cooperação)"*[26] (SEN, 2009, p.271 grifo adicionado). Quando "segurança jurídica" indica que uma pessoa precisa de atender algum pré-requisito meritório (como pertencimento a um povo ou condição de cidadão nacional) para poder usar seus direitos mais básicos, a condição humana é posta em cheque e a humanidade reduzida a algum predicado cultural de identificação de um povo. E somente se fosse possível sustentar coerentemente que a segurança jurídica deve implicar em que seres humanos não sejam tratados de acordo com suas ações e opiniões, então a análise de H. Arendt sobre declínio do Estado-nação deixaria de fazer sentido:

> Algo muito mais fundamental que liberdade e justiça, que são direito do cidadão, está em jogo quando pertencimento à comunidade na qual alguém nasceu não é mais uma coisa óbvia e o não pertencimento não é mais uma questão de escolha, ou quando alguém é colocado em uma situação em que, a menos que cometa um crime, o tratamento recebido dos outros não depende do que este alguém faz ou deixa de fazer. Este extremo e nada além, é a situação de pessoas alijadas de direitos humanos. Eles são alijados não de seu direito a liberdade, mas do direito de ação; não do direito de pensar o que quiserem, mas do direito a opinião[27] (ARENDT, 1958. p.296).

Como diz Agamben, somente se um governo da lei não puder suprimir a liberdade "o paradigma providencial do governo dos homens não é tirânico, mas democrático" (2011, p.154). A supremacia branca no Brasil e o racismo estrutural decorrente, ao implicar na supressão da liberdade de pessoas de cor, torna o Direito brasileiro tirânico sob qualquer análise factual que se assuma.

v. Quando o conceito de segurança jurídica é concebido no paradigma do Estado-nação moderno ele gera a situação do *Homo Sacer*, aquela pessoa matável, mas não sacrificável. Isto

[25] Compare-se com o argumento de Kelsen, no capítulo 5 de *Teoria Pura do Direito*, de que o quadro do Direito se amplia somente se um "intérprete autêntico" da lei o fizer em uma decisão judicial. Em oposição, ressalte-se como alguém sem um comprovante de endereço, por exemplo um morador de uma Ocupação, é alijado de serviços públicos ditos "universais" como uma vacinação pelo SUS no posto de saúde mais próximo de sua casa.

[26] if someone has the power to make a difference that he or she can see will reduce injustice in the world, then there is a Strong and reasoned argument for doing just that (without having to dress all this up in terms of some imagined prudential advantage in a hypothetical exercise of cooperation).

[27] Something much more fundamental than freedom and justice, which are rights of citizens, is at stake when belonging to the community into which one is born is no longer a matter of course and not belonging no longer a matter of choice, or when one is placed in a situation where, unless he commits a crime, his treatment by others does not depend on what he does or does not do. This extremity, and nothing else, is the situation of people deprived of human rights. They are deprived, not of the right to freedom, but of the right to action; not of the right to think whatever they please, but of the right to opinion.

© 2021 Global Journals

> porque o assim chamado poder constituinte já sempre se estabeleceu previamente como um poder constituído na forma de um bando, ou bandeira, soberano. O *Homo Sacer* representa, assim, o marginal alijado da riqueza comum [*commonwealth*] que compõe o Estado na matriz contratualista. Se há qualquer pretensão de eticidade no conceito de segurança jurídica entendida como submissão à Constituição, então "não se trata de conceito ético genuíno, porque nenhuma ética pode ter a pretensão de excluir de seu âmbito uma parte do humano, por mais desagradável, por mais difícil que seja de ser contemplada" (AGAMBEN, 2010a. p.71).

Uma Constituição vindica[28] as concepções de Justiça de um Estado, conferindo o direito a *qualquer pessoa* de reivindicar os compromissos que aquelas vindicações impõem ao Estado-nação. Uma Constituição enquanto "regra supõe uma precedência da escritura, mas se trata de uma escritura em si inerte, que deve ser *posta em uso* pela leitura" (AGAMBEN, 2014. p.85). Segurança jurídica requer, portanto, a *liberdade* que confere, além de potência ao Estado, vida à linguagem jurídica. "Uma língua morta é, pois, aquela na qual não se pode opor norma e anomia, inovação e conservação. De tal língua diz-se com razão que não é mais falada, ou seja, que *nela é impossível assinalar a posição de sujeito*" (AGAMBEN, 2010a).

Quando Heidegger[29] fala em liberdade como fundamento do fundamento (1998, p.89), ele sustenta o argumento de que o homem pode buscar o fundamento de seu existir sem estar preso a nenhuma determinação de princípio. Esta liberdade, porém, é entendida e apresentada como algo próprio ao existir humano e não como a execução da vontade do homem. O fundamento, a pergunta pelas causas é fundada pela liberdade. Perguntamos pelo *por que* quando julgamos que aquilo sobre o que perguntamos poderia ser diferente. Neste livre perguntar transcendemos o mundo, a liberdade permite que nos relacionemos com o mundo sem uma pré-determinação. Esta transcendência é uma situação não causada ou fundada, mas a condição de fundamento e causa. A liberdade de transcender "já sempre" abarca o ser-lançado-no-mundo. Esta é nossa condição de ser-no-mundo.

O apelo à Justiça se dá, então, na perplexidade de perceber que a situação atual poderia, deveria até, ser diferente. Portanto, o fundamento do apelo à Justiça é a liberdade fundante da transcendência humana. Não há como se dar Justiça no âmbito ôntico, pois ela só pode se dar ontologicamente. Ou, em outros termos, sem a liberdade como fundamento, conceitos como "segurança jurídica", "constituição" e "justiça" tornam-se "glossolálias (no sentido de I Cor14), palavras cujo significado foi esquecido, palavras humanas imemoriais, que esgotaram todas as possibilidades de sentido e agora, perfeitamente transparentes, jazem acabadas, isto é, intactas e in-concebíveis" (AGAMBEN, 2015c. p159).

f) Democracia como forma de vida fundamentada no uso de direitos

i. O elemento fundamental da liberdade democrática consiste na concepção de que uma pessoa é obrigada normativamente não por uma regra, mas pela sua compreensão da regra. Pois a autonomia é a base da democracia. Logo, a questão central do uso de direitos se torna por qual razão um sujeito racional, ao decidir como agir, podendo suprimir injustiças, não faria exatamente isso? Para tanto, parte-se da compreensão de que a ação de um sujeito se torna inteligível por meio das razões que ele livremente escolhe como fundamento de sua atividade. Contudo, por conta da força coercitiva que é inerente ao Direito, por meio da atividade jurídica uma teoria da justiça mal concebida pode destruir vidas. Pois o conceito de justiça se apresenta como garantia da legitimidade da compreensão de uma regra e uma ação jurídica que seja qualificada como justa será tomada como apropriada.

Ora, é impossível seguir uma regra de modo solipsista e a alterando a cada vez. Seguir uma regra consiste em estabelecer critérios para que outro sujeito possa inteligir sua ação ao se referir à regra em questão. Deste modo, seguir uma regra é uma atividade realizada intersubjetivamente. Um indivíduo que não reconheça a alteridade das demais subjetividades em meio às quais está corrompe a realidade ao reduzí-la às suas próprias projeções. E sem uma alteridade a reconhecê-la, uma subjetividade é incapaz de determinar uma identidade a si mesma e, portanto, se constituir enquanto subjetividade que atua no mundo.

O recurso à alteridade como elemento que permite inteligibilidade a uma dada atividade é expandido aqui como hipótese para a compreensão do uso de direitos e da prática jurídica. Segundo esta

[28] Vindicação é a escolha para traduzir o termo técnico *Claim* de Robert Brandom. A escolha de uma palavra pouco usual na língua portuguesa se dá no intuito de indicar que um *Claim* não é mera enunciação, pois vincula o falante aos compromissos (*commitment*) da vindicação. Além disso, a forma que seria mais comum, reivindicação, aponta para uma nova instância, um novo evento de linguagem, por meio do prefixo "re". Porém, se o autor é intitulado (*entitlement*) a recorrer ao Direito para corrigir uma situação injusta (como defendo no atual trabalho), então ele não pode se prender ao que já foi vindicado e apenas re-invidicar, mas deve ser capaz de decidir a partir de si próprio qual direito possui e como este pode ser usado.

[29] O conceito de segurança jurídica que busco refutar no atual texto se aproxima bastante daquilo que Heidegger chama de *Gestell*, cujo perigo é exatamente a supressão desta liberdade transcendente e a determinação de um fundamento rígido e estabelecido anteriormente ao evento com o qual se relaciona.

© 2021 Global Journals

hipótese, a atuação do Direito em uma sociedade, especialmente em uma Democracia, faz-se inteligível por conta dos efeitos gerados nos demais âmbitos sociais. Com isso, demarca-se radicalmente que a análise do Direito *somente* pelo Direito é idiota, em um sentido rigoroso do termo idiota. Pois ao necessariamente se reportar a um conjunto de regras a atividade jurídica não é capaz de se tornar inteligível referindo-se apenas ao Direito, sendo necessário o debate com razões meta-jurídicas. Portanto, a compreensão do Direito requer fundamentação Ética. Afinal, se o Direito não gerar eficácia social ele já não poderá ser compreendido como Direito. E se o uso de direitos for fonte de efeitos sociais, então tal uso precisa ser justificado, caso contrário a coerção decorrente do modo como o Direito afeta a vida das pessoas será violência sem razão. O Direito não é intitulado a tratar o restante da sociedade como *ceteris paribus*.

ii. A Justiça só pode ser alcançada quando há o reconhecimento de que o Direito não é um mero conjunto de regras para mediar conflitos. Antes, é uma garantia de que cada individuo terá a autoridade do uso responsável dos direitos. Entretanto, no moderno Estado-nação estes direitos, que podem ser classificados entre direitos "civis", "políticos" e "sociais", se constituem como predicados de cidadania, separando um grupo de pessoas legitimadas enquanto cidadãos que possuem direitos daqueles tidos como marginais. Habermas afirma o seguinte sobre os direitos:

> Segundo esta divisão, os direitos liberais de defesa protegem o sujeito de direito privado contra intromissões ilegais do Estado na vida, liberdade e propriedade; os direitos de participação política possibilitam ao cidadão ativo uma participação no processo democrático da formação da opinião e da vontade; e os direitos de participação social garantem ao cliente do Estado do bem-estar segurança social e um rendimento mínimo (Habermas, 1997, p.107).

A compreensão de direitos como algo possuído por cidadão pode ser desenvolvida a partir de sua fundamentação na liberdade e vinculada a um elemento jurídico. Em sua apresentação dos autores ingleses do séc. XVII que fundamentariam este vínculo entre direitos e liberdade Skinner afirma:

> Quando os teóricos neo-romanos discutem o significado da liberdade civil, eles geralmente deixam claro que estão se referindo ao conceito em um sentido estritamente político. Eles são desconhecedores da noção moderna de sociedade civil como um espaço moral entre governantes e governados e tem pouco a dizer sobre as dimensões da liberdade e opressão inerentes em tais instituições como a família ou o mercado de trabalho. Eles se concentram quase exclusivamente na relação entre as liberdades dos sujeitos e os poderes do Estado. Para eles a questão central é sempre acerca da natureza e das condições que precisam ser atendidas para que as demandas contrastantes da liberdade civil e da obrigação política sejam atendidas tão harmoniosamente quanto possível.
>
> Quando considerando esta questão, estes autores geralmente assumem que a liberdade que descrevem pode ser igualada com – ou mais precisamente, declarada como – o gozo intransigente de direitos civis específicos (SKINNER, 1998, p.17).[30]

Os direitos civis específicos remetem à compreensão romana do status jurídico de homem livre (o cidadão romano) em oposição ao de escravo. O conceito jurídico da escravidão romana é apresentado em *De statu hominis* no Digest onde é apresentada a definição na qual o escravo é "alguém que, contrariamente à natureza, é propriedade de outra pessoa". Esta concepção é uma conseqüência da adoção da metáfora de corpo político. Logo, uma das premissas compartilhadas pelos autores e apresentada por Skinner "é que qualquer entendimento do que significa para um cidadão individual possuir ou perder sua liberdade deve ser inserida dentro de uma consideração sobre o que conta para uma associação civil ser livre"[31] (SKINNER, 1998, p.23). Os autores ingleses do séc.XVII assumem que a perda de liberdade de um corpo político deve significar o mesmo que no caso de um sujeito individual, ou seja, se tornar escravo. Assim, a questão passa por compreender o que constitui a situação de servidão.

A compreensão da liberdade civil parte da

> distinção entre aqueles que são, e os que não não, *sui iuris*, detentores de seus próprios direitos ou jurisdição. Um escravo é um exemplo – a criança de um cidadão romano é outro – de alguém cuja falta de liberdade resulta do fato que eles são sujeitos à jurisdição de outrem e, consequentemente, estão 'sob o poder' de outra pessoa[32] (SKINNER, 1998, p.40-41).

[30] When the neo-roman theorists discuss the meaning of civil liberty, they generally make it clear that they are thinking of the concept in a strictly political sense. They are innocent of the modern notion of civil society as a moral space between rulers and ruled, 5 2 and have little to say about the dimensions of freedom and oppression inherent in such institutions as the family or the labour market. They concern themselves almost exclusively with the relationship between the freedom of subjects and the powers of the state. For them the central question is always about the nature of the conditions that need to be fulfilled if the contrasting requirements of civil liberty and political obligation are to be met as harmoniously as possible.
When considering this question, these writers generally assume that the freedom or liberty they are describing can be equated with - or, more precisely, spelled out as - the unconstrained enjoyment of a number of specific civil rights

[31] any understanding of what it means for an individual citizen to posses or lose their liberty must be embedded within an account of what it means for a civil association to be free.

[32] the distinction of those who are, and those who are not, *sui iuris*, within their own jurisdiction or right. A slave is one example – the child of a Roman citzen is another – of someone whose lack of freedom derives from the fact that they are "subject to the jurisdiction of someone else" and are consenquently within the power of another person.

© 2021 Global Journals

Por meio da liberdade republicana, os direitos do cidadão podem ser compreendidos como a capacidade de um indivíduo de reclamar a força do Estado de acordo com a lei, à qual este indivíduo pode reivindicar a legislatura. Com a condição de o indivíduo sempre se reportar á *sua própria vontade* como fonte da ação.

Outro elemento que compõe a compreensão de posse de direitos pode ser qualificado como a independência dos cidadãos em relação aos governantes. Aqui reside um perigo de anomia, constituído pela capacidade de associações civis estabelecidas bloquearem mudanças estruturais significativas, mantendo relações de desigualdade e dominação. Segundo Robert Dahl "sujeitos podem ganhar um grau de independência de seus governantes em questões de importância a si mesmos se eles conseguirem tornar os custos da dominação tão altos que o custo da dominação não mais valha a pena aos governantes" (DAHL, 1982) e os custos de dominação podem ser aumentados por meio do pluralismo organizacional, configurando a efetivação de direitos civis.

A anomia se manifesta por conta da diferença de contexto do debate inglês do séc. XVII e do debate democrático contemporâneo. Pois o pluralismo organizacional no contexto de cidadãos reclamando independência em um regime autoritário é grito de liberdade, mas em uma democracia ele tende a desenvolver um padrão estagnado de auto preservação. Pois é comum que a acomodação de conflitos importantes pelas organizações envolvidas resulte em manutenção do *status quo*, incluindo aí as desigualdades sociais.

> Apesar de tal sistema ser tido como em equilíbrio, seria mais adequado dizer que entre os maiores interesses organizados há uma acomodação mútua ou *détente*. Quando isso ocorre, *o pluralismo organizado é uma força estabilizadora que é altamente conservadora em face das demandas por mudanças estruturais inovadoras.* Cada força organizada majoritária no país evita as outras de realizar mudanças que possam danificar seriamente seus interesses. Consequentemente, reformas estruturais que iriam rápida e significativamente redistribuir controle, status, renda, riqueza e outros recursos se tornam impossíveis – *a menos, ironicamente, que elas sejam feitas às custas daqueles desorganizados.* Deste modo, uma força poderosa que em regimes autoritários carrega o inequívoco odor da revolução podem em países democráticos reforçar fortemente o *status quo*. [...] As desigualdades às quais o pluralismo organizacional contribui seriam menos conseqüenciais se pluralismo fosse invariavelmente uma força dinâmica com um impulso mais ou menos constante em direção à redução de desigualdades. Nenhuma fundamentação teórica que conheço jamais avançou para demonstrar que tal dinâmica exista[33] (DAHL, 1982, grifo adicionado).

A questão a ser enfrentada aqui, pois, é o discurso de "direitos" que vincula necessariamente Direito e juridicidade, no qual os direitos são tratados como possuídos pelos cidadãos e garantidos pelo Estado. Este tipo de discurso formaliza a realidade social ao reduzir a sociedade ao Direito se estabelecendo como uma patologia social. "No contexto da teoria social, podemos falar em 'patologia social' sempre que a relacionarmos com desenvolvimentos sociais que levem a uma notável deterioração das capacidades racionais de membros da sociedade ao participar da cooperação social de maneira competente" (HONNETH, 2015 p.157).

E se tratado em termos de mera mediação de conflito, o Direito se apresenta apenas como uma ferramenta de dominação social. Esta noção jurídica sustenta a anomia que permeia a análise da sociedade moderna dividida entre opressores, seja o Estado "tirânico" ou o dono do capital que goza das benesses sociais e oprimidos que só se enquadram na sociedade enquanto engrenagens da infraestrutura. "Sendo assim, o sistema institucionalizado da liberdade jurídica representa uma porta de entrada para tais patologias, uma vez que se exige dos participantes um elevado grau de abstração, razão pela qual vão se acumulando regularmente erros de interpretação" (HONNETH, 2015 p.159).

O Direito concebido nesta perspectiva possui a função de estabilizar as expectativas na resolução de conflitos entre vontades. Sua finalidade consistindo na limitação do escopo possível de decisões jurídicas. Porém, a fundamentação formal permite ao sistema apenas uma abertura simbólica inoperante. Uma análise que reconhece o indivíduo como um agente que converte a abertura simbólica de um sistema em fonte de eficácia social permite reconhecer anomalias normativas e a partir disso a correção destas. Uma anomalia normativa consiste em um quadro social de anomia no qual o discurso legitimador de cada

[33] Although such a system is sometime said to be in equilibrium, it would be more accurate to say that among the major organized interests there is a mutual accommodation or détente. When this happens, organized pluralism is a stabilizing force that is highly conservative in the face of demands for innovative structural change. Each of the major organized forces in a country prevents the others from making changes that might seriously damage its perceived interests. As a consequence, structural reforms that would significantly and rapidly redistribute control, status, income, wealth, and other resources are impossible to achieve— unless, ironically, they are made at the expense of the unorganized. In this way, a powerful social force that in authoritarian countries carries with it the unmistakable odor of revolution can in democratic countries strongly reinforce the status quo. [...] The inequalities to which organizational pluralism contributes would be less consequential if pluralism were invariably a dynamic force with a more or less steady thrust toward the reduction of inequalities. No theoretical reasoning I know of has ever been advanced to demonstrate that such a dynamic exists.

© 2021 Global Journals

instituição não consegue se determinar como fonte de efetividade social. Desta maneira é fundamental, para se curar a patologia social em que se tornou o Direito moderno, lembrar que:

> Frequentemente, o Direito teve tão somente a função de uma legalização posterior de melhorias a que já se chegou por meio da luta, mas essa fixação estatal ocasionalmente ou não era possível, ou era desnecessária, e assim os progressos bem logrados refletiram-se apenas em modificações de costumes e práticas. O motor e o meio dos processos históricos da realização dos princípios da liberdade institucionalizada não é o Direito, ao menos não em primeiro lugar, mas as lutas sociais pela adequada compreensão desses princípios e as mudanças de comportamento dai resultantes. Por isso, a orientação das teorias da justiça contemporâneas pelo paradigma do Direito também é um equívoco; é o caso de se considerar muito mais, em igual medida, a sociologia e a historiografia, já que é inerente a essas disciplinas dirigir sua atenção às mudanças do comportamento moral cotidiano (HONNETH, 2015, p.630).

iii. Uma resposta às anomias jurídicas foi proposta como a imparcialidade valorativa defendida pelo liberalismo político. A ação jurídica seria justa se atendesse às condições de uma Justiça Procedimental Pura. Respeite o procedimento e a Justiça seguirá.

> A marca característica da justiça procedimental imperfeita é que enquanto há um critério independente para o resultado correto, não há procedimento viável que garanta tal resultado.
>
> Ao contrário, justiça puramente procedimental é alcançada quando não há critério independente para o resultado correto: ao invés há um procedimento correto ou justo de tal modo que o resultado é semelhantemente correto ou justo, qualquer que seja, desde que o procedimento tenha sido devidamente seguido..[34] (RAWLS. p.86)

Rawls opõe o bom ao correto, dando primazia a este último (RAWLS, 1988), por considerar o bem como um elemento substantivo manifestado na escolha do arranjo institucional individual. Assim, ele favorece um argumento, a justiça procedimental pura, que possibilitaria a construção de um arranjo institucional livre de qualquer viés individual. Porém, se o Estado for compreendido como uma ordem jurídica cuja segurança constitui um fim em si mesmo, a política se manifesta como manutenção desta ordem e o Direito como o direcionamento do aparato estatal para estabilizar expectativas. Ao contrário, se a política e o Direito forem compreendidos como um meio para melhorar as condições da vida humana, então se resgata a relação originária entre direitos e liberdade e o Direito se torna a via pela qual o sujeito usa os direitos, ao invés de apenas possuí-los.

Pois o Bem não é uma única propriedade substantiva que nos dá razões para promover ou preferir as coisas que a possua. Ao invés, chamar algo de bom é declarar que esta coisa possui outras propriedades (diferentes a cada caso) que fornecem tais razões. Logo, o Bem é apropriado, ao invés de criado ou gerado pela vontade individual. O modo de pensar a respeito do bem proposto aqui demanda tratar o Bem como conteúdo *de re*, como aquilo *sobre* o que se trata o discurso. A definição do bem, por ser simplesmente conteúdo *de dicto* pode variar livremente, desde que compreendidos em termos da interação inferencialmente articulada entre *autoridade* e *responsabilidade*.

Ao se fazer uma assertiva, designa-se ao conteúdo asseverado a autoridade do falante, licenciando outros a assumir um compromisso correspondente para usá-la como premissa em *seus* raciocínios. Assim, um aspecto essencial deste modelo de prática discursiva é *comunicação*, que consiste na "herança interpessoal e intraconteudística de intitulamento para compromissos".[35] (BRANDOM, 2001 p.165) O emissor, ao realizar um ato de fala assume necessariamente uma *responsabilidade* – justificar a vindicação se apropriadamente questionado e, portanto, redimir o intitulamento ao compromisso reconhecido pela reivindicação. "Logo, outro aspecto essencial deste modelo de prática discursiva é *justificação*: a herança intrapessoal e interconteudística do intitulamento para compromissos"[36] (BRANDOM, 2001 p.165).

Portanto, o *Bom Correto* estabelece que *vindicar um bem e não se responsabilizar por ele invalida a vindicação.* Assim, se se reconhece que o correto não é suficiente no âmbito político, passa-se a buscar o Bom Correto. A expressão 'bom correto' associa o elemento *moral* (é a consciência racional individual a instância última acerca do que é bom ou mau) e os elementos *ético* (entre iguais e com morais diferentes há bens ou valores transubjetivos e que dizem respeito a todos e a cada um, independentemente de sua moral subjetiva ou grupal, e que o Estado de Direito Democrático tutela) e o *jurídico* (o equacionamento normativamente positivado das relações entre o bom moral subjetivo e o bom ético no espaço da convivência interpessoal e social de diferentes ou opostos).

[34] The characteristic mark of imperfect procedural justice is that while there is an independent criterion for the correct outcome, there is no feasible procedure which is sure to lead to it.
By contrast, pure procedural justice obtains when there is no independent criterion for the right result: instead there is a correct or fair procedure such that the outcome is likewise correct or fair, whatever it is, provided that the procedure has been properly followed.

[35] The interpersonal, intra-content inheritance of entitlement to commitments

[36] Thus another essential aspect of this model of discursive practice is justification: the intrapersonal, intercontent inheritance of entitlement to commitments.

© 2021 Global Journals

Para se vindicar um bem é preciso que se possua alguma sapiência sobre a ideia de *melhor*. O agir humano se fundamenta exatamente em se apropriar da verdade de que não há melhor opção do que esta que meu interesse produz.[37] Esta verdade se dá como uma elocução cujo conteúdo conceitual consiste em um paradigma holisticamente consistente e o compromisso daquele que vindica o bem em questão deve ser tal que sirva de razão suficiente para a eficácia social desejada pelo autor da elocução e como premissas em inferências materiais de seus interlocutores. A posição defendida aqui toma julgamentos de certo e errado como declarações a respeito de razões – mais especificamente sobre a adequação de razões para se aceitar ou rejeitar princípios sob determinadas condições. Se se propõe como condição necessária da democracia a promoção do bem comum, opõe-se a questão de quem seria capaz de se beneficiar *propriamente* deste bem. Afinal, somente de um bem que seja próprio a alguém pode-se dizer que é um bem *apropriado*.

Um bem apropriado só pode ser algum bem tornado próprio por um sujeito singular. E por isso, a demanda de aceitação universal é extremamente coercitiva ao determinar o juízo moral como um silogismo cuja premissa maior seja um valor comunitário. Raciocínios éticos, por outro lado, são modais e dependentes-de-atitude. Logo, no modo de se fundamentar a ação ética proposto é permitido aquilo que não se mostre razoavelmente rejeitável e de que se assume a responsabilidade. E o elemento distintivo de uma democracia é que todo cidadão é intitulado, pelo simples fato de ser uma pessoa vivendo em uma democracia, a demandar razões que atendam à responsabilidade assumida. Afinal,

> compromissos *consequenciais* podem não ser reconhecidos; nem sempre reconhecemos nossos compromissos para todas as consequências dos compromissos que reconhecemos. Eles são compromissos mesmo assim. Pois o único modo com que um *status* normativo conta para a especificação da avaliação de práticas assertivas é como objeto de uma *atitude* normativa[38] (BRANDOM, 1994, p.194).

Afinal, para a filosofia política em geral e ao Direito em particular não é suficiente tratar a verdade como um conteúdo descritivo da natureza, pois o Direito não busca *descrever* a sociedade, mas *regulá-la*. E "para se apreciar a importância da estratégia fenomenalista do pragmatismo, deve-se primeiro considerar o desenvolvimento da ideia fundamental de que locuções de verdade são indicadores-de-força, ao invés de especificadores-de-conteúdo"[39] (BRANDOM, 1994, p.296). Assim, a verdade jurídica é de caráter normativo e seu conteúdo possui força normativa inferencial. Esta é a diferença entre reagir à declaração "o sinal está vermelho" afirmando que a luz emitida pelo semáforo possui uma dada freqüência de ondas que corresponde ao que metalinguisticamente tenha-se determinado como "vermelho" e reagir à mesma declaração freando e parando o carro que se está conduzindo por saber que "sinal vermelho" implica em "sinal fechado".

Esta diferença decorre da premissa fundamental da semântica inferencialista, "na qual uma reação que tenha conteúdo *conceitual* é uma reação que exerça uma função no jogo *inferencial* de fazer vindicações, dar e pedir razões"[40] (BRANDOM, 2001, p.48). Isto porque "a semântica inferencialista é resolutamente *holística*. Em uma abordagem inferencial do conteúdo conceitual, alguém não pode possuir *qualquer* conceito a menos que possua *vários* conceitos"[41] (BRANDOM, 2001. p.15). Em um entendimento de verdade como força normativa das razões dadas, um sujeito sabe o que *significa* o sinal estar vermelho em razão de saber a *função* inferencial normativa de ter de reagir parando o carro. À representação descritiva da realidade é somada o indicativo expressivo da força normativa do conteúdo conceitual.

Pois "a noção de inferências formalmente validas é definida de modo natural a partir daquelas materialmente corretas, enquanto que não há rota inversa"[42] (BRANDOM, 2001, p.55). A função de inferências materiais é propiciar uma racionalidade *expressiva* na qual é tornado *explícito*, de um modo que se possa pensar ou dizer, o que está *implícito* no que é feito. Afinal, com o uso de termos e expressões condicionando o significado destes termos e expressões, tem-se a primazia da pragmática em relação à sintaxe na determinação da semântica. Consequentemente, por meio das inferências materiais da lógica expressiva pode-se ampliar o Direito para que ele se relacione com a sociedade quando esta recorrer

[37] *Inter-esse* ser em meio a, *pro-ducere* trazer à tona diante de. Com isso quero evitar a interpretação de que "meu interesse produz" signifique meramente uma auto projeção de um sujeito determinando, a partir de si e sem se reportar ao objeto em questão, do valor daquilo a que se dirige sua intencionalidade.

[38] Consequential commitments may not be acknowledge; we do not always acknowledge commitment to all the consequences of the commitments we do acknowledge. They are commitments nonetheless. For the only way that deontic statuses enters into scorekeeping specification of assertional practices is as objects of deontic attitudes.

[39] In order to appreciate the significance of the pragmatist's phenomenalist strategy, one must first consider the development of the basic idea that truth locutions are forceindicating, rather than content-specifying

[40] That for a response to have *conceptual* content is just for it to play a role in the *inferential* game of making claims and giving and asking for reasons.

[41] Inferentialist semantics is resolutely holist. On an inferentialist account of conceptual content, one cannot have any concepts unless has many concepts

[42] The notion of formally valid inferences is definable in a natural way from that of materially correct ones, while there is no coverse route.

© 2021 Global Journals

a ele para suprimir injustiças. Pois, conteúdos conceituais são determinados por inferências e inferências expressivamente explícitas são aquilo que nos permite expressarmos qualquer conteúdo conceitual que seja. Porque dizer qual é o conteúdo de uma lei significa dizer como este conteúdo será usado como premissa em inferências e nas ações do sujeito.

Assim, o uso de direitos se reporta ao seguinte esquema: 1) se uma ação resultar em uma situação de igualdade, de acordo com os padrões valorativos usados para avaliar a dada situação, então aquele que recebe o benefício desta ação usa um direito; 2) se uma ação resulta ou consiste em situação desigual, então o beneficiado goza não de um direito, mas de um privilégio; 3) se um dever não estiver vinculado ao uso de um direito, então ele deixa de ser devido; 4) um privilégio pode se legitimar como uso de um direito se a responsabilidade de beneficiar outrem for atendida e; 5) o individuo afetado pela ação é, pelo fato de ser afetado, intitulado a contestar a ação pondo-lhe fim ou estabelecendo limites de acordo com critérios intersubjetivos.[43]

Tal intitulamento se fundamenta, acima de qualquer outra coisa, na *responsabilidade dependente de atitude.* Para se compreender a legitimação do status normativo será útil dissolver a tensão gerada por uma ambigüidade entre autonomia e a *dependência de atitude do status normativo*, o que pode ser feito perguntando "atitudes de *quem*? O modelo de autonomia assume uma postura clara aqui: é a atitude daqueles que são responsáveis, isto é, aqueles sobre quem a autoridade é exercida"[44] (BRANDOM, 2009, p.67). Agir intencionalmente consiste em produzir e aquiescer um compromisso prático em um desempenho. Tal desempenho pode ser efetivado *com* razões, ou seja, sendo intitulado a realizar tal ação pelo reconhecimento conferido pelo interlocutor de que o agente atua de acordo com a responsabilidade assumida. Mas também pode ser efetivada *por* razões, que é o caso no qual a legitimação do compromisso prático é causada por um raciocínio apropriado.

É aqui defendido o argumento no qual, por meio de seu étimo, autor e autoridade se identificam e é nesse sentido que o sujeito político é capaz de usar seus direitos efetivando a liberdade democrática. Pois um indivíduo reivindica seu status normativo de sujeito não apenas autônomo, mas político "se reconhece a dependência de atitude do status normativo, mas se insiste que é a atitude daqueles *exercendo* autoridade, os superiores, ao invés das atitudes daqueles *sobre os quais* ela é exercida, os subordinados, que é a fonte do vínculo normativo"[45] (BRANDOM, 2009, p.67). Pois, ser livre no âmbito sócio-político democrático requer ser responsável por não permitir a anomia de que a sua liberdade seja fonte de dominação de outros.

Assim, o discurso que permite o que não pode ser razoavelmente rejeitado demanda que o grupo respeite as razões do indivíduo. Este tipo de discurso permite a promoção da liberdade, enquanto o mero agir pelo dever comunitário tolhe as possibilidades de se determinar o próprio modo de vida. Seguindo Brandom, respeitamos o princípio semântico de Frege, de que boas inferências nunca levam de premissas verdadeiras a conclusões que não são verdadeiras. E qualificando o que podemos *dizer*, *pensar* e *acreditar* como a apropriação das regras normativamente preservada por boas inferências, pode-se determinar um modo de vida livre de anomias por conta da coerência normativa dependente de atitude do sujeito democrático. O Bom Correto, enquanto regra constitutiva desta forma de vida, é capaz de livrar o sujeito democrático da situação de anomia. Pois o Bom Correto não é um dilema moral, mas uma questão ética.

iv. A linguagem jurídica constitui-se principalmente como comunicação. E ela requer que as regras, mesmo as implícitas na retórica, sejam explicitadas em sua normatividade. Nesta comunicação estão presentes pelo menos dois interlocutores e a cada momento do diálogo estes assumirão os papéis de falante e intérprete. A única característica que ambos compartilham, no contexto anterior ao estabelecimento do diálogo, é a posse de uma teoria prévia, particular, sobre o sentido da norma jurídica. O que implica em considerar uma teoria da linguagem livre do viés representacionista, que permita à pessoa reclamar seu lugar enquanto titular do Direito.

O que é expresso pelas especificações *de re* dos conteúdos das convicções dos outros é crucial para a *comunicação*. Estar apto a entender o que outros estão dizendo, no sentido que torna suas assertivas disponíveis para o uso como premissas nas inferências de alguém depende, precisamente, de estar apto a especificar estes

[43] O que apresento é, de certa maneira, o que Brandom chama de "*The Default and Challenge Structure of Entitlement*" (Making it Explicit, p. 176 ss) Observe-se também a nota 27 do capítulo 3: "Justificatory practices depend on entitlement-preserving inferences. But commitment-preserving inferences are also entitlement-preserving (though not conversely). If anyone who is commited to *p* is thereby commited to *q*, the only case in which entitlement to *p* plausibly would not carry with it entitlement to *q* is one in which the interlocutor is precluded from entitlement to *q* by concomitant commitment to something incompatible with it. But if *p* commitment-entails q, anything incompatible with *q* is incompatible with *p*, so under the circumstances described, the interlocutor could not be entitled to *p*."

[44] First, we can ask: whose attitudes? The autonomy model takes a clear stand here: it is the attitudes of those who are responsible, that is, those over whom authority is exercised.

[45] It acknowledges the attitude-dependence of normative statuses but insists that it is the attitudes of those exercising authority, the superiors, rather than the attitudes of those over whom it is exercised, the subordinates, that are the source of its bindingness.

© 2021 Global Journals

conteúdos *de re* e não meramente em termos *de dicto* (BRANDOM, 2001. p.180).[46]

Isto significa que as instituições não podem se engessar em linguagens técnicas, reforçando a burocracia. Ao contrário, um Direito livre do "juridiquês" é requisito para uma Democracia efetiva.

Ao engajarem em uma conversa os interlocutores convertem momentaneamente suas teorias prévias em transitórias. Uma teoria prévia pode ser implícita, mas a transitória demanda expressividade explícita. Isso porque na teoria transitória, se se aceita a racionalidade dos interlocutores[47], há um esforço por parte de cada participante para adequar sua fala ao ouvinte e para interpretar suas emissões. Uma interpretação correta da fala de alguém não pode ser realizada desconsiderando o conteúdo *de re* que o falante propõe para suas emissões. Aqui reside um problema fundamental.

Donald Davidson declara que o primeiro significado [*first meaning*] atribuído por um intérprete ao conteúdo *de dicto* da fala de alguém é o sentido-literal da expressão. A interpretação parte, então, de uma teoria prévia *possuída pelo intérprete*. No exercício da interpretação, esta teoria prévia converte-se momentaneamente em uma teoria de transição. Nesta teoria transitória ocorre uma significação dos termos *de dicto* compreendidos na teoria prévia, visando uma adequação com o conteúdo proposicional intencional *de re* atribuído pelo falante. Com esta significação o intérprete é capaz de dar sentido à proposição do falante. Entretanto há um perigo aqui, o mesmo "perigo da técnica" que Heidegger nomeia de Gestell. "A definição que conduz à ordenação é o perigo extremo. A essência da técnica [*Gestell*], como uma definição da revelação, é o perigo" (2010b, p.29).

Isto se dá por conta do caráter holístico da linguagem. Não se constrói ou se apropria de uma linguagem aos poucos, mas realiza-se um salto de intraduzibilidade com um interlocutor para o entendimento mútuo entre os comunicantes ao compartilharem de uma mesma linguagem. Deste modo a linguagem seria como uma fotografia que no quarto escuro vai se revelando cada vez mais nítida e determinada, não uma parte de cada vez, mas como um todo até que se torne inteligível. Porém, quando o intérprete possui uma segurança irrestrita em sua teoria prévia, quando ele considera que suas interpretações são as mais corretas possíveis, o processo de significação e ressignificação necessário para a teoria transitória é impossibilitado.

Para Davidson, entre dois sujeitos que não compartilham um mesmo jogo de linguagem há uma intraduzibilidade, que pode ser maligna ou benigna. Em caso benigno esta intraduzibilidade pode ser superada com uma explicação, como quando uma criança pede algo a um adulto que não a entende de imediato e pede para ela repetir o pedido. Este é o caso esperado de um servidor público encarregado de mediar ações judiciais. Pois, quem recebe a função de mediar um evento judicial deve possuir algum grau de conhecimento prévio sobre o assunto que media, ou então será inapto à função que lhe foi atribuída. Entretanto, para a execução correta de sua função, ele deve ser capaz de converter genuinamente sua teoria prévia em uma transitória que abra espaço à ressignificação.

No caso maligno, tal processo explicativo não é suficiente, pois o ouvinte não possui o arcabouço semântico para distinguir o significado das proposições do falante. Por exemplo, uma criança que por acaso estivesse numa palestra sobre Direito Internacional ou Metafísica. Mas também é o caso – e esta é a maior ameaça à segurança jurídica e à democracia – do agente público que, muitas vezes anestesiado pela repetição burocrática de suas funções, enrijece sua teoria prévia de tal modo que se torna incapaz de convertê-la em transitória.

O resultado jurídico-político dessa rigidez em uma democracia é a corrupção do "governo por debate" em "governo da maioria", a errônea noção de que um governo majoritariamente eleito – ou alguém que foi aprovado em um concurso público – possui a prerrogativa de exercer sua função ao gosto exclusivo de sua própria vontade.

Assim, é preciso que aquele que se encontra no polo inferior de uma intraduzibilidade maligna realize o salto que permita a ele distinguir os significados dos termos e expressões utilizados pelo falante desta linguagem não possuída. Com este salto é possível converter a intraduzibilidade maligna em benigna e, pelo intermédio de uma explicação, compreender aquilo que o falante diz. "Lá onde nasce o perigo, cresce também o poder de salvação." E o que um conceito democrático de segurança jurídica demanda é que o vicário estatal se reconheça neste polo inferior.

Em uma democracia, o Direito é ferramenta de liberdade e dinamismo social. Para tanto, ele deve ser capaz de assimilar todos os discursos sociais que recorrerem a tal instrumento. Portanto, segurança jurídica é, portanto, a necessária abertura jurídico-política que as instituições que compõem o Estado deve possuir para conferir a um sujeito a capacidade de se valer *racionalmente* do Direito.

[46] What is expressed by *de re* specifications of the contents of the beliefs of others is crucial to *communication.* Being able to understand what others are saying, in the sense that makes their remarks avaiable for use as premises in one's own inferences, depends precisely on being able to specify those contents in *de re*, and not merely *de dicto*, terms.

[47] Endosso aqui especialmente a apropriação de Robert Brandom da distinção kantiana entre ser obrigado por uma regra e ser obrigado pela concepção de uma regra, e a fundamentação pragmática da regra (argumento de *regress-of-rules* atribuído a Wittgenstein), como o significado de "racionalidade dos interlocutores".

© 2021 Global Journals

g) *O uso de direitos não se dá como fato jurídico, mas como evento social*

i. Kant distingue entre se sujeitar a uma lei e se sujeitar à concepção de uma lei. Uma pedra jogada ao alto está sujeita à lei da gravidade, mesmo sem ter nenhum entendimento sobre isso. Já um sujeito livre deve conhecer uma lei moral para poder segui-la. O que Kant não leva em conta nesta distinção é seu próprio argumento de que declarar que um estado-de-coisas segue uma lei é efetuar um juízo e que juízos são de responsabilidade do sujeito racional. Aos argumentos kantianos se opõe a questão se fenômenos possuem um único modo de aparição ou se eventos são indexados através de múltiplos modos?

Uma resposta possível é oferecida por lógicos, como Strawson, na qual um evento geralmente é concebido como mudanças ocorrendo em uma substância que serve de referência para avaliar o Evento. Assim, uma mudança só pode ser percebida como tal se se reconhece a permanência *daquilo que está sendo modificado*. Reconhece-se uma substância como o principal e detecta-se um acontecimento como uma transformação de suas características acessórias. Mantém-se a essência e percebe-se a modificação de seus predicados.

Entretanto, como se poderia conceber um Evento como, por exemplo, um relâmpago sem ter de se recorrer a uma substância que se altera. Pois um relâmpago não pode ser estabelecido como uma substância que sofre modificações, já que ele mesmo é o evento. Esta impossibilidade de univocamente atribuir uma substância ôntica (um ente, uma coisa) a eventos, como uma de suas características fenomenológicas, não diz respeito apenas a esta categoria de eventos, a saber, eventos onde a mudança não ocorre dentro de um sujeito. Já que "sujeito" – relâmpago, chuva – não é nada além do que seu próprio acontecimento. Portanto, *fenomenologicamente*, não há como estabelecer "fatos objetivos universalmente validos."[48]

Isto porque aquele que avalia as mudanças que constituem um evento está avaliando um fenômeno e ao estabelecer quem é o sujeito ao qual o fenômeno se apresenta, para quem aconteceu o Evento, determina-se uma perspectiva. Rui-se, portanto, a pretensão de um conhecimento objetivo a partir de um ponto de vista privilegiado e desinteressado. Considere, por exemplo, o Evento "a maçã cai": quando se pergunta: "para quem ou o que estes acontecimentos ocorrem?", a primeira resposta, não importa quão óbvia possa ser (para a maçã), é radicalmente insuficiente. O acontecimento de cair não ocorre apenas para a maçã, que enquanto sujeito formal lógico receberia novas características por meio de uma mudança em seus predicados: ela é uma maçã "madura" que "caiu no chão", onde antes era uma maçã "verde" em seu galho. Ao contrário, o acontecimento da queda pode ser descrito igualmente bem como acontecendo com a árvore (a macieira perde seu fruto), com o observador desta queda (Newton observa a maçã cair), ou para o pomar como um todo (uma maçã a mais está jogada no pomar). Assim, *um Evento não pode ser encarado e descrito como uma substância*, como um sujeito do qual se diz as qualidades. Fenomenologicamente um Evento não é hipostasiável.

Disso conclui-se: 1) Um acontecimento, considerado em si mesmo, não é da ordem dos entes ou coisas e não pode lhe ser designado um ser univocamente determinado; 2) A ausência de qualquer suporte ôntico determinado para designação distingue dois tipos de eventos: fatos intramundanos, por um lado, e eventos no sentido propriamente *ontológico*, por outro; 3) Há uma contraparte positiva para o sujeito ôntico de atribuição para que fatos intramundanos sejam fundamentalmente indeterminados: fatos não possuem uma designação ôntina unívoca, mas um *contexto de acontecimento* e só com relação a este contexto eles possuem sentido.

ii. É preciso distinguir rigorosamente Eventos de fatos. A distinção feita acima foi apenas introdutória. Enquanto fatos intramundanos ocorrem, estritamente falando, *para ninguém*, é bem diferente para eventos que ocorrem na vida humana concernente a mim *em particular*. Eventos devem poder se manifestar como fenômenos para alguém em ordem de serem tratados fenomenologicamente. Aqui se destaca uma premissa básica da Fenomenologia, um acontecimento propriamente dito só pode sê-lo para um sujeito, um objeto é sempre um objeto para uma intencionalidade. E isso implica em reconhecer que não há realidade social independente das pessoas que a compõem. Entretanto, seguindo Husserl, toda consciência é uma consciência de alguma coisa. E, logo, para que haja um sujeito é necessário que haja também uma realidade dada. Portanto, o Direito só pode tratar como verdade a realidade fenomenologicamente constituída.

Assim, um acontecimento ocorre enquanto tal, com suas próprias modificações intramundanas e, para

[48] Heidegger, em seu projeto filosófico de buscar uma verdade mais originária afirma que "na medida em que se compreende verdade no sentido natural da tradição como a concordância, posta à luz ao nível do ente, do conhecimento com o ente; mas também na medida em que a verdade é interpretada a partir do ser como a certeza do saber a respeito do ser, a *alétheia* o desvelamento como clareira, não pode ser identificada à verdade. Pois a verdade mesma, assim como ser e pensar, somente pode ser o que é, no elemento de clareira. Evidência, certeza de qualquer grau, qualquer espécie de verificação da *veritas*, movem-se já com esta no âmbito da clareira que impera" (HEIDEGGER, 1989a, p.79).

© 2021 Global Journals

colocar mais rigorosamente, *como* estas modificações mesmas. Para que este acontecimento ocorra enquanto tal é necessário que ele ocorra *para alguém*, que um sujeito esteja lá para presenciá-lo.[49] O que leva a uma nova distinção, que estabelece de modo geral que a diferença entre um fato intramundano e um Evento é seu *sentido*. E que para que haja sentido é necessário um sujeito designado que estabeleça este sentido. Por um lado, eventos em si mesmos são impessoais, já que eles ocorrem de fato, em um fato, mas, por outro lado, pelo seu sentido mesmo, eles são inseparáveis de serem apropriados ou designados. A impessoalidade de eventos pode, então, ser reconciliada com seu designar característico, que os separam dos fatos intramundanos.

O que está em jogo aqui é o reconhecimento de si mesmo pelo sujeito que possibilita a um fato intramundano se transformar em acontecimento ao ser apropriado por este sujeito que vivencia o acontecimento. Neste reconhecimento um fato é significado e convertido em um evento vivenciado e carregado de sentido. Neste apregoar sentido o sujeito estabelece um "mundo", uma concepção de realidade. Tal concepção se estabelece enquanto uma síntese *aperceptiva normativa*.

O carácter normativo das apercepções é o que permite reconhecer a objetividade dos conteúdos conceituais de um jogo de linguagem. De outro modo, as regras de um jogo linguístico seriam estabelecidas em si mesmas sem nenhum tipo de referência outra e uma tal ausência de objetividade conceitual exclui a possibilidade de se errar ao seguir uma regra linguística. Toda comunicação então seria perfeita, pois *sempre* estaria de acordo com as regras do jogo linguístico em questão, o que é absurdo.

iii. Mundo, fenomenologicamente, significa que quando fatos ocorrem, um sujeito que se perceba e se reconheça em um contexto determinado é capaz de interpretar este fato, apropriando-se dele e estabelecendo um acontecimento. Assim, um mundo constitui-se principalmente de eventos aos quais uma pessoa atribui *razões* e confere-lhes *sentido*, colocando-os em primeiro plano. Enquanto que os meros fatos são relegados a um plano de fundo por uma indiferença que lhes furta o sentido.

"Mundo" refere-se à totalidade de possibilidades interpretativas articuladas entre si, *das quais* tudo que acontece pode aparecer como dotada de sentido. Nós encontramos dentre essas possibilidades não apenas as possibilidades anteriores pelas quais tudo que ocorre acontece (causas), mas também aquelas possibilidades que dependem somente das projeções do *sujeito* e *em razão das quais* certos eventos ocorrem: ações. Estas possibilidades *em vista das quais* um sujeito age são "fins". Fins só podem ser estabelecidos se se oferece *razões* para fundamentar o *interesse* da ação. "Estados intencionais e ações possuem conteúdos em virtude dos quais eles são essencialmente sujeitos à avaliação da 'força do melhor argumento'"[50] (BRANDOM, 1994. p.17). Este é um caráter *normativo* dos conteúdos conceituais possíveis de articulação linguística.

Neste ponto o que interessa na produção do conceito de verdade é refutar a noção de que haja tal coisa como "fatos puros", ou "fatos científicos", que possam servir, sem mais, como razões de ações de uma pessoa. "Em uma análise mais atenta nós até mesmo percebemos que a ciência não conhece 'fatos puros' de modo algum e que os 'fatos' que entram em nosso conhecimento já são vistos de uma certa maneira e são, portanto, essencialmente ideacionais"[51] (FEYERABEND, 1993. p.11). Afinal, "quando qualquer *fato* é citado como uma razão (seja como a justificação de um compromisso cognitivo ou prático), uma história precisa ser contada sobre como este fato supostamente será entendido como uma *premissa* em alguma inferência"[52] (BRANDOM, 2009. p.4).

Desta maneira, o projeto de vida de um sujeito estabelece um mundo ao emoldurar o horizonte interpretativo deste sujeito. Neste projetar distinguem-se os fatos dos acontecimentos. Nele o sujeito, ao estabelecer seus fins almejados, atribui sentido àquilo que compreende como parte de seu projeto de vida. Só há *sentido* em uma interpretação. Interpretar e relacionar conceitos são comportamentos de um agente *sapiente*. Disso decorre que aqueles fatos que um sujeito não consegue relacionar à sua própria realidade como capazes de influenciar em seu projeto de vida são negligenciados e acabam sendo tomados como irreais. *Direitos, portanto, precisam se apresentar como Eventos a todos os membros de uma sociedade*. Não apenas como fatos legislados, mas como Eventos sociais consistindo no uso destes direitos.

iv. O que demarca a apropriação de um Evento por um sujeito qualquer é seu *interesse*. Propriamente entendido, interesse significa "ser em meio a", *inter-esse*. A condição de "em meio a" contrasta-se

[49] Sujeito aqui não deve se limitar à pessoa humana, e especialmente não deve ser identificado com um Eu Transcendental, nem em sentido kantiano nem em sentido husserliano. Antes, por sujeito me refiro à possibilidade de atribuição da posição de agente a qualquer coisa como, por exemplo, no Evento de uma montanha que derrota um alpinista.

[50] Intentional states and acts have contents in virtue of which they are essentially liable to evaluation of the "force of better reason".

[51] On closer analysis we even find that sciences know no 'bare facts' at all but that the 'facts' that enter our knowledge are already viewed in a certain way and are, therefore, essentially ideational.

[52] When any *fact* is cited as a reason (whether as the justification of a cognitive or a practical commitment), a story would need to be told about how that fact is supposed to be understood to show up as a *premise* in some inference.

© 2021 Global Journals

> radicalmente com a noção humanista antropocêntrica de que o humano estaria "no centro do mundo". Quando as teorias filosóficas centradas no sujeito interpretam a realidade como uma projeção realizada pelo humano, o "local" do conteúdo proposicional de um conceito é designado na consciência de um sujeito. Mas
>
> nem linguagem nem pensamento podem ser completamente explicadas um nos termos do outro, e nenhum deles tem prioridade conceitual. Os dois são, aliás, ligados no sentido de que cada um requer o outro para ser compreendido, mas o vínculo não é tão completo ao ponto de que algum deles seja suficiente, ainda que reforçado razoavelmente, para explicar o outro[53] (DAVIDSON, 2001 p.156).

Assim, tratar a realidade como projeções do sujeito é um equívoco, que já aparece "no homem medida de todas as coisas" de Protágoras e ainda perturba a humanidade. "Se se absolutiza a autonomia, deve-se relativizar a transcendência; mas se a transcendência não puder ser relativizada, autonomia em si mesma deve ser relativizada"[54] (DESMOND, 2000 p.43-44). A inconsistência do argumento protagórico foi explicitada por Platão[55] e também pelo segundo Wittgenstein, quando este último ressalta que não pode haver um jogo de linguajem jogado sozinho e com regras modificadas a cada vez. Pois "a ação pratica que é valorar não pode ser simplesmente a mesma ação que é valorada. […] tratar uma ação como correta não pode ser identificada com a própria produção da ação"[56] (BRANDOM, 1994 p.33).

Logo, o Evento é interpretado a partir do interesse do sujeito, mas em si mesmo não é determinado por este interesse. Antes, é a objetividade do acontecimento que delimita as possibilidades de apropriação. A valoração que confere sentido ao Evento – e consequentemente nos confere acesso à realidade – não pode recorrer somente às projeções subjetivas. "Se o Ser em si mesmo não possui valor, não podemos dar-lhe valor algum, pois nosso ser mesmo, e tudo que fazemos, incluindo o valorar do Ser, em última instância não tem valor. O valorar humano do Ser é ulteriormente sem valor"[57] (DESMOND. 1995b. p.223). Isso significa que Eventos são apropriados a partir de uma perspectiva interessada, mas também que essa perspectiva deve se confrontar com uma valoração objetiva.

Em seu étimo, "objeto" e seus cognatos significam "o que é posto em frente", indicando sempre uma *relação* com aquilo que se está objetivamente em frente a. O termo se refere ao que se opõe a algo, contrastando para destacar ou refutar. Assim, um valor objetivo é algo que, originário do Evento, se oferece como contraponto para a projeção subjetiva daquele que se apropria do Evento. O horizonte hermenêutico é objetivo. Assim, é a *apropriação* do Evento feita pelo *autor* que fundamenta o uso dos direitos. As fontes do Direito se apresentam como critérios objetivos para seu uso justo, livre e solidário.

A implicação jurídica mais marcante disso é que o Direito, definitivamente, não pode ser determinado pelo café-da-manhã do juiz, nem se determinar como válido igualmente para todos os casos. Quando um fenômeno jurídico se apresenta, as razões projetadas pelo vicário estatal devem se confrontar com os valores objetivos do Evento em questão. Sem justificação objetiva, uma ação jurídica é apenas um ato de violência sem razão. Pois "o ser humano é um niilismo vivo mascarado como ético, se não houver ontologia do bem, se o bem não estiver fundado no próprio Ser, ou se Ser não for primariamente bom"[58] (DESMOND, 1995a. p.509).

II. Considerações Finais

Uma Justiça democrática não pode ser alcançada em uma democracia entendida como de "governo da maioria". Isto principalmente porque tradicionalmente o "governo da maioria" se fundamenta em uma matriz que busca a cooperação e o benefício mútuos dos componentes de uma vontade geral como justificação da ação política. A Constituição é usurpada como ferramenta para o "bem comum" que é definido monocraticamente pelo poder soberano.

O uso democrático de direitos é algo somente alcançável quando um indivíduo possa confiar que o Direito, não a guerra, pode corrigir uma situação socialmente injusta na qual se encontre. E quando os vicários estatais limitam a interpretação da lei à universalidade da vontade geral ou à razão de Estado, então a totalidade da realidade é reduzida às pretensões de controle e segurança destes vicários.

Pois direitos não são algo que se possua, mas algo que se usa. Porque se tratados como posse ou propriedade, direitos são reduzidos a predicados do

[53] Neither language nor thinking can be fully explained in terms of the other, and neither has conceptual priority. The two are, indeed, linked in the sense that each requires the other in order to be understood, but the linkage is not so complete that either suffices, even when reasonably reinforced, to explicate the other.

[54] If autonomy is absolute, transcendence must be relativized; but if transcendence can not be relativized, autonomy itself must be relativized.

[55] A refutação da tese protagórica sobre o conhecimento no Teeteto e a resposta alcançada com a demonstração da realidade do não-ser, e logo a possibilidade do discurso falso, *no Sofista*

[56] The practical performance that are assessing cannot be just the same performances that are assessed. […] treating a performance as correct cannot be identified with producing it

[57] If being itself has no value, we can give it no value, for our own being itself, and everything we do, including the giving of value to being, ultimately has no value. The human giving of value to being is finally without value.

[58] The human being is a living niilism mascarade as ethical, if there is no ontology of the good, if the good is not grounded in the Being itself, or if Being isn't primaly good.

© 2021 Global Journals

cidadão e passíveis de serem negados a qualquer pessoa que seja tida como não digna destes direitos pelo vicário estatal. Todavia, entendidos como elemento de uso, direitos se instituem como o meio de atuação do sujeito na vida democrática, ao invés de apenas um resultado almejado que não se concretiza na vida social. O intitulamento de usar os direitos valida a autoridade da pessoa, ressaltando o caráter de *servidor* público do vicário estatal.

O uso de direitos, enquanto base de um Estado *democrático,* demanda que o Direito seja fundamentado em Justiça e Liberdade, ao invés de Lei e Ordem. Liberdade é um termo plurívoco com uma multitude de teorias que buscam conceituá-la. Entretanto, não há embaraço em acomodar várias características distintas dentro da ideia de liberdade democrática, focando respectivamente em capacidade, falta de dependência e falta de interferência como elementos constitutivos do uso de direitos. Afinal, a variedade de concepções sobre o bem é uma marca da liberdade humana, não de erro.

Portanto, estar livre de necessidades pode antagonizar ser livre para buscar projetos políticos, como o exemplo das greves de fome para fins políticos de Gandhi nos mostra. Afinal, um indivíduo tem pouco uso para uma noção de bem-estar que se abstém de considerações éticas. Isto porque algo essencial para nós, nomeadamente ser livre, nos dá licença para evitar o que é essencial. Sem sapiência não haveria como determinarmos o bem a ser buscado e se não se sabe para onde se vai, nenhum caminho pode levar ao destino, pelo que a liberdade se constituiria em forma vazia e sem sentido. Pois a inteligência prática é a mente a serviço de nosso desejo que o *ser seja outro*, que nós mesmos sejamos outros. E a possibilidade de sermos sempre melhores do que nós somos - logo sermos outros que somos agora - é o caráter constitutivo da liberdade. Entretanto, sem a Justiça a possibilidade de sermos piores apresenta-se com a mesma potência. Potência traduz o grego *dynamis*, o que significa que a força de lei que confere potência ao Direito constitui o *dinamismo* social que o uso de direitos deve promover enquanto Justiça, aquela virtude que sempre produz o bem de outrem.

Bibliografia

1. AGAMBEN, Giorgio. *Altíssima Pobreza.* São Paulo: Boitempo, 2014.
2. AGAMBEN**,** Giorgio. *Estado de Exceção.* São Paulo: Boitempo, 2004.
3. AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer:* o poder soberano e a vida nua. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010b.
4. AGAMBEN, Giorgio. *Meios sem fim:* notas sobre a política. Belo Horizonte, MG: Autêntica, 2015a.
5. AGAMBEN, Giorgio. *O reino e a glória:* uma genealogia teológica da economia e do governo: homo sacer, II, 2. São Paulo: Boitempo, 2011.
6. AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz***:** homo sacer III: o arquivo e a testemunha. São Paulo: Boitempo, 2010a.
7. AGAMBEN, Giorgio. *Opus Dei.* São Paulo, Boitempo: 2013.
8. AGAMBEN, Giorgio. *Profanações.* São Paulo, Boitempo: 2007.
9. ARENDT, Hannah. *Origins of Totalitarianism.* Cleveland: Meridian books, 1958.
10. ARISTÓTELES. *Metafísica.* São Paulo: Loyola. 2005.
11. BRANDOM, Robert B. *Articulating Reasons* an introduction to inferentialism. Cambridge: Havard University Press, 2001.
12. BRANDOM, Robert B. *Making it Explicit* Reasoning, Representing & Discursive Commitment. Cambridge: Havard University Press, 1998.
13. DAHL, Robert A. *Dilemmas of pluralist democracy.* New Haven, Conn: Yale University Press, 1982.
14. DAHRENDORF, Ralf. *Out of Utopia:* Toward a Reorientation of Sociological Analysis. American Journal of Sociology, Vol. 64, No. 2 (Sep., 1958), pp. 115-127. The University of Chicago Press.
15. DAVIDSON, Donald. *Inquires into Truth and Interpretation.* Oxford: Clarendon Press, 2001.
16. DESMOND, William. *Being and Between.* Albany. SUNY. 1995a
17. DESMOND, William. *Neither Deconstruction nor Reconstruction* in: *International Philosophical Quaterly 40,* 2000b.
18. DESMOND, William. *Perplexity and Ultimacy.* Albany. SUNY: 1995b
19. DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério.* São Paulo: Martins Fontes, 2002.
20. FEYERABEND, Paul K. *Against method.* 3rd. ed. London; New York: Verso, 1993.
21. HEIDEGGER, Martin. Questão sobre a técnica. In: HEIDEGGER, Martin. *Ensaios e Conferências.* São Paulo: Vozes, 2010a. P. 11-53.
22. HEIDEGGER, Martin. *A Essência do Fundamento.* Lisboa: Edições 70, 1988.
23. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* São Paulo: Martins Fontes, 2009.
24. LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as Democracias Morrem.* Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
25. MACINTYRE, Alasdair. *Ethics and Politics* selected essays, volume 2. New York: Cambridge University Press, 2006.
26. MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual racionalidade*? São Paulo: Loyola, 1991.
27. OWEN, John. *The Clash of Ideas in World Politics* Transnational Networks, States, and Regime Change, 1510-2010. Princeton: Princeton University Press, 2010.

© 2021 Global Journals

28. RAWLS, John. *Fairness to Goodness.* The Philosophical Review, Vol. 84, No. 4 (Oct., 1975), pp. 536-554.
29. RAWLS, John. *A Theory of Justice.* Nova Yorke: Havard University Press, 1971.
30. RAWLS, John. *The Priority of Right and Ideas of the Good.* Philosophy & Public Affairs, Vol. 17, No. 4 (Autumn, 1988), pp. 251-276. Wiley
31. SEN, Amartya. *The idea of justice.* Cambridge: Harvard University Press, 2011.
32. SKINNER, Quentin. *Liberty before liberalism.* Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

© 2021 Global Journals