

Estudos em Filosofia do Direito - Volume III

REVISITANDO O

# LIBERALISMO POLÍTICO

**DANILO DOS SANTOS ALMEIDA**

**DANIEL LENA MARCHIORI NETO**

organizadores



## REVISITANDO O LIBERALISMO POLÍTICO

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG

FACULDADE DE DIREITO

Diretor

*Anderson Orestes Cavalcante Lobato*

Vice-Diretora

*Simone de Biazzi Avila Batista da Silveira*

CURSO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Coordenador

*Daniel Lena Marchiori Neto*

Coordenador Adjunto

*Luciano Vaz Ferreira*

SÉRIE “ESTUDOS EM FILOSOFIA DO DIREITO”

Coordenação Editorial

*Daniel Lena Marchiori Neto (FURG)*

*Danilo dos Santos Almeida (PUC-RJ)*

*Caroline Ferri (UERJ)*

*Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz (UFLA)*

*Cecilia Caballero Lois (UFRJ)*

ESTUDOS EM FILOSOFIA DO DIREITO - VOLUME III

---

REVISITANDO O

# LIBERALISMO POLÍTICO

---

**DANILO DOS SANTOS ALMEIDA**  
**DANIEL LENA MARCHIORI NETO**  
organizadores

1ª edição  
Rio Grande, 2018

© 2018 Dos autores

Coordenação Editorial

*Daniel Lena Marchiori Neto (FURG)*

*Danilo dos Santos Almeida (PUC-RJ)*

*Caroline Ferri (UERJ)*

*Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz (UFLA)*

*Cecilia Caballero Lois (UFRJ)*

Capa, Projeto Gráfico e Editoração

*Daniel Lena Marchiori Neto*

Revisão

*Daniel Lena Marchiori Neto*

*Danilo dos Santos Almeida*

Impressão

*Editora da FURG*

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

Ficha Catalográfica elaborada pela bibliotecária

Denise Débora de Souza CRB-8 212092/P

---

A447r Almeida, Danilo dos Santos  
Revisitando o Liberalismo Político [livro eletrônico] / Danilo dos Santos Almeida, Daniel Lena Marchiori Neto. (Orgs.) - Rio Grande, RS: Ed. da Furg, 2018. (Estudos em Filosofia do Direito. V.3)  
128p. : Epub.

Bibliografia.

ISBN 978-85-7566-540-4

1. Filosofia do Direito 2. Pensamento Conservador  
I. Almeida, Danilo dos Santos II. Marchiori Neto, Daniel Lena

CDD 320.1

---



Associação Brasileira  
das Editoras Universitárias

# Sumário

Apresentação .....	i
Por que liberalismo político? Uma leitura a partir da ideia de estabilidade na teoria de justiça como equidade .....	1
<i>Julia Sichiari Moura</i>	
O jusnaturalismo de Locke e a revolução constitucional americana.....	21
<i>Pedro Henrique Veiga Chrismann</i> <i>Andre Martins Bogossian</i>	
Coordenação social, confiança e Estado: revisitando os pressupostos do contratualismo liberal à luz da “blockchain” .....	41
<i>Guilherme da Franca Couto Fernandes de Almeida</i>	
A crítica ao liberalismo de Carl Schmitt: a invisibilidade do momento da decisão .....	68
<i>Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz</i>	
Multiculturalismo, pluralismo jurídico e a superação do constitucionalismo liberal na América Latina .....	89
<i>Pedro Henrique Veiga Chrismann</i> <i>Antônio Leal de Oliveira</i>	





## *Apresentação*

**O**s organizadores têm o prazer de apresentar mais um volume da série “Estudos em Filosofia do Direito”, cuja meta é dar visibilidade a trabalhos inéditos de pesquisadores promissores em temas de filosofia do direito e áreas conexas. Esta e as demais obras da série são distribuídas digital, livre e gratuitamente. O compromisso dos editores, organizadores e autores é com a mais ampla democratização do conhecimento, com a convicção de que a academia jurídica brasileira deve incluir todos que tiverem interesse em participar dos debates teóricos, independentemente de condições econômicas ou vínculo institucional.

Este terceiro volume – “Revisitando o Liberalismo Político” – reúne trabalhos que adotam como ponto de partida obras clássicas do liberalismo político, seja para defender e atualizar suas teses e princípios fundamentais, seja para criticá-los. Autores como Thomas Hobbes, John Locke, Hans Kelsen e John Rawls são relidos e estudados à luz de problemas clássicos e contemporâneos.

Abrimos esta obra coletiva com artigo de Júlia Moura, que analisa a evolução do pensamento de John Rawls de *Uma Teoria da Justiça* para *O Liberalismo Político*. Para tanto, considera o que o filósofo Paul Weithman chama de “public basis view”: a tese segundo a qual a interpretação mais bem aceita da passagem de um momento para outro do pensamento de Rawls é a que tem como eixo a rejeição da concepção metafísica de pessoa, elemento sobre o qual a teoria da justiça como equidade supostamente teria sido originalmente construída.

O eixo para essa passagem, a principal motivação para a reformulação da justiça como equidade, segundo Weithman, teria sido na verdade a noção rawlsiana de estabilidade. Em sua obra madura, Rawls apoia a estabilidade do Estado na congruência das razões para cooperar que derivam de cada concepção razoável de bem dos cidadãos, e não mais trata de uma estabilidade inerente que depende simplesmente das instituições de uma sociedade bem-ordenada. Moura avalia algumas implicações teóricas dessa leitura da obra de Rawls, tais como o esforço que a noção de congruência impõe sobre a capacidade de juízo esperada de cada cidadão razoável e o quão provável é a verificação dessa congruência dado o fato do pluralismo de concepções de bem.

No segundo capítulo desta obra, Pedro Chrismann e Andre Bogossian buscam na história da Revolução Americana influências de John Locke, em especial de sua concepção de direito natural. Para tanto, começam tratando da evolução do pensamento de Locke sobre os fundamentos do jusnaturalismo, que culminaram com seu Segundo Tratado sobre o Governo Civil, e sobre a centralidade do direito à propriedade em seu pensamento. Todos os direitos pré-estatais, que são descobertos a partir de uma compreensão racional da atividade humana, podem ser caracterizados como manifestações do direito de propriedade. O direito à vida, por exemplo, deve ser compreendido como um direito à propriedade de si mesmo. Além disso, a defesa dos direitos naturais é apresentada como fundamento da garantia da liberdade: a organização de um governo civil é racional e em consonância com a preservação da liberdade dos cidadãos apenas se servir para proteger, ao invés de ele mesmo ameaçar, seus direitos. Por isso, o contratualismo lockeano reconhece a possibilidade de justa insurgência do cidadão contra o Estado.

Chrismann e Bogossian identificam na Declaração de Independência, documento fundamental da Revolução Americana, indícios de que os pais fundadores se inspiraram na concepção de Locke de direitos naturais e de direito à insurreição para justificar suas ações. Cartas entre revolucionários e artigos de jornal também são apontados como indícios indiretos dessa influência. Além disso, os autores enfrentam uma possível crítica à sua leitura, a de que as ideias predominantes são aquelas de Montesquieu,

influência evidenciada pela escolha de estrutura institucional adotada na Constituição Americana, em especial pelo conceito de checks and balances. Eles acabam concluindo que a inspiração para a mobilização revolucionária e para alguns movimentos posteriores, tal como o expansionismo territorial propugnado por Thomas Jefferson, carrega a marca de Locke.

Em seguida, o trabalho de Guilherme de Almeida enfrenta algumas implicações filosóficas da noção de blockchain, uma nova tecnologia disruptiva de informação que, através do registro público, distribuído e criptográfico de dados, tem demonstrado um gigantesco potencial para transformar instituições como moeda, registro cartorário, eleições e contratos. Aqui, a tecnologia é apresentada como uma potencial ferramenta para a teoria política a partir da análise da obra de Thomas Hobbes.

A concepção hobbesiana de contrato social é uma forma de justificação do Estado absolutista como instrumento para a solução de um grave problema social: dado que os interesses individuais das pessoas tendem a colocá-las umas contra as outras, a falta de uma autoridade central com poderes juridicamente ilimitados faz com que a convivência pacífica em sociedade seja inviável. Segundo Almeida, o argumento de Hobbes é que não há bases para a cooperação social, para a confiança mútua entre os membros de uma mesma sociedade, sem um poder público centralizado.

Sair do estado de natureza significa cooperar, e a única base para a confiança mútua disponível para Hobbes era a centralização da força pública em uma autoridade que garantisse os termos e o cumprimento dos acordos. Segundo Almeida, na última década surgiu uma alternativa radicalmente diferente de solução. O sistema de blockchain permite um registro de transações e contratos que seja acessível a todos e que seja praticamente imune a fraude. A tecnologia parece oferecer bases suficientemente seguras para garantir a confiança mútua entre concidadãos e, assim, tornar a cooperação uma escolha racional para os indivíduos mesmo na ausência do aparato estatal.

Letícia Dyniewicz apresenta em seu artigo a crítica de Carl Schmitt à racionalidade liberal e a sua incapacidade para apreender elementos centrais da política. Avaliando sua dimensão ro-

mântica, Schmitt aponta a ênfase excessiva do liberalismo na subjetividade e na individualidade. Isso impediria a objetivação de valores nacionais que motivassem uma efetiva ação coletiva e, conseqüentemente, inviabilizaria a constituição de uma verdadeira ordem democrática.

Ao lidar com o direito e com a política institucional, a racionalidade liberal ocupa-se da regra, especialmente através do constitucionalismo e cujo ponto alto do ponto de vista teórico se deu com a teoria pura do direito de Hans Kelsen. Dyniewicz indica que um elemento central da política na concepção de Schmitt fica de fora da política em sociedades liberais: o momento da decisão política. O sujeito romântico furta-se da tomada de decisão e a relega ao parlamento, lugar das barganhas e dos arranjos precários. O sujeito sem senso de comunidade do romantismo, o Estado sem soberania do constitucionalismo liberal, a política sem decisão do parlamentarismo e a ordem jurídica sem a exceção do positivismo jurídico, todos eles convergem indicando uma inadequação profunda da sociedade liberal ante o fenômeno político.

O volume termina novamente com Pedro Christmann, agora com Antônio de Oliveira, que escrevem sobre o novo fenômeno do constitucionalismo latino-americano. As últimas décadas viram o surgimento de uma série de novas constituições em países como Colômbia, Bolívia e Equador. Os autores identificam nesse novo momento histórico do constitucionalismo uma reação ao constitucionalismo liberal tradicional, um posicionamento insurgente, seguindo Boaventura de Souza Santos, contra a hegemonia epistemológica imposta ao Sul pelo Norte. A construção de uma matriz epistemológica do Sul é apresentada como condição para a construção de uma estrutura jurídico-institucional que rompa definitivamente com a posição de subserviência da América Latina e dê respostas efetivas aos problemas locais.

O principal desafio desse projeto é dar conta do multiculturalismo característico da região, a coexistência de diferentes nações dentro de um mesmo país. A solução das novas constituições tem sido a reformulação do direito com mecanismos inspirados no pluralismo jurídico. Christmann e Oliveira seguem fazendo uma análise do conceito de pluralismo jurídico e concluem que, ainda que não possa ser classificado rigorosamente como pluralista, em

oposição ao clássico monismo jurídico, o novo constitucionalismo latino-americano é decididamente transformador ao reconhecer como jurídicas as diferentes normatividades que coexistem em um mesmo território.

Antes de passar aos artigos, agradecemos aos autores e à Editora da FURG pela dedicação a este projeto. Convidamos o leitor a compartilhar a obra e a se corresponder com os autores, lembrando que o que motiva os envolvidos no esforço de confecção deste trabalho coletivo é a crença na livre disseminação do conhecimento. Boa leitura!

Rio de Janeiro, junho de 2018.

*Danilo dos Santos Almeida*  
*Daniel Lena Marchiori Neto*



# *Por que liberalismo político? Uma leitura a partir da ideia de estabilidade na teoria de justiça como equidade<sup>1</sup>*

*Julia Sichieri Moura<sup>2</sup>*

**P**or que devemos agir de forma justa? Neste texto, recorreremos à John Rawls, mais especificamente, a questão colocada será tratada através da discussão do argumento da *congruência* presente na análise da estabilidade da concepção de justiça apresentada nos capítulos VIII e IX de *Uma Teoria de Justiça*. Trata-se do argumento que versa sobre a motivação moral dos indivíduos para sustentarem um sistema justo. O texto percorrerá também o motivo pelo qual este argumento foi considerado como problemático e, por fim, deixou de ser aplicado na estrutura do *Liberalismo Político* (1993).

---

1 Trata-se de versão revisada do artigo *Congruência, Senso de Justiça e Estabilidade na Teoria da Justiça como Equidade* publicado no livro *Filosofia e Direito II: Problemas Atuais* (no prelo). In: Evandro Barbosa. 2ed. Pelotas: Editora da UFPel, 2016.

2 Graduada em Filosofia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e em Direito pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Doutora em Filosofia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Foi pesquisadora visitante (doutorado-sanduiche) do Global Justice Program, coordenado pelo Prof. Thomas Pogge, Yale University. De 2014 a 2016, atuou como pós-doutoranda da UFPel (Departamento de Filosofia). Atualmente encontra-se em estágio de pós-doutorado como Post-doctoral Hoover Honorary Fellowship in Economic and Social Ethics 2015-16 (Universidade Católica de Louvain/ Bélgica). E-mail: juliasmoura@gmail.com.

Cabe destacar, inicialmente, que a ideia da congruência foi pouco discutida e até mesmo rechaçada pelos principais interlocutores de John Rawls. Brian Barry afirmou, a respeito do mesmo, que *esquecer* tal conceito foi o caminho seguido de forma praticamente unânime por quase todos os comentaristas de Rawls e esta seria a única coisa a se fazer. Já Samuel Freeman tem sido uma voz contrária a este posicionamento e no texto *Congruence and The Good of Social Justice* lembra que Rawls considerou que foi justamente o seu descontentamento com o argumento da congruência que motivou as modificações em sua teoria, portanto é difícil se compreender o *Liberalismo Político* sem que se compreenda este argumento (FREEMAN, 2007a).

Deve-se notar, então, que Rawls considerava a ideia de congruência como uma das contribuições mais originais de *Uma Teoria de Justiça* e, segundo relata Freeman (2007a), também se surpreendeu com o fato de que a mesma não tenha sido mais discutida. Contudo, na literatura mais recente, percebe-se que o tema tem sido retomado através da interpretação de autores como Paul Witheman (2010), Kristine Kossgard e Gerald Gaus (2012).

De tal forma, buscarei na leitura destes intérpretes alguns elementos para abordar a questão acima colocada. O caminho percorrerá as mudanças efetuadas na teoria de *justiça como equidade*, retomando algumas das principais críticas efetuadas à mesma e de que forma a compreensão do *Liberalismo Político* como um esforço de tratar da questão da estabilidade da teoria de Rawls pode ajudar a compreender o projeto rawlsiano e a fundamentação que o mesmo oferece para a questão da motivação que está em jogo.

Paul Weithman em seu livro *Why Political Liberalism?* (2010) retoma a ideia de congruência para defender a seguinte tese: a razão principal para as mudanças entre *Uma Teoria de Justiça* e o *Liberalismo Político* decorre não só da insatisfação com o argumento da estabilidade, como Rawls reconhece no início do *Liberalismo Político*<sup>3</sup>, mas também da mudança na ideia do *senso de*

---

3 No prefácio do *Liberalismo Político* Rawls afirma que: “To understand the nature and extent of the differences between Political Liberalism and A Theory of Justice one must see them as arising from trying to resolve a serious problem internal to justice as fairness, namely from the fact that the account of stability in Part III of the theory is not consistent with the theory as a whole.” (RAWLS, 2005, xvii-xviii)



*justiça*. Trata-se de uma interpretação da teoria de Rawls que visa questionar as interpretações, que, segundo o autor, compõem a leitura que se consolidou (“leitura usual”) das mudanças na teoria de justiça como equidade, a qual Weithman denominou de *Public Basis View*.

Neste sentido, seguindo Weithman (2010), o *Public Basis View* terá duas versões: uma fraca e outra forte. A forte sustenta que Rawls estava comprometido com uma concepção metafísica de pessoa em sua teoria; já a fraca sustenta que, apesar de Rawls *não estar* comprometido com uma versão metafísica de pessoa, as mudanças efetuadas em seu texto e consolidadas no *Liberalismo Político* seriam para explicitar este posicionamento. Ou seja, pela compreensão guiada pela versão fraca da *Public Basis View*, as ideias introduzidas por Rawls em sua teoria são conceitos que objetivam explicar o que *Uma Teoria de Justiça* já sustentava e que teriam sido mal compreendidos.

Como assinala o autor, é central para as duas interpretações o argumento que fundamenta os princípios de *justiça como equidade* e com o qual, supostamente, o filósofo se mostrou insatisfeito, argumento que na leitura forte configura a interpretação de que a teoria de justiça de John Rawls *depende* de uma concepção metafísica de pessoa e, em sua versão fraca *parece depender* (Cf. WEITHMAN, 2010). Esse argumento será definido por Weithman como o argumento-fundamental (*Pivotal Argument*), pois foi considerado o marco para as mudanças efetuadas na teoria de Rawls.

Deve-se ressaltar, porém, que o foco do autor não é no sentido de negar a importância desse argumento. O que ele busca defender – e, neste sentido, sua leitura coloca de modo divergente da *Public Basis View* – é a tese de que o mesmo não deve ser compreendido como o argumento central para as mudanças na teoria de justiça efetuadas por Rawls. Na sua interpretação, o motivo central das mudanças que Rawls efetuou em sua teoria foi a sua insatisfação com os argumentos da terceira parte de *Uma Teoria de Justiça* e que fundamentam a defesa da estabilidade da teoria de *justiça como equidade*.

Retomando-se, assim, o que Weithman define como argumento-fundamental, a leitura do autor é no sentido de que o mesmo decorre de uma série de premissas possíveis de serem encon-

tradas na teoria de Rawls e que, de fato, o sustentam. Para Weithman, tanto a conclusão quanto as premissas da *Public Basis View* estão presentes de alguma forma ou de outra na maior parte dos críticos de Rawls. Essa ideia fica mais clara se indicarmos brevemente as dez etapas que Weithman identificou na literatura crítica a Rawls para chegar a sua conclusão. São elas:

- (1.1) Nós somos por natureza agentes racionais livres e iguais que podem refletir sobre os fins que perseguimos, e podemos considerar os arranjos sociais à luz dos nossos próprios interesses e fins.
- (1.2) Nós temos um interesse fundamental na forma como a estrutura básica da nossa sociedade distribui os bens primários.
- (1.3) Se nós temos um interesse fundamental nos arranjos sociais básicos, e se nós somos capazes de analisar racionalmente estes argumentos à luz dos nossos interesses, então o respeito por nós como pessoas livres e iguais como estes interesses e capacidades requer que os princípios que governem estes arranjos sejam aceitos por nós como pessoas;
- (1.4) Se (1.2) é verdade, e se somos capazes de racionalmente analisar a forma como a estrutura básica distribui bens primários à luz de nossos interesses, então o respeito por nós como pessoas livres e iguais com este interesse e capacidade requer que os princípios que governem a estrutura básica sejam aceitos para nós como pessoas.
- (1.5) Nossa sociedade nos respeita como o tipo de pessoas que (1.1) afirma que somos somente se os princípios que governam as formas como a estrutura básica da sociedade distribui bens primários sejam aceitos para nós como pessoas.
- (1.6) Os princípios que governam as formas como a estrutura básica distribui bens primários devem ser aceitos para nós como pessoas livres e iguais.
- (1.7) Os princípios que governam as formas através das quais a estrutura básica distribui bens primários deve ser aceita em uma situação de escolha que não é influenciada por contingências naturais e sociais.
- (1.8) Os princípios que governam as formas como a estrutura básica distribui bens primários devem ser aceitos em uma situação de escolha na qual a nossa natureza como pessoas livres e iguais é decisiva para determinar dita escolha.

(1.9) A P.O. é uma situação de escolha na qual a nossa natureza; e o elemento determinante decisivo. (WEITHMAN, 2010, p. 21-23).

Tais premissas fundamentam a seguinte conclusão, isto é, o argumento-fundamental:

C1: A distribuição dos bens primários pela estrutura básica deve ser governada por dois princípios. Este é o argumento “pivotal”. É este fio condutor que a “Public Basis View” segue para alegar que os princípios de Rawls sejam publicamente justificados na EBS da TJ. É esta, também, a linha de raciocínio através da qual os leitores simpáticos a tal leitura alegam que Rawls ficou insatisfeito (WEITHMAN, 2010, p. 23).

A título exemplificativo, vale destacar de que modo tais definições estão presentes nos críticos de Rawls. Há que se situar, por exemplo, a crítica de Michael Sandel como a que informa o primeiro passo do argumento, isto é, a ideia de que há uma concepção de pessoa presente em *Uma Teoria de Justiça* que seria fundamental na formulação da *posição original*. Nesse contexto, Weithman reconhece que todas as premissas que fundamentam a conclusão da *Public Basis View* são identificáveis em *Uma Teoria de Justiça*.<sup>4</sup>

Ocorre, porém, que identificar estes elementos não é o suficiente para afirmar que o argumento, definido – vale lembrar –, como “*argumento-fundamental*”, realmente tenha ocupado papel tão central na teoria de Rawls, até porque não se trata de um argumento que tenha sido sistematicamente desenvolvido em *Uma Teoria de Justiça* (WEITHMAN, 2010, p.24). Weithman não quer dizer, evidentemente, que a conclusão a que se chega não está presente na teoria rawlsiana, mas que a forma como o argumento é construído não se respalda na teoria de Rawls. Podem-se destacar, neste sentido, dois elementos que fundamentem uma possível dessincronia entre o argumento-fundamental e a defesa de

4 Afirma o autor neste sentido que: “some of the crucial assumptions that underpin the Pivotal Argument – such as those made in the move to steps (1.3), (1.6), (1.7), and (1.9) – seem to be assumptions on which Rawls relied. (1.3) expresses a quintessential contractualist idea about what respect for persons requires. In moving from (1.5.) to (1.6) the Argument presupposes it is imperative to respect persons as the kind of being (1.1) says they are” (WEITHMAN, 2010, p. 24).

*Uma Teoria de Justiça* dos princípios de justiça.<sup>5</sup>

Weithman (2011) destaca, por exemplo, ideia de *posição original* e a concepção de *estrutura básica* presentes na *Public Basis View* para demonstrar que essas formulações são leituras controversas da teoria de Rawls. Interessa apontar essas duas leituras para esclarecer o argumento.

Neste sentido, o papel da posição original pela *Public Basis View*, conforme se depreende de suas premissas, aparece somente na etapa final do argumento (1.9), ocupando, assim, papel secundário na defesa dos princípios de justiça. Weithman assinala que esse entendimento decorre da leitura de Ronald Dworkin,<sup>6</sup> a qual assevera que o papel da posição original seria o de *meio* para a articulação de proposições fundamentais que antecedem a mesma (respeito e igual consideração). Esta discussão traz à tona o questionamento (que percorre toda a teoria de Rawls) a respeito da dispensabilidade da *posição original* na teoria de Rawls.

Dialogando com a interpretação de Ronald Dworkin e de Joshua Cohen a respeito do papel da *posição original*, o autor assinala que enquanto a leitura de Dworkin não chega a tornar a *posição original* dispensável, a de Cohen permite fundamentar a conclusão (C1) sem que se recorra à *posição original*.<sup>7</sup> Destaca-se que as duas leituras não impossibilitam que se impute a Rawls a conclusão (C1) da *Public Basis View*, mas assinalam o fato de que a construção do argumento não está pacificada. Neste sentido, um dos fundamentos da tese de Weithman será o de que a *posição original* é central para a teoria de Rawls.

O segundo ponto assinalado pelo autor como problemático à

5 Como bem assinala Weithman, a divergência entre o argumento-fundamental e a defesa dos princípios de justiça em *Uma Teoria de Justiça* pode apontar para omissões de argumentos importantes à defesa dos princípios de justiça por Rawls, o que colocaria em questão a própria tese da *Public Basis View* que afirma ter identificado as fontes da insatisfação de Rawls com a defesa efetuada em *Uma Teoria de Justiça*. (WEITHMAN, 2010).

6 Eis a leitura de Dworkin a que se remete Weithman: “The original position is well designed to enforce the abstract right to equal concern and respect, which must be understood to be the fundamental concept of Rawls’s deep theory” (DWORKIN, 1989, p. 181).

7 O argumento de Cohen seria nos seguintes termos, segundo Weithman (2010, p25): “In an important paper called ‘Democratic Equality’, Cohen argues for Rawls’s principles from the claim that principles must be accepted to very social position. If we think that people have a right to equal concern and respect in design of institutions and only if those institutions must be acceptable to very social position, then Cohen has outlined an argument for the principles that, in effect, begins with the requirement of equal concern and respect and justifies Rawls’s two principles while bypassing the OP.”

*Public Basis View* é que a mesma não requer que os princípios sejam mutuamente reconhecidos (bastando um pressuposto mais fraco de “aceitação individual” dos mesmos), o que se torna incompatível com a ideia de uma *estrutura básica da sociedade* como um *sistema equitativo de cooperação social*. Weithman esclarece esta ideia do seguinte modo:

Um esquema de cooperação é um esquema conduzido em termos que sejam mutuamente reconhecidos. Rawls claramente considera que os princípios de justiça estabelecem estes termos. [...] Os passos críticos do argumento que exigem a justificação dos princípios – passos (1.3) até o passo (1.6), e o passo (1.10) – parecem impor um requisito que é bem mais fraco do que a aceitação mútua”, pois eles parecem demandar apenas que os princípios sejam aceitos para as pessoas individualmente” (WEITHMAN, 2011, p. 26).

Ou seja: trata-se de uma leitura que é insuficiente para representar o papel que a condição de publicidade exerce na *posição original*, pois é esta condição que determina que as partes que decidem a respeito das concepções de justiça consideradas na *posição original* questionem o reconhecimento público da mesma em uma *sociedade bem-ordenada*. Assim, conclui Weithman que:

De tal modo, a conjunção entre (1.8) e (1.9), a qual requer que os princípios de justiça sejam aceitáveis na Posição Original, também requer que os princípios sejam mutuamente – e não somente individualmente – aceitos. Assim, enquanto o “argumento pivotal” não se alinha explicitamente para o argumento de que a sociedade deve ser um esquema cooperativo, o argumento apela para as premissas as quais tomadas juntas requerem que os princípios sejam mutuamente reconhecidos (WEITHMAN, 2010, p. 27).

Vale fazer a seguinte esclarecimento a respeito da análise de Weithman traçada até aqui. O autor não visa – conforme já se assinalou – afirmar que as diferentes leituras da teoria de Rawls (as quais ele afirma que, não obstante as especificidades de cada uma, podem ser consideradas como agrupadas na ideia de *Public Basis View*) devem ser desconsideradas por chegarem a uma conclusão (denominada de argumento-fundamental) que não

estaria presente na teoria de Rawls. Ao contrário, o autor afirma que as diversas premissas do argumento podem, sim, ter respaldo na teoria de Rawls. E, inclusive, a própria conclusão (C1) é plenamente compatível com o texto rawlsiano. Conforme o trecho acima busca evidenciar, o problema está em considerar este argumento como o motivo central das mudanças na teoria de *justiça como equidade* e, mais do que isso, omitir outras premissas centrais que colocariam em questão o fundamento da conclusão.

Em uma questão de grande importância, porém, Weithman considera que o argumento fundamental está equivocado: trata-se do papel dos direitos na teoria de Rawls. Weithman retoma a interpretação de Dworkin que fundamenta a passagem entre as etapas (1.5) e (1.6) do argumento-fundamental na ideia de respeito mútuo (*equal respect*), que se consolidou como imperativo através do qual Rawls (em *Uma Teoria de Justiça*) teria fundamentado a teoria. Essa leitura, afirma Weithman, é fundamental para a definição da teoria de Rawls como uma teoria de direitos “*rights-based*” (WEITHMAN, 2010). Já a interpretação de Weithman é a de que a teoria de *justiça como equidade* – tanto *Uma Teoria de Justiça* quanto o *Liberalismo Político* – não adota esta perspectiva, “*rights-based*”, mas assume o ponto de vista “*conception-based*”, que se fundamenta na concepção dos membros da sociedade como livres e iguais, os quais só podem se considerar como tais se lhes for possível regular suas vidas coletivas por princípios mutuamente aceitáveis. Nas palavras do autor:

A sua compreensão nunca foi baseada em direitos (“**rights-based view**”). Ao contrário, conforme explicarei posteriormente, a teoria de Rawls baseia-se em uma compreensão que é baseada em uma concepção de pessoa (*conception-based*). Isso significa que os membros de uma SBO só podem estar à altura de determinada concepção de si mesmos – uma concepção de si mesmos como livres e iguais -, somente se eles regularem suas vidas coletivas por princípios mutuamente aceitáveis (WEITHMAN, 2010, p. 27).

Deve-se considerar, agora, o motivo pelo qual a interpretação da mudança na teoria de justiça de Rawls defendida através da *Public Basis View* é considerada como problemática por Weithman. Grosso modo, assinala Weithman (2010), que de

acordo com a versão forte dessa corrente, a premissa (1.1.) da teoria de Rawls representou uma concepção metafísica de pessoa a qual fundamentou os argumentos que decorrem da mesma e, portanto, enfraqueceu a defesa dos princípios da teoria de *justiça como equidade*; conforme já se assinalou, a versão fraca desta corrente considera que as mudanças na teoria decorrem do fato de que Rawls constatou que sua defesa dos princípios poderia ser considerada problemática por recair nas premissas que foram questionados pelos críticos.

Já no *Liberalismo Político* (1993), consolidou-se a leitura de que a primeira mudança que salta aos olhos é na ideia de pessoa, que passa a ser considerada “cidadão”, e o deslocamento da fundamentação da teoria para a cultura política das sociedades democráticas. Nesse contexto, como se sabe, a defesa de Rawls de seus princípios passa a ser formulada em função da ideia de *consenso sobreposto*, e tal ideia é interpretada como plenamente compatível com a concepção da *Public Basis View* (forte e fraca), pois, conforme indica Weithman:

A leitura da “Public Basis View” se alinha com uma concepção persuasiva de consenso adquirido desta forma. De acordo com ambas as versões da “Public Basis View”, o consenso sobreposto é construído através de diferentes concepções abrangentes, das quais decorrem, como se fossem argumentos aprofundados (por vezes com argumentos dedutivos, por vezes não) as premissas enfraquecidas para o argumento C1 (WEITHMAN, 2010, p.31).

À luz dos elementos que estão em jogo na interpretação promovida pela *Public Basis View* (como a imputação do argumento-fundamental à Rawls ou a ideia de que, com o enfraquecimento dos argumentos que o antecedem e o recurso ao consenso sobreposto, é possível, aos membros de uma sociedade bem-ordenada, aceitar os princípios por motivos mais próximos de sua convicção moral), o autor delimita sua investigação ao que considera o “problema mais sério” de tal leitura. Isto é, na conclusão da mesma a respeito do motivo pelo qual Rawls efetuou as mudanças em sua teoria e, também, na forma como o *consenso sobreposto* estabiliza a mesma (WEITHMAN, 2010).



Conforme já se assinalou, o autor conduz o olhar para a ideia de estabilidade na Parte III de *Uma Teoria de Justiça*, visando demonstrar que foi com esta parte da teoria que Rawls esteve insatisfeito. Portanto, Weithman articula com uma insatisfação de Rawls com a ideia de estabilidade a motivação para a ideia do *consenso sobreposto*.

É importante enfatizar que não obstante a leitura de Weithman se afirmar como minoritária – e, até certo ponto, inovadora – da teoria de Rawls, seu ponto de partida se situa na própria interpretação de Rawls sobre sua motivação para as mudanças efetuadas na teoria de *justiça como equidade*, conforme é possível verificar na introdução de Rawls ao *Liberalismo Político*:

Mas para entender a natureza e a extensão das diferenças é preciso vê-las como um esforço para resolver um grave problema interno à teoria de justiça como equidade, a saber, aquele que surge do fato de que a estabilidade na Parte III da *Teoria* não é consistente com a visão como um todo. (RAWLS, 2011, p. xvi).

Reconhecendo que outros autores também seguiram essa orientação, Weithman assinala que sua interpretação se situa – assim como a de Freeman – na ideia de *congruência* da teoria de Rawls. Logo, para analisar a ideia de estabilidade, o primeiro passo dado pelo autor é diferenciar estabilidade de Estado (*state stability*) da ideia de Estados estavelmente justos (*stably just*).

Na primeira definição, a possibilidade de estabilidade não se vincula com a ideia de leis justas, podendo, por exemplo, um Estado ditatorial ser estável se não houver ameaças em suas fronteiras e se seus cidadãos obedecerem às leis mesmo estas sendo injustas (WEITHMAN, 2010). Já um Estado estavelmente justo pode ser compreendido desta forma se as *instituições* permanecerem justas, conforme assinala Rawls, que também indica a importância do senso de justiça para a manutenção da estabilidade da teoria:

Estabilidade significa que, por mais que mudem as instituições, elas ainda permanecem justas ou aproximadamente justas, na medida em que são feitos ajustes em vista das novas circunstâncias sociais. Os inevitáveis desvios em relação



à justiça são efetivamente corrigidos ou mantidos dentro de limites toleráveis por forças internas ao sistema. Entre essas forças, suponho que o **senso de justiça partilhado** pelos membros da comunidade tem um papel fundamental. (RAWLS, 2002, p. 508).

Assim, o tipo de estabilidade que interessa a Rawls, conforme assinala Weithman, é a estabilidade inerente da teoria, que se diferencia da estabilidade imposta, como a de Hobbes, por exemplo. Para diferenciar estas duas formas de estabilidade, Weithman afirma ser necessário esclarecer a formulação do trecho acima citado, que assinala as “forças internas ao sistema” que regulam e corrigem os desvios do mesmo. Weithman sugere que tais forças devem ser lidas como as instituições que são estabelecidas para implementar os princípios de justiça distributiva. Ou seja: são as instituições da Parte II de *Uma Teoria de Justiça*. Como assinala o autor, Rawls considerou que as instituições que compõem esta parte da teoria gerariam sua estabilidade. É importante, para Rawls, que a estabilidade seja inerente e é este desafio que a teoria de Rawls não conseguiu cumprir. (WEITHMAN, 2010).

Mesmo que tais instituições conseguissem cultivar o senso de justiça, não seria o suficiente para conseguir alcançar o tipo de estabilidade visado por Rawls, pois, até mesmo se todos em uma sociedade bem-ordenada tenham um *senso de justiça efetivo*, este fato não garante que os membros da sociedade bem-ordenada agirão através do mesmo, pois ainda há duas ameaças à estabilidade visada por Rawls: a ameaça do “*free-rider*”, que pode desencadear o dilema do prisioneiro generalizado, e o problema que Weithman denomina de “problema da garantia mútua” (*mutual assurance problem*). Seriam, de tal modo, essas duas questões que informam o problema da estabilidade na teoria de Rawls. E é com relação ao problema do dilema do prisioneiro generalizado que se torna necessário recorrer à ideia de *congruência* entre o justo e o bem. Já com relação ao problema da “garantia mútua”, é necessário para Rawls demonstrar que os membros de uma sociedade bem-ordenada adquirem e sabem que todos os outros membros também adquirem o senso de justiça (WEITHMAN, 2010). Os dois desafios, seguindo a interpretação que está sendo traçada,

seriam os desafios que Rawls não conseguiu resolver em *Uma Teoria de Justiça* e que motivaram as mudanças em sua teoria.

Sabe-se, porém, que esta leitura não se sustenta textualmente em *Uma Teoria de Justiça*, pois neste texto Rawls afirma ter conseguido superar o perigo do dilema do prisioneiro. Para Weithman, Rawls chega a esta conclusão por considerar que uma sociedade bem-ordenada poderia constituir um *equilíbrio de Nash*, que se definiria através da seguinte definição de congruência:

Cada membro da SBO julga, com base na teoria restrita de bem, que a sua balança de motivos pende em favor de se manter o desejo de se agir de acordo com os princípios de justiça como a vontade regulativa prioritária nos seus planos racionais, **quando os planos são regulados de forma similar** (WEITHMAN, 2010, p. 64).

Weithman esclarece sua leitura explicando que, para mostrar que os perigos do dilema do prisioneiro não prejudicariam o acordo nos termos de cooperação, Rawls, em *Uma Teoria de Justiça*, tenta demonstrar que cada pessoa na estrutura básica da sociedade decidiria que, ao fazer planos a partir de seu próprio ponto de vista, seria melhor para ela ser uma pessoa justa do que ser o tipo de pessoa que decide se deve agir de modo justo ou se deve decidir em cada caso se deve agir justamente ou *free-ride* (WEITHMAN, 2010).

O autor formula, assim, a partir de sua leitura de Rawls sobre a *congruência*, uma definição da mesma, passo necessário para superar as dificuldades mencionadas acima<sup>8</sup>. Como destaca Weithman, Rawls estabelece que a ideia de congruência é um tipo de relação, mas não explicita quais os polos da mesma. A interpretação do autor é a de que se trata de uma relação entre a *posição original* e a *plena racionalidade deliberativa*.

Conforme se depreende de *Uma Teoria de Justiça*, Rawls formula esta ideia ao tratar da ideia de definição de bem para os planos da vida, nos seguintes termos:

---

8 Cf. Weithman (2010, p. 58): “Rawls does not define congruence in TJ and his remarks about it are difficult to interpret. Congruence is clearly a relation, but Rawls does not say clearly what the relation are”.

O plano de vida de uma pessoa é racional se, e somente se, (1) é um dos planos consistentes com o princípio da escolha racional quando aplicamos a todas as características relevantes de sua situação, e (2) é o plano que, dentre os que satisfazem essa condição, seria escolhido por ela com **racionalidade deliberativa plena, ou seja, com plena consciência dos fatos relevantes e após uma cuidadosa consideração das consequências** (RAWLS, 2002, p. 451).

Como defende Weithman, a *congruência* ocorre quando os membros de uma sociedade bem-ordenada raciocinam a partir deste ponto de vista para concluir que seus motivos mais fortes os levam a tratar o desejo de agir a partir dos princípios escolhidos na *posição original* como reguladores de seus planos de vida (WEITHMAN, 2010).

Já a análise de Freeman não leva em consideração os elementos que decorrem do dilema do prisioneiro e de outras considerações baseadas na teoria dos jogos. A leitura desse autor toma como ponto de partida o “princípio aristotélico”, que advém da psicologia moral presente estabelecida em *Uma Teoria de Justiça*, a qual consistiria em uma definição substantiva de natureza humana. Como discorre o autor:

Este princípio envolve uma tese substancial sobre a natureza humana: ele afirma, basicamente, que desejamos exercer as nossas capacidades superiores, que queremos nos engajar com atividades complexas e exigentes pelos fins delas mesmas, contanto que as estas estejam ao nosso alcance (FREEMAN, 2007a, p. 155).

No *Liberalismo Político*, Rawls estabelece uma retomada desta ideia ao afirmar que uma das formas que configura a sociedade bem-ordenada de justiça como equidade como um bem é que “o exercício das duas faculdades morais é percebido como um bem – isto é consequência da psicologia moral que se utiliza na teoria de justiça como equidade” (RAWLS, 2011). Para Freeman, essa formulação sugere que o argumento da congruência estabeleça relação direta com o princípio aristotélico (FREEMAN, 2007a). Logo, a ideia central seria a de que a capacidade para o senso de justiça se encontra entre as capacidades mais complexas e supe-

riores (*higher capacities*), pois envolve as habilidades de se entender, aplicar e agir a partir dos princípios de justiça. Estabelece Freeman, neste sentido, que:

Esta capacidade admite desenvolvimento e refinamento complexos. Como todos têm um senso de justiça em uma sociedade bem-ordenada, é racional que cada um o desenvolva como parte de seu plano de vida. (FREEMAN, 2007a, p.157).

Freeman denomina tal formulação do princípio de “argumento simplificado a partir do princípio aristotélico”, mas essa formulação ainda não seria a definição do argumento de congruência. Freeman também reconhece a dificuldade de construir este argumento<sup>9</sup>, mas toma como ponto de partida a ideia do princípio aristotélico simplificado e introduz duas objeções ao mesmo, assinalando que devido à indefinição na determinação do argumento de congruência, a melhor forma de descobrir seu significado é buscar as respostas que Rawls daria para duas fortes objeções a este princípio. Conforme sintetiza Witheman (2011), a primeira objeção seria a de que o argumento não demonstra por que seria racional para as pessoas em uma sociedade bem-ordenada desenvolverem esta capacidade complexa e não outra. Em segundo lugar, o argumento simplificado não sustenta a conclusão de que seria racional fazer do senso de justiça o critério regulador de tudo o que se busca. Neste caminho, Freeman chegará ao argumento denominado de “argumento kantiano de congruência”, o qual ressalta a influência kantiana na justificação e complementação do argumento de estabilidade em *Uma Teoria de Justiça*.<sup>10</sup>

Os passos dados por Freeman para chegar a esse entendimento não poderão ser detalhados aqui, assim como o caminho percorrido na definição de congruência de Weithman – que é construído ao longo dos capítulos 2, 3 e 7 de seu livro. Considerando-se os obstáculos já mencionados na definição de congruência em *Uma Teoria de Justiça*, pode-se afirmar que os dois autores tiveram que construir um quebra-cabeças incompleto, ao ter que

9 Enfatiza Freeman, a respeito do argumento de congruência que: “*it is extremely difficult to piece together what his argument is*” (FREEMAN, 2007a, p. 157).

10 Ressalta Freeman que “recall that the role of Kantian congruence argument is to fill out the argument for the stability of justice” (FREEMAN, 2007a, p. 167).

construir argumentos a partir do aparato textual de Rawls<sup>11</sup> que, de modo atípico, não desenvolveu completamente o argumento da congruência.

Alguns pontos distanciam a leitura dos dois autores, já que o foco na teoria de jogos é de grande importância para a tese de Weithman, por este motivo o autor assinala as diferenças que resultam de sua interpretação para a de Freeman (WEITHMAN, 2010). As duas perspectivas, porém, ressaltam o caráter ambicioso que o papel da estabilidade desempenha na teoria de Rawls, enquanto Weithman assinala que Rawls buscou demonstrar que a teoria de *justiça como equidade*, quando institucionalizada, se estabilizaria através das atitudes daqueles que convivem em tal contexto (afastando, assim, a ameaça de problemas que decorressem da ameaça da ação coletiva), Freeman ressalta o objetivo grandioso que foi apontar a possibilidade de tornar a justiça como um bem intrínseco a todos, o qual regularia a busca pelos outros bens (FREEMAN, 2007a).

Considerando-se o argumento de estabilidade e congruência, cabe, enfim questionar: por que Rawls ficou insatisfeito com a forma como a congruência foi tratada em *Uma Teoria de Justiça* e como ele buscou solucionar estes problemas através do *Liberalismo Político*? Avalia Weithman que a inconsistência constatada por Rawls no que tange à *estabilidade inerente* da teoria motivou o filósofo a efetuar as mudanças em sua teoria que acarretaram o *Liberalismo Político*. Como já se assinalou, a estabilidade inerente à teoria decorreria das instituições de uma sociedade bem-ordenada na teoria de *justiça como equidade*.

Ocorre que, para Weithman, Rawls verifica que tais instituições fomentam o pluralismo (razoável) e, percebendo isso, considerou não realista (*unreal*) a possibilidade de os membros da sociedade bem-ordenada aceitarem as premissas que embasam os argumentos que decorreriam do princípio de congruência. Tanto sua versão quanto a de Freeman (WEITHMAN, 2010) sustentam esta hipótese.

Para compreender o porquê desse diagnóstico, cabe ressaltar o papel da concepção restrita de bem na discussão de estabilida-

---

11 Neste sentido, Freeman destaca o texto “*Kantian Constructivism*” (n. 31), enquanto Weithman recorre aos *Dewey Lectures* etc.

de de *Uma Teoria*. Assim, destaca-se que a teoria restrita do bem envolve ao menos seis elementos que ainda não foram mencionados<sup>12</sup>(a) o bem como os planos de vida em determinada estrutura; (b) a natureza social; (c) amor e amizade; (d) sinceridade; (e) o princípio aristotélico e seu efeito; e (f) o desejo de nos expressarmos como seres livres e iguais. Esses elementos podem ser compreendidos como éticos ou, nos termos de Weithman, “*ideal-dependent*”. Rawls passa a considerar, por este motivo, que *Uma Teoria de Justiça* passa a ser formulada como uma concepção moral abrangente, por incluir os vários ideais morais que decorrem dos elementos constitutivos da teoria restritiva de bem, versando sobre conduta, amizade e associação. O que Rawls teria considerado irreal (*unreal*) em sua concepção foi que sua teoria tratou todos os membros da sociedade como membros que comungam desses ideais. Mais do que isso, tais ideais seriam fundamentais para o senso de justiça (WEITHMAN, 2010).

Por outro lado, o resultado a longo prazo do exercício da razão sob as instituições livres tende a ampliar o desacordo a respeito de questões fundamentais sobre o bem, sobre a natureza das pessoas e nossa natureza moral (GAUS, 2012). Segundo Freeman, a única forma de solucionar esta questão é *não fundamentar* a estabilidade da teoria no princípio da congruência, assegurando assim a estabilidade por outros meios, o que motivaria os princípios apresentados no *Liberalismo Político* (FREEMAN, 2007a). Nesse contexto, um dos elementos mais importantes nas formulações de Rawls em *Liberalismo Político* torna-se a ideia de “*burdens of judgement*”, isto é, os limites da capacidade de juízo (GAUS, 2012), os quais, assinala Rawls, são da maior importância para uma noção democrática de tolerância (RAWLS, 2011). Vale aqui retomar a forma como Gaus sintetiza essa ideia:

Não é o “fato do pluralismo”, mas o “fato do pluralismo razoável” que motiva a guinada política rawlsiana: pluralismo é o resultado do exercício mais apurado da nossa “razão prática livre” (LP, 37-37). Contrastando fortemente das diferenças entre os planos racionais de Uma Teoria, o fato do pluralismo

12 Seguimos aqui, em linhas gerais, a caracterização de Gerald Gaus em *The Turn to a Political Liberalism* (2012). O autor demonstra amplo respaldo textual em *Uma Teoria de Justiça* para estes elementos. Já Witheman os estabelece na lógica das premissas necessárias para chegar ao argumento da congruência.

razoável não pressupõe um “princípio aristotélico” que afirma que as nossas diferenças são, ao fim e a cabo, complementares [...]. Temos que enfrentar “lutas complexas” e “conflitos inconciliáveis” (LP, 4, xxviii) “absolutamente profundos” (GAUS, 2012, p.15).

Logo, a estabilidade que decorre do consenso sobreposto, apesar de não se constituir como *estabilidade inerente*, também não pode ser considerada uma estabilidade forçada, a qual Rawls buscou evitar desde *Uma Teoria de Justiça*. Neste sentido, a ideia de estabilidade pelos motivos corretos remete à ideia de que a mesma se fundamenta no senso de justiça que, na transição para o *Liberalismo Político*, se consolidou como fundamentado idealmente (*ideal based*). A leitura proposta aqui do sistema rawlsiano visa ressaltar o que Weithman considera a maior ambição do mesmo – isto é, mostrar que seres humanos podem honrar normas racionais coletivas e justas, sem o recurso a um soberano ou a alguma ideologia dominante (WEITHMAN, 2010).

Por que devemos agir de forma justa? As mudanças na teoria de Rawls colocam esta questão no contexto do cenário do pluralismo razoável e das razões que podem participar da justificação pública.

Porque a estabilidade é, como foi compreendida, o efeito total do conjunto político e não-político dos cidadãos, devido ao fato de que o foco foi o se priorizar os valores que estão incluídos no conjunto político, não é crucial demonstra nada como a tese da congruência da Teoria. Isso porque o conjunto político, exercendo a primazia, consegue por si só demonstrar a estabilidade contanto que não haja nenhum conflito radical entre as concepções compreensivas (GAUS, 2012, p.20).

De tal modo a ideia que estaria contida na concepção de congruência (isto é, a sintonia entre o justo e o bem) passa a ser gradativamente deslocada pela ideia de um pluralismo razoável do bem, o que configuraria para Gaus a ideia de liberalismo político profundo. Em tal conjuntura, reconhece-se o papel do pluralismo razoável indo além de determinar a diversidade entre doutrinas razoáveis, passando também a possibilitar concepções políticas

de justiça diferenciadas<sup>13</sup>. O reflexo de tal cenário é que a influência do fato do pluralismo razoável no conjunto político inviabiliza a remissão à *justiça como equidade* para se justificar ações políticas no que tange às ideias de justiça básica e princípios constitucionais (GAUS, 2012).

Considerando-se este deslocamento e a pergunta colocada acima, percebe-se que a motivação para se agir de forma justa não pode mais ser fundamentada em um alinhamento do justo com o bem (congruência). Como bem mostra Gaus, se a as mudanças efetuadas na teoria de Rawls apontaram inicialmente para um liberalismo “raso”, isto é, que surge da constatação de que instituições livres encorajam o crescimento do pluralismo razoável, portanto fica cada vez mais longe a possibilidade de uma concepção compartilhada de bem; em um segundo momento pode-se identificar o desafio de um liberalismo “profundo” dado que o objetivo de tratar todas as pessoas como iguais e livres a quem devemos justificação encontra o obstáculo da indeterminação da justificativa a partir de qualquer das concepções políticas de justiça (Gaus, 2012).

Levar este problema à sério aponta necessariamente para uma reformulação da questão “por que devemos agir de forma justa?” que passa a se omitir no que tange à definição do justo, o qual só pode ser definido no diálogo compartilhado na esfera pública, através do reconhecimento das diferenças e principalmente através da disposição de conjuntamente encontrar uma base compartilhada para o diálogo público. Parte da resposta para a questão colocada, então, é a de que agir de forma justa é considerar o fato do pluralismo como algo positivo e se colocar comprometido com tal diálogo. Neste sentido, Bruce Ackerman (1994) lembra que, de fato, o que o liberalismo político requer exige muito dos cidadãos, tratando-se de uma proposta que demandará provavelmente séculos de esforço e que provavelmente se manterá incompleta. No entanto, afirma Ackerman, trata-se da única possibilidade se considerarmos que a diversidade cultural não é somente um fato da vida, mas algo que deve ser celebrado.

---

13 Gaus traça esta leitura através da remissão ao prefácio de 1993 do *Liberalismo Político* – o qual ainda considerava que uma concepção política poderia ser compartilhada por todos – e o prefácio de 1996 o qual já reconhece a existência de concepções políticas de justiça (Cf. GAUS, 2012).



Como é possível de se perceber, a análise da questão da estabilidade em *Uma Teoria de Justiça* vai muito além da teoria de Rawls, pois toca diretamente em uma das questões morais e políticas de maior importância nas sociedades contemporâneas: isto é, endereça o desafio contemporâneo que surge para as democracias liberais com o pluralismo razoável, com consequências, por exemplo, quanto ao questionamento da legitimidade de políticas de justiça social. Tal desafio, inclusive, coloca filósofos que são definidos hoje como a “3ª Geração” de rawlsianos a proporem a dissolução entre *concepções de justiça distributiva* e *concepções de justiça política* com base na ideia de que, devido as condições de desacordo em que vivemos, coma concepção de um Estado politicamente justo deve estar desvinculada de concepções específicas de justiça distributiva com base na ideia de legitimidade (SCHOELANDT; GAUS, [s.d.]).

Como em *Uma Teoria de Justiça*, a concepção de estabilidade de *Liberalismo Político* requer que os cidadãos tenham a garantia de seus pares, neste caso, que os concidadãos internalizem uma concepção pública de justiça, mas se trata de uma estabilidade que requer o esforço para um ideal de cidadania que é fundamental ao projeto. Os desafios do Liberalismo Político estão longe de ser resolvidos, como se verifica hoje com ideias como o de razão pública, um mínimo que deveria ser possível de se alcançar para a legitimidade e estabilidade de sociedades democráticas, sendo também questionado quanto ao seu alcance e limites (VALLIER, 2015).

Vale destacar que a questão que *O Liberalismo Político* coloca é diferente da questão de *Uma Teoria de Justiça*: pode, não só a concepção política de Rawls, mas também uma família mais ampla de concepções ser estável no tempo nas condições de pluralismo religioso e ético sem o uso opressivo do poder estatal? Podem tais concepções serem objeto de um *consenso sobreposto* não compreendido como um *modus vivendi* mas como uma forma de cidadãos razoáveis aceitarem como parte de suas próprias doutrinas compreensivas (NUSSBAUM, 2015)?

## Referências

- ACKERMAN, B. Political liberalism. **The Journal of Philosophy**, v. 91, n. 7, 1994.
- BARRY, B. John Rawls and the search for stability. **Ethics**, v. 105, n. 4, 1995.
- DWORKIN, R. The original position. In: DWORKIN, R. **Reading Rawls: critical studies on Rawls' A Theory of Justice**. New York: Basic Books, 1989.
- FREEMAN, S. Congruence and the good of justice. In: FREEMAN, S. **Justice and social contract: essays on rawlsian political philosophy**. Oxford: Oxford University Press, 2007a.
- FREEMAN, S. **Rawls**. Nova York: Routledge, 2007b.
- GAUS, G. **The turn to political liberalism**. 2012. Disponível em: <http://www.gaus.biz/PoliticalLiberalism.pdf>. Acesso em 1 de junho de 2018.
- MOURA, J. **Congruência, senso de justiça e estabilidade na teoria da justiça como equidade**. Manuscrito. [s.d.]
- NUSSBAUM, M. Introduction. In: **Rawls's political liberalism**. Nova York: Columbia University Press, 2015.
- RAWLS, J. **Theory of justice**. Cambridge: Belknap Press, 1971.
- RAWLS, J. **The Law of Peoples**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- RAWLS, J. **Political Liberalism**. 2a ed. Nova York: Columbia University Press, 2005.
- RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SCHOELANDT, C.; GAUS, G. **Political and Distributive Justice**. [s.d.] Disponível em: <http://www.gaus.biz/PoliticalJustice.pdf>. Acesso em 1 de junho de 2018.
- VALLIER, K. **Liberal politics and public faith: beyond separation**. Nova York: Routledge, 2014.
- WEITHMAN, P. **Why political liberalism? On Rawls's political turn**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

# *Ojusnaturalismo de Locke e a revolução constitucional americana*

*Pedro Henrique Veiga Chrismann<sup>1</sup>*

*Andre Martins Bogossian<sup>2</sup>*

Quando um autor consegue fazer com que suas ideias prossigam como pauta de debates por anos, deve-se devidamente reconhecer sua importância e suspeitar que não seja vã uma leitura cuidadosa das obras que deram origem, bem como de algumas daquelas que se despertaram como fruto da própria discussão. John Locke é um desses autores. A obra do inglês do século XVII ainda é estudada em cursos de filosofia política, filosofia moral, metafísica, teoria do direito, entre outros.

Ainda, não se ignore os efeitos a realidades político-históricas de sociedades ocidentais que a obra de Locke proporcionou. Para além da academia, Locke foi lido por muitos líderes políticos, e a presença de algumas de suas ideias pode ser constatada por meio

---

1 Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). *Visiting Scholar* na Brown University. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Líder do ENRAID - Estudos Contemporâneos sobre Normatividade, Racionalidade e Arquitetura Institucional Democrática. Professor na Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas Ibmec (IBMEC-Rio). E-mail: pedro.chrismann@ibmec.edu.br.

2 Master of Laws (LL.M.) pela Harvard Law School. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Graduado *magna cum laude* em Direito pela Faculdade Nacional de Direito (UFRJ). *Visiting Research Fellow* do Departamento de Filosofia da Brown University em 2014. E-mail: andrebmogossian@gmail.com.

de análises históricas das estruturas de algumas instituições em determinadas sociedades.

A proposta deste trabalho é explicitar um entendimento sobre a noção de direito natural e de algumas relações desse instituto na obra lockeana, e relacioná-los com a revolução e a constituição americanas. A preocupação neste espaço, portanto, é com algumas das ideias produzidas pelo autor e com as consequências das leituras dessas ideias pelos ‘pais fundadores’ e pelos responsáveis pela consolidação da república federativa dos Estados Unidos da América.

Não há registro político atual de mais sucesso em termos de capacidade de se manter na história do que a Carta Constitucional norte-americana. Tendo sido promulgado em 17 de setembro de 1787 e emendado apenas 27 vezes até aqui, o marco federativo americano faz um forte apelo ao Direito Natural. Portanto, para compreender seus objetivos, ainda que os inicialmente estabelecidos pelos “*founding fathers*”, bem como os pilares de sua sustentação, deve-se entender a concepção jusnaturalista que inspirou seus artigos, como Randy Barnett escreve:

Se existe um grupo que realmente deve entender o conceito de direitos naturais, é o de professores de direito constitucional. O documento que eles ensinam foi escrito por uma geração que, uniformemente, acreditava em direitos naturais, usava o conceito para justificar a revolução violenta contra seu país-metrópole (país mãe, numa tradução literal), e professava o seu contínuo comprometimento com os direitos naturais muito tempo depois da separação – comprometimento esse que só se intensificou nos anos que culminaram na Guerra Civil e na adoção da Décima quarta emenda (BARNETT, 2003, p. 1).

Estudar o conceito de direitos naturais parece, portanto, um ponto crucial para o entendimento do complexo fenômeno político americano. O paradigma proposto por John Locke deve ser um bom começo, tendo em vista que, dentre os filósofos jusnaturalistas de seu tempo, parece ter sido a sua concepção a mais inspiradora para os americanos (WALDRON, 2008).

## A(s) concepção(ões) de direitos naturais de John Locke

Apesar de as obras mais conhecidas de Locke serem os seus dois tratados sobre o Governo Civil, com especial ênfase para o Segundo, o autor escrevera muitos outros ensaios anteriormente que, por vezes, continham ideias diferentes das que estruturam o pensamento de Locke em seu principal trabalho. Tratando-se especificamente de direito natural, John Locke escrevera oito ensaios sobre o tema antes de seu Segundo Tratado ser publicado. A versão do conceito de direito natural que aparece em seu famoso texto, no entanto, é uma versão simplificada (e ligeiramente alterada) do que ele havia exposto em seus ensaios (ZUCKERT, 1994).

Antes de prosseguir rumo à análise do(s) conceito(s) de direito natural presente na obra de Locke, ajuda ter em mente o debate de voluntarismo *versus* racionalismo (intelectualismo) que opera dentro da corrente jusnaturalista. Nesse sentido, Tuckness explica que:

Em sua versão mais simplificada, o voluntarista declara que certo e errado são determinados pela vontade de Deus e que estamos obrigados a obedecer a vontade de Deus simplesmente por ser a vontade de Deus. A menos que essas posições sejam mantidas, argumenta o voluntarista, Deus se torna supérfluo à moralidade uma vez que tanto o conteúdo como sua força obrigatória são explicadas sem uma referência a Deus. Os intelectualistas respondem que esse entendimento torna a moralidade arbitrária e falha na explicação sobre por que temos uma obrigação de obedecer a Deus (TUCKNESS 2010, p. 4).

A diferenciação entre as duas teorias é importante para demonstrar a evolução do conceito lockeano de direito natural durante sua vida filosófica. Para entender essa mudança de entendimento e as implicações dessa afirmação para a sua teoria deve-se, contudo, compreender o conteúdo dos primeiros ensaios sobre o direito natural escritos por Locke, para posteriormente se ter uma visão mais clara do significado real de seu Segundo Tratado.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Não se tem aqui uma tentativa de esgotar o tema do direito natural de John Locke, mas de se mostrar brevemente alguns entendimentos de posições levantadas pelo autor.

Norberto Bobbio (1997) entende que os ensaios referidos são inscritos sob a inspiração de três grandes temas: a existência do direito natural; a possibilidade de conhecimento do direito natural; a obrigatoriedade desse direito. Seguindo a ordem metodológica proposta pelo comentarista da obra de Locke, a existência do direito natural é defendida, e aqui brevemente descrita, por meio de cinco argumentos. O primeiro deles enuncia que o homem age conforme a razão, e a experiência empírica demonstra haver um direito comum a todas as sociedades. Pelo segundo argumento, o homem possui uma consciência, que o julga e condena as ações ruins – ato inviável se não existisse uma lei natural, que serve como base para esse julgamento. Toda a natureza é regida por leis, logo, o homem, ser mais nobre da natureza, deve também ser regulado por leis – é o que afirma o terceiro argumento. De acordo com o argumento de número quatro, toda sociedade humana necessita da instituição de um poder civil que faça com que os pactos sejam cumpridos, e ainda, as leis que impõem a obediência às ordens do soberano, como a que impõe o cumprimento dos pactos, são leis naturais por fundamentarem o caráter obrigatório das leis positivas. Por fim, segundo o quinto argumento, existem vícios e virtudes, logo, existe uma lei natural que guia o homem, caso contrário, o homem não agiria conforme o bem, mas de acordo com a utilidade.

Quanto à possibilidade de conhecimento do direito natural, Locke, em seus ensaios, indica decorrer da utilização da consciência, esta descrita como uma conjunção dos sentidos e da razão. É por meio dos sentidos que o homem percebe o mundo à sua volta e é a partir da razão que a revelação da existência de Deus é atingida. A partir do movimento de racionalização dos sentidos, portanto, o homem descobre a vontade divina e o que é o correto a ser feito. Assim parece ser a leitura de Bobbio, que, a partir da leitura descrita de Locke, chega à seguinte conclusão:

Os sentidos e a razão unem-se para garantir-nos a existência de um Deus que ordena e legisla, para convencer-nos da necessidade de nossa sujeição. Mas esse Deus – ordenador e legislador – não pode ter criado o mundo sem um propósito.

(...)

De modo particular, são duas as fontes em que o homem pode ganhar consciência do que deve fazer:

1. a finalidade de todas as coisas;
2. a sua própria constituição natural.

Com a observação do primeiro objetivo, ele ganha consciência de todos os seus deveres com respeito a Deus. Observando sua própria constituição, chega ao conhecimento dos deveres para com os outros, que o motivam a participar da sociedade (BOBBIO, 1997, p. 121).

Provada a existência e possibilidade de conhecimento do direito natural, Locke vai se debruçar sobre a explicação da fonte, natureza, extensão e fundamento da obrigatoriedade dessa espécie de direito. Questionar a obrigatoriedade em si é um erro metodológico, uma vez que para a concepção de norma do autor, como indica Bobbio (1997), a obrigação é um fator essencial, só havendo mesmo lei quando há obrigação em obedecê-la. Longe de se tratar de um assunto sem controvérsias, Tuckness demonstra que as questões relacionadas à obrigatoriedade do direito natural parecem influenciar crucialmente a posição de Locke na teoria jusnaturalista, conforme leitura do seguinte trecho:

Em respeito às bases e ao conteúdo do direito natural, Locke não é completamente claro. Por um lado, há vários exemplos de declarações suas que soam voluntaristas em relação ao fato de que o direito requer um legislador com autoridade (Ensaio sobre a Natureza Humana 1.2.6, 4.10.7). Locke também repetidamente insiste nos Ensaio sobre o Direito Natural que as criaturas têm uma obrigação de obedecer ao seu criador (Ensaio sobre o Direito Natural 6). Por outro lado, existem afirmações que parecem implicar um standard moral externo ao qual Deus deve se conformar (Dois Tratados 2.195; Trabalhos 7:6). Locke claramente quer evitar a implicação de que o conteúdo do direito natural é arbitrário (TUCKNESS 2010, p. 5).<sup>4</sup>

---

4 Tuckness indica haver pelo menos três correntes sobre a questão. Herzog sugere uma solução que torna Locke um racionalista ao basear nossa obrigação de obedecer a Deus em um dever prévio de gratidão que existe independente de Deus. Uma segunda opção, proposta por Simmons, é simplesmente de tomar Locke como um voluntarista, uma vez que assim é a maioria das assertivas lockeanas. Uma terceira opção sugerida pelo próprio Tuckness é a de tratar a questão do voluntarismo como tendo duas partes diferentes, conteúdo e base. Nessa visão, Locke era de fato um voluntarista em relação à questão: “Por que devemos obedecer ao direito natural?” Locke pensava que a razão, à parte da vontade

A existência, o conhecimento e a obrigatoriedade do direito natural, são as tarefas a que Locke se incumbiu de explicar em seus ensaios sobre o direito natural, e como se pode notar, não sem deixar sobre cada uma das suas propostas um enorme espaço para discussão, que tem agitado ainda hoje alguns autores engajados em revelar a essência da teoria lockeana. No entanto, para a filosofia política, os desdobramentos de uma pergunta mais simples parecem ser maiores do que os até então esboçados. Afinal, quais são os direitos naturais para John Locke?<sup>5</sup>

O Segundo Tratado sobre o Governo Civil, de John Locke, traz sua abordagem sobre quais seriam os direitos naturais fundamentais. Inicialmente, Locke vincula seus direitos naturais a um estado de natureza, em que os homens inicialmente vivem antes de optarem por um governo civil.<sup>6</sup> Mais do que isso, a noção de direito natural apresentada está profundamente ligada à concepção de homem entendida pelo próprio autor. Brevemente explicando, o homem aparece como um ser independente e com uma essência única, ou seja, sendo todos os homens naturalmente iguais, tendo em vista terem sido criados e estando a serviço da vontade de um único criador, uma divindade todo-poderosa e infinitamente sábia. Interessante a leitura do seguinte trecho do referido Tratado, que abrange tanto a questão da concepção antropológica como a jusnaturalista de Locke:

O ‘estado de Natureza’ é regido por um *direito natural* que **se impõe a todos**, e com **respeito à razão**, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo **todos iguais e independentes**, ninguém deve lesar o outro em sua **vida**, sua saúde, sua **liberdade** e seus **bens**; todos os **homens são obra de um único Criador** todo-poderoso e infinitamente sábio, todos servindo a um único senhor soberano, enviados ao mundo por sua ordem e a seu serviço; são portanto **sua proprie-**

---

de um superior, poderia ser apenas consultiva (TUCKNESS 2010).

5 Tuckness afirma que Locke não chega a fornecer um conceito compreensível do que o direito natural requer. Locke frequentemente afirma que o direito natural fundamental é o de a humanidade ser preservada, na medida do possível. (TUCKNESS 2010)

6 Questão também interessante, mas que não cabe aqui estendê-la é sobre a existência de um estado de natureza. Locke chega a afirmar que sempre existe e sempre existirá tal estado, pois não é toda convenção que põe fim ao estado de natureza, “mas apenas aquela pela qual todos se obrigam juntos e mutuamente a formar uma comunidade única e constituir um único corpo político(...)” (LOCKE, 2006, p. 89). Ver Zwolinski, [s.d.].



*dade*, daquele que os fez e que os destinou a durar segundo sua vontade e de mais ninguém (LOCKE, 2006, p.84).<sup>7</sup>

A vida (englobada a saúde no termo), a liberdade e a propriedade são, portanto, os valores fundamentais que o direito natural impõe que sejam conservados. Cabe o esclarecimento de que muito pode ser dito sobre a noção de propriedade de Locke, – noção essa que engloba os “bens” vida e liberdade, tornando-se quase que o mais fundamental dos direitos<sup>8</sup>. De todo modo, pode-se perceber que as categorias jusnaturalistas nas quais se apoia o trabalho de Locke englobam aqueles mencionados acima.

Note-se que o autor faz uso do termo propriedade de duas formas: por vezes, em uma noção restrita, referente somente às posses<sup>9</sup> de determinado indivíduo, conceito este que se aproxima

7 Embora notória a importância do mencionado livro para a compreensão da filosofia de John Locke, Bobbio anota comentários sobre o posicionamento ligeiramente divergente daquele esboçado nos Ensaios sobre o direito natural, e que são deixados de lado na discussão do Segundo Tratado. Leia-se: “O que nos dizem os *Tratados* a respeito da lei natural é, antes de mais nada, que ela existe e ora é apresentada como ‘escrita no coração de todos os homens’, ora como não escrita, porém encontrável ‘nas mentes dos homens’. Em segundo lugar, sabemos que é cognoscível, como se lê, entre outras passagens, naquela que diz que ela ‘é evidente e inteligível por toda criatura racional’. Além disso, é obrigatória, como não poderia deixar de ser: ‘O estado da natureza é governado pela lei da natureza, que obriga a todos’. E como se vê, esta obrigatoriedade abrange todos os homens, o que significa que a lei natural – única entre todas as leis – é universal: ‘Comum a todos’. Afastando-se da teoria voluntarista da sua mocidade, para a qual a lei natural era proposta pela vontade divina e descoberta – apenas descoberta – pela razão, Locke segue sua inclinação racionalista profunda, que o leva a desvincular cada vez mais o conhecimento humano dos pressupostos teológicos” (BOBBIO, 1997, p.148). Longe de se pôr um ponto final sobre a posição lockeana entre voluntaristas e racionalistas, trata-se de visão de Bobbio sobre a questão. Diferente parece ser a de Zuckert, que afirma que o direito natural de Locke no Segundo Tratado é um direito transcendental conhecido inteiramente através de Deus, através de uma relação da humanidade com Deus como de uma criatura e seu Criador. (ZUCKERT, 1994)

8 Como visto na citação acima, Locke chega mesmo a fundamentar a própria obrigatoriedade do direito natural no fato de ser o homem propriedade de Deus, representando assim, que uma noção ampla de propriedade é o valor máximo a ser preservado.

9 “Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedade sua. Sempre que ele tira um objeto do estado em que a natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso o tornando sua propriedade. Ao remover este objeto do estado comum em que a natureza o colocou, através do seu trabalho adiciona-lhe algo que excluiu o direito comum dos outros homens. Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade” (LOCKE, 2011, p. 30). “Considero ‘bens civis’ a vida, a liberdade, a integridade do corpo, a sua proteção contra a dor, a posse das coisas externas como a terra, o dinheiro, as alfaias, etc.” (LOCKE

ao entendimento corriqueiro atribuído ao termo “propriedade”; em outros momentos, entretanto, Locke adota uma noção mais ampla, compreendendo os valores (ou bens jurídicos, vistos sob a ótica do direito) vida, liberdade e bens (LOCKE, 2011).

Na verdade, esses três direitos, no fundo, derivam de um conceito de autonomia – posteriormente apropriado pela teoria libertária sob o conceito de autopropriedade (*self-ownership*; SCHWARTZ, 1992) –, no reconhecimento de que cada um é proprietário único e inquestionável de seu próprio corpo, espírito, e, conseqüentemente, de sua vida – isso é, de si mesmo. A propriedade básica que o ser humano possui é a de si mesmo. Este é o significado mais profundo do direito à vida para Locke.

Deste controvertido conceito – de que cada indivíduo possui autonomia decorrente da propriedade sobre seu corpo, à semelhança da propriedade que tem sobre suas posses – é possível relacionar os demais conceitos que se propõe analisar.

Neste sentido, o direito à liberdade é uma explicitação dessa autopropriedade. É o esclarecimento de que o indivíduo tem direito não só de controlar seu corpo para fins de proteção, mas de utilizá-lo como lhe aprouver: de se expressar como queira, de associar-se com quem queira, de ir e vir como queira, de buscar a realização pessoal (a felicidade) como queira<sup>10</sup>.

Por sua vez, o direito à propriedade em sentido estrito é também uma explicitação dessa autonomia. Ela completa um tripé que estava desequilibrado sem a garantia de tal direito: o indivíduo deve ter a propriedade de sua vida, de sua liberdade e daquilo que ele puder se apropriar na qualidade e justificativa de ser fruto de seu trabalho (BOBBIO, 1997). Locke procura justificar a propriedade na apropriação, limitada à justa medida em que o indivíduo aplica o esforço de seu trabalho em algum elemento natural (em especial a terra). Aqui está a gênese da famosa teoria lockeana que vincula a propriedade ao trabalho exigido para transformar a natureza. A propriedade dos frutos do trabalho é

---

apud BOBBIO, 1997, p. 188).

10 A temática da busca da felicidade é adotada pelos revolucionários americanos em sua busca pela liberdade, que é “a base de todo o resto” para o próprio Locke: “Aquele que no estado de natureza retirasse a liberdade que pertence a qualquer um naquele estado, necessariamente se supõe que tem intenção de retirar tudo o mais, pois a liberdade é a base de todo o resto” (LOCKE, 2011, p. 24).

meio necessário e indispensável de preservar a liberdade, sustentando a vida. Nas palavras de John Tomasi, para Locke a propriedade seria parte do tecido natural do universo (TOMASI, 2012)<sup>11</sup>

Na verdade, apesar de ser mais conhecido pela defesa da propriedade, Locke não escreveu seus Dois Tratados exclusiva ou primariamente para defender a propriedade privada: escreveu-os para defender a liberdade; mas a defesa desta implica, pela lógica de seu argumento, a defesa daquela.

A importância de tais direitos, segundo Locke, residiria no fato de que mesmo que não houvesse governo civil constituído entre os homens, ou seja, mesmo no estado de natureza, a existência de tais direitos garantiria aos homens certa ordem – ao contrário de Hobbes – de modo que os homens ainda sim seriam governados pela lei, ainda que não originada do poder político derivado do consenso.

Para fazer com que os direitos naturais sejam cumpridos, não basta, no entanto, que sejam obrigatórios e conhecidos racionalmente por todos os homens, mas que haja uma sanção àqueles que insistem em descumpri-los. Assim, Locke diz que os homens têm o dever de preservar os direitos naturais e que no estado de natureza esse dever aparece de forma individualizada e estendida a toda a sociedade, conforme se depreende da leitura do seguinte trecho:

Para que se possa impedir todos os homens de violar os direitos do outro e de se prejudicar entre si, e para fazer respeitar o direito natural que ordena a paz e a ‘conservação da humanidade’, cabe a cada um, neste estado, assegurar a ‘execução’ da lei da natureza, o que implica que cada um esteja habilitado a punir aqueles que a transgridem com penas suficientes para punir as violações (LOCKE, 2006, p. 85).

É exatamente essa duplicidade de encargos ao homem, quais sejam, o de cumprir e o de fazer com que seja cumprido o direito natural, somada a alguns problemas do estado de natureza, como do excesso de punição ou da vaidade, é que vão ensejar o desejo dos homens por um pacto instaurador de um governo civil.

<sup>11</sup> “For Locke, property is part of the natural fabric of the universe. Because some people work harder and more effectively than others, inequalities of holding are also part of that fabric” (TOMASI, 2012, p. 5).

## O Estado de Natureza e a Instalação de um Governo Civil

O pacto dos homens no estado de natureza que acaba por instituir um governo civil é, como foi dito, a solução planejada por Locke para que o direito natural seja efetivamente cumprido. Mas o que de fato enseja essa transformação da sociedade natural em uma sociedade organizada é um bom ponto de apoio para se entender o projeto lockeano. Vale a citação de Châtelet, que sintetiza a necessidade do contrato social na teoria de Locke, bem como o diferencia das figuras apresentadas por Grócio e por Hobbes:

O pacto de instituição do poder público, do Estado, é muito diferente do que Grócio imaginava e do que Hobbes prescrevia. O primeiro pensa num contrato que liga os cidadãos entre si, por um lado, e, por outro, tais cidadãos enquanto coletividade e a instância suprema; o segundo o concebe como cessão integral que obriga os súditos e não implica nenhuma obrigação por parte do Estado. Locke tem uma posição diversa na medida em que, em sua opinião, a sociedade enquanto tal – no estado de natureza – possui a capacidade de se organizar de modo harmonioso, sem que haja necessidade de recorrer à ordem política. O que impõe a instauração dessa ordem é a *impotência* a que é ameaçada por inimigos internos e externos. Os **direitos naturais não têm força**: é indispensável **constituir um poder** que **os enuncie e formalize** – que lhes dê *força de lei* – e que **imponha sua efetividade** (mediante coerção)” (CHÂTELET et al., 2000, p. 59).

Em sua feliz síntese, Châtelet fixa os problemas enumerados por Locke para a comunidade no estado de natureza. No entanto, diferentemente do que Châtelet escreve, o defeito não parece estar nas leis naturais, mas na própria condição humana, como será visto. O primeiro deles é a enunciação, formalização e aceitação universal da lei natural como o padrão do que é certo, como um guia heurístico de conduta.

Embora a lei da natureza seja clara e inteligível para todas as criaturas racionais, como os homens são tendenciosos em seus interesses, além de ignorantes pela falta de conhecimento deles, não estão aptos a reconhecer o valor de uma lei que eles seriam obrigados a aplicar em seus casos particulares (LOCKE, 2006, p. 157).

A segunda adversidade apresentada por Locke é a da falta de uma autoridade centralizada para julgar as diferenças, com base no direito natural, tendo em vista que a atribuição de aplicação das leis da natureza distribuída a todos os homens sofre com as paixões inerentes à condição humana, que levam ao excesso de pena e parcialidade no julgamento da própria causa.<sup>12</sup>

Por último, o terceiro problema, que é relacionado ao segundo deles, é, nas palavras do autor, a falta de “poder para apoiar e manter a sentença quando ela é justa, assim como para impor sua devida execução” (LOCKE, 2006, p. 158).

O homem faz um pacto social, portanto, instituidor de um governo civil, preenchido por homens escolhidos pela própria sociedade, para resolver os problemas de elaboração de leis claras, em cumprimento ao direito natural; para julgar os entraves que surgem entre os homens com a imparcialidade necessária; e para executar os julgamentos e as leis formuladas.

No entanto, e aqui reside um ponto crucial – e certamente o que o distingue dos autores de seu tempo –, que é sobre a existência da lei natural na sociedade civil. Diferentemente de Hobbes, Locke não entende que o homem possa transferir para o governo seus direitos naturais, pelo contrário, apenas cede o poder de garanti-los. Nas palavras do autor:

As obrigações da lei da natureza não se extinguem na sociedade, mas em muitos casos elas são delimitadas mais estritamente e devem ser sancionadas por leis humanas que lhes anexam penalidades para garantir seu cumprimento. Assim, a lei da natureza impõe-se como uma lei eterna a todos os homens, aos legisladores como a todos os outros. As regras às quais eles submetem as ações de outros homens devem, assim como suas próprias ações e as ações de outros homens, estar de acordo com a lei da natureza, isto é, com a vontade de Deus, da qual ela é declaração; **como a lei fundamental da natureza é a preservação da humanidade, nenhuma sanção humana pode ser boa ou válida contra ela**” (LOCKE, 2006, p. 164).

12 “Como todos naquele estado são ao mesmo tempo juízes e executores da lei da natureza, e os homens são parciais no julgamento da causa própria, a paixão e a vingança se arriscam a conduzi-los a muitos excessos e violência, assim como a negligência e a indiferença podem também diminuir seu zelo nos casos de outros homens” (LOCKE, 2006, p. 158).

O direito natural aparece como filtro de validade das normas instituídas pelo governo desenhado pela sociedade. Entretanto, leis positivadas por um governo seduzido pelo poder ainda podem ser utilizadas em julgamentos e executadas. Nesse caso, Locke afirma aos homens o direito de resistência, um direito que se inicia com uma “súplica aos céus”<sup>13</sup> e que termina com uma organização civil que visa à cessão do governo corrupto e a volta ao estado de natureza.<sup>14</sup> Châtelet novamente elucida de forma sucinta o significado das proposições de Locke, leia-se:

Portanto, o princípio-Estado é necessário – com seu aparelho legislativo, judiciário, policial e militar –, mas é uma forma vazia. Os cidadãos proprietários decidem sobre a natureza do corpo legislativo e do governo sobre quais são os que, dentre eles, merecem a confiança para realizar suas tarefas. Portanto, é deles que depende o regime, que durará enquanto servir ao bem público. **Se o Estado fracassasse em sua missão e contrariasse os direitos naturais, seria um dever dos cidadãos desencadear a “insurreição sagrada” e formar governos decididos a fazer do Estado um poder ao serviço das liberdades inscritas em cada indivíduo** (CHÂTELET et al., 2000, p. 60).

No entanto, por ora o trabalho explorado ainda se encontra manifestado apenas em teoria, no papel; porém, o plano lockeano de sociedade civil foi utilizado como ferramenta de ruptura política da modernidade. Será visto no próximo ponto o que a

---

13 “Neste caso, assim como em todos os outros casos em que não houver juiz na terra, o povo não teria outro remédio senão apelar para o céu; assim, quando os governantes exercem um poder que o povo jamais lhes confiou, pois nunca pensou em consentir que alguém pudesse governá-lo visando o seu mal, agem sem direito. Quando o conjunto do povo ou um indivíduo isolados são privados de seu direito ou são submetidos ao exercício de um poder ilegal, não dispendo de qualquer juiz para apelar na terra, têm a liberdade de apelar ao céu quando acharem que a causa merece. Por isso, embora o povo não possa ser juiz, por não possuir pela constituição daquela sociedade qualquer poder superior, para dirimir e dar uma sentença efetiva no caso, ele tem o direito, concedido por uma lei antecedente e soberana a todas as leis positivas dos homens, que lhe reserva a decisão final que pertence a todo homem quando dispõe de nenhum recurso sobre a terra, de julgar se tem justa causa para fazer seu apelo ao céu” (LOCKE, 2006, p. 185-186).

14 “Fica evidente então que, se alguém abala um poder ao qual foi submetido pela força e não pelo direito, esta ação recebe o nome de rebelião, mas não constitui um pecado diante de Deus, que, ao contrário, a aprova e autoriza, sem dar qualquer importância aos acordos e aos pactos que intervêm, uma vez que foram extorquidos pela força” (LOCKE, 2006, p. 203).

possibilidade de “insurreição sagrada”, bem como o espírito dos direitos naturais de Locke, representaram para a fundação e consolidação do Estado Norte-Americano.

### **A presença do direito natural na formação do Estado americano**

A importância dos textos americanos é imensa para toda a formação dos projetos de sociedade, não apenas do mundo novo, como também de uma reformulação do paradigma que gerava crescentes insatisfações na sociedade europeia do século XVI. O diagnóstico de Châtelet, novamente, é interessante de ser lido:

A rebelião dos colonos de origem britânica, que levou à fundação da República dos Estados Unidos, é importante sob múltiplos aspectos:

(...)

- Embora liderada por políticos realistas, ela vale-se prazerosamente, para se justificar, na **Declaração de Independência** (1776) e na **Declaração dos Direitos** (1787), das noções assimiladas da doutrina dos direitos naturais de John Locke, em particular da ‘insurreição sagrada’.

(...)

- Enquanto tal, ela constitui ao mesmo tempo um modelo e um exemplo na luta contra uma sujeição ilegítima, travada em nome da igualdade natural, da liberdade de empresa e, para casa um, do direito de usufruir sua propriedade e os frutos do seu trabalho, assim como, para a coletividade, de escolher as instituições e os magistrados que lhe convenham. Ela influirá nos atos iniciais da Revolução Francesa; desempenhará um papel capital no desencadeamento das insurreições que levarão as colônias espanholas e portuguesas da América do Sul à independência” (CHÂTELET et al., 2000, p. 87-88).

Como documento que apresenta a ruptura com o antigo regime colonialista, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, se apresenta como concretização da ideologia política presente em Locke. A revolução, ou ao menos a sua representação formal, é verdadeira “insurreição sagrada”, usando o termo de Châtelet, e, além de se fundamentar no direito de resistência, trata de instituir os valores a serem seguidos pelo novo governo civil a ser implantado. Vale a pena a leitura de trecho da referida carta:

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas,

que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade. Na realidade, a prudência recomenda que não se mudem os governos instituídos há muito tempo por motivos leves e passageiros; e, assim sendo, toda experiência tem mostrado que os homens estão mais dispostos a sofrer, enquanto os males são suportáveis, do que a se desagrar, abolindo as formas a que se acostumaram. Mas quando uma longa série de abusos e usurpações, perseguindo invariavelmente o mesmo objecto, indica o desígnio de reduzi-los ao despotismo absoluto, assistem-lhes o direito, bem como o dever, de abolir tais governos e instituir novos Guardiões para sua futura segurança (Declaração..., 1776).

O paralelo entre o trecho separado da Declaração de Independência e as ideias presentes no Segundo Tratado de Locke é patente. A construção do argumento baseado na criação divina de todos os homens equanimemente dotados de direitos inalienáveis, tais como a vida, a liberdade e a procura da felicidade, – podendo se discutir se essa felicidade representa a propriedade ou não – e que para garantia desses direitos, os homens formem um governo, derivado do consentimento dos governados, parece refletir uma visão Thomas Jefferson sobre o conceito de estado de natureza de Locke.<sup>15</sup>

Mas sua influência sobre os *founding fathers* é notável não somente sobre Thomas Jefferson: como Donald Doernberg nota, também Samuel Adams, Benjamin Franklin e James Madison podem ser considerados integrantes da linhagem político-filosófica

---

15 “De fato, Richard Henry Lee da Virginia reclamou que Jefferson copiara a Declaração de Locke. A influência de Locke em Jefferson é certamente não surpreendente, já que o Jefferson falou de Locke como um dos três maiores homens de todos os tempos e considerava a obra de Locke como um dos ‘livros elementares de direito público’” (DOERNBERG, 1985, p. 65).



iniciada por Locke<sup>16</sup>. Além disso, a influência de Locke não fica restrita ao documento de Independência: a Constituição americana de 1787 também foi redigida sob o espectro de garantia dos direitos naturais. Se o texto original não dá tanto espaço a um estudo aprofundado sobre a presença desse espírito, certamente a *Bill of Rights* e as conversas que a procederam,<sup>17</sup> o fazem.<sup>18</sup>

Cabe aqui uma breve anotação que se julga pertinente, visto que uma análise comparativa, ainda que limitada como a que se propõe neste estudo, deve avaliar não somente os pontos de aproximação, mas também os de afastamento entre seus objetos: talvez a maior divergência do criado pelos *Framers* em relação ao modelo lockeano possa ser vista no desenho institucional afeto à separação de poderes. Rejeitando a premissa lockeana (e a tradição inglesa, da qual os colonos revolucionários obviamente procuravam se afastar em muitos sentidos) de supremacia do Parlamento sobre o Executivo e as Cortes, os pais fundadores da república americana adotaram um modelo muito mais próximo ao que Montesquieu propôs em sua clássica obra “O Espírito das Leis”, em que os três ramos continham funções que se interpenetravam e por si e entre si balanceavam, dando origem ao tradicional conceito de *checks and balances* (DOERNBERG, 1985).

Por outro lado, é possível também observar uma influência indireta da doutrina de Locke no processo revolucionário. Embora Locke fosse amplamente lido nas colônias americanas e sua doutrina conferisse a base teórica do processo revolucionário, como se tem até aqui afirmado, sua filosofia abstrata não foi calculada para incitar os homens à revolução: a obra de Locke é científica, e

16 “Samuel Adams pode ser visto como um descendente intelectual de Locke, cujo conceito de estado de natureza está implícito nas visões de Benjamin Franklin a respeito dos nativos americanos. Ademais, em seus conceitos de direitos naturais, sua moderação e razoabilidade, Locke foi o padrinho intelectual de James Madison, o Pai da Constituição. De fato, os fundadores do governo americano costumemente se referiam aos escritos de Locke com respeito e reverência” (DOERNBERG, 1985, p. 66).

17 “Participantes nas convenções constitucionais da Virginia em 1829 e em Massachusetts em 1820 e 1853 falaram a linguagem dos direitos inalienáveis e argumentavam sobre a propriedade e representação em uma linguagem digna de Locke, sem qualquer sentido particular que se exija ser filtrado através das lentes de Kant, Comte, Bentham, ou qualquer outro respeitável oráculo do pensamento do século dezanove” (WALDRON, 2009, p. 28).

18 Donald L. Doernberg analisa todas as contribuições de Locke para a Constituição e o espírito constitucional americanos em seu artigo já citado. Não cabe aqui explanação tão minuciosa, deixando-se apenas a referência para futuros trabalhos.

não panfletária, como o são, no entanto, muitos dos escritos mais importantes na área de ciência e filosofia política.

Esta empreitada panfletária foi realizada pelos lockeanos radicais do século XVIII, que escreviam de forma mais popular e agressiva, e que aplicavam a filosofia básica aos problemas concretos do governo especialmente do governo britânico de seu tempo. Os escritos mais importantes desse tipo foram as “Cartas de Catão” (*Cato’s Letters*), uma série de artigos de jornal publicados no começo dos anos 1720 (1720 a 1723) em Londres por John Trenchard e Thomas Gordon. Embora Locke houvesse mencionado a pressão revolucionária, que poderia ser devidamente exercida quando o governo se tornasse uma verdadeira e sistêmica ameaça à liberdade<sup>19</sup>, Trenchard e Gordon notaram que o governo sempre tendia a destruir os direitos individuais.

Outro ponto que merece destaque é o da prática da política e do constitucionalismo americano nos anos subsequentes de sua formação, que refletem, mesmo por meio de uma leitura calcada em um marco teórico que se distancia do paradigma “liberal”, uma influência lockeana. Trata-se do conceito de apropriação, utilizado por Antonio Negri (2002) para explicar a ação do poder constituinte americano no espaço e na política, a “nova fronteira da liberdade americana”, a “capacidade de construção de um espaço totalmente novo, de um espaço redefinido pela política, conquistado pela atividade de fundação da emancipação política” (NEGRI, 2002, p. 225).

O sentido de propriedade na apropriação do espaço, da terra que estava ali disponível aos colonos - e que somente encontrou limite no Oceano Pacífico décadas depois - não foge em nada à fundamentação lockeana da propriedade na mistura do trabalho

---

19 Neste ponto é interessante notar a postura um tanto quanto conservadora da doutrina de Locke e que é até repetida pelos revolucionários americanos. Ainda que se trate de mero artifício de retórica, o argumento – repetido pelos colonos – de que não bastaria qualquer usurpação, ou a cada pequena falta do governo, mas, nas palavras de Locke somente com “longa sucessão de abusos, prevaricações e fraudes, todas tendendo na mesma direção, torna a intenção visível ao povo – e ele não pode deixar de perceber o que o oprime nem de ver o que o espera – não é de se espantar, então, que ele se rebelde e tente colocar as rédeas nas mãos de quem possa lhe garantir o fim em si do governo” (LOCKE, 2011, §225). Ou, para os colonos revolucionários: “Mas quando um extenso rol de abusos e usurpações, invariavelmente com um mesmo objetivo, evidencia a intenção de enfraquecer sob um Despotismo absoluto, é seu direito, é seu dever, destituir tal Governo e nomear novos Guardas para a sua segurança futura”.

humano com a matéria dada pela natureza, em particular com a terra. Como Negri bem explicita, o projeto Jeffersoniano – que decaiu para o expansionismo e imperialismo com o esgotamento do espaço interno (NEGRI, 2002) - considerava que o espaço é a expressão da liberdade, liberdade esta fundada na propriedade, na apropriação, na expansão colonizadora (NEGRI, 2002). Confira-se:

O espaço funda o poder porque é concebido como apropriação, como expansividade, como “fronteira da liberdade”, em suma: lugar em que a potência dos cidadãos se faz poder, síntese de uma atividade positiva proposta a cada cidadão como lugar de poder. O espaço é o destino da liberdade americana, e, ao mesmo tempo, seu retorno às origens: nova Canaã, *Wilderness*, uma “primeira” natureza sobre a qual pode ser forjada uma “segunda” natureza” – a liberdade americana (NEGRI, 2002, p. 214).

Essa “apropriação” nada mais é que uma aplicação concreta da teoria justificadora da propriedade para Locke: o assenhoreamento da terra, com a aplicação do trabalho do indivíduo sobre a natureza, que a transforma e com isso gera utilidade ao homem - toda riqueza que o homem fosse capaz de obter por meio de seu esforço individual “misturado” à matéria dada pela divindade a todos na natureza deveriam ser, naturalmente, de sua propriedade:

Ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, cada um guarda a propriedade de sua própria pessoa; sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto ela. Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedade sua. Sempre que ele tira um objeto do estado em que a natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso o tornando sua propriedade. Ao remover este objeto do estado comum em que a natureza o colocou, através do seu trabalho adiciona-lhe algo que excluiu o direito comum dos outros homens. Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade (LOCKE, 2011, p. 30).

Enfim, por qualquer ângulo que se veja, independente do marco teórico que se utilize, será sempre possível observar a influência da doutrina de Locke no processo de emancipação e construção da república nos Estados Unidos da América. Ainda que não se possa, nem se deva, ignorar outros aspectos marcantes do texto constitucional, como destaca Waldron:

Talvez seja um pouco ingênuo se dizer que a Constituição dos EUA, com a sua estrutura republicana, sua separação de poderes, e sua Carta de Direitos, seja a realização de Locke na Philadelphia. Existem aspectos da zelosa preservação da autoridade central pelos Federalistas que são baseados num realismo político pragmático, ao invés de nos princípios primeiros da teoria do direito natural. E existem outros aspectos do constitucionalismo americano que simplesmente são criações próprias e que não devem nada à tradição dos direitos naturais. Os republicanos cívicos podem querer apontar à influência de uma herança teórica política que é distinta do jusnaturalismo. E existem aspectos da versão dos Constituintes da teoria dos direitos naturais – tais como a Nona Emenda à Constituição – que rapidamente se tornaram letra morta no governo e no direito dos Estados Unidos. Mesmo assim, pode-se dizer que o direito natural tem mais a ver com o desenho constitucional e com o espírito com o qual ele começou a ser administrado do que qualquer outro corpo de teoria contemporânea (WALDRON, 2009, p. 27).

Embora muito possa ser dito sobre a filosofia dos direitos naturais de John Locke, ou sobre a formação e o espírito do estado norte-americano, ou mesmo sobre a influência das ideias no autor sobre o processo político, acredita-se ter esboçado até aqui uma demonstração da correlação entre os dois. O projeto de Locke, ainda que não adotado no seu todo, foi peça-chave argumentativa para a emancipação dos colonos britânicos revoltados na América. E se o ideário lockeano influenciou o desencadeamento da revolução americana, o mesmo se pode dizer do próprio fenômeno revolucionário em si, que demonstrou ser possível a ruptura com o antigo paradigma de regime e influenciou ainda a insurgência das colônias em todo o resto da América, bem como a de povos europeus oprimidos e cansados da opulência de seus monarcas.

## Referências

- BARNETT, R. The Imperative of Natural Rights in Today's World. **Boston Univ. School of Law Working Paper No. 03-20**, 2003. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=437400>. Acesso em 1 de junho de 2018.
- BLACKMAN, J. **When was the state of nature?** A Lockean Response to Rousseau's Critiques, [s.d.]. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1403936>. Acesso em 1 de junho de 2018.
- BOBBIO, N. **Locke e o direito natural**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.
- CHÂTELET, F.; DUHAMEL, O.; PISIER-KOUCHNER, E. **História das idéias políticas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.
- Declaração da Independência dos Estados Unidos da América. Filadélfia, 1776. Disponível em: [http://pt.wikisource.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_Independ%C3%Aancia\\_dos\\_Estados\\_Unidos\\_da\\_Am%C3%A9rica](http://pt.wikisource.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_da_Independ%C3%Aancia_dos_Estados_Unidos_da_Am%C3%A9rica). Acesso em 1 de junho de 2018.
- DOERNBERG, D. 'We the people' – John Locke, collective constitutional rights, and standing to challenge government action. **California Law Review**, v. 59, 1985.
- LOCKE, J. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Petrópolis: Vozes, 2006.
- LOCKE, J. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2011.
- LOCKE, J. **Carta acerca da tolerância**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- NEGRI, A. **O poder constituinte** – ensaio sobre as alternativas da modernidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.
- SCHWARTZ, J. From libertarianism to egalitarianism. **Social Theory & Practice**, v. 18, 1992. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2271300>. Acesso em 1 de junho de 2018.
- TOMASI, J. **Free market fairness**. Princeton: Princeton University Press, 2012.
- TUCKNESS, A. Locke's political philosophy. I.: ZALTA, Edward (ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2006. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/archives/fall2010/entries/locke-political/>. Acesso em 1 de junho de 2018.
- WALDRON, J. The decline of natural right. **Public Law Research Paper No. 09-38**, 2009. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1416966>. Acesso em 1 de junho de 2018.
- ZUCKERT, M. **Natural rights and the new republicanism**. Princeton: Princeton

University Press, 1994.

ZWOLINSKI, M. The states of nature. **The Journal of Value Inquiry**. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1636874>. Acesso em 1 de junho de 2018.

# Coordenação social, confiança e Estado: revisitando os pressupostos do contratualismo liberal à luz da “blockchain”

Guilherme da Franca Couto Fernandes de Almeida<sup>1</sup>

O liberalismo político, de Locke a Rawls, tem como um de seus marcos distintivos o recurso a diversas formas de contratualismo<sup>2</sup>, estratégia argumentativa histórica e contemporaneamente central nos debates sobre teoria do Estado (BOUCHER; KELLY, 2005). Essa estratégia – ao menos em sua en-

---

1 Doutorando e mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Pesquisador do Legalite, grupo de pesquisas interdisciplinar das faculdades de direito e informática da PUC-Rio. Professor substituto de Teoria do Direito da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ. E-mail: almeida28o8@gmail.com.

2 Em inglês, há uma distinção entre *contractarianism*, termo utilizado para designar as teorias de inspiração hobbesiana, que “mantém que as pessoas são primariamente auto interessadas e que uma análise racional da melhor estratégia para maximizar o seu auto interesse vai levá-las a agirem moralmente [...] e a consentirem com a autoridade governamental”; e *contractualism*, “que deriva da linha kantiana do pensamento sobre o contrato social e mantém que a racionalidade requer que respeitemos as pessoas, o que, por sua vez, requer que os princípios morais sejam tais que eles possam ser justificados para cada pessoa. Assim, não se assume que os indivíduos sejam motivados pelo auto interesse, mas sim por um comprometimento em justificar publicamente os padrões morais sobre os quais todos estão sujeitos” (CUDD; EFTEKHARI, 2017). No presente trabalho, estou mais preocupado com a visão política, referenciada pelo termo inglês *contractarianism*, do que com a visão moral que os anglo-saxões designam por *contractualism*. Como desconheço a utilização dessa distinção em português, irei usar contratualismo para designar a corrente de pensamento sobre o contrato social que tem sua origem moderna em Hobbes.

carnação moderna – tem origem na filosofia de Thomas Hobbes<sup>1</sup>. Segundo Lloyd e Sreedhar (2018):

O filósofo inglês do século XVII Thomas Hobbes é hoje amplamente considerado como um dos poucos filósofos políticos verdadeiramente grandes, cuja obra-prima *Leviatã* rivaliza em significância com as obras políticas de Platão, Aristóteles, Locke, Rousseau, Kant e Rawls

Se os autores estão sequer remotamente justificados em suas afirmações, então é válido revisitarmos a teoria hobbesiana para confrontá-la com a realidade contemporânea.

A teoria delineada em *Leviatã*, após afirmar a igualdade entre as pessoas e estabelecer certos aspectos da psicologia humana, conclui que, no estado de natureza, somos incapazes de cooperar porque não confiamos uns nos outros (HOBBS, 1839). O Estado, com sua estrutura hierárquica e centralizada, é uma solução para esse problema. Hobbes e seus seguidores diriam que ele é a única solução para o problema.

A *blockchain* (NAKAMOTO, 2008) desafia essa última afirmação. Muito embora uma estrutura centralizada (Estado moderno) possa ter sido historicamente necessária, ela não o é mais, haja vista a existência de uma estrutura de registro descentralizada confiável. Embora essa ideia tenha sido explorada – de maneira superficial – no contexto da ciência política (ATZORI, 2015), poucas conexões foram feitas com a teoria do Estado. No direito, o interesse pela tecnologia tem se direcionado mais especificamente às questões regulatórias (DE FILLIPI; HASSAN, 2018; WRIGHT; DE FILLIPI, 2015) e, em larga medida, ignora implicações filosóficas mais profundas surgidas a partir dela.

---

1 Gaus, Courtland e Schmidtz (2018) apontam que “o Princípio Liberal Fundamental sustenta que as restrições à liberdade devem ser justificadas. Porque ele aceita isso, nós podemos entender Hobbes como parte da tradição liberal”. Embora “ninguém classifique Hobbes como um liberal, existem razões para considerar Hobbes como um instigador da filosofia liberal [...], já que foi Hobbes que perguntou em que bases os cidadãos devem obediência ao soberano. [...] Hobbes, o famoso absolutista, na verdade desenvolveu um modelo de governo marcadamente limitado no sentido mais importante [já que o governo tem que garantir a paz em sentido amplo]”. Temos, portanto, razões para considerar o próprio Hobbes como parte da tradição liberal. Mesmo que não se aceite isso, o argumento delineado no artigo pode ser visto como relacionado ao liberalismo político, dado que, como veremos, certas características do contratualismo hobbesiano persistem de uma forma ou de outra em autores mais centralmente associados a essa tradição.



No presente artigo, argumento que a *blockchain* amplia o horizonte da teoria do Estado, criando novas possibilidades conceituais. Para tal, apresento (i) o argumento hobbesiano do Estado como solução para o problema da coordenação social e sua influência sobre autores liberais modernos e contemporâneos, (ii) o que é a *blockchain* e, finalmente, (iii) como essa tecnologia desafia os pressupostos externados por Hobbes e implicitamente aceitos pela tradição liberal.

A primeira seção delinea os argumentos que pretendo rediscutir à luz da *blockchain*. Atribuo esses argumentos a Hobbes e, por conta disso, faço algum esforço para mostrar tanto que as posições que eu atribuo ao autor estão, de fato, presentes em sua obra, quanto para mostrar que a maioria dos pontos importantes para o presente artigo são, em larga medida, incontroversos entre seus comentaristas contemporâneos. Após a exposição desses argumentos, tento mostrar que eles tiveram alguma aceitação na tradição liberal moderna e contemporânea.

Embora esses esforços tenham sido envidados, não tenho a intenção de me posicionar como um comentarista de Hobbes, nem tampouco como um historiador da influência de Hobbes sobre pensadores políticos modernos e hodiernos. Meu intuito foi (i) ser cuidadoso com relação aos argumentos que atribuo a Hobbes e (ii) justificar minha escolha pela teoria contratualista hobbesiana como ponto de partida para o presente artigo. Independentemente da importância histórica, da influência contemporânea ou mesmo da correção interpretativa dos argumentos que apresento, eles parecem ter sido afetados de maneira interessante por um desenvolvimento tecnológico recente, o que acredito ser suficiente para motivar o presente artigo. Assim, embora críticas com relação às parcelas exegéticas sejam bem-vindas, elas parecem ser pouco relevantes para o argumento geral que pretendo defender. O mesmo se aplica às críticas relativas à importância histórica e contemporânea do pensamento hobbesiano.

A segunda seção fornece uma descrição de como de fato funciona a *blockchain*. Busquei escrever essa descrição de maneira a conciliar o nível de detalhe na explicação e a acessibilidade da linguagem ao leitor filósofo ou jurista. Isso, naturalmente, faz com que ela seja mais custosa em termos de leitura.

Essa estratégia, porém, é necessária. Fazer afirmações genéricas e apresentar um mero rol de potenciais aplicações da *blockchain*, como tem sido a praxe (*vide* WRIGHT; DE FILLIPI, 2015; ATZORI, 2015), mascara as questões conceituais importantes que subjazem a tecnologia. Conhecendo o que de fato acontece por trás dos *slogans*, o leitor poderá avaliar os argumentos tecidos na terceira e derradeira seção para aceitar ou rejeitar de maneira plenamente informada as conclusões que deles se extraem. Incidentalmente, acredito que essa seção possa ser lida independentemente do restante do artigo, como uma explicação didática destinada a juristas e filósofos da *blockchain*.

Finalmente, argumento que a *blockchain* amplia o horizonte de possibilidades da teoria política para além do que poderiam antecipar os contratualistas modernos, oferecendo para o problema da coordenação social entre indivíduos racionais uma solução nova que prescinde da existência de uma autoridade central.

### O argumento hobbesiano

Hobbes, em *Leviatã* (1839), desenvolve um argumento para justificar e legitimar o Estado. Na presente seção, reviso brevemente a teoria hobbesiana, decompondo seu argumento principal em dois argumentos distintos, o que evidenciará o papel central que a confiança desempenha dentro da justificação do Estado proposta pelo filósofo inglês. Após, veremos como essa visão, embora não seja a única possível, é plausível e se propagou pela tradição liberal até a contemporaneidade.

Onde não existe Estado, não existe cooperação<sup>2</sup>. As pessoas, sendo todas iguais e tendo apetite potencial por todas as coisas (que existem em estoques relativamente escassos), entrarão naturalmente em conflito. Esse conflito foi memoravelmente caracterizado como a “guerra de todos contra todos” (HOBBES, 1839, p. 113), um estado de coisas obviamente indesejável. Por que esse

<sup>2</sup> É importante frisar que o contratualismo, enquanto movimento filosófico amplo, não pressupõe a existência histórica de um momento pré-estatal de caos. Esse estado pré-estatal, chamado de “estado de natureza” ou “posição inicial”, funciona como uma alegoria útil para compreendermos o que justifica a adoção de certas instituições sociais (CUDD; ETFEKHARI, 2017). Especificamente, o contratualismo hobbesiano tem como objetivo “nos relevar a verdadeira natureza do Estado [*commonwealth*] e demonstrar que qualquer Estado digno do nome vai possuir certas características” (PETTIT, 2009, p. 118).

é o caso?

Hobbes (1839, capítulo 13) oferece o seguinte argumento: no estado de natureza, todos os homens são basicamente iguais. Iguais em força, iguais em inteligência e iguais em direito. Assim, todos têm direito a tudo. Como os recursos são escassos<sup>3</sup>, as pessoas irão competir por eles, criando, assim, conflito: “Se dois homens quaisquer desejam a mesma coisa, que de todo modo os dois não podem usufruir, eles se tornam inimigos” (HOBBS, 1839, p. 111). A competição, ademais, deixa de ser sobre recursos e passa a ser sobre o poder de conseguir recursos (no presente e no futuro). A ideia é que não queremos apenas um determinado recurso hoje, mas também amanhã e também para as gerações futuras, o que aumenta radicalmente a quantidade de recursos necessários para satisfazer o desejo de cada um (PIIRIMÄE, 2006), a ponto de que apenas um conjunto infinito de recursos seria suficiente para impedir a competição.

Acredito que a seguinte formulação funcione como uma aproximação um pouco mais rigorosa, mas ainda informal<sup>4</sup>, do argumento descrito acima:

EN.1 - Todos os homens têm interesse em obter poder (capacidade de conseguir recursos).

EN.2 - Os recursos são escassos<sup>5</sup>.

EN.3 - Todos os homens são iguais; e estão atual ou potencialmente vulneráveis uns em relação aos outros.

3 A teoria hobbesiana exige que os recursos sejam escassos, ou seja, que eles não sejam infinitos, mas, conforme veremos, ela não depende de uma escassez exagerada. Piirimäe (2006, p. 6) elucida: “Hobbes não sugere que os recursos sejam insuficientes para o sustento da população, caso fossem divididos igualmente, mas eles são necessariamente insuficientes para a satisfação do impulso incessante de todos de expandir seu poder instrumental”. Ou seja, mesmo em um universo no qual os recursos sejam suficientes, a vontade humana de garantir que terá recursos no futuro, mais recursos que os vizinhos e etc., garantirá a existência de conflito.

4 Não pretendo (embora Hobbes certamente tenha pretendido) apresentar os argumentos como argumentos dedutivos válidos, nem me preocupar excessivamente com a sua forma. Meu objetivo em descrever os argumentos hobbesianos em uma estrutura de premissas e conclusões numeradas é facilitar a referência a essas premissas e conclusões.

5 Vide nota de rodapé 3. A teoria exige recursos não infinitos, mas qualquer número limitado, ante à centralidade do poder como capacidade de obter recursos futuramente, é suficiente para garantir a validade do argumento. Mesmo quando pensamos em poder e não em recursos, ainda subsiste a necessidade de postularmos a premissa (2): caso os recursos fossem de fato infinitos, todos teriam a capacidade de garantir o máximo número de recursos presentes e futuros, sem detrimento de mais ninguém. Assim, a conclusão do estado de natureza não se seguiria.

Logo,  
 EN.C - Há um estado onde todos os homens competem permanentemente por recursos (estado de natureza)<sup>6</sup>.

Esse primeiro argumento<sup>7</sup> parece demonstrar a existência de um estado de natureza inicial. Por que, porém, dado que cooperar traria resultados globais melhores<sup>8,9</sup>, os homens no estado de natureza não cooperam? A competição por poder, combinada com a igualdade de capacidades (força, inteligência) entre os homens, leva à desconfiança<sup>10</sup> (PIIRIMÄE, 2006). Como todos têm a capacidade para matar a todos e têm interesses conflitantes na competição por poder, torna-se racional atacar primeiro. Isso acontece apesar do fato de que o melhor resultado possível para todos seria alguma espécie de acordo que permitisse a cooperação social. Aplicando o mesmo método supra, podemos representar o argumento da seguinte forma:

DF.1 - No estado de natureza, todos têm razões para atacar uns aos outros<sup>11</sup>.

DF.2 - Todos teriam vantagem em cooperar mutuamente.

DF.3 - O melhor resultado possível para qualquer um é simular a cooperação e atacar primeiro<sup>12</sup>.

6 No mesmo sentido, Forsyth (2005, p. 41): “A guerra, para Hobbes, era o produto de uma relação, ainda que essa relação fosse negativa, entre as vontades de duas ou mais pessoas. Uma pessoa adota a postura da guerra quando, em uma dada situação, seu direito e capacidade original para decidir sobre o que é bom, desejável ou razoável para si entra em um conflito fundamental com os direitos e capacidades idênticos de outra pessoa. A guerra advém do fato de que ‘todos os homens são, por natureza, igualmente livres’”.

7 Ver Pettit (2008), Gauthier (2000, cap. 1, 4) e Lloyd e Sreedhar (2018) para reconstruções mais extensas do argumento hobbesiano. A formulação proposta é, porém, compatível com as leituras realizadas pelos autores.

8 A primeira lei natural percebida por Hobbes diz que “todo homem deve buscar a paz, desde que ele tenha alguma esperança de obtê-la” (1839, p. 117).

9 Essa premissa parece auto-evidente, formulando apenas que a cooperação é melhor do que um estado de guerra de todos contra todos, de maneira que não ofereço nenhum argumento a seu favor.

10 No original, “*diffidence*”.

11 DF.1 é equivalente a EN.C. Optei por formulações diferentes para clarificar os argumentos ao máximo.

12 “E dessa desconfiança entre os homens não existe maneira alguma de um homem se garantir que seja tão razoável quanto a antecipação” (HOBBS, 1839, p. 111). Essa premissa pode ser extraída como uma conclusão de DF.1 e DF.2 em um cenário de teoria dos jogos. Como elucidada Pirimäe (2006), para que o estado de natureza hobbesiano seja um dilema do prisioneiro, é necessário que o ranking de preferências dos participantes seja o seguinte: agressão unilateral > cooperação mútua > agressão mútua > cooperação unilat-

Logo,  
DF.C - No estado de natureza, as pessoas não podem confiar umas nas outras.

De DF.C é fácil deduzir que a cooperação, no estado de natureza é impossível. É importante notar que, sem o segundo argumento, que estabelece a falta de confiança entre os homens, não haveria óbice nenhum à saída do estado de natureza. Dado que cooperar é bom (DF.2) e que os homens são racionais (premissa implícita na argumentação hobbesiana), a solução final seria a cooperação. A razão pela qual a cooperação não é possível sem a introdução de um conceito novo é a falta de confiança:

Se um acordo for feito, onde nenhuma das partes realiza sua prestação imediatamente, mas confiam uma na outra, na condição da mera natureza, que é uma condição de guerra de todos os homens contra todos os homens, dada qualquer suspeita, [o acordo] é nulo. Aquele que presta sua parte primeiro não tem nenhuma garantia de que o outro irá prestar sua parte depois porque os compromissos das palavras são fracos demais para frear a ambição, a avareza, a raiva e as outras paixões dos homens sem o medo de algum poder coercitivo; o que na condição de mera natureza, onde todos os homens são iguais e juizes da justiça de seus próprios medos, jamais pode ser suposto (HOBBS, 1839, p. 124).

E, em outro momento:

E acordos, sem a espada, são apenas palavras, e não têm força para refrear um homem de maneira alguma. Portanto, em que pesem as leis da natureza, que cada um até então manteve, quando ele teve a vontade de mantê-las, quando ele pôde fazer isso com segurança, se não houver nenhum poder instituí-

---

eral. DF.1 afirma que agressão unilateral > cooperação mútua, enquanto DF.2 implica, no mínimo, que cooperação mútua > agressão mútua > cooperação unilateral. Se essas duas condições são verdadeiras, é verdade que a melhor estratégia para cada um seria simular a cooperação e atacar primeiro (DF3, agressão unilateral). Pirmãe (2006) oferece um modelo mais sofisticado que é capaz de mostrar como a busca da glória por alguns poucos indivíduos pode transformar um jogo de seguro (*assurance game*, no original), onde a estratégia dominante é a cooperação mútua, em um dilema do prisioneiro. Acredito que essa seja a melhor representação do argumento hobbesiano, sendo capaz de estabelecer a motivação para a cooperação mútua ao mesmo tempo em que explica a existência do estado de natureza. O argumento, porém, é técnico e complexo demais para se desenvolver no presente artigo.

do, ou nenhum grande o suficiente para a nossa segurança; todos os homens vão, e podem legalmente, confiar na sua própria força e arte, como precaução contra todos os outros homens (HOBBS, 1839, p. 154).

A falta de confiança entre os homens, portanto, é fundamental para o argumento hobbesiano sobre a necessidade do Estado. O conjunto de incentivos e objetivos que move cada um no estado de natureza é tal que a confiança mútua é impossível. Apenas uma força coercitiva maior, com as características que definem o Estado moderno (centralizado, soberano, detentor do monopólio do uso organizado da força, etc.) seria capaz de garantir a cooperação.

O argumento mais geral poderia ser representado da seguinte forma:

CH.1 - Naturalmente, estamos em um estado de guerra de todos contra todos<sup>13</sup>.

CH. 2 - Cooperar (sair do estado de natureza) é algo bom.

CH.3 - A única maneira de garantir a cooperação é através da garantia da confiança mútua.

CH.4 - A única maneira de garantir a confiança mútua é através do estabelecimento de um Estado central e soberano<sup>14,15</sup>.

Logo,

CH.C - Devemos estabelecer um Estado central e soberano<sup>16</sup>.

13 CH.1, como DF.1, é uma reformulação útil de EN.C.

14 O Estado deve ser central, soberano e uno, mas não precisa se dar nos moldes da monarquia absolutista. Embora Hobbes expressasse uma preferência por esses modos de governo, ele não considerava esse ponto “demonstrável da mesma forma que outros elementos na sua teoria política” (PETTIT, 2009, p. 121).

15 Uma objeção possível, sugerida por Danilo dos Santos Almeida, afirma que o Estado garante não apenas os termos (a forma) da cooperação, mas também a motivação que os cidadãos têm para motivarem. Se imaginarmos que a ordem de preferências exposta na nota de rodapé 12 é a ordem de preferências estável das pessoas independentemente de qualquer fator fiduciário, a objeção é bem-sucedida: afinal, as pessoas preferem a agressão unilateral à cooperação mútua. Esse, porém, não é o caso. As pessoas, no estado de natureza, só preferem a agressão unilateral à cooperação mútua por causa do altíssimo custo em cooperar unilateralmente. Assim, se a probabilidade de que as outras pessoas não cooperem é minimamente razoável, o jogo de seguro se transforma em um dilema do prisioneiro. Se, porém, temos um mecanismo que garante que a probabilidade de não cooperação é baixa, a ordem de preferências se altera, com a cooperação se tornando a estratégia dominante. Assim, a garantia dos termos da cooperação, por si só, é capaz de alterar a estrutura motivacional do jogo. Inegável, porém, que, nos Estados modernos, os termos da cooperação foram historicamente garantidos pela coerção, o que confunde empiricamente as duas questões.

16 No mesmo sentido, Evrigenis (2016, p. 225): “o começo da sociedade civil está no medo

O argumento hobbesiano, embora sujeito a múltiplos ataques, principalmente no que diz respeito à existência e às características do estado de natureza<sup>17</sup>, parece justificar de maneira elegante algumas das nossas intuições a respeito da teoria do Estado. Em particular, o surgimento do Estado como uma solução para o problema da cooperação social e da falta de confiança entre as pessoas parece ter tido importância para a tradição moderna. Locke, por exemplo, parece endossar alguma versão da conexão entre a premissa (CH.4) e a conclusão (CH.C):

Sendo o propósito da sociedade civil evitar e remediar aquelas inconveniências do estado de natureza, que necessariamente se seguem de todo homem sendo juiz de seu próprio caso, ao estabelecer uma autoridade conhecida, para a qual todos os outros daquela sociedade podem apelar frente a qualquer dano recebido, ou controvérsia que possa surgir, e a qual cada um da sociedade deve obedecer; em qualquer lugar em que quaisquer pessoas estejam, sem ter uma tal autoridade para a qual apelar, para que decida sobre as diferenças entre eles, essas pessoas estão ainda em um estado de natureza (LOCKE, 1988, §90)<sup>18</sup>.

O contratualismo hobbesiano, para além de sua importância histórica, ainda exerce influência sobre o pensamento contemporâneo. A publicação, em 2016, do “*The Oxford Handbook of Hobbes*” (MARTINICH; HOEKSTRA, 2016) é apenas uma dentre incontáveis evidências que poderiam ser apresentadas em favor desta ideia. O livro é composto por 26 capítulos, escritos por “[...] renomados filósofos, cientistas políticos, historiadores e estudiosos da literatura de seis países” (MARTINICH; HOEKSTRA, 2016, p. 2).

Implícita ou explicitamente, a aposta hobbesiana na necessidade do Estado como uma solução para o problema da confian-

---

mútuo dos homens, eles mesmos o resultado de uma igualdade efetiva e do direito natural universal a autopreservação e aos meios para consegui-la”.

17 Nesse sentido, Gauthier (2000).

18 Naturalmente, o estado de natureza de Locke é qualitativamente diferente do estado de natureza de Hobbes. O ponto, porém, não invalida a necessidade que ambos enxergam na superação de um ambiente onde “cada um é o seu próprio juiz” para um ambiente no qual uma autoridade central arbitra as controvérsias, garante o cumprimento das soluções aventadas e etc.

ça persiste no pensamento contemporâneo. Uma busca por “por que precisamos do governo?” no Google<sup>19</sup> retorna uma série de respostas que parecem se basear no argumento acima. O primeiro resultado é uma página<sup>20</sup> mantida pelo *Center for Civic Education*<sup>21</sup>, que explica a necessidade do Estado nos seguintes termos:

John Locke e outros filósofos desenvolveram uma solução para os problemas que existem em um lugar sem governo. No estado de natureza, as pessoas podem se sentir livres para fazer qualquer coisa que queiram fazer. Porém, seus direitos não estariam protegidos e *elas se sentiriam inseguras*. Locke argumentava que as pessoas deveriam concordar entre si em desistir de parte da sua liberdade em troca de proteção e segurança (ênfase adicionada).

Outro resultado da primeira página, um artigo escrito por Tom Head<sup>22</sup>, convida-nos a pensar em um sujeito chamado Frank, “[um homem que] aprendeu que se ele roubar dinheiro e contratar capangas suficientes com seu dinheiro sujo, pode exigir bens e serviços de todos os negócios da cidade”. Frank pode fazer o que quiser e ninguém pode fazer nada a respeito. Se não queremos que o mundo seja governado por pessoas como Frank, “[...] precisamos todos nos reunir e concordarmos em fazer algo para prevenir [o Frank] de tomar o poder. E esse acordo é ele mesmo um governo”.

Essas respostas são representativas do senso comum contemporâneo a respeito da necessidade do Estado. Isso indica que a discussão proposta não é só uma questão de interesse teórico – embora ela o seja, como evidencia a publicação do *Oxford Handbook of Hobbes* – como também de interesse prático, já que o conceito ordinário de Estado parece estar atrelado a argumentos similares aos que expus na presente seção.

Pode ser que o argumento de Hobbes tenha estado plenamente justificado, externa e internamente algum dia. Hoje parece cla-

19 A pesquisa foi realizada em inglês (“*Why do we need government?*”).

20 <http://www.civiced.org/resources/curriculum/lesson-plans/454-why-do-we-need-a-government>. Visitado em: 04/05/2018.

21 Centro para educação cívica, website: <http://www.civiced.org/about/37>. Visitado em: 04/05/2018.

22 <https://www.thoughtco.com/why-do-people-need-government-721411>. Visitado em: 04/05/2018.



ro que ele não está. Em que pese a solidez do argumento supra, a premissa (CH.4), que atesta que o Estado é a única solução para o problema da confiança, não é mais verdadeira.

Em algum sentido, conforme veremos, a *blockchain* pode garantir a confiança mútua sem recorrer a uma autoridade central e soberana.

## Blockchain

Na presente seção, descrevo a *blockchain* (NAKAMOTO, 2008<sup>23</sup>). Pretendo fazê-lo exigindo o mínimo número de “saltos de fé” possível. Tirando certas asserções sobre criptografia, todos os aspectos conceituais da *blockchain* serão expostos com um certo nível de detalhe, ainda que em um grau de abstração relativamente alto<sup>24</sup>. Naturalmente, isso tornará esta uma seção relativamente pesada e difícil de acompanhar, mas acredito que essa seja a única maneira de realmente compreender o potencial da tecnologia, em particular no que diz respeito aos argumentos delineados na seção anterior. A estrutura e o conteúdo da explicação fornecida segue, em linhas gerais, aquela utilizada por Sanderson (2017a; 2017b)<sup>25</sup>

### Livro razão<sup>26</sup>

Imagine um registro ou livro razão contendo transações entre pessoas em um determinado grupo. Cada linha representa uma

23 A referência é ao *whitepaper* publicado em 2008 sob o pseudônimo Satoshi Nakamoto. A identidade do autor do artigo e, portanto, inventor da *blockchain* é desconhecida, sendo um mistério periodicamente explorado pela imprensa.

24 Assim, não discutirei – nem teria competência para discutir – questões matemáticas sobre criptografia, que precisarão ser discutidas em outra seara.

25 No caso da *blockchain*, assim como em muitos outros casos envolvendo tecnologia, as melhores e mais referenciadas fontes de informação se encontram fora do meio acadêmico. As duas referências são a vídeos que explicam a *bitcoin* e a *blockchain*. Sanderson, o criador dos vídeos, é um matemático formado em Stanford, que distribui seus vídeos no YouTube pelo canal *3blue1brown*. Em todos os casos de uso de fontes pouco ortodoxas, farei breves comentários a respeito delas.

26 Livro razão foi a tradução encontrada para o termo “*ledger*”, referenciado na literatura sobre *blockchain* (NAKAMOTO, 2008; SANDERSON, 2017a; SANDERSON 2017b; RAMZAN, 2017a; RAMZAN, 2017b). Talvez, livro diário seja uma denominação técnica mais próxima ao equivalente da *blockchain* na prática bancária. A referência é a um livro que mapeie todas as transações realizadas dentro de um determinado contexto.

transação onde uma pessoa transfere uma determinada quantia para outra pessoa. Assim, um exemplo de linha nesse registro pode ser “Guilherme -> Adriano, \$10”, representando uma transação onde Guilherme transfere para Adriano a quantia de \$10. Um livro razão desse tipo poderia conter um espaço reservado à assinatura do pagador, por exemplo, que garantiria a autenticidade da transação e impediria Adriano de adicionar repetidas linhas onde Guilherme lhe transfere dinheiro. Alguma versão desse sistema certamente já foi experimentada pelo leitor. Quando o hóspede de um hotel assina um papel reconhecendo uma despesa com um lanche, por exemplo, ele está utilizando esse sistema.

Dessa maneira, à primeira vista, somos capazes de manter um registro preciso e honesto das relações financeiras entre as pessoas de um grupo. As assinaturas garantem a autenticidade dos lançamentos, a ordem das linhas permite a apuração dos débitos e créditos e a existência de um único livro físico que é consultado permite que todos conheçam o estado de suas relações financeiras. As pessoas dentro desse grupo precisam, porém, confiar umas nas outras, pelo menos no que diz respeito ao pagamento em moeda física (“no mundo real”) dos débitos apurados no livro razão. Nada impede que Guilherme, após se comprometer a pagar milhares de reais no registro acima, desapareça e não pague (SANDERSON, 2017a). Se, porém, o livro razão possui um sistema de lançamento de créditos que cada pessoa não pode ultrapassar, as pessoas que o utilizam nunca precisam “acertar as contas” em dinheiro físico. No livro razão do exemplo, poderíamos incluir linhas iniciais estabelecendo quanto cada participante possui e garantirmos que as transações só poderão ocorrer quando o participante de fato tiver créditos suficientes para completá-las.

Para impedir que algum participante gaste mais dinheiro do que tem, portanto, basta exigir o lançamento inicial de um determinado crédito e limitar as transações futuras ao valor deste crédito. Como, porém, garantir que os pagamentos realizados por cada participante não serão revertidos? No contexto mais amplo de sistemas de pagamentos entre vendedores e compradores, esse problema parece representar uma ineficiência significativa:

[*omissis*] existe um custo mais amplo na perda da habilidade de fazer pagamentos não reversíveis para serviços não rever-

síveis. Com a possibilidade de reversão, a necessidade de confiança se espalha. Vendedores precisam ter cuidado com os seus consumidores, assediando-os para que forneçam mais informações do que precisariam obter de outro modo. Um certo percentual de fraude é aceito como inevitável. Esses custos e incertezas sobre o pagamento podem ser evitados ao se usar dinheiro físico, mas não existe nenhum mecanismo para fazer pagamentos através de um canal de comunicações sem [o recurso a] um terceiro confiável (NAKAMOTO, 2008, p. 1).

*Bitcoin* e a *blockchain* foram propostos como uma solução para esse problema. Podemos usar a narrativa do livro razão com um instrumento analítico para explicar as soluções oferecidas pela *blockchain* para sua transposição digital. Assim, em primeiro lugar, veremos o que são assinaturas digitais criptográficas e como elas podem garantir a integridade de cada uma das transações dentro do registro. Em segundo lugar, veremos como um sistema de marcação temporal<sup>27</sup> pode ser utilizado para garantir que todos os pagamentos serão honrados. Em terceiro lugar, veremos como funciona o processo de mineração, com a introdução do conceito de prova de trabalho e uma revisão da criação de blocos. Finalmente, veremos como esses blocos se unem em uma corrente (a *blockchain*) e porque essa corrente é confiável independentemente de uma autoridade central.

### *Assinaturas criptográficas*

Na versão física do livro razão, assinamos cada linha usando uma caneta. Séculos de ciência forense nos garantem alguma confiabilidade na detecção de fraudes, o que permite que esse método seja considerado um método seguro para garantir a autoria do lançamento de cada transação. No mundo digital, esse recurso não é possível: cada linha contém determinadas informações que, porém, podem a princípio ser reproduzidas por qualquer um. Eu poderia adicionar, em texto, o meu nome após a linha “Guilherme -> Adriano, \$10, Guilherme de Almeida”, mas isso não garantiria nada: Adriano poderia escrever a mesma linha e adicionar o mesmo conjunto de letras e espaços após a transa-

---

27 Tradução do autor do termo “*timestamp*”.

ção. Da mesma forma, eu poderia negar a autoria da transação, dizendo que, na verdade, alguma outra pessoa – provavelmente Adriano – escreveu aquela linha.

A solução para o problema das assinaturas digitais é a assinatura criptográfica. A assinatura, em si, subdivide-se em dois procedimentos, ou funções, diferentes: i) a função de assinatura e ii) a função de verificação da assinatura. Envolvidos em cada um desses passos estão duas chaves, uma chave pública e uma chave privada.

A assinatura é o produto de um procedimento ou função determinística<sup>28</sup> que toma como parâmetros a mensagem (no caso, a transação) e a chave privada: dado que a mensagem (transação) é “Guilherme -> Adriano, \$10” e a minha chave privada, ou secreta, é CS, a assinatura resultante é S, que nada mais é do que um conjunto de 1’s e 0’s que possui um tamanho pré-determinado (a mensagem assinada, portanto, seria “Guilherme -> Adriano, \$10, S”). Se a mensagem fosse minimamente diferente, digamos “Guilherme -> Adriano, \$100”, a assinatura resultante seria completamente diferente (S’). Se, porém, a mensagem for a mesma e a chave privada for a mesma, a assinatura sempre será idêntica.

Cada chave privada tem como contraparte uma chave pública. Uma segunda função determinística pode ser usada para verificar a veracidade da assinatura. Essa função toma como parâmetros a mensagem (M), a assinatura (S) e a chave pública (CP), e retorna verdadeiro caso a assinatura S corresponda à assinatura que seria gerada pela chave privada (CS) associada à chave pública (CP) fornecida (Sanderson, 2017a). As chaves públicas, adicionalmente, funcionam como a identidade de cada participante na *blockchain*. Assim, “Guilherme -> Adriano, \$10” é representado na *blockchain* como “CP<sub>Guilherme</sub> -> CP<sub>Adriano</sub>, \$10”.

A ideia por trás desse par de funções é que é impossível (tecnicamente) gerar uma assinatura válida sem conhecer a chave privada (CS) e que é impossível (tecnicamente) derivar a chave privada (CS) a partir da chave pública (CP). Essa é a razão pela qual o método de assinatura discutido não é meramente digital, mas sim criptográfico<sup>29</sup>. Como notado anteriormente, não tenho

28 Dados os mesmos parâmetros e  $n$  repetições, o resultado é sempre o mesmo.

29 Essa definição de “criptográfico” segue, em linhas gerais, o uso do adjetivo por Sanderson (2017a).

a pretensão de compreender ou explicar como funciona, no nível matemático<sup>30</sup>, cada uma dessas duas funções. Para fins dos argumentos que serão explorados no presente artigo, basta aceitarmos, por estipulação, que funções criptográficas existem e são computadas muito rapidamente em uma direção (no caso da assinatura, é rápido obter S a partir de M e CS) e são impossíveis de serem computadas na direção oposta (novamente, no caso da assinatura, é impossível obter CS a partir de M e S).

Através desse método, cada um dos participantes em um livro razão pode ter uma chave pública, conhecida por todos, e uma chave privada, conhecida apenas por eles próprios, o que garante que todos podem assinar transações que podem ser verificadas por qualquer outro membro do grupo. Como vimos, porém, subsistem alguns problemas. Não temos nenhuma garantia quanto à ordem das transações, o que significa que duas transações podem ser idênticas, o que, na prática, significa que Adriano pode copiar a mensagem “Guilherme -> Adriano, \$10, S” quantas vezes quiser e S continuará sendo uma assinatura válida

### *Marcação temporal*

Para garantir que i) cada assinatura S é única e ii) o registro respeita a ordem correta das transações<sup>31</sup>, é preciso que cada transação inclua informações a respeito do momento de sua realização. Uma solução para esse problema é garantir que cada transação se inicie com uma marcação temporal indicando o dia e hora do lançamento da transação. Um algoritmo verifica se a transação é posterior à última transação conhecida (impedindo que sejam feitos lançamentos retroativos) e transmite a mensagem para todos os membros da rede<sup>32</sup>. Isso garante que a ordem das transações será respeitada. Para impedir a possibilidade de duplicarmos uma assinatura S, o que é feito é adicionar a marcação temporal ao texto da transação. Assim, nossa linha exemplo passa a ser “14:12 14/01/2018 Guilherme -> Adriano, \$10, S”.

30 Para uma explicação dos fundamentos matemáticos das funções, ver Riverst, Shamir e Adleman (1978).

31 O que é fundamental para definirmos se cada transação é válida (i.e., que o pagador possui os fundos necessários).

32 Em breve, explicarei como funciona a rede e seus nós.

Agora, se, posteriormente, alguém fizer uma cópia dessa mensagem, as regras da *blockchain* garantirão uma marcação temporal diferente e posterior (às 15:30 do mesmo dia, por exemplo), que exigirá uma nova assinatura S', totalmente diferente da assinatura S utilizada para validar a transação realizada às 14:12 do dia 14/01/2018.

### *Blocos*

A *blockchain* é uma corrente de blocos, mas, até agora, a tratamos como uma corrente de transações. Na verdade, sempre que se quer fazer uma transação, se anuncia a transação através da publicação da mensagem na rede da *blockchain* (i.e., “14:12 14/01/2018 Guilherme -> Adriano, \$10, S”). A partir desse momento, todos os participantes da *blockchain* podem ver o anúncio da transação. Os mineradores, uma classe especial de participantes que são responsáveis pelo processamento e pela validação da *blockchain*, conforme veremos na sequência, escolhem, a partir das transações disponíveis, quais serão incluídas em um bloco.

É útil pensar em um bloco com uma folha no livro razão (RAMZAN, 2017b<sup>33</sup>). Assim como uma transação em um livro físico é uma linha em uma folha, uma transação na *blockchain* está necessariamente contida dentro de um bloco. Cada bloco, assim como cada folha, possui um limite máximo de transações (linhas).

Pense no livro razão de um hotel. Cada compra realizada por cada hóspede é feita em um papel diferente e assinada por ele. Um desses papéis pode conter algo como “14:01 15/01/2018, Guilherme, \$4 (refrigerante) - assinatura”. O fato de que eu assinei esse papel não conta, imediatamente, como um registro no livro razão do hotel. Presumivelmente, esse papel, após ser assinado pelo hóspede no bar deve ser transportado até a recepção, onde um outro funcionário ficará responsável por lançar aquele gasto na conta (livro razão) do cliente. Ele recebe N papéis referentes a diversos hóspedes diferentes. A ordem na qual ele vai pegar cada um desses papéis e transcrever seu conteúdo para o livro razão é

33 Zulfikar Ramzan é doutor em ciência da computação pelo MIT. As referências são a uma série de vídeos que ele fez para a Khan Academy, empresa sem fins lucrativos de educação a distância.

determinada apenas pelo funcionário.

Imaginemos, ainda, que o sistema do hotel só aceita gravar as transações em conjunto. Assim, ao final de cada 3 horas de trabalho, por exemplo, o funcionário grava as transações que fez durante o período.

O mesmo acontece no caso da *blockchain*: existe a transmissão de uma mensagem inicial informando o conteúdo de uma transação. Essa transmissão não é, por si só, a inclusão da transação na *blockchain*, pois um minerador precisa selecionar aquela transação para a inclusão em um bloco. O bloco, por sua vez (e não a transação), será incluído na *blockchain*.

### *Prova de trabalho*

Nenhum dos elementos acima é inerentemente descentralizado. Na verdade, a analogia com o livro razão provavelmente é mais naturalmente interpretada como fazendo referência a um único livro razão, que é guardado em algum lugar físico por uma parte em quem todos confiam.

A *blockchain*, porém, tem como característica distintiva justamente seu caráter distribuído: nela, cada participante tem sua própria cópia do livro razão. Se você deseja transacionar, você possui uma cópia integral do livro razão. Essa característica faz com que chamemos a *blockchain* de uma rede. O jargão informático convencionou, adicionalmente, chamar cada um dos participantes de um nó. O desafio é garantir que todos os participantes/nós possuam cópias do mesmo livro e não variações diferentes dele.

Afinal, se qualquer um pode participar da rede e as transações são transmitidas, mas não registradas imediatamente, como garantir que todos irão concordar com todas as transações? A solução para esse desafio é criar um protocolo de segurança para incluir e verificar blocos na rede. Essa solução é chamada de prova de trabalho (RAMZAN, 2017a)<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> *Bitcoin e ethereum*, as duas *blockchains* que são exploradas no presente artigo utilizam a prova de trabalho como solução para esse problema. Outras soluções existem e têm sido exploradas recentemente por criptomoedas. É o caso, por exemplo, da prova de investimento (*proof of stake*), vide Kiayias et al. (2017). Para os propósitos do presente argumento, basta delinear uma única solução para esse problema, já que isso é suficiente

A prova de trabalho depende de uma função, chamada de função *hash*, que toma como argumento um texto ou arquivo qualquer e retorna como resultado um conjunto ordenado de 256 1's e 0's. Esse conjunto de 256 1's e 0's (256 *bits*) é chamado, por convenção, de *hash*. A função *hash* é uma função criptográfica. Ela é computada de maneira extremamente rápida em uma direção. Assim, dada uma mensagem M, sabemos com facilidade qual é o *hash* H, e qualquer alteração mínima em M gera um *hash* completamente diferente. Se sabemos qual é o *hash* H, porém, é impossível descobrir qual a mensagem M que o gerou.

Para incluir um bloco na *blockchain*, um minerador precisa descobrir um número N que, adicionado ao conteúdo ou mensagem do bloco (M), gere um *hash* H que contenha x zeros no começo. Esse número N é chamado de “*nonce*” (NAKAMOTO, 2008). Como a função *hash* é criptográfica, é impossível para cada minerador saber qual é o *nonce* certo. A única maneira de descobrir é tentar aleatoriamente vários *nonces* diferentes até que um deles retorne o número desejado de zeros. Dada uma mensagem aleatória, a chance de que um *hash* comece com 30 zeros é de 1 em 1 bilhão (SANDERSON, 2017a). Assim, o trabalho necessário para descobrir o *nonce* é bastante grande: é necessário tentar cerca de 1 bilhão de *nonces* até achar um *nonce* válido<sup>35</sup>.

A outra propriedade das funções criptográficas, por outro lado, garante que seja fácil, para qualquer um dos outros nós, verificar que o minerador de fato realizou o trabalho: basta concatenar o *nonce* proposto ao restante do bloco e verificar se o *hash* contém o número necessário de zeros. Em caso afirmativo, temos certeza de que o minerador realizou o trabalho necessário.

O *hash* resultante, por sua vez, é adicionado ao cabeçalho do bloco seguinte (e cada bloco contém o *hash* do bloco anterior). Isso garante duas coisas: i) todos os blocos estão encadeados (em uma corrente, portanto, *blockchain*) e ii) todos os blocos estão ordenados. (i) é importante para garantir a segurança da rede. Em uma corrente de 30 blocos, por exemplo, para alterar uma transa-

---

para rejeitarmos a premissa (12) do argumento hobbesiano, razão pela qual não considere necessário discorrer sobre provas de trabalho alternativas.

35 Nesse sentido, minerar *bitcoins* ou outras criptomoedas é análogo a uma grande loteria (SANDERSON, 2017a): todos estão chutando a maior quantidade de *nonces* possíveis, até que alguém acerta e é premiado com a inclusão de um novo bloco.



ção que ocorreu no segundo bloco, é necessário refazer *todas* as provas de trabalho subseqüentes, o que envolveria, em média, 28 bilhões de execuções da função *hash* relevante. Para reforçar ainda mais a segurança, em caso de conflito entre duas versões da *blockchain*, todos os nós são instruídos a confiar na versão mais longa. A ideia é que a versão mais longa possui mais trabalho computacional investido e é, portanto, mais difícil de fraudar. Assim, no caso de existirem duas *blockchains* conflitantes sendo transmitidas por nós diferentes, o protocolo indica que os demais nós devem esperar até que uma *blockchain* maior surja, adotando-a como a *blockchain* correta.

Para incentivar nós a se tornarem mineradores, cada bloco inclui uma linha especial que atribui uma quantia qualquer de moeda ao minerador que descobriu o seu *nonce*. Essa linha especial não é assinada e introduz dinheiro novo na economia do *blockchain* (SANDERSON, 2017a, NAKAMOTO, 2008)<sup>36</sup>.

### *Contratos inteligentes*

Acima, descrevi a *blockchain*. Dessa descrição, segue-se que é possível manter um registro confiável, eficiente e distribuído de transações imutáveis. A explicação acima, inspirada por Sander-son (2017a) e pelo artigo que originalmente propôs a *blockchain* (NAKAMOTO, 2008), segue um formato que é conveniente para o principal uso da tecnologia: criptomoedas.

Uma transação dentro de um bloco, porém, não precisa exprimir um conteúdo monetário. Assim como uma mensagem pode ler “Guilherme -> Adriano, \$10”, ela também pode ler “Variável = X” ou “Filósofo = Hobbes” ou qualquer outro conteúdo infor-

36 A *bitcoin*, especificamente, possui um sistema de remuneração a mineradores que garante que o número total de *bitcoins* no sistema se aproxima de 21 milhões. Isso significa que há necessidade de um incentivo extra para os mineradores, que, em tese, não teriam nenhum motivo para continuar realizando o trabalho necessário para criar blocos a partir de um determinado momento. Para circunscrever esse problema, há a possibilidade opcional de se adicionar uma taxa de processamento para cada transação. Ao mesmo tempo em que isso garante a perenidade das transações, pode também criar um problema. Em dezembro de 2017, por exemplo, com a inflação do preço de quase todas as criptomoedas, a taxa de transação média da *bitcoin* chegou a 55 dólares, impossibilitando na prática a utilização da moeda para a compra e venda da esmagadora maioria dos bens e serviços. Levando em consideração os objetivos explícitos da criação da moeda e da tecnologia que a subjaz (NAKAMOTO, 2008), é seguro dizer que se trata de uma subversão.

macional arbitrário. Isso significa que o conjunto de coisas que podemos fazer com uma *blockchain* é potencialmente infinito da mesma forma que um computador – que, em seu núcleo, nada mais é do que uma máquina que manipula 1's e 0's – pode fazer um número potencialmente infinito de coisas.

É possível, por exemplo, que duas pessoas queiram fazer uma aposta sobre o resultado de uma partida entre Flamengo e Vasco. O apostador flamenguista acredita que o Flamengo irá vencer, enquanto o vascaíno acredita que o Vasco irá vencer. Eles querem apostar 10 reais no resultado do jogo, mas não confiam um no outro.

No mundo pré-*blockchain*, a maneira padrão de fazer uma aposta nessas circunstâncias era recorrer a uma terceira parte que funcionaria como uma autoridade central e confiada por ambos. Poderia ser, por exemplo, um amigo botafoguense ou tricolor. Esse amigo receberia 10 reais de cada um dos apostadores e pagaria os 20 reais ao ganhador, ou devolveria os 10 reais a cada apostador em caso de empate.

É perfeitamente possível, porém, representar essa mesma aposta com duas mensagens condicionais: i) “Se Flamengo vencer: vascaíno -> flamenguista, R\$ 10,00”; ii) “Se Vasco vencer: flamenguista -> vascaíno, R\$ 10,00”. A objeção é: como a *blockchain* vai saber quem venceu o jogo? Se pudermos apontar para algum endereço ou conjunto de endereços disponíveis na internet, é possível instruir um computador a verificar essa informação. Podemos convencionar, por exemplo, que, se os endereços eletrônicos de 5 jornais esportivos respeitados noticiarem que o Flamengo venceu, então o Flamengo venceu.

A *Ethereum* (BUTERIN, 2013) é uma implementação específica da *blockchain* que permite que cada transação represente uma linha de código de computador que será computada por cada nó da rede. Assim, podemos transformar a aposta entre o flamenguista e o vascaíno em um contrato inteligente que funciona de forma distribuída e que verifica, automaticamente, o resultado do jogo a partir de uma fonte ou conjunto de fontes com a qual os apostadores concordam, realizando, subsequentemente, o pagamento ao vencedor.

O que vale para apostas, vale para contratos em geral: qual-

quer contrato que possa ser expresso como uma transferência de valores entre duas pessoas em troca de alguma condição pode ser representado em uma *blockchain* com as características da *Ethereum*. Esses contratos não só se executam automaticamente: o registro de sua existência e de sua execução estão pereneamente gravados em uma *blockchain* distribuída e imutável. Uma compra e venda de imóvel, por exemplo, é significativamente mais cara ante à necessidade de controle cartorário desse tipo de bem. Cartórios, porém, têm todas as características indesejáveis de soluções centralizadas: eles são lentos, tornam-se caros e são suscetíveis a falhas catastróficas. Cartórios pegam fogo. Quando isso acontece é possível que décadas de registros de transação estejam perdidos para sempre. Para que algo parecido ocorra com uma *blockchain* minimamente popular, seria necessário que milhões de computadores em todos os continentes e em centenas de países fossem destruídos.

### **Conclusão: confiança pós-*blockchain***

Como vimos, o argumento hobbesiano pela necessidade do Estado pode ser resumido da seguinte forma:

CH.1 - Naturalmente, estamos em um estado de guerra de todos contra todos.

CH.2 - Cooperar (sair do estado de natureza) é algo bom.

CH.3 - A única maneira de garantir a cooperação é através da garantia da confiança mútua.

CH.4 - A única maneira de garantir a confiança mútua é através do estabelecimento de um Estado central e soberano.

Logo,

CH.C - Devemos estabelecer um Estado central e soberano.

A premissa CH.4 é diretamente questionada pelos protocolos da *blockchain*: no mínimo, ela deve ser substituída por uma disjunção que afirma “as únicas maneiras de garantir a confiança mútua são o Estado central e soberano ou o *blockchain*” (CH.4’). Assim, a conclusão (CH.C) deixaria de se seguir no formato original, precisando ser reformada para, no mínimo, assumir a forma disjuntiva “devemos estabelecer um Estado central e soberano ou

alguma solução em *blockchain*” (CH.C’) <sup>37</sup>.

O objetivo central de Hobbes, como vimos, era explicar como a cooperação social é possível em um mundo onde o estado inicial é a guerra de todos contra todos. Cooperação social, por sua vez, é definida pelo filósofo inglês de maneira relativamente estreita, com um foco destacado nos contratos individuais. O Estado, portanto, é indispensável como forma de garantir que os contratos firmados entre indivíduos sejam válidos.

Se esse é o critério pelo qual medimos a coordenação social, não restam dúvidas de que a *blockchain* serve como um sucedâneo do Estado. Afinal, o principal de exemplo de utilização da tecnologia para além das criptomoedas são os contratos inteligentes. Assim, em um grau até maior do que o possível com um Estado garantidor dos contratos, a coordenação social está garantida sob o ponto de vista conceitual.

Nesse sentido, é desnecessário percorrer uma lista de funções estatais mostrando vantagens e desvantagens da adoção de implementações contemporâneas em *blockchain* (como faz ATZORI, 2015). Conceitualmente, isso não é capaz de demonstrar nada: o fato de que as soluções notariais disponíveis hoje em *blockchain* são insatisfatórias não significa que elas sempre serão insatisfatórias. Em contraste, quando percebemos que “Um dos objetivos primários de uma criptomoeda é eliminar a necessidade de confiança” (BUTERIN, 2013, p. 11) e que a implementação da *blockchain* é bem-sucedida com relação a esse propósito, fica claro que os argumentos conceituais tradicionalmente avançados a favor do Estado se tornam falsos e que uma revisão da teoria do Estado é necessária.

Aceitar esse fato não implica, por outro lado, subscrever nenhuma visão utópica ou revolucionária sobre a fundação de um novo criptoestado. É comum que novas tecnologias de governo demorem bastante tempo para ser adotadas. É certo, por exemplo, que embora a *blockchain* seja uma solução para o problema da confiança, ainda falta muito para que os cidadãos em geral tenham confiança nessa solução.

---

37 Afirmo que essa é a reformulação mínima porque nada impede que, assim como a *blockchain* surgiu e desafiou a formulação original da premissa CH.4, uma nova tecnologia surja e imponha a inclusão de mais algum mecanismo nas disjunções CH.4’ e CH.C’.

Um exemplo pode ajudar a elucidar o potencial da tecnologia. As leis de iniciativa popular estão previstas no art. 61, §2º, da Constituição Federal, e possuem os seguintes requisitos formais:

(i) subscrição de 1% do eleitorado nacional; (ii) distribuídos, no mínimo, em cinco estados do país e (iii) em cada um dos cinco estados, deve haver pelo menos três décimos por cento (0,3%) do eleitorado subscrito. Em termos absolutos, isso significa, aproximadamente, 1.462.751 assinaturas (Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio, 2017, p. 19).

A necessidade de verificação de um número grande de assinaturas em vários Estados da federação acaba, na prática, inviabilizando a implementação de um processo legislativo verdadeiramente popular:

Pela impossibilidade de se conferir as assinaturas, o que ocorre hoje no Brasil, tanto em nível federal quanto em níveis estadual e municipal, é algo batizado de iniciativa compartilhada, o que é oficialmente previsto na Constituição Estadual do Ceará. Em vez de um projeto de iniciativa popular ser apresentado como uma iniciativa do povo, um membro do legislativo, ou o próprio executivo, acaba adotando o projeto de lei e apresentando este como se fosse de sua autoria. [...] Esta prática acaba por enfraquecer o instituto da iniciativa federal. No plano federal, podemos dizer que desde a criação do dispositivo em 1988, nenhuma lei foi apresentada no exercício pleno do que foi estabelecido constitucionalmente (Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio, 2017, pp. 63-64).

O desafio, portanto, é conseguir colher milhões de assinaturas de uma maneira eficiente e segura. Também não é desejável que o processo de verificação dependa de uma autoridade central, o que introduziria a possibilidade de censura, por exemplo. Trata-se, claramente, de um problema adequado à solução em *blockchain*.

Nesse sentido, o Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio de Janeiro desenvolveu e lançou o mudamos.org, uma plataforma em *blockchain* que tem como objetivo implementar o processo de coleta e verificação de assinaturas para projetos de leis de iniciativa popular. Mais recentemente, uma alternativa implementada

em *Ethereum* foi desenvolvida<sup>38</sup>.

Se a propositura de um projeto de lei popular é viabilizada pela *blockchain*, por que não realizar a votação desse projeto também de maneira direta e não mediada? Se antes precisávamos confiar nos agentes estatais que necessariamente atuariam contando os votos, hoje podemos confiar em uma estrutura distribuída, robusta e imutável para fazer o trabalho.

Uma objeção possível diria que devemos circunscrever a nossa conclusão ao legislativo e à representação legislativa, mas essa objeção falha porque dá importância desmedida ao exemplo escolhido. O que vale para o legislativo, vale para o judiciário e para o executivo.

Por que depender de juízes quando podemos criar tribunais do júri online com milhares de jurados para resolver cada caso? Por que exigir (e confiar em) uma burocracia para a verificação do cumprimento de contratos se eles podem ser auto executáveis? Quase nenhuma função típica do Estado está conceitualmente a salvo de revisão.

Podemos ter razões morais para continuarmos acreditando no Estado. Podemos, por exemplo, festejar as virtudes contramajoritárias de algumas das suas instituições. Mas certamente as bases de justificação do Estado precisarão ser atualizadas.

Essa revisão teórica/conceitual pode revitalizar o debate normativo, possibilitando novas articulações para diferentes teorias prescritivas. Hardt e Negri (2009), por exemplo, argumentam que nosso objetivo deve ser “[um] sistema constitucional no qual as ‘fontes do direito’ e seus meios de legitimação sejam baseados unicamente no poder constituinte e na tomada de decisão democrática” (p. 374). Embora a solução atualmente defendida pelos autores, baseada em ideias vagas como governança<sup>39</sup>, seja insatisfatória e possa ser taxada, a partir de uma perspectiva hobbesiana, de utópica, novas alternativas parecem possíveis a partir da aceitação do argumento delineado acima.

Revisões conceituais, porém, não decidem questões normativas: visões diametralmente opostas àquelas defendidas por Hardt e Negri também podem se articular de maneiras novas e mais

38 Vide <https://qz.com/1163660/brazil-may-write-new-laws-based-on-data-stored-on-the-ethereum-blockchain/>.

39 No original, *governance*.

convincentes a partir da desnecessidade do Estado central. De toda forma, a *blockchain* parece alterar a realidade de formas relevantes para a teoria moderna do Estado, abrindo um novo campo para o estudo normativo das formas de governo

## Referências

- ATZORI, M. **Blockchain technology and decentralized governance: is the state still necessary?** Manuscrito, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2709713>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.
- BOUCHER, D.; KELLY, P. The social contract and its critics: an overview. In: BOUCHER, D.; KELLY, P. (eds.) **The social contract from Hobbes to Rawls**. Londres: Routledge, 2005.
- BUTERIN, V. **A next generation smart contract & decentralized application platform**. Manuscrito, 2013. Disponível em: [http://www.the-blockchain.com/docs/Ethereum\\_white\\_paper-a\\_next\\_generation\\_smart\\_contract\\_and\\_decentralized\\_application\\_platform-vitalik-buterin.pdf](http://www.the-blockchain.com/docs/Ethereum_white_paper-a_next_generation_smart_contract_and_decentralized_application_platform-vitalik-buterin.pdf). Acesso em 20 de janeiro de 2018.
- CUDD, A.; EFTEKHARI, S. Contractarianism. **Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2017. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/contractarianism/>. Acesso em 11 de janeiro de 2018.
- DE FILLIPI, P.; HASSAN, S. **Blockchain technology as a regulatory technology: from code is law to law is code**. Manuscrito, 2018. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1801.02507v1>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.
- FORSYTH, M. Hobbes's contractarianism: a comparative analysis. In: BOUCHER, D.; KELLY, P. (eds.) **The social contract from Hobbes to Rawls**. Londres: Routledge, 2005.
- GAUS, G.; COURTLAND, S.; SCHMIDTZ, D. Liberalism. **Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2018. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/liberalism/>. Acesso em 29 de abril de 2018.
- GAUTHIER, D. **The logic of Leviathan: the moral and political theory of Thomas Hobbes**. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- HARDT, M.; NEGRI, A. **Commonwealth**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
- HOBBS, T. **The English works of Thomas Hobbes, vol III**. Londres: John Bohn, 1839. Disponível em: <http://oll.libertyfund.org/titles/hobbes-the-english-works-vol-iii-leviathan>. Acesso em 30 de abril de 2018.
- INSTITUTO DE TECNOLOGIA & SOCIEDADE DO RIO. **Projetos de lei de**

- iniciativa popular no Brasil.** 2017. Disponível em: [https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/08/relatorio-plips-1\\_final.pdf](https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/08/relatorio-plips-1_final.pdf). Acesso em 20 de janeiro de 2018.
- KIAYIAS, A.; RUSSELL, A.; DAVID, B.; OLIYNYKOV, R. Ouroboros: a provably secure proof-of-stake blockchain protocol. In: KATZ, J.; SACHAM, H. (eds.) **Advances in Cryptology – CRYPTO 17.** Lecture notes in Computer Science, v. 10401, 2017.
- LLOYD, S.; SREEDHAR, S. Hobbes's moral and political philosophy. **Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2018. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/hobbes-moral/>. Acesso em 2 de maio de 2018.
- LOCKE, J. **Two treatises of government.** Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- MARTINICH, A.; HOEKSTRA, K. **The Oxford handbook of Hobbes.** New York: Oxford University Press, 2016.
- NAKAMOTO, S. **Bitcoin:** a peer-to-peer electronic cash system. Manuscrito, 2008. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em 9 de janeiro de 2018.
- PETTIT, P. **Made with Words:** Hobbes on language, mind and politics. Princeton: Princeton University Press, 2008.
- PIIRIMÄE, P. The explanation of conflict in Hobbes's Leviathan. **Trames**, n. 1, v. 10, 2006. Disponível em: <http://www.kirj.ee/public/trames/trames-2006-1-1.pdf>. Acesso em 11 de janeiro de 2018.
- RAMZAN, Z. **Bitcoin – proof of work.** Vídeo no YouTube, 2013a. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9V1bipPkCTU>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.
- RAMZAN, Z. **Transaction block chains.** Vídeo no YouTube, 2013b. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QzDO44oZWtE>. Acesso em 20 de janeiro de 2018.
- RIVERST, R.; SHAMIR, A.; ADLEMAN, L. A method for obtaining digital signatures and public-key cryptosystems. **Communications of the ACM**, n. 2, v. 21, 1978.
- SANDERSON, G. **Ever wonder how bitcoin (and other cryptocurrencies) actually work?** Vídeo no YouTube, 2017a. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=bBC-nXj3Ng4>. Acesso em 13 de janeiro de 2018.
- SANDERSON, G. **How secure is 256 bit security?** Vídeo no YouTube, 2017b. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=S9JGmA5\\_unY](https://www.youtube.com/watch?v=S9JGmA5_unY). Acesso em 13 de janeiro de 2018.
- WRAY, L. From the state theory of money to modern money theory: an alternative



to economic orthodoxy. **Levy Economics Institute Working Paper**, n. 792, 2014. Disponível em: [http://www.levyinstitute.org/pubs/wp\\_792.pdf](http://www.levyinstitute.org/pubs/wp_792.pdf). Acesso em 11 de janeiro de 2018.

WRIGHT, A.; DE FILIPPI, P. **Decentralized blockchain technology and the rise of *lex cryptographia***. Manuscrito, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2580664](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664). Acesso em 9 de janeiro de 2018.

# *A crítica ao liberalismo de Carl Schmitt: a invisibilidade do momento da decisão*

*Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz<sup>1</sup>*

Essa pequena reflexão tem como objetivo discutir a crítica de Carl Schmitt no que diz respeito a dificuldade de tomada de decisão política. Segundo o autor, a maioria dos autores liberais escamoteia o momento da decisão dentro do Direito, principalmente, quando a pura força excede o Direito no estado de exceção. O liberalismo, para o autor, teria voltado suas preocupações para a economia, racionalizando tanto o jurídico quanto o político. Assim, é possível perceber, principalmente, a partir do conceito de estado de exceção, como esses dois fenômenos não podem ser compreendidos unicamente a partir de uma racionalidade tipicamente liberal.

Para tanto, em um primeiro momento, será feito um resgate das principais características românticas<sup>2</sup> e liberais, relacionando-as com a decisão para demonstrar como esses dois movimentos caminharam, principalmente a partir do individualismo e da

---

<sup>1</sup> Professora de Direito da Universidade Federal de Lavras. Doutora em Direito pela PUC-Rio. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: ribeiroleticia@gmail.com.

<sup>2</sup> Schmitt considera o movimento do romantismo com uma corrente política embrionária ao liberalismo. Ver mais em SCHMITT, 1986.

racionalidade, afastando-se de algo essencial ao Direito: a decisão. Já, em um segundo momento, o objetivo estará focado no modo como, a partir dessa tentativa de racionalização, a decisão passou a ser entendida como um elemento puramente normativo sem correspondência nenhuma com a vontade. Por último, será feita a análise de como se constrói e se analisa uma norma que exclui o momento decisório, ou seja, centrada unicamente na racionalidade.

### **Liberalismo e Romantismo: estruturas que encaminham para a indecisão**

Carl Schmitt entende romantismo e liberalismo como duas estruturas que de certa forma estão conectadas. Seja pela similitude de algumas das principais características, seja pela necessidade de um contexto liberal para a existência do sujeito romântico. Isso pode ser vislumbrado já que, apesar de Schmitt tratar do fenômeno do romantismo em momentos isolados de seu trabalho, a discussão lá travada, além de ser a primeira na qual revela suas críticas ao liberalismo, é também onde aponta de forma mais extrema o individualismo, a irracionalidade e o abandono da metafísica, que caracterizarão toda a sua obra em suas críticas ao liberalismo e ao sujeito moderno. Cabe, portanto, refazer essas conexões, bem como aprimorá-las em relação aos outros temas tratados no trabalho.

Nesse sentido, Ellen Kennedy afirma que, para Schmitt, o dilema romantismo x política seria o maior enfrentado pela geração do jurista alemão e que as principais características do romantismo, tais como o desperdício de ideias e a crítica incapaz de ação, teriam construído uma cultura irresponsável e descomprometida que também está presente na cultura liberal (KENNEDY, 1998).

Assim, se liberais e românticos são, segundo Schmitt, sujeitos descomprometidos e tendenciosos a protelar uma decisão definitiva, a unidade estatal correria sérios riscos. Isso porque, para o autor, é a decisão que instaura a ordem, estabelecendo uma relação política, bem como a unidade do Estado, e sendo igualmente responsável pela “decisão sobre a ordem da vida coletiva” (FERREIRA, 2004, p. 118), que não é desejada por nenhum desses

sujeitos<sup>3</sup>. Nesse mesmo sentido, Schmitt afirma que não é possível o comprometimento com a unidade, nem o estabelecimento de uma forma política<sup>4</sup> se os sujeitos negam qualquer identidade uns com os outros, seja essa negação feita através do individualismo exacerbado romântico ou pela racionalidade procedimental liberal.

Além disso, o individualismo romântico, no qual cada sujeito quer desenvolver unicamente sua subjetividade, tornando-se incapaz de qualquer objetivação, teria como consequência o pluralismo liberal. O pluralismo da sociedade liberal caracteriza-se principalmente pela constituição de vários núcleos, cada qual com uma ética diferente, incapazes de se reunir em torno de um objetivo comum e procurando a unidade na racionalidade do ordenamento jurídico. Esses dois pontos seriam modos de se neutralizar o político, afastando, segundo Schmitt, os indivíduos de constituírem uma ordem democrática. Ademais, para o autor, qualquer ordem firmada sobre esses pressupostos estaria diante do perigo iminente do inimigo interno, correndo o risco de a qualquer momento ser solapada por uma guerra civil, já que esse Estado teria como fundamento a ética do *pacta sunt servanda*.

Isso porque o pensamento do autor alemão “equilibra-se de maneira instável e tensa entre o reconhecimento da ausência de fundamento da ‘realidade concreta’ e a exigência de constituição de uma ordem; (...) entre a defesa da irredutibilidade da exceção à regra e a busca de uma condição normativa da vida social e histórica” (FERREIRA, 2004, p. 114). Ou seja, todos os elementos que para Schmitt irão constituir tanto a decisão quanto a unidade estatal e a legitimidade do soberano seriam negados tanto pelo

---

3 Quando o sujeito romântico se dá conta da existência da comunidade, percebe que não é capaz de viver em uma, pois sempre está preocupado unicamente com sua própria subjetividade.

4 Carlo Galli (1998) aponta a pesquisa acerca da forma política como uma constante na obra de Schmitt. Segundo ele, o autor alemão sempre se preocupou em indicar as condições que tornariam possível a organização de uma ordem política diante do colapso niilista do estado positivista ou legalista burguês (por isso retoma a analogia à teologia com os entes do Estado, pois para ele seria uma forma de controlar o niilismo moderno). Portanto, a crítica schmittiana à arte romântica se constitui de um modo muito próximo à crítica política, pois ambas estão relacionadas com a contingência da forma e a incapacidade de unir forma e conteúdo, o que faz com que ambas precisem recriar a todo tempo uma nova substancialidade, ou seja, tomar nova decisão. Desse modo, não há Estado estável, nem mesmo arte representativa.

liberalismo como pelo romantismo, já que a própria decisão seria motivo para acabar com a subjetividade romântica. Dessa forma, a decisão, em Schmitt, ganha ainda mais importância, pois só ela seria capaz de regulamentar a “singularidade absoluta e a indeterminação concreta da vida real” (FERREIRA, 2004, p. 114), que são ao mesmo tempo condição e obstáculo para a ordem.

Assim sendo, se Schmitt nega a possibilidade de fundar e assegurar a unidade do Estado a partir da norma, da racionalidade e da subjetividade – as quais não passariam de um afastamento liberal-burguês da realidade, uma ironia romântica, além de uma garantia para preservação dos direitos individuais – deixará toda essa responsabilidade, legitimidade e poder para o povo, que seria representado como um todo na figura do soberano. Desse modo, ao não acreditar que a norma daria solução ao caso concreto e identificar um momento em que é preciso uma decisão para que ela se torne efetiva, Schmitt afirma o caráter de pessoalidade que existe no momento decisório<sup>5</sup>.

No entanto, se for compreendido, como Schmitt, que o sujeito romântico é incapaz de tomar decisões e que esse é o sujeito que dará corpo às sociedades liberais, é correto pensar que o liberalismo não quer enfrentar o problema da soberania, ou seja, o liberalismo estaria cego para a constatação de que é impossível que um ordenamento jurídico racional controle os momentos de maior tensão política. Além disso, é importante compreender que as decisões parlamentares<sup>6</sup> não são portadoras de uma racionalidade extrema e que a normatividade também tem um elemento que está além dela própria, a decisão. Sendo assim, o pacto liberal

---

5 Schmitt não vê nenhum problema no traço de pessoalidade que tem o soberano. Nesta pesquisa, não há o objetivo de concordar com Schmitt, principalmente no que tange seu conceito de democracia. O que se quer é, a partir da lucidez schmittiana, que não deixa passar em branco a verdadeira essência da decisão, problematizar esse fato. Em outras palavras, o que se quer é enfrentar o problema da pessoalidade negada pelo liberalismo para compreender a incapacidade de apreender o estado de exceção a partir da normatividade do constitucionalismo liberal. Contrariamente a essa linha de raciocínio, Schmitt jamais admitiria que a última palavra seria fruto da racionalidade. Para o autor, essa não pertenceria ao homem. Ver mais em KERVÉGAN, 1999.

6 Sobre o parlamento, segundo Schmitt, haveria uma crença de que a partir das discussões lá realizadas se alcançaria ‘a verdade’. Essa concepção para o autor alemão seria falaciosa, pois além de a discussão não ser considerada pelo autor um método racional, a discussão realizada no parlamento, em especial, representaria apenas a negociação daqueles lá presentes.

para constituição do Estado não consiste em uma decisão, mas em um contrato (BÖCKENFORDE, 1998) entre diversos interesses pessoais de sujeitos incapazes de se unir em torno de uma ética de Estado comum.

Deste modo, a concepção liberal de Direito, representada pelo constitucionalismo<sup>7</sup>, seria útil para colocá-lo em uma posição de objetividade falaciosa, a qual seria impossível de ser alcançada<sup>8</sup>. Segundo Schmitt, os autores liberais o fazem por ignorarem o conceito de soberania, além de reduzirem a legitimidade à legalidade (COLLIOT-THÉLÈNE, 1999).

Para tanto, é preciso compreender a limitação liberal no que tange à definição do conceito de soberania. Isso pode ser entendido, na teoria de Schmitt, se for compreendido que tanto a estrutura romântica quanto a estrutura liberal influenciaram fortemente a constituição de um Estado que nega a decisão, a soberania, e conseqüentemente o estado de exceção. Já que ambos se constituem essencialmente como movimentos proteladores da decisão.

Assim, contrariamente à visão schmittiana a respeito do estado de exceção, o liberalismo não entenderia este conceito como algo pertencente ao mundo jurídico (SCHMITT, 2006a), por isso aquele não seria objeto de seu estudo. Tal fato pode ser compreendido como decorrência primeira de uma concepção romântica de Estado. Isso quer dizer que tal qual o sujeito romântico não se dedicava a se posicionar perante o mundo e muito menos a tomar decisões em sentido concreto, pois não era capaz de se comprometer politicamente, o sujeito liberal, que deu corpo ao Estado moderno também não o é.

Além disso, ambos estes sujeitos estão profundamente interessados na sua realização pessoal, na realização de sua própria subjetividade no mundo. Não querem se comprometer com a política, no sentido schmittiano, nem mesmo com a escolha de um valor que pautasse o ordenamento jurídico – já que o sujeito romântico viveria no “eterno diálogo” no qual nada seria decidido.

7 Bercovici define essa relação na seguinte frase: “O constitucionalismo e o direito liberais eram o standard jurídico que se pressupunha em todas as relações entre os Estados, pois garantiam a não-estatalidade da propriedade, do comércio e da economia” (BERCOVICI, 2004, p. 155).

8 Schmitt considera a teoria do positivismo, principalmente na figura de Kelsen, como a teoria do Direito que daria legitimidade à ordem liberal, insuficiente para a apreensão do decisionismo.

Além disso, constroem um sistema jurídico no qual a norma vale porque passou pelo procedimento adequado e seria, portanto, racional – atendendo à necessidade liberal.

Esse afastamento desses dois sujeitos da política, ocorre também devido à recuperação da antítese entre moral x política – característica do Iluminismo. Passa-se a relacionar a moral com “a dinâmica expansiva da interioridade” (MARRAMAIO, 1995, p. 94) e a política com a ideia do absolutismo, da guerra civil e do despotismo. Dessa forma, a política só teria legitimidade se entrasse em acordo com a dinâmica da interioridade expandida que, sob o símbolo da moral, passa a ser a sociedade civil.

No entanto, essa expansão da subjetividade acaba por idealizar o lugar do indivíduo – característica do romantismo –, bem como a força de sua opinião, que assume “o semblante da crítica” (MARRAMAIO, 1995, p. 95) na Modernidade. Nesse sentido, o indivíduo passa a ser o substrato e a estabilidade do mundo. Assim, cada indivíduo passa a “ter o direito” de julgar o bem e o mal, sem que recorra a nenhuma instância superior. Consequentemente, esses sujeitos distanciam-se do espaço público, passando a considerar o Estado como força histórica que não deve interferir no juízo individual. Para Schmitt, isso acabaria com qualquer possibilidade de uma ordem fundada verdadeiramente na política, contribuindo para a pluralidade estatal e, portanto, para a fragmentação.

Essa equiparação da política à moral é realizada através de uma tentativa de neutralizar o poder, transformando a política em pura técnica<sup>9</sup>. Isso é realizado, segundo Marramaio (1995), principalmente a partir da implementação de um discurso anônimo ou da humanidade para se tratar de política. Termos como “*man*” do alemão, bem como ao pronome indefinido “se” da língua italiana, mas que se traduz igualmente para o português, seriam usados para despersonalizar o discurso político<sup>10</sup>. A partir desses termos impessoais, é possível fazer parecer que o poder

9 Schmitt, em “Interpretação Europeia de Donoso Cortés” (2006b), afirma que Cortés já advertira que a tecnologia, apesar de ser vista com otimismo, associando-se ao desenvolvimento da técnica ao da liberdade, à perfeição moral e a um progresso linear, traria na verdade uma ditadura centralizadora.

10 Ainda a respeito desse assunto, Marramaio (1995, p. 95) afirma: “Humanidade e Anonimato se entrelaçam como humanismo e metafísica: o primado do conceito de Homem nada mais é do que o primado do homem como Conceito”.

não tem lugar, é invisível, pois não é mais o príncipe quem decide, mas uma coletividade diluída em um poder representativo em nome de uma dita humanidade.

Se à época de Schmitt já era possível visualizar uma falência das teorias tradicionais do Estado moderno, principalmente a partir desse distanciamento político dos sujeitos, bem como a perda de força das unidades estatais, hoje ainda é mais evidente. Desse modo, se a técnica é o último elemento apontado pelo autor como responsável pela neutralização da política, depois dos anos 80 pode-se pensar em muitas outras formas de neutralização. Além da internacionalização dos direitos constitucionais, o que representa sem dúvidas uma perda de uma parcela da soberania do Estado, cada vez mais um sistema financeiro sem nome é responsável pelas escolhas políticas de um país.

### **A invisibilidade da personalidade na soberania como decorrência do romantismo e do liberalismo**

Como já sinalizado acima, a análise do Direito foi se tornando cada vez mais racional e pautada em preceitos que muitas vezes ofuscam o momento decisório. Dessa análise racional e também de uma tentativa de construção racional do Direito para conter o poder, tentou-se retirar o elemento da personalidade presente em toda decisão. Do mesmo modo pelo qual tentaram neutralizar o discurso da política, também o fizeram com o Direito.

Essa atitude, dentro da teoria schmittiana, conecta-se mais precisamente com a acomodação do Direito para que atendesse aos interesses econômicos liberais, dando ordem à estrutura estatal. Para tanto, a corrente liberal teria se apoiado em um método que pretendia alcançar a decisão, sem a necessidade de que um determinado sujeito tomasse a decisão, e ao mesmo tempo legitimá-la em uma participação democrática<sup>11</sup>. Dessa metodologia utilizada, principalmente no parlamento, decorreria um sistema normativo limitado para o entendimento da decisão, já que compreende a decisão jurídica como uma decisão que possa ser deduzida completamente a partir de um ordenamento jurídico que

---

11 Nesse sentido, democracia não se refere ao sentido schmittiano. Refere-se ao modelo de democracia representativa pautado em um constitucionalismo liberal.



teria sua legitimidade pautada no parlamento e no cumprimento hierárquico das normas.

Neste sentido, para Schmitt, o constitucionalismo liberal não seria suficiente para explicar um elemento que não estivesse presente nesse sistema racional criado para o Direito. Pois ao acreditarem na possibilidade de domesticar o poder através da razão, os liberais deixariam escapar o momento volitivo do Direito. A consequência é a impossibilidade de visualizarem o estado de exceção, já que esse está no interstício entre a política e o Direito, que não consegue ser contido através da racionalidade.

Decorre dessa concepção, que, para Schmitt, o constitucionalismo identificaria a validade de um princípio unicamente a partir da norma. Assim, quando a teoria constitucional se depara com o estado de exceção imediatamente o nega, pois sua essência não está vinculada à norma, mas sim ao poder de fato. Tal fato faz com negue também o poder soberano que se fundaria na contingência da realidade e não na norma (SCHMITT, 2006a).

Desse modo, o problema principal que Schmitt aborda no segundo capítulo de *Teologia Política* diz respeito à vinculação entre poder supremo e jurídico, ou seja, “a inscrição do estado de exceção num contexto jurídico” (AGAMBEN, 2004, p 54), o qual ao suspender toda ordem parece escapar de qualquer consideração do Direito. Segundo Schmitt, os pensadores do liberalismo teriam consciência da dificuldade de teorizar sobre o estado de exceção e, portanto, a respeito da soberania. Ao não conseguirem fazer decorrer o poder soberano da norma e perceberem a necessidade de fundá-lo em algo que escaparia da ciência do Direito nos moldes kelsenianos, simplesmente o ignoram.

Para melhor elaborar essa discussão a respeito da relação entre soberania e Direito desenvolvida por Schmitt, na qual o autor apontará para o fato de os teóricos do positivismo terem ignorado o problema da soberania, será retomada a posição de Kelsen. Tal escolha se deve ao fato de este ser teoricamente o principal rival de Schmitt e também por representar de forma relevante a tradição do positivismo jurídico.

Dentro desse contexto, dois elementos são essenciais. De um lado, a crítica de Schmitt à uma falsa racionalidade que teria sido alcançado pelos teóricos do positivismo, tais como Kelsen, Kra-

bbe e Preuß, no qual o Estado se identificaria com o Direito. Enquanto de outro lado está a crítica da tentativa liberal de afastar o momento da decisão da subjetividade, ou seja, da pessoalidade daquele que decide.

Nesse sentido apontado acima, a primeira censura de Schmitt a Kelsen refere-se à Teoria Pura do Direito. Segundo Schmitt, quando Kelsen concebe a ciência do Direito como uma ciência que quer conhecer somente o seu objeto, ou seja, a norma (KELSEN, 2003), acaba qualquer possibilidade de o autor austríaco conhecer o conceito de soberania. Isso teria como explicação a ligação do autor austríaco a uma racionalidade ainda típica do Iluminismo, a qual além de tentar compreender as ciências sociais a partir da mesma lógica das ciências naturais, também inseriria no processo de conhecimento a dicotomia sujeito/objeto<sup>12</sup>. Como na soberania, a norma do Direito confunde-se com o momento de sua aplicação, envolvendo, portanto, a relação entre objeto (norma) e sujeito (aplicador da norma). Do ponto de vista de Schmitt, nenhuma teoria que leva em conta tal separação conseguiria apreender esse conceito.

Segundo ele, Kelsen, além de ter negado o problema da soberania<sup>13</sup>, teria seguido um caminho mais simples ao dissociar a sociologia do Direito da ciência do Direito. Estabelecendo que a noção pessoal de comando seria um terrível equívoco para o estudo da soberania do Estado, pois negaria a ideia de objetividade jurídica. Isso porque quando se insere um elemento pessoal na soberania, abre-se espaço para a subjetividade – elemento que Kelsen tenta anular da norma objetivamente vigente.

Schmitt, no mesmo sentido, também criticará a concepção de democracia kelseniana. Essa seria baseada em um sistema proporcional de representantes do povo no parlamento, onde os

---

12 Nesse momento, vislumbrou-se a crítica de Schmitt à teoria do conhecimento na Modernidade, que após a Revolução copernicana teria passado a compreender o conhecimento a partir do próprio indivíduo, sem relacioná-lo com as outras variantes.

13 Condorcet teria sido um dos primeiros autores modernos a tentar racionalizar a soberania, justamente a posição que Schmitt irá condenar. O filósofo francês teria proposto à convenção nacional em 1793 que a soberania popular deveria se vincular ao princípio majoritário, sendo que só poderia se manifestar pelo poder constituinte. Além disso, as associações teriam sido eliminadas e o indivíduo deveria confrontar-se sozinho com a unidade total. O que quer dizer com essas palavras é que esse é agora o soberano. Ver mais em: BERCOVICI, 2004 e CRISTI, 1998.

conflitos sociais seriam harmonizados. O autor alemão censura Kelsen, pois essa teoria seria a expressão de um relativismo político, que daria origem a um modelo de Direito apto a conviver com o pluralismo parlamentar. Para que esse sistema funcione corretamente, deixando margem à pluralidade de valores, a soberania deveria ser puramente procedimental. Neste ordenamento, o soberano apenas cumpriria regras, sem se pautar no valor democrático existencial schmittiano, nem em um valor transcendente. Desse modo, Kelsen<sup>14</sup> excluiria a possibilidade da situação excepcional<sup>15</sup>.

Segundo o jurista alemão, esse sistema monístico kelseniano<sup>16</sup> pautar-se-ia em uma compreensão de que existiria na realidade uma “harmonia preestabelecida entre o resultado de um livre conhecimento jurídico e um complexo vinculado somente a uma realidade política para uma unidade”. Além disso, tal unidade seria obtida a partir da ignorância da real dificuldade de se compreender os diversos fatores reais de poder<sup>17</sup> ou a sociologia ju-

14 Além disso, e ainda mais grave, para Schmitt, seria o fato de que o formalismo abstrato de Kelsen ao não enfrentar o problema da soberania constituiria um sistema jurídico atento ao interesse da troca econômica, ou seja, seria um ordenamento que facilitaria o princípio econômico. O livre mercado, similar ao mercado de ideias livres da esfera pública do liberalismo, teria interesse em esvaziar o poder do soberano da decisão. Enquanto que para Schmitt, a soberania serviria justamente como um “antídoto” para o fim da livre circulação, que seria o grande mal da modernidade. Ver mais em JAY, 1993.

15 Kelsen a respeito de um valor transcendental no Direito afirma o seguinte em Teoria Pura do Direito: “Mas dizer que Deus, através da natureza como manifestação da sua vontade – ou de qualquer outra forma – ordena aos homens que se conduzam de determinada maneira, é uma suposição metafísica que não pode ser aceita pela ciência em geral e pela ciência do Direito em particular, pois o conhecimento científico não pode ter por objeto qualquer processo afirmado para além de toda experiência possível”. KELSEN, 2003, p. 239.

16 Ao afirmar que Kelsen constrói um sistema monístico, quer-se dizer que para o autor Direito e Estado de confundem, pois um é o reflexo imediato do outro.

17 A referência a expressão fatores reais de poder remete a Ferdinand Lassalle, que em abril de 1862, proferiu conferência em Berlim sobre a essência da Constituição (que, em português, é chamada de *O que é uma Constituição?*), dentro da qual irá afirmar que a Constituição é o somatório dos fatores reais de poder presentes numa sociedade. Caso essa não reflita esses poderes, não passaria de uma folha de papel. Mais tarde, na continuidade dos estudos a respeito da Teoria Constitucional, irão se configurar dois tipos de teorias: uma material e outra formal. A primeira, liga-se a tradição da Lassalle, dentro da qual o que importa para a constituição são os ditos fatores reais de poder, como a sociedade se organiza de fato, da qual pode-se dizer que Schmitt seria herdeiro. Enquanto a segunda, seria a teoria formal, que teria origem em Emmanuel Sieyès, dentro da qual importa antes da cultura política de um determinado país, as normas estabelecidas por essa sociedade, sendo a Constituição hierarquicamente superior às demais normas. Desse modo, enquan-

rídica, apontada por Schmitt, que seriam a dificuldade real da constituição de uma forte unidade estatal. Assim, ele critica duramente Kelsen:

Quem com nada se envolve e permanece de forma metodológica sem nada demonstrar, decididamente e com base em um exemplo concreto, no que sua jurisprudência se distingue do que até então se realizou como jurisprudência, tem facilidade em criticar. As evocações metodológicas, aprofundamento de conceito e a aguçada crítica são valiosas somente como preparação. Se, com argumentação de que jurisprudência seria algo formal, elas não chegam ao ponto, permanecem, apesar de toda objeção, na antecâmara da jurisprudência. (SCHMITT, 2006a, p. 28)

Dentro ainda dessa crítica à concepção liberal de soberania – a qual tentaria compreender o conceito a partir de um sistema normativo fechado em si mesmo, na sua própria abstração, conforme Kelsen –, qualquer traço de pessoalidade e de subjetividade contido na decisão seria eliminado. Neste sentido, também se elimina o momento soberano. Sendo que qualquer resquício de pessoalidade seria consequência da monarquia e, portanto, deveria ser combatido. Objetando desse modo a ideia de que “personalidade e sua relação com uma autoridade formal fogem de um interesse especificamente jurídico, ou seja, de uma consciência realmente clara do que perfaz a decisão jurídica” (SCHMITT, 2006a, p. 28).

Essa necessidade liberal de se afastar da monarquia teria transformado o rei em uma figura sem poder de fato. Schmitt, ao reler a obra de Lorenz Von Stein, afirma a impotência do monarca frente aos poderes que o constitucionalismo liberal teria distribuído aos ministérios, já que todo ato real precisaria da aprovação destes para que se tornasse realmente regra. Como a decisão não tem mais origem unicamente no monarca, não há mais pessoalidade na decisão, o que desconstitui a legitimidade decisória, que não mais estaria pautada na identificação daquele com o povo.

---

to na teoria matéria da Constituição essa é um instrumento eminentemente político, na teoria formal é um instrumento normativo-jurídico de limitação do poder. Ver mais em LASSALLE, 2004; SIEYÈS, 1986; e LOIS, 2011.

Por outro lado, segundo Schmitt, a teoria liberal afirmaria um rei acima das contradições partidárias. A figura real, neste sentido, não representaria nem o povo nem a realeza, o que torna o monarca incapaz de ação e também o deslegitima. Assim, ao não representar nenhuma classe nem outra, o rei se torna uma figura desprovida de poder. Nas palavras de Schmitt, “o ódio contra a realeza leva a burguesia radical à esquerda, o medo de sua posse, ameaçada pela democracia radical e pelo socialismo, leva-o novamente à direita. (...) Assim oscila entre seus dois inimigos e quer a ambos enganar” (SCHMITT, 2006<sup>a</sup>, p. 55).

Essa neutralização do poder real, bem como a identificação da decisão com a razão, manteria a classe burguesa longe da necessidade real de uma decisão, de um posicionamento político claro. Teriam construído, desse modo, um sistema de balanceamento de poderes, no qual podem ofuscar o momento decisório, segundo o jurista alemão<sup>18</sup>, já que o maior poder estaria centrado no Legislativo, o qual não aplica a norma, eximindo-se, portanto, da decisão referente ao caso concreto.

Para Schmitt, essa classe – responsável pela constituição do Estado após a Revolução Francesa – seria representante dos valores românticos e liberais. Nesse sentido, quer-se dizer que se constituía basicamente por sujeitos anti-políticos, já que se preocupavam quase exclusivamente com sua própria realização, não com valores que pudessem constituir o espaço público. Daí que seriam incapazes de construir uma forma política e assim direcionar a experiência estatal. A ação deles não pode ser considerada destrutiva da ordem ou do Estado, já que pouco contribuem tanto para uma construção positiva, quanto negativa. Ocorre que, segundo o autor, ao não agirem acabam minando a força estatal (PAEZ CANOSA, 2008).

Para resolver o problema do esvaziamento do poder de decisão do soberano e assim garantir a unidade estatal, que só poderia ser mantida em um Estado forte, Schmitt, inspirado nos ideais contrarrevolucionários e em Hobbes, afirma a soberania da ordem estatal vigente concreta. Acredita o autor que a dominação do pensamento jurídico pelas ciências naturais é que fez

18 Para Schmitt, quando se separa a norma do seu momento de aplicação e se dá maior poder ao Legislativo, poder-se-ia chegar a uma ditadura do Parlamento. Ver mais no capítulo 15 (“*La distinción (llamada división) de Poderes*”) de SCHMITT, 1956.

com que muitos juristas negassem a importância do sujeito da decisão. Seria, portanto, a figura do soberano, o qual representaria verdadeiramente a soberania popular, aquele que poderia evitar a pluralidade e deixar os conflitos da política para o campo da política externa<sup>19</sup>.

Carlo Galli (1988), ao analisar este problema levantado por Schmitt, aponta que a despersonalização da autoridade moderna, ou seja, a tentativa liberal de despersonalizar o conceito de soberania - que teve início com a secularização e eliminação de qualquer valor transcendente, característicos do romantismo<sup>20</sup> - teria como objetivo fazer valer a segurança da burguesia. Deste modo, ao transformar um poder legal em mero procedimento, esta consegue se manter no poder, fazendo parecer que este é compartilhado com todos os outros cidadãos através da ideia do contrato social que teria se pactuado entre governantes e governados.

### **Crítica ao modelo de racionalidade da legalidade liberal**

Para Schmitt, se os filósofos liberais do século XX explicavam o mundo, e principalmente o Direito, a partir das ciências naturais, era porque teriam sofrido influência direta do Iluminismo. Blumenberg (1985) explica essa relação dos liberais com o Iluminismo no sentido de que, para os liberais, as ideias iluministas representavam um tipo de razão que não permitia qualquer contingência que pudesse deslegitimar a ordem posta.

Além disso, como no Iluminismo, tentava-se comparar as ciências sociais às exatas, e existiria, portanto, uma racionalidade lógica, na qual seria possível chegar aos mesmos resultados sempre que se repetisse o mesmo procedimento; o mesmo deveria ocorrer na ciência do Direito. Assim, as ciências sociais

---

19 Importante ressaltar que para o autor a política corresponde ao máximo grau de intensidade de um conflito, e, portanto, deve ser mantida para além do Estado.

20 Marramao (1995), ao tratar do tema da secularização, adverte que este não tem apenas um sentido negativo, como parece ressaltar incessantemente Schmitt. Se, de um lado, a secularização passa a ser compreendida principalmente no sentido de autonomia do mundo moderno profano, de um desencantamento do mundo e de uma crescente autodeterminação do sujeito que o teria tornado mais individualista; por outro, pode representar a libertação do mundo, é também a libertação da fé em relação ao mundo, e assim a fé poderia se exprimir em toda sua pureza.

acabariam tendo se afastado do entendimento da contingência existente na vida social.

Além disso, durante o Iluminismo, foi negada qualquer interferência divina ou transcendental para explicação de conceitos ou fenômenos. Desse modo também, a autoridade na qual o Direito se fundava até então, Deus, deveria ser substituída. Segundo Schmitt, os positivistas teriam o substituído pela soberania das leis formuladas no parlamento<sup>21</sup>. No entanto, para o autor, essa só poderia ser substituída pelo poder do povo. Nesse sentido, o autor inclusive afirma que o postulado “todo poder vem de Deus” seria contrário à democracia. Já que, na democracia, só seria possível levar em conta a vontade de um determinado povo, e assim Deus não poderia passar de um Deus de determinado povo.

Assim, para o jurista alemão, os representantes do positivismo passaram a compreender a validade de um princípio jurídico da mesma forma como se atenta à validade de um princípio natural. Do mesmo modo que esses ocorrem de forma natural, o mesmo deveria acontecer no Direito. Neste sentido, o estado de exceção seria inapreensível, pois foge do momento normal do Direito, já que não pode ser previsto na sua integralidade em uma norma (SCHMITT, 2006a).

Para explicar essa incompreensão, Schmitt compara o estado de exceção com o milagre. Para tanto, iguala o soberano a Deus<sup>22</sup>: se Deus é transcendente e está no mundo, da mesma forma é o soberano (SCHMITT, 2006a). Não existe lugar onde ele não esteja. Quando Deus suspende as leis divinas, acontece um milagre, assim também ocorre no estado de exceção, ou seja, o soberano tem o poder de suspender a ordem e todas as leis constitucionais em nome da Constituição, que, para o autor, é apenas a materialização da vontade do povo em constituir-se como unidade.

Assim, do mesmo modo que o milagre é um instante em que as leis naturais do mundo são suspensas e há uma intervenção divina direta, no estado de exceção, as leis do ordenamento jurídico

---

21 Também cabe lembrar que essa discussão está dentro do panorama já apresentado do romantismo e do liberalismo, no sentido de que a partir desses dois grandes fenômenos definidores da modernidade é que Schmitt desenvolverá toda sua teoria e, principalmente irá afirmar a falta de força normativa que dará lugar ao estado de exceção.

22 Schmitt, principalmente em *Teologia Política* (2006a), trata dos conceitos estatais como conceitos teológicos secularizados.

são suspensas para a intervenção direta do soberano. No entanto, para Schmitt, o estado de exceção demonstraria que a vontade do soberano, assim como a vontade de Deus, não poderia ser barrada por qualquer lógica, razão, natureza ou autoridade, demonstrando absoluta irredutibilidade de ambos, mesmo que um processo neutralizante tenha se esforçado para tanto.

Apesar dessa definição schmittiana para o fenômeno da soberania, nem sempre se enfrentou realmente esse conceito, bem como o estado de exceção. Para o autor alemão, isso se deve, principalmente, a negação dos autores liberais a compreender o fenômeno da soberania fora da vigência legal, pois lhes seria interessante, além de protelar o momento decisório, manter o *status quo*. Além disso, esse escape em relação a um conceito tão central ao Direito, parece remeter ao individualismo exacerbado, típico do romantismo, que não quer aceitar a interferência de nenhuma ordem na sua vida. Desse modo, seria-lhes conveniente minar a raiz do paradigma da autoridade (GALLI, 1998) não o enfrentando.

Segundo Schmitt, a forma encontrada por esses pensadores para desconectar a soberania do Direito, e assim minar tanto a pessoalidade quanto a vontade do soberano, seria, principalmente, o Estado de Direito, ou também chamado pelo autor de Estado Legiferante. O autor utiliza os dois nomes para designar o mesmo tipo de Estado, porque considera o Estado de Direito inseparável de um modelo parlamentar, no qual a discussão e o diálogo seriam ferramentas essenciais para se atingir a “racionalidade”<sup>23</sup>, bem como para a separação das funções entre quem faz a lei e quem aplica a lei, retirando a autoridade desta.

Assim, a definição que o autor dará ao Estado legiferante centra-se em três aspectos principais, quais sejam: a força da lei que cria o Direito, opondo-se à ordem oficial; a primazia da lei, que significa que essa tem prioridade sobre qualquer outro ato normativo e atividade estatal, ou seja, primazia perante um direito de liberdade geral; e, por último, a prioridade da lei, que é

---

23 Schmitt afirma que enquanto houver a crença na racionalidade cartesiana, o sistema da legalidade sempre parecerá mais ideal e elevado, pois se apresentaria como o representante da racionalidade e não da vontade. No entanto, na visão do autor alemão, essa legalidade se pautaria unicamente na fé do sujeito moderno no legislador, perdendo assim qualquer legitimidade.



obrigatória para todos os órgãos da atividade estatal (SCHMITT, 2007). A partir dessa definição inicial é possível analisar mais cuidadosamente cada um dos três aspectos que o autor irá atribuir ao Estado Legislativo e, principalmente a sua relação com a racionalidade.

A lei criada no Parlamento seria uma norma em sentido geral, permanente e obrigatória, devendo até mesmo o seu criador – o legislador – submeter-se a ela. Sendo impossibilitado a qualquer outro órgão estatal a criação normativa. Não existe, portanto, o pluralismo de fontes de normatividade, mas sim o monopólio da legalidade, que reside no Legislativo. Essa lei, fundada na racionalidade parlamentar, teria sido considerada à época como uma vitória da civilização frente à barbárie (SCHMITT, 2007).

Para Schmitt, essa concepção de normatividade é característica da fundamentação da norma na legalidade e não na legitimidade<sup>24</sup>. Significa dizer que a norma vale porque é um produto da racionalidade parlamentar, onde os valores de uma determinada sociedade estariam relativizados na pluralidade<sup>25</sup>, além de reduzidos a um jogo de interesses privados lá negociados. Assim, a lei, em seu sentido formal, não seria uma resolução que emanou do povo, pois no parlamento este povo não existe como tal – ou seja, em sua existência política concreta –, já que, no sentido schmittiano, o povo só pode ser representado em sua unidade como um todo.

Assim, uma lei produzida nesse cenário jamais representaria o interesse do povo. Essa relativização de valores estaria presente na lei e teria como origem o Iluminismo. Esse teria, ao mesmo tempo, emancipado o indivíduo da relação com Deus e com o transcendente, mas também tornando o pensamento do sujeito “protelatório, condenado a adiar continuamente a decisão sobre um presente que ele não é mais capaz de neutralizar” (MARRAMAIO, 1995, p. 131). Ou seja, esse sujeito não é mais capaz de agir politicamente.

24 Essa diferenciação é feita na obra *Legalidade e Legitimidade* (SCHMITT, 2007), publicada pela primeira vez em 1932. Ela distingue os conceitos de legalidade e legitimidade, diferenciando três modelos de Estado – legislativo, administrativo e jurisdicional – conforme o modo de atuação de cada um de seus três poderes.

25 Essa relativização de valores, como já foi tratada, está diretamente ligada tanto ao individualismo exacerbado do romantismo, quanto ao individualismo liberal, que caminhariam para a fragmentação do Estado em diversas concepções éticas.

Desse modo, o soberano não é mais um homem, dotado de vontade e capaz de representar a vontade popular no seu todo, como povo no sentido schmittiano. Ocorreria que ao se dar a soberania às leis, perder-se-ia a capacidade da constituição do Estado, bem como da existência da política. Isso porque, para o autor, nem todo povo constitui um Estado. Esse só existe quando predomina a unidade (KERVÉGAN, 1999), situada no tempo e no espaço. Para tanto, a necessidade de um soberano, que se identifique com o povo, o qual se sinta representado nas manifestações culturais do Estado, tais como a língua, a cultura, a religião e até mesmo a raça<sup>26</sup>.

Assim, a norma que se origina no parlamento coincidiria com o Direito e serviria como um simples instrumento para a técnica e a economia. Já que essa norma teria se tornado lei, segundo Schmitt, apenas porque em um determinado momento conseguiu o voto da maioria presente no parlamento, onde se negociariam os interesses da “burguesia”. Nesse sentido, desde que exista uma maioria no parlamento a favor de determinada proposição (SCHMITT, 2007), ela passa a ser legal, o que pode transformar os 49% da minoria contrária à lei em situação ilegal. Nesse caso, a maioria deixa de ser um partido e passa a ser o próprio Estado.

Isso significa dizer que o “puramente formal” se reduz então à palavra vazia e à etiqueta “lei”, revelando sua relação com o Estado de Direito, já que essa norma é pura abstração e não tem qualquer relação com algum princípio de justiça ou razão<sup>27</sup>. O autor acredita que, desse modo, se abre mão de qualquer materialidade

---

26 Assim, na concepção do autor, é muito importante a definição substancial de povo. Contrariamente a essa concepção, Schmitt irá censurar tanto o conceito romântico, quanto o conceito liberal de povo. Esse último delinear-se-ia unicamente a partir do que a norma dita, enquanto o primeiro seria ainda menos coeso, pois se funda em uma ideia abstrata de idealização desse como lugar de realização pessoal, sem que o indivíduo se comprometa com a coletividade. Assim, o romantismo, ao divinizar o povo – que passa juntamente com a história a ocupar o lugar da autoridade transcendental, segundo Schmitt – não o aceita como uma realidade histórica, mas apenas como um conceito vago que aceita todo o entusiasmo e a falta de direção da atitude romântica. É uma entidade mística na qual o indivíduo se desresponsabiliza. Ver mais em ROQUES, 2009.

27 Esse é também o conceito de lei formal que o autor adota tanto em *Legalidade e Legitimidade* (SCHMITT, 2007), quanto em *Teoría de la Constitución* (SCHMITT, 1956). Contra esse conceito, o autor adota um conceito material de lei, ou conceito político de lei, que significa uma lei que resulta da forma da existência política do Estado. É vontade e mandatos concretos, e um ato de soberania. Alerta que esse conceito político de lei não se opõe a um conceito jurídico de lei, mas está neste contido.

legal e também da possibilidade de que qualquer determinação seja realizada de forma legal e legítima por um ato parlamentar, tornado o Direito “plenamente realizado no sistema de legalidade do Estado”, esvaziando-o de qualquer conteúdo.

Além disso, como quem faz a lei é o parlamento (o legislativo), mas ele não a aplica, pois essa função seria do executivo. A lei não rege, apenas vige como norma, deixando de existir o puro poder, pois quem o exerce só o faz em nome da lei. Nas palavras do autor: “não faz a lei viver, só a cria” (SCHMITT, 2007, p. 5). Essa separação de poderes em relação à lei, segundo Schmitt, faz parecer que agora o homem se autogoverna. Já que, como o legislativo não exerce o poder soberano nem aplica qualquer norma, quando o executivo ou judiciário o fizerem, o farão “em nome da lei” (SCHMITT, 2007, p. 5), o qual se justifica na legalidade do exercício do poder estatal. Esse seria o principal princípio do Estado de Direito, já que soberana é a lei.

Assim, se a lei não expressa a vontade do povo, passa a ter como fundamento ela mesma. Daí a proximidade do pensamento jurídico positivista com o técnico-científico, pois ambos estariam desconectados de qualquer fundamento além da própria existência, no qual se pensa a realidade a partir de uma lógica imanente, na qual a ordem das coisas prescinde de justificação. Nessa forma de pensar o mundo, também o direito é auto-referente. Por isso, Schmitt critica a concepção moderna da lei, que a considera a razão e não a vontade.

Assim, para Schmitt, no momento em que não há mais transcendência, o homem passa a se mover por um racionalismo pautado no bom senso, sem levar em conta o pragmatismo humano e a emoção. Sendo assim, como a norma é uma “racionalidade” do legislador, sem levar em conta qualquer interesse, torna-se puramente impessoal e visa uma duração permanente, tirando sua capacidade normativa<sup>28</sup>. Existindo apenas legalidade, não mais autoridade de cima para baixo.

28 Hesse teria tentado resolver esse problema através da dialética entre norma e realidade. Segundo o autor, uma deveria influenciar a outra; para tanto, o momento da interpretação constitucional seria também um momento de criação. Sendo assim, as normas constitucionais deveriam ser apenas princípios gerais, pois só assim garantiria que ela não perdesse força normativa, já que com o decorrer do tempo e com a mudança da estrutura social, essa poderia ser interpretada de acordo com a realidade concreta. Neste sentido, a cultura passa a fazer parte da teoria da constituição. Ver mais em HESSE, 1991.

## Conclusão

Convém ao Estado liberal o desinteresse do sujeito romântico pela vida pública, consentindo com o interesse liberal, tal como afirmado por Schmitt, o qual seria, principalmente, a instrumentalização do Direito para a realização de interesses econômicos e técnicos. Desse modo, ao se racionalizar (ou, como Schmitt preferiria, neutralizar) a política e ao se deixar uma grande esfera da vida individual ausente da intervenção estatal, não se decide responsabilmente, no sentido de um sujeito engajado na vida pública, mas se decide pela passividade de não interferir na ordem tal como está colocada.

Essa liberdade individual, que, segundo o autor alemão, nada constitui, é permitida, no campo do Direito, em decorrência, especialmente, da tradição positivista – a qual Schmitt identifica com uma concepção liberal de Estado –, representada sobretudo por Kelsen. Dessa maneira, para Schmitt, a teoria positivista teria sido a que mais se aproximou da separação estanque entre público e privado, permitindo ao sujeito se afastar cada vez mais da política na tentativa de que as relações sociais se deem dentro de um ordenamento racional.

Atinge-se essa ordem objetiva a partir de um ordenamento jurídico baseado em procedimentos racionais, através dos quais seria possível alcançar uma decisão sem o comprometimento de um determinado sujeito. Esse procedimento identifica-se com o processo legislativo e, portanto, com o Estado de Direito, resultando em um conjunto de leis que se tornariam soberanas para um determinado Estado.

Nesse sentido, abandona-se a ideia de um governante soberano e centra-se em uma soberania das leis. Schmitt acredita que essa trajetória teria retirado a prioridade da decisão sobre a norma, fazendo-se acreditar que o Direito teria esta como fundamento, em prol de uma autorreferencialidade que impediria uma legitimação democrática, no sentido schmittiano, do ordenamento jurídico, afastando o sujeito do campo da política.

Contrariando essa concepção positivista do Direito, tal como tratado no decorrer deste trabalho, o jurista alemão não acredita que a positivação das regras refletiria uma decisão política

predeterminada e, portanto, não seria capaz de constituir uma forma política para o Estado. Além disso, as leis firmadas no parlamento representariam a pluralidade estatal, o que impossibilitaria a ação política, bem como seriam normas sem legitimidade popular por não refletirem uma decisão política do povo como um todo. Elas teriam validade, conseqüentemente, apenas pela legalidade, ou seja, porque passaram por um procedimento racional adequado.

No entanto, após esse procedimento, a separação entre público e privado, norma e decisão, que parece permitir tanto ao sujeito romântico quanto ao sujeito liberal viverem sem a interferência estatal não se mostraria efetivamente possível. Isso porque há um momento em que decisão e norma se confundem, bem como público e privado. Este momento é o da exceção. Tal figura, ou conceito, representa, para Schmitt, a fragilidade de uma construção racional que tenta se impor contra as relações de poder que imperam dentro de um Estado.

### Referências

- AGAMBEN, G. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- BERCOVICI, G. **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidades de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.
- BERCOVICI, G. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BLUMBERG, H. **The legitimacy of the modern age**. Massachusetts: The MIT Press Company, 1985.
- BÖCKENFÖRDE, E. The concept of the political: a key to understanding Carl Schmitt's Constitutional Theory. In: DYZENHAUS, D. (org.) **Law as politics**: Carl Schmitt's critique of liberalism. Londres: Duke University Press, 1998.
- COLLIOT-THÉLÈNE, C. Carl Schmitt versus Max Weber: juridical rationality and economic rationality. In: MOUFFE, Chantal (org.) **The challenge of Carl Schmitt**. Londres: Verso, 1999.
- CRISTI, R. **Carl Schmitt and authoritarian liberalism**: strong state and free economy. Cardiff: University of Wales Press, 1998.
- FERREIRA, B. **O risco do político**: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt. Belo Horizonte: UFMG, 2004.
- GALLI, C. **Modernità**: categori e profili critici. Bolonha: Il Mulino, 1998.

- HESSE, K. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- JAY, M. The reassertion of sovereignty in a time of crisis: Carl Schmitt and George Bataille. In: JAY, M. **Force fields: between intellectual history and cultural critique**. Londres: Routledge, 1993.
- KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KENNEDY, E. *Hostis not inimicus: toward a theory of the public in the work of Carl Schmitt*. In: DYZENHAUS, D. (org.) **Law as politics: Carl Schmitt's critique of liberalism**. Londres: Duke University Press, 1998.
- KERVÉGAN, J. Carl Schmitt and world unity. In: MOUFFE, C. (org.) **The challenge of Carl Schmitt**. Londres: Verso, 1999.
- LASSALLE, F. **O que é uma constituição?** Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2004.
- LOIS, C. **Uma teoria da constituição: liberdade, justiça e democracia em John Rawls**. Tese de doutorado. UFSC, 2011.
- MARRAMAO, G. **Poder e secularização: as categorias do tempo**. São Paulo: UNESP, 1995.
- PAEZ CANOSA, R. Figuras de la antipolítica en Carl Schmitt. **Kriterion**, v. 49, n. 118, 2008. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-512X2008000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2008000200006&lng=en&nrm=iso). Acesso em 02 de junho de 2010.
- ROQUES, C. Radiographie de l'ennemie: Carl Schmitt et le romantisme politique. **Asthériorion**, n. 6, 2009. Disponível em: <http://asterion.revues.org/sommaire1452.html>. Acesso em 28 de janeiro de 2010.
- SIYÈS, E. **A constituinte burguesa**. Rio de Janeiro: Editora Líber Juris, 1986.
- SCHMITT, C. **Teoria de la constitución**. Madri: Editorial de derecho privado, 1956.
- SCHMITT, C. **Political romanticism**. Cambridge: The MIT Press, 1986.
- SCHMITT, C. A situação intelectual do sistema parlamentar atual. In: SCHMITT, C. **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta, 1996.
- SCHMITT, C. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006a.
- SCHMITT, C. **Interpretación europea de Donoso Cortés**. Buenos Aires: Struhart, 2006b.
- SCHMITT, C. **Legalidade e legitimidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

# *Multiculturalismo, pluralismo jurídico e a superação do constitucionalismo liberal na América Latina*

*Pedro Henrique Veiga Chrismann<sup>1</sup>  
Antônio Leal de Oliveira<sup>2</sup>*

**O** surgimento das Constituições sul-americanas na última década fez surgir uma série de análises e estudos que tentam traduzir todo o espectro de mudanças que propõem e classificá-las segundo uma ordem tradicionalmente estabelecida. Com especial ênfase para a Constituição da Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2006-2009, estabeleceu-se um novo paradigma em que imensas populações, notadamente os povos indígenas – há séculos colocados em uma posição social e política apartada de uma elite colonizadora europeizada, sendo explorados economicamente, tendo seu acesso ao espectro de direitos negado, não tendo o reconhecimento social da sua cultura e história – são pontuados como atores principais desses dois cenários políticos.

1 Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). *Visiting Scholar* na Brown University. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Líder do ENRAID - Estudos Contemporâneos sobre Normatividade, Racionalidade e Arquitetura Institucional Democrática. Professor na Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas Ibmec (IBMEC-Rio). E-mail: pedro.chrismann@ibmec.edu.br.

2 Doutor em Direito Público pela Universidade Paris Nanterre e Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio, Mestre em Direito Público pela UERJ. Líder do GP-CNPq “Direitos Humanos, Memória e Justiça de Transição”. Professor de Filosofia do Direito da Universidade Vila Velha - ES (UVV-ES). Email: antonio.leal.oliveira@gmail.com

Ao invés de serem simplesmente reconhecidos, nos moldes do reconhecimento jurídico tradicional, o que essas Constituições permitem é uma inclusão desses povos e sua história, cultura e tradição, enquanto entidades jurídica e institucionalmente autônomas, ou seja, capazes de estabelecerem suas próprias regras, seu próprio sistema jurisdicional e sua própria estrutura institucional, numa coexistência com direitos, jurisdições e instituições tradicionalmente constituídas e consolidadas.

Num primeiro momento, o que se pretende é, a partir dos trabalhos de Boaventura de Souza Santos, delimitar um espaço de luta contra o domínio hegemônico, especialmente no nível epistemológico, exercido pelas nações do Norte (desenvolvido, rico, conquistador) sobre o Sul (atrasado, pobre, colonizado)<sup>3</sup>. Nesse sentido, a análise será pautada em sua proposta de superação de um saber tradicional e dominante, que ele chama de pensamento abissal, por uma nova forma de pensar, alternativa, inclusiva e tolerante com a diferença, que ele nominará como ecologia dos saberes. A partir dessa proposta, de consolidação de um ambiente multiculturalista, ou seja, plural e aberto a integração e mútua influência entre os povos, o que ele quer é a erradicação de um sistema de exclusão, de dominação pelo conhecimento e pela ciência, por um sistema de igualdade e tolerância entre os mais diversos povos, entre as mais variadas culturas. Nesse pon-

---

3 Destaque-se desde já uma divergência teórica entre os dois autores do presente artigo. A ordem dos nomes foi uma arbitrariedade, e o primeiro autor não concorda com a leitura de Boaventura de Souza Santos sobre a questão das múltiplas possibilidades epistêmicas de igual valor. Nessa questão, o autor filia-se a uma corrente moderna acerca da objetividade do conhecimento. No entanto, essa questão não implica em uma posição que afete a tese aqui defendida. Se para um dos autores a proposta é também normativa, para o outro, é apenas descritiva do que vem sido entendido no constitucionalismo latino-americano. Além disso, é possível estudar a agenda de Boaventura Souza Santos para o pluralismo jurídico, sem a necessidade de adesão à sua tese de multiplicidade epistêmica, como demonstra William Twining, ao adotar a mesma postura e dizer que: “Uma razão pela qual o trabalho de Santos é importante é porque ele apresenta uma visão muito mais ampla e complexa do fenômeno jurídico do que aquela encontrada na academia da teoria jurídica ocidental ortodoxa. Seu trabalho abre novas perspectivas e linhas frescas de investigação. Essa visão parece estar diretamente relacionada a sua rejeição das ortodoxias que dominaram os tratamentos ‘modernos’ ao direito. No entanto, subverter uma ortodoxia ou fornecer uma perspectiva nova não necessariamente necessita de uma mudança de metafísica ou epistemologia ou de um novo ‘paradigma’. Pode-se firmemente manter as verdades simples do realismo inocente e do empirismo, enquanto dá as boas-vindas aos desafios daquilo que foi passado como conhecimento nas nossas tradições intelectuais dominantes, incluindo a jurisprudencial” (TWINING, 2000, p. 210).



to, essa leitura terá como um dos resultados práticos a emergência desses novos modelos de Constituição estatuídas na Bolívia e no Equador, uma vez que incorporam as demandas e constroem uma sociedade que se pretende plural, integradora, igualitária e reparadora das injustiças históricas.

Entretanto, a par de todos os méritos reconhecidos à empreitada, a segunda parte deste trabalho terá por objetivo analisar os efeitos de uma das principais consequências da ascensão dessas Constituições: o pluralismo jurídico. Nota-se um anseio por parte dos teóricos em classificar tais construções normativas como “pluralistas” exatamente por elas reconhecerem, respeitarem e tratarem como legítimas formas legais os costumes e as formas de resolução de conflitos típicas de diferentes povos antes marginalizados – reitere-se. Há, no entanto, que se ter dois tipos de cuidado: o primeiro é um cuidado conceitual, ou seja, deve-se indagar o que significa um “pluralismo jurídico” e, se ele for possível, deve-se indicar dentro de que ideia de “direito” e de “estado de direito” que se tem em mente; em segundo lugar, questiona-se a importância de se conceituar uma constituição como pluralista. Há algo em jogo a se ganhar ou se perder nessa discussão? O debate acadêmico deve sempre se manter cético, evitar conclusões apressadas e focar mais nas questões que são realmente importantes. É essa a tônica do presente trabalho. Espera-se, por fim, esclarecer a discussão *en vogue* para que os esforços sejam redirecionados para o que for mais relevante e merecedor de créditos dentro desses novos esforços normativos.

### **O multiculturalismo em sua estrutura epistemológica: por uma ecologia dos saberes**

A emergência de novos governos, formas de organização do Estado, Constituições e, conseqüentemente, de um redimensionamento social na América Latina, mais especificamente, na América do Sul (com os paradigmáticos exemplos da Bolívia e do Equador) está fundamentada em um substrato teórico conhecido como multiculturalismo ou pós-colonialidade<sup>4</sup>. Há aparentes diferenças entre essas duas correntes teóricas, com destaque para

4 Por todos, ver as referenciais obras: SANTOS, MENESES, 2010; e CASTRO-GÓMEZ, 2005.

o fato de a leitura multiculturalista ter como origem, justamente, o pensamento europeu e anglo-saxão que pretendem criticar, enquanto o pensamento pós-colonial é, fundamentalmente, construído por autores latino-americanos. Apesar disso, o fato de criticarem a tradição de exploração dos países latino-americanos, as matrizes teóricas, políticas e jurídicas que justificavam essa exploração, bem como o reconhecimento da necessidade de emergência de novos poderes, saberes, direitos e atores nesse cenário, permite a leitura conjunta dessas teorias como fundamento a justificar a consolidação desse novo cenário político-jurídico-social que se desenha na vizinhança brasileira e que parece encontrar eco nos países da América do Sul<sup>5</sup>.

### *O pensamento abissal e sua estrutura de poder*

A crítica de Boaventura dirige-se, fundamentalmente, ao pensamento, ao que ele evoca como necessidade de reconhecimento das diversas epistemologias do Sul, qual seja, sua leitura vai no sentido de que se reconheça nos saberes desenvolvidos pelas antigas colônias valores, fundamentos, soluções que, de início, fugiriam à compreensão e ao reconhecimento das “Matrizes” coloniais. Nesse sentido, ele afirma que o pensamento ocidental é um “pensamento abissal”, ou seja, é um sistema de distinções e divisões (visíveis e invisíveis) que tem por objetivo delimitar dois lados: por um lado, o pensamento produzido na metrópole como verdadeiro, cientificamente comprovado e comprovável, detentor do monopólio da distinção entre o que é verdadeiro e o falso; por outro lado, ou como Boaventura descreve “do outro lado da linha”, há o pensamento colonial que, na verdade, nem pode se constituir como conhecimento real por ser, nessa leitura “abissal”, o espaço das crenças, magias, idolatrias e adulações, das intuições e do subjetivismo; constituindo-se, dessa forma, como um conhecimento que não pode ser objeto da ciência, da verificação da verdade (SANTOS, MENESES, 2010).

---

5 Para tanto, evidencia-se o fato de que grande parte dos países sul-americanos são governados por partidos e pessoas que se alinham com essa nova visão de independência com relação as “matrizes” do norte, há maior integração entre os vizinhos latino-americanos, reconhecimento e consolidação de atores sociais que foram tradicionalmente esquecidos e subjugados, etc.

Do campo do pensamento, ou da epistemologia, essa distinção espraia-se para outros campos dos saberes e, para os objetivos desse trabalho, notadamente para o direito, e atuam de forma a ignorar quando possível o que está do outro lado da linha. Quando não se faz possível ignorá-lo, define-o como ilegal, como à margem do que é permitido. A partir de uma genealogia da exploração colonial, Boaventura preceitua que a expansão e consequente exploração colonial configuram-se como o marco inicial de construção das concepções de conhecimento e de direito, ou seja, é a partir do contato com o outro, da constatação das diferenças entre estes e, principalmente, da necessidade de exercer domínio sobre os novos espaços conquistados que surge toda a moderna consolidação do que é aceito como científico ou não, do que pode ser validade como verdadeiro ou não, do que pode ser visto com legalmente aceito ou não. O que ele pretende sustentar é que essa separação constituída a partir das grandes explorações coloniais se mantém tão atual quanto outrora, ou seja, que o modelo de exclusão, não reconhecimento, que tinha por base o período colonial permanece presente e vivo em uma série de exemplos (como as prisões de Guantánamo e Abu Ghraib, que seriam impensáveis em uma realidade ocidental, mas que do outro lado invisível da fronteira podem ser toleradas) e evidenciada, para os fins deste trabalho, na enorme dificuldade de aceitação e assimilação, pelo “mundo desenvolvido”, das verdadeiras revoluções políticas, jurídicas e sociais inauguradas pelas novas Constituições da Bolívia e do Equador, para ficarmos nesses dois exemplos.

Na sua tentativa de construir uma epistemologia do Sul,<sup>6</sup> ele irá enfatizar, modernamente, a coexistência de um movimento, denominado de regresso do colonial e do colonizador, e um contramovimento, cosmopolitismo subalterno, que permitem a atualização da leitura da separação abissal entre o norte desenvolvido e cientificamente fundamentado e o sul subdesenvolvido, atrasado, subjetivo e místico.

Há, de plano, o movimento que Boaventura denomina como regresso do colonial e do colonizador. Esse movimento reafirma-

6 Esforço esse que resultou em um trabalho com mais de 60 pesquisadores colaboradores de diversos países denominado “A Reinvenção da Emancipação Social” que estão consolidados, entre outros, nos seguintes textos: SANTOS, 2003 e SANTOS, 2009.

-se na percepção da presença do colonial nas sociedades metropolitanas, ou seja, o estranho, o diferente, aquele que era para ser (e estar) distante, está agora diante dos olhos da sociedade metropolitana. São três as formas principais assumidas pelo colonial: o terrorista; o imigrante ilegal e sem documentos; e o refugiado. Cada um a sua forma traz a linha abissal que justifica sua exclusão e o seu não reconhecimento como parte integrante daquela sociedade e, conseqüentemente, como merecedor dos mesmos direitos, benefícios sociais e reconhecimento político-social. Inegavelmente que o contato das metrópoles com o colonial que pretendiam não ver se torna infinitamente maior agora do que no passado, por uma série de motivos (e a facilidade de mobilidade dessas massas de pessoas, no mundo contemporâneo, talvez seja só a mais evidente dessas razões), o que faz com que o lado norte dessa perversa “linha abissal” busque alternativas para estabelecer uma “convivência” minimamente saudável para seus padrões de exclusão.

É nesse sentido que se justifica toda uma série de violações aos Direitos Humanos Fundamentais desses colonizados como forma de se garantir e proteger os Direitos Humanos dos colonizadores metropolitanos, constituindo-se o que se poderia chamar de paradoxo dos Direitos Humanos, uma vez que parece que a humanidade só se torna capaz de se expandir globalmente a partir do momento em que se violam os princípios fundantes dessa mesma humanidade, como se os direitos humanos precisassem ser violados para serem defendidos, como se a democracia precisasse ser destruída para ser preservada, levando, em uma leitura mais radical, a afirmação inclusive do fim desses direitos humanos. Dessa forma, muitos colonizados que voltam a incomodar as metrópoles convivem com uma realidade de suspensão dos direitos, de negação das garantias e proteções jurídicas, em nome da ordem, da proteção da família e da liberdade dos metropolitanos, constituindo uma realidade que poderia ser classificada como “Estado de Exceção Permanente” que, conforme preceitua Walter Benjamin em sua célebre Tese 8, “Sobre o Conceito da História”:

A tradição dos oprimidos nos ensina que o “estado de exceção” em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade

(...) O assombro de que os episódios que vivemos no século XX “ainda” sejam possíveis não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável (BENJAMIN, 1996, p. 226).

Essa crítica de Benjamin evidencia alguns pontos relatados por Boaventura nessa questão: a realidade da permanência de um Estado de Exceção, que nega direitos, que impõe a violência do Estado em nome da ordem, que legitima a segregação<sup>7</sup>; a atualidade e permanência da história, aqui no caso em análise não mais de uma história do século XX, mas sim uma história que tem matrizes muito mais remotas e que, assustadoramente, teima em não passar<sup>8</sup>; por último, a necessidade de reconhecimento dessa vexatória situação como condição primordial e necessária para inauguração de uma nova ordem liberta desse estigma.

Como outro lado desse movimento de regresso do colonizado há, também, a volta do colonizador, manifestada no ressurgimento de formas de governo colonial, como no caso do governo indireto, em que o governado não mais se liga diretamente ao Estado (reivindicando deste os seus direitos e garantias), mas sim a agentes nomeados para exercer o poder em nome deste. Nesse sentido, o Estado se retira da regulação social e há uma privatização dos serviços públicos e a relação do sujeito deixa de ser política com o Estado e passa a ser contratual com essas instituições privadas. Boaventura classificará essa situação como “fascismo social” em que se concede às partes mais fortes o poder de veto, de determinação, sobre a vida e os modos de vida dos mais fracos (SANTOS, MENESES, 2010).

7 Por todos, para ficar em um exemplo contemporâneo, a vigência ainda, mesmo passados quase 13 anos dos ataques às Torres Gêmeas, dos chamados *Patriot Acts* nos EUA que, solapando uma série de fundamentos constitucionais americanos, permite a prisão para averiguação, muitas vezes, por tempo indeterminado (como no caso dos prisioneiros de Guantánamo que não possuem uma acusação formal e que serão julgados por Cortes Marciais), a quebra dos sigilos nas comunicações (evidenciadas pelas escandalosas revelações das interceptações das comunicações feitas pela NSA), etc.

8 Como ilustração disso: a dificuldade política e jurídica de, no Brasil, incluir-se uma Emenda Constitucional que puna com desapropriação para fins de reforma agrária propriedades que forem flagradas utilizando-se de trabalho escravo, isso mesmo passados 126 anos da abolição da escravatura e quase três décadas de inauguração de uma ordem constitucional libertária, garantidora de direitos, etc.

Esse “fascismo social” divide-se nas seguintes formas: fascismo do apartheid social, em que há uma segregação baseada em uma delimitação da metrópole em zonas selvagens e zonas civilizadas, onde essas zonas selvagens seriam verdadeiras realizações do estado de natureza hobbesiano, como uma verdadeira zona de guerra civil interna (e como zona de guerra justifica-se a suspensão do direito), enquanto as zonas civilizadas passaram pelo contrato social e, ameaçadas que são pela barbárie vizinha, isolam-se em modernos castelos (condomínios, bairros fechados, etc.) que acabam por caracterizar a paisagem urbana; a segunda forma desse fascismo é o fascismo contratual que se manifesta na diferença de poder entre as partes de um contrato em que se tem, de um lado, as grandes corporações, empresas e habitantes do mundo civilizado (com seus direitos reconhecidos e protegidos e toda uma estrutura legal de suporte à essa diferenciação) e do outro lado as partes fragilizadas, os colonizados, que, por não terem outra alternativa, aceitam as restrições e condições que lhes são impostas (evidenciada essa situação nos processos de privatização dos serviços públicos essenciais e nas dificuldades de se lidar com os abusos absurdos desses “substitutos” do Estado); como terceira forma, o fascismo territorial, em que se retira do Estado o controle do território e exerce-se um controle social sobre os que nele estão (SANTOS, MENESES, 2010). O que é mais perverso nessa leitura é que, tal qual a convivência do Colonialismo e Imperialismo dos séculos XV em diante com os interesses políticos e econômicos vigentes, o fascismo social absurdamente consegue conviver com a democracia política liberal, constituindo o que ele chama de uma sociedade politicamente democrática (ao menos em tese) mas, ao mesmo tempo, socialmente fascista. Em resumo, nas suas palavras:

Como o fascismo social coexiste com a democracia liberal, o Estado de exceção coexiste com a normalidade constitucional, a sociedade civil coexiste com o primado do direito. Longe de constituir a perversão de alguma regra normal, fundadora, este estado de coisas é o projeto original da moderna epistemologia e legalidade (...) (SANTOS, MENESES, 2010, . p. 49).

*Por uma ruptura com a tradição hegemônica: a ecologia dos saberes e o novo constitucionalismo sul-americano*

Diante desse cenário desolador, Boaventura propõe que a resistência política deva ter como fundamento a resistência epistemológica, no sentido de se buscar formas não convencionais, alternativas, de soluções para a ruptura com esse pensamento abissal. Como contramovimento, ele propõe o cosmopolitismo subalterno, ou seja, o que ele chama de sociologia das emergências: uma ampliação das alternativas quanto as formas de compreensão e transformação do mundo (SANTOS, MENESES, 2010). É nesse sentido que, diretamente, se relaciona o debate sobre o chamado novo constitucionalismo latino-americano, pois ao invocar um novo “*ethos* redistributivo”, há uma clara associação com normas constitucionais bolivianas e equatorianas, principalmente as que reconhecem e estabelecem um protagonismo político, social e, especialmente, jurídico às populações indígenas nunca antes vivenciado (CLAVERO, 2010).

Esse pensamento pós-abissal, ou seja, essa resistência epistemológica deve estar baseada no que ele irá chamar de ecologia dos saberes, ou seja, a ruptura com a lógica ocidental e moderna de pensamento e ação pressupõe um reconhecimento da pluralidade, da diversidade de saberes que se envolvem simbioticamente de forma a ao mesmo tempo manterem sua singularidade e estarem abertos para o reconhecimento da diferença. Nesse caminho, Boaventura aponta para o reconhecimento de alguns fatores que contribuíram para a superação dessa lógica hegemônica: aquilo que ele chama de copresença radical, qual seja, o reconhecimento das práticas e agentes como iguais em ambos os lados da linha que se quer romper (SANTOS, MENESES, 2010); como premissa da ecologia dos saberes a ideia da diversidade epistemológica do mundo, da existência de uma pluralidade de formas de conhecimento que transcendem o conhecimento científico e podem, inclusive, se sobrepor hierarquicamente a este.

Resultado que é do novo surgimento político de povos e culturas tradicionalmente subjugados, a ecologia dos saberes propõe-se a fundamentar um pensamento pluralista e propositivo (SANTOS, MENESES, 2010). Entretanto, é de se notar que, ao propor

um modelo que pode, em casos objetivos, se sobrepor ao conhecimento científico (no seu modelo tradicional e, nessa leitura, hegemônico), ela não implica em um descrédito ao conhecimento científico que pode ser chamado a contribuir ao explorar suas potencialidades e alternativas internas em torno de um pensamento contra-hegemônico. O testemunho, sua narrativa, constitui elo essencial a unir as virtualidades do saber teórico e tradicional, com as experiências da vida real. Hannah Arendt, em outras circunstâncias, afirmava que narrar/testemunhar o acontecido é de fundamental importância pois é a forma de se dar sentido àquilo que, se não fosse contado, permaneceria como uma intolrável sequência de acontecimentos. A narrativa é redentora; ela reconcilia e estabelece o acordo com as coisas como realmente são (ARENDR, 2003) e, nesse caminho, Boaventura afirma que a ecologia dos saberes tem um inigualável senso utilitarista, ou na expressão que ele prefere, um pragmatismo epistemológico, uma vez que se assenta na ideia pragmática de que é necessária uma reavaliação das intervenções com os resultados concretos que apresentam, ou seja, os saberes serão confrontados e avaliados em termos dos resultados que podem apresentar (SANTOS, MENESES, 2010).

Com as Constituições boliviana (2009) e do Equador (2008), inaugura-se um novo estado de coisas no constitucionalismo que encontra respaldo na proposta multiculturalista de Boaventura de Souza Santos. Nesses documentos jurídicos e políticos reconhece-se, explicitamente, aos povos indígenas a condição de nação originária ou nacionalidades com autodeterminação, de forma que, pela primeira vez na histórica colonial do mundo, os povos indígenas se colocam na condição de sujeitos constituintes. Este reconhecimento traduz-se na utilização em larga medida de termos, expressões, categorias e fundamentos, nitidamente vinculados às estas culturas, tais como: direitos sociais que incorporam a perspectiva indígena como o direito à água, direito ao bem-viver, à segurança alimentar; o reconhecimento, na Constituição equatoriana, da natureza (*Pachamama*) enquanto sujeito de direitos; a paridade entre a jurisdição indígena e a ordinária, na Constituição da Bolívia, etc. (FAJARDO, 2012).

Em suma, esses dois países sul-americanos, acompanhados



em certa medida pelos caminhos tomados pela Venezuela, acabam por inaugurar uma nova realidade em que o modo tradicionalmente afeito à esse tipo de exercício do Poder Constituinte é substituído por uma formação constitucional muito mais próxima à uma ecologia dos saberes, ou seja, mais abertas à diferença, mais inclusiva em seu conteúdo e em suas práticas, com um papel transicional e, conseqüentemente, compensador das diferenças historicamente constituídas. Ao estabelecer o protagonismo indígena na consolidação desses novos países, recentemente inaugurados (pelo menos em termos institucionais/constitucionais), ao reconhecer-se sua gramática e sua cultura na consolidação desse Texto Maior, abre-se a perspectiva para que outras emergências sejam, finalmente, aceitas; para que outros reconhecimentos (mesmo em face dessas nações vanguardistas, por assim dizer, como nos casos dos negros, mulheres, homossexuais, etc.) sejam efetivados para que um mundo mais tolerante e inclusivo se forme.

Entretanto, há que se salientar, por fim, que os avanços pretendidos por essas Constituições não estão imunes às vicissitudes e percalços do caminho. Como documentos inovadores que são, lidam, inevitavelmente, com problemas de difícil solução, que mesmo a melhor das intenções não consegue mascarar por completo. Por todos, será abordado no próximo tópico, as dificuldades atinentes aos efeitos produzimos pelo pluralismo jurídico, ou seja, os efeitos do reconhecimento das nações indígenas como capazes de instituir suas próprias autoridades e instituições; de estabelecer suas próprias normas e procedimentos; de administrar a justiça e exercer função jurisdicional. Sendo esse reconhecimento concomitante à existência de uma ordem normativa estatal “oficial”. Contraditoriamente ao que propugna Boaventura, qual seja: a ecologia dos saberes ter um foco nos efeitos práticos das ações; a coexistência e o reconhecimento de um pluralismo jurídico, a par de sua admirável adequação no plano teórico, importa em resultados práticos de difícil solução, especialmente relacionados aos conflitos de interlegalidade e às possíveis afrontas aos direitos humanos.

## O desafio do pluralismo jurídico

Como já foi dito, algumas das novas Constituições latino-americanas são vistas como inovadoras no sentido de conseguirem conciliar não só uma ordem estatal, tradicionalmente formal e ocupada por uma elite política, econômica e/ou intelectual com “ordenamentos” alternativos, constituídos por regras e métodos de resolução de conflitos típicos de comunidades indígenas. Isso tem sido elogiado pela doutrina especializada (GARAVITO, 2012; UPRIMNY, 2012) e todo esse movimento pode ser sintetizado da seguinte maneira:

La novedad más importante de este ciclo es que las Constituciones introducen fórmulas de pluralismo jurídico que logran romper la identidad Estado derecho o el monismo jurídico, esto es, la idea de que sólo es “derecho” el sistema de normas producido por los órganos soberanos del Estado (los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo). Las Constituciones de este ciclo reconocen a las autoridades indígenas, con sus propias normas y procedimientos o su derecho consuetudinario y funciones jurisdiccionales o de justicia. A partir de estos reconocimientos se ponen en cuestión la idea clásica de soberanía y el monopolio que las Constituciones asignaban a los “poderes u órganos soberanos” del Estado para la producción del derecho y la violencia legítima. Pluralizan las fuentes de producción legal del derecho y de la violencia legítima, en tanto las funciones de producción de normas, administración de justicia y organización del orden público interno pueden ser ejercidas tanto por los órganos soberanos (clásicos) del Estado como por las autoridades de los pueblos indígenas, siempre bajo el control constitucional. Sin embargo, se trata de fórmulas no exentas de limitaciones que no siempre se implementan de modo orgánico y sistemático. Este modelo se expande en América Central y Sudamérica: Colombia (1991), México y Paraguay (1992), Perú (1993), Bolivia y la Argentina (1994), Ecuador (1996 y 1998) y Venezuela (1999) (FAJARDO, 2012, pp.142-143).

O que se está definindo como uma Constituição pluralista aqui, portanto, é um texto normativo que organiza um Estado (criando suas instituições), serve como vértice de um ordenamento jurídico e reconhece como jurídicas não apenas as leis produzidas

por suas instituições tradicionais, mas também aquelas feitas por autoridades indígenas com suas próprias normas e procedimentos, ou seu direito consuetudinário e funções jurisdicionais ou de justiça. Ou seja, o que está sendo dito é que tais Constituições quebram o monopólio legiferante estatal, rompem com o monismo tradicional. Ser pluralista seria, portanto, haver a coexistência de diferentes esferas jurídicas de igual hierarquia dentro de um mesmo território.

Embora a definição apresentada seja bastante clara, algumas questões surgem e devem ser respondidas. Seria esse o conceito de pluralismo jurídico adotado por todos os teóricos que tratam do assunto? Como sobrevive esse conceito com a crítica de que a fonte jurídica principal desses ordenamentos, que toda legislação estatal ou paraestatal deve respeitar, ainda é um instrumento estatal, notadamente uma Constituição? Ainda, como entendem o “pluralismo jurídico” aqueles que não adotam uma postura de vinculação do direito ao Estado? É possível se falar em ruptura com o monismo quando o conceito de direito não é monista?

A ideia de que algo é plural tem a ver com algo ter “mais de um”. Ou seja, isso pressupõe que podemos identificar e destacar dentro de um grupo alguns objetos ou unidades. Quando se trata de direito, falar que ele é pluralista significa que ou é possível identificar diferentes legislações em um mesmo território e aceitas por uma mesma sociedade, ou que esse direito incorpora normas de diferentes tipos dentro de sua extensão normativa. Por um lado, portanto, há uma pluralidade de sistemas jurídicos, por outro lado há um direito “plural”, um direito que incorpora as regulamentações de diferentes culturas sem discriminação.

Quanto ao primeiro sentido, parece difícil dizer que essas Constituições já mencionadas sejam pluralistas. Aliás, seria difícil dizer uma Constituição que fosse pluralista. Quem poderia ser pluralista jurídica, nesses termos, seria uma sociedade. Só podemos dizer que há mais de um Direito para um grupo se ele aceita da mesma forma e chama da mesma maneira normas diferentes que não possuem conexão entre si. Caso contrário, todas elas fazem parte de um mesmo ordenamento e o problema monista surge novamente. Tem-se um imbróglio, portanto. Ou bem podemos dizer haverem vários ordenamentos jurídicos para um

mesmo grupo e, nesse caso, há de fato um pluralismo jurídico, ou esse grupo tem normas de diferentes fontes, todas tratadas como direito, mas que são submissas a uma mesma norma hierarquicamente superior a todas elas, e, então não há um pluralismo jurídico de fato.

O problema conceitual é de difícil solução (TAMANAHA, 2008). Para evitá-lo, ou se abre mão da discussão conceitual e se aceita a insuperabilidade do monismo clássico, ou se pode adotar uma postura pragmática e nesse sentido entender que há pluralismo toda vez que uma sociedade diz haver pluralismo, como diz Brian Tamanaha:

Felizmente, não é necessário construir um conceito sócio-científico de direito para enquadrar e estudar o pluralismo jurídico. (...) Pluralismo jurídico existe toda vez que atores sociais identificam mais de uma fonte de 'direito' dentro de uma arena social (TAMANAHA, 2008, p. 396).

Se é difícil definir uma Constituição como pluralista jurídica nos termos que levantamos, é bem mais fácil identificar quando se trata de uma Carta plural, ou seja, de uma norma suprema que autoriza e incorpora no ordenamento jurídico, normas e formas de soluções de conflitos típicas de minorias de diferentes culturas, aceitando as diferentes formas de organização dentro de um mesmo território. Esse agir pluralista normativo está intimamente relacionado à ideia de democracia e liberdade. É democrático dar a liberdade para diferentes povos se autodeterminarem. É democrático o reconhecimento dessas formas diferentes de lidar com a vida como merecedoras de um mesmo *status* daquelas tradicionalmente observadas. Se ao mesmo tempo em que temos em mente que democracia é um valor importante e merecedor de nosso respeito, também guardamos respeito pelas definições precisas dentro da academia, é esse sentido de pluralismo que devemos utilizar quando tratamos dessas Constituições. É dessa forma que deve ser entendido o elogio descritivo a essas sociedades, como passaremos a demonstrar.

### *Pluralidade normativa, democracia e direito*

Democracia é algo não tão fácil de definir. Classificamos diversas formas institucionais, bem como diversas atitudes, de democráticas, e muitas vezes elas não parecem guardar tanta semelhança entre si. Embora usemos em diversos sentidos, e geralmente como um rótulo-adjetivo carregado positivamente, parece haver um núcleo de significado comum a todos esses usos. Félix Ovejero, trata essa questão de forma clara ao dizer que:

La palabra ‘democracia’ parece servir para un roto y para un descosido. Llamamos ‘democráticas’ a realidades bien diferentes: una asamblea popular en la que todos los ciudadanos pueden hacer oír sus opiniones y deliberar hasta adoptar una decisión, un sistema de selección de cargos políticos en el que todos pueden resultar elegidos, una comunidad de vecinos que periódicamente elige cargos y toma decisiones sobre las tareas que realizarán. En todos ellos, hay un conjunto de individuos que, en – ciertas – condiciones de igual posibilidad de influencia política, toman decisiones que, de modo más o menos inmediato y con diversos alcances, los afectan a todos. Vista de ese modo, la democracia aparece como un sistema de decisión colectiva en un doble sentido: las decisiones recaen sobre todos y, *en algún grado*, se toman con la participación de todos en *ciertas* condiciones de igualdad. Además, hay *algún* tipo de control popular sobre los procesos de toma de decisiones y ese control se realiza desde *alguna* forma de igualdad de derechos (OVEJERO, 2008, pp. 43-44).

O trecho acima destacado traz importantes lições em diversos aspectos. Em primeiro lugar, o entendimento da forma de participação na decisão política, que pode ser variada, em segundo lugar, a ideia de afetação de todos pela decisão por aqueles responsáveis por ela, e em terceiro, a ideia de que há algum tipo de controle popular sobre os processos decisórios e que esse controle se realiza com certa paridade de direitos. Trataremos sobre os três pontos levantados de forma direta ou indireta ao longo dos tópicos que se seguem.

## 1. A transformação democrática

Quanto à forma como os processos decisoriais ocorrem em ‘democracias’ contemporâneas, é comum associarmos hoje o método representativo a formas democráticas. No entanto, nem sempre o exercício político foi feito por um grupo seleto de agentes. A soberania na fundação democrática por excelência, ou seja, nas polis gregas era exercida em sessões abertas em praças públicas por qualquer cidadão que tivesse interesse. Isso se explica tendo em vista que as repúblicas eram fechadas, de limites estreitos e de espírito belicoso para com as outras. Os indivíduos formavam famílias que viviam isoladas e tinham outras como inimigas mortais. Além disso, a escravidão não só era permitida como funcionava como espólio de guerras.

Ao longo do tempo, no entanto, os Estados foram ficando mais extensos e pacíficos em relação a outros. Famílias esparsas deram lugar a massas homogêneas formadas por pessoas com diferentes nomes. Como consequência, foi diminuída a importância política que toca, distributivamente, a cada indivíduo. A influência pessoal passou a ser um elemento imperceptível da vontade social que dá direção ao governo. Ao longo dos séculos, transformações das práticas econômicas, tal como o mercantilismo e a emergência do trabalho assalariado, levaram ao aprofundamento dessa separação entre sociedade e Estado. O comércio, para além de criar o crédito – figura importante que torna o Estado refém das finanças de alguns poucos – não deixa intervalos de inatividade na vida do homem, como a guerra deixava, bem como inspira um forte amor pela independência individual, satisfaz desejos individuais sem a necessidade da intervenção da autoridade.

Nesse sentido, Benjamin Constant anotava que:

A liberdade individual, repito, é a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é a sua garantia e é, portanto, indispensável. Mas pedir aos povos de hoje para sacrificar, como os de antigamente, a totalidade de sua liberdade individual à liberdade política é o meio mais seguro de afastá-los da primeira, com a consequência de que, feito isso, a segunda não tardará a lhe ser arrebatada (CONSTANT, 1985, p. 5).

Há, portanto, um deslocamento da soberania do todo para uma noção de soberania individual, caracterizada por direitos individuais, como o de não receber punição arbitrária, liberdade de expressão, propriedade, locomoção, reunião e crença. O Estado passa a servir como garantidor de tais liberdades, liberdades essas que passam a dar significado a vida de cada indivíduo. Os cidadãos passam a exercer a decisão política apenas de forma indireta, ou seja, para cuidar de seus interesses pessoais abrem mão de decidirem diretamente os rumos de seu Estado e passam a delegar esse poder a certos representantes para que eles zelem pelas liberdades individuais.

## 2. A arte da separação e as esferas normativas

A sociedade é um todo integrado. É uma interpenetração de múltiplas esferas normativas, de ângulos (religioso, econômico, político, familiar) diferentes, mas que constituem todos uma realidade una. O problema é que essa diferenciação liberal entre as diferentes esferas e seus âmbitos decisoriais acabou culminando na criação de ‘muros’ separando cada uma das esferas sob o pretexto de constituir diferentes liberdades.

O problema é que os liberais não perceberam que a arte da separação não trata apenas da liberdade, mas também da igualdade. Consideremos alguns exemplos: a liberdade religiosa anula o poder coercitivo dos oficiais políticos e eclesiásticos. Ela deixa, portanto, todos os crentes igualmente livres para buscar suas próprias salvagens. O mercado livre de ideias é aberto a todos, sem preconceito de raça ou gênero. Apesar de produzir resultados desiguais, esses resultados nunca simplesmente reproduzem a hierarquia do sangue ou da casta. A “carreira aberta aos talentos”, se é realmente aberta, provê oportunidades iguais a todos os igualmente talentosos indivíduos. A ideia de privacidade pressupõe o valor da igualdade, ao menos enquanto as autoridades estiverem preocupadas com todas as vidas privadas (WALZER, 1984). Nesse sentido, Michael Walzer complementa:

Sob a égide da arte da separação, liberdade e igualdade caminham juntas. Em verdade, elas convidam a uma definição

única: podemos dizer que uma sociedade (moderna, complexa e diferenciada) goza tanto de liberdade como de igualdade quando o sucesso em um arranjo institucional não é conversível ao sucesso em outro, isto é, quando as separações são mantidas, quando o poder político não molda a igreja ou o religioso zela o estado, e assim por diante (WALZER, 1984, p. 321).

Nesse sentido, a grade contribuição liberal foi de proteger diversas instituições e práticas sociais importantes do poder político e de limitar o alcance do governo. Deve-se, no entanto, entender que a arte da separação não separa indivíduos, mas instituições, práticas e relações de diferentes tipos. A liberdade individual é uma consequência e não a raiz da separação das instituições. Nós devemos focar, portanto, não na liberdade individual solitária, mas naquilo que podemos chamar de integridade institucional. Indivíduos devem ser livres, de fato, de todas as maneiras, mas nós não os tornaremos livres separando-os uns dos outros (WALZER, 1984).

### 3. Dois tipos de liberdade, a arte da separação e o direito

Em complemento com a ideia da impossibilidade do isolamento do indivíduo e da interpenetrabilidade das diversas instituições, deve-se entender ainda que ‘liberdade’ não comporta apenas um significado, mas dois. Geralmente, fala-se em liberdade em um sentido ‘negativo’, como uma não-coação, uma não interferência externa na atividade individual. É a delimitação de certa área resguardada da interferência de terceiros como elemento necessário para a liberdade e a vida social.

Esse sentido, no entanto, faz uma confusão de noções distintas: a primeira é a de que toda coerção, na medida em que frustra desejos humanos, é ruim em si mesma, embora possa ter de ser aplicada para prevenir outros males maiores; ao passo que a não-interferência, que é o oposto da coerção, é boa em si mesma, embora não seja o único bem. A segunda é que todos os homens devem procurar descobrir a verdade ou desenvolver certo tipo de caráter, que necessitam de uma condição de liberdade para serem encontrados.



Nesse sentido, a doutrina racional liberal prega uma fuga do mundo dos desejos para um mundo racional. Uma transindividualização do ser empírico para um ser racional que constrói por meio de razões, e não simples sentimentos, o que é melhor para si. É uma busca por um enclausuramento individual que traga respostas reais sobre o que é o melhor. A doutrina positiva da libertação pela razão diz que o homem só é livre quando consegue ter a plenitude de suas faculdades racionais. Apenas quando o homem consegue a plenitude do autocontrole racional é que ele é livre.

Disso se segue que:

1. Todos os homens têm um único propósito verdadeiro, e apenas um, o da autodireção racional;
2. Os fins de todos os seres racionais devem necessariamente ajustar-se num padrão universal e harmonioso, que alguns homens podem ser capazes de discernir mais claramente do que outros;
3. Todo conflito, e consequentemente toda tragédia, se deve unicamente ao confronto da razão com o irracional ou o insuficientemente racional e, portanto, esses confrontos são, em princípio, evitáveis;
4. Todos os homens obedecerão às leis racionais de suas próprias naturezas, que são as mesmas em todos, e assim serão ao mesmo tempo inteiramente respeitadores da lei e inteiramente livres.

Esse tipo de liberdade, que culmina em uma doutrina excessivamente racionalista, não é o único, no entanto. É possível enxergar a liberdade por um prisma ‘positivo’, ou seja, uma liberdade que provém do desejo que o indivíduo nutre de ser o seu próprio senhor. Nesse sentido, o homem deseja que suas decisões e sua vida dependam apenas de si próprio, e não dos outros. Essa ideia surge em oposição à consequência trazida pela ideia de liberdade negativa de que é preferível *a priori* a realização dos desejos *reais* de todos, ocultos, no entanto, para alguns homens, do que aqueles que surgem como suas vontades.

A liberdade é mais do que uma busca sobre o que, racionalmente, cada um deve desejar. Aliás, a máxima de Hume “a razão é e deve ser escrava da paixão” deveria ser refletida por aqueles

que focam na liberdade estritamente no sentido negativo. Nesse sentido, vale a leitura de Isaiah Berlin que diz o seguinte:

A falta de liberdade de que se queixam os homens ou os grupos importa frequentemente em falta de reconhecimento próprio. Posso não estar procurando o que Mill gostaria que eu procurasse – ou seja, segurança contra a coerção, a prisão arbitrária, a tirania, a privação de certas oportunidades de ação, ou um espaço no qual legalmente não devo contas a ninguém acerca de meus movimentos. Igualmente, posso não estar procurando um plano racional de vida social, nem a perfeição de um sábio desapaixonado. O que talvez busque evitar é simplesmente ser ignorado, tratado com superioridade, desprezado ou sem receber a devida atenção – em suma, não ser tratado como um indivíduo, não tendo meu caráter único suficientemente reconhecido, sendo classificado como um membro de algum amálgama sem características, uma unidade estatística sem feições e propósitos próprios especificamente humanos e identificáveis. Essa é a degradação contra a qual me encontro lutando – não estou procurando igualdade de direitos legais, nem a liberdade de fazer o que desejar (embora também possa querer tudo isso), mas uma condição em possa sentir que sou, porque assim sou considerado, um agente responsável, cuja vontade é levada em conta porque a isso tenho direito, mesmo se sou atacado e perseguido por ser o que sou ou por escolher o que escolho (BERLIN, 2002, p. 258).

É possível que todos esses valores coexistam, mesmo em raciocínio lógico de mundos possíveis. O que não pode ser feito é uma determinação de valor absoluto *a priori*, pois a experiência empírica de cada sociedade é que determinará os arranjos específicos de cada instituição. Nesse sentido, o Direito como decisão e instrumento político deve reconhecer não só as diferentes esferas normativas, mas compreender os diferentes valores dos variados indivíduos para os quais ele fala. É por isso que um direito que clama por obediência e que, portanto, traz consigo valores previamente escolhidos por determinado grupo social, é tão democrático quanto um comando de um tirano. O direito passa a ser democrático quando sua autoridade não só clama pela correitude de suas normas, ou ao menos, pela aceitação das leis como legítimas decisões daquela comunidade, mas quando os ‘súditos’ de fato o consagram dessa maneira.

É esse o espírito das Constituições latino-americanas já destacadas. A democracia que se busca nesse momento não é mais aquela preconizada pelo liberalismo clássico, mas uma que leve em conta o sentido de liberdade positiva. Ou seja, que leve em consideração a vontade dos indivíduos de se autodeterminar. É pela consciência de uma pluralidade de normatividades diferentes, de culturas diferentes, que essas sociedades buscam o reconhecimento do status dessas formas de organizações múltiplas como igualmente jurídicas. Trata-se de não apenas incluir no jogo democrático participativo em igualdade de competição diferentes etnias, mas em fornecer o rótulo de direito às normas de diferentes grupos étnicos.

É nesse sentido que se pode dizer que há uma quebra de um monismo. É uma ruptura com o paradigma clássico democrático de que o direito advém de um grupo uno de pessoas eleitos por todos os cidadãos. Não é bem romper o monismo no sentido de produção legiferante nas mãos do Estado, tendo em vista que o Estado mesmo precisa reconhecer esses grupos como autorizados a produzir Direito. A Constituição ainda reina soberana como fonte última do Direito e esse monismo não parece ser possível de ser quebrado.

A postura inovadora, entretanto, é certamente merecedora de elogios do ponto de vista democrático. Dar voz aos antes excluídos é algo que a forma antiga de enxergar o Estado não conseguia fazer. Isso, porém, não quer dizer que essas Constituições tragam de fato um “pluralismo jurídico”, apenas que elas são Constituições plurais.

### **Um *mea culpa* necessário: menos elogios e mais empirismo**

Aplaudir, no entanto, o pluralismo normativo dessas instituições diz pouco sobre como elas operam ou devem operar. Com isso em mente, durante toda a história do direito moderno, teóricos tem buscado dar suporte aos que operam o aparato jurídico. Comumente a busca se mostra impregnada de ideais políticos, quase sempre mascarados por termos nebulosos. Indicações na doutrina de que o direito deve ser “justo”, “democrático”, “respeitar os valores humanos”, “emancipatório”, entre tantos outros

termos, são comuns e defender qualquer postura que não hasteie a bandeira de qualquer desses valores – ou que não pareça has-tear – é considerado quase uma falha de caráter do acadêmico.

No entanto, Adrian Vermeule, cuja linha de raciocínio vale a pena reproduzir, afirma que as teorias de direito têm cometido alguns equívocos em suas preocupações. Assim, Vermeule enumera ao menos três erros doutrinários. O primeiro deles é o de se “ficar apenas filosofando”, sem levar qualquer consideração acerca das instituições que se utilizarão dos preceitos que esse tipo de doutrina entende serem essenciais nas tomadas de decisão, como “democracia” ou “dignidade da pessoa humana”, assim, nos termos de Vermeule:

Filosofando completamente. Alguns teóricos tentam derivar um número de interpretações de premissas determinadamente não institucionais, conceitos particularmente de alto nível político como “democracia,” “autoridade,” ou “integridade,” ou abstrações sobre o caráter legal da linguagem. (...) Apesar dessa espécie de análise parcial ser válida até aqui, eu devo argüir que essa não é possível usar a melhor análise para derivar a conclusões sobre específicos resultados ou doutrinas interpretativas, inexistindo número de considerações institucionais que sempre intervém entre premissas abstratas e conclusões concretas” (VERMEULE, 2006, p.16).

O segundo equívoco apontado por Vermeule é o do institucionalismo estilizado. Aqui os teóricos falam sobre competências legislativas, judiciárias e executivas, mas em termos altamente abstratos, sem se preocupar se cada uma dessas instituições está realmente capacitada para realizar suas competências. Vermeule nesse sentido diz que:

Institucionalismo estilizado. Aqui os teóricos interpretativos falam sobre comparação entre competência institucional, mas de uma maneira estilizada e estereotipada, na base de visões abstratas de “legisladores,” “agências,” e “cortes”. Nessa e em outras versões, o institucionalismo estilizado procede por fazer referência a pretensões conceituais sobre as características essenciais do legislativo, cortes, e agências, ao invés de fazer referência a pretensões empíricas sobre instituições em sistemas legais particulares (VERMEULE, 2006).

O terceiro erro é o do institucionalismo assimétrico. Esse erro é o fato de se calcarem teorias nas melhores características de algumas instituições e nos piores erros de outras. Portanto, ao se fazer as comparações sobre quem deve ser o responsável final pelas tomadas de decisão, os teóricos acabam por se basear em um cenário errôneo, ou ao menos, incompleto, como afirma Vermeule:

Institucionalismo assimétrico. Um erro distinto, mas relato, é o de se tomar uma visão cínica ou pessimista sobre algumas instituições e uma injustificável visão otimista de outras. (...) O perigo aqui é o da falácia de um nirvana: uma análise pseudo-institucional que compare a pior visão de uma instituição e a melhor de outra (VERMEULE, 2006, p.17)

Parece ser importante que o estudioso tente evitar esses erros diagnosticados por Vermeule. Se é o caso que se pretende construir não só um Direito diferente, como entender epistemologias diferentes da tradicionalmente dominante, a academia deve também se posicionar de forma diferente e deixar um pouco o conforto das poltronas e ir investigar *in loco* aquilo que ela está prescrevendo, descrevendo e/ ou elogiando. Se a Constituição é “pluralista” ou não parece ser um problema para aqueles interessados estritamente em teoria analítica. Da mesma forma, dizer que os Tribunais Superiores de cada país devem agir (ou elogiá-los por terem agido) de forma democrática, justa, “plural”, não ajuda muito aqueles que devem tomar as decisões. Deve-se mudar o foco para uma análise empírica sobre as instituições modeladas a partir dessas Constituições aqui já aplaudidas. É somente dessa maneira, com essa sensibilidade, que a academia vai conseguir participar ativamente desse novo processo democrático e republicano que se instaura na América Latina.

## Conclusão

Inegavelmente, o mundo parece vivenciar um momento auspicioso e, ao mesmo tempo, traumático para o reconhecimento e consolidação povos, culturas, saberes e tradições. Entre as potencialidades proporcionadas está o fato de que, hoje em dia, grande parte das questões e demandas conseguem se fazer ouvi-

das e conhecidas e, conseqüentemente, tendem a adquirir uma possibilidade de apoio e reivindicação excepcional. A amplitude e diversidade dos meios de comunicação permitem que demandas locais se tornem globais com poucos “cliques”. Ao mesmo tempo, a emergência e o surgimento desses novos atores sociais acabam, lamentavelmente, por revelar seus antípodas. Combinada com um cenário econômico desfavorável, de crise de emprego, inflação e, em casos extremos, de desabastecimento, tem-se um cenário fértil para o recrudescimento de discursos de ódio, de segregação e de negação.

É com a consciência dessa ambivalência que Boaventura de Souza Santos afirma que a consolidação desse sistema de ecologia dos saberes não é tarefa fácil, como evidenciado na questão do pluralismo jurídico, entretanto ele afirma, como conclusão, que isso não implica na desistência da sua busca e, como tal, ele propõe um conjunto de questões relacionados à sua proposta, são elas: a primeira, relacionada à própria noção de conhecimento e sua identificação, ou seja, como se reconhecer um pensamento hegemônico, como saber o que é autêntico ou não, como identificar o que é preciso transformar e corrigir; em seguida, trata-se de estabelecer quais os tipos e possibilidades de relacionamento entre os saberes, quem serão os intermediários e tradutores dessas culturas e tradições, como afastar o risco de uma exploração “disfarçada” de ajuda, de reconhecimento; por fim, a preocupação de se perquirir, sempre, como essas teorias, como essas perspectivas se colocam diante do mundo real, como elas se apresentam enquanto negação de uma epistemologia tradicionalmente opressora e exploradora. As dificuldades dessas questões não importam em sua recusa, pois como ele mesmo salienta:

É próprio da natureza da ecologia de saberes constituir-se através de perguntas constantes e respostas incompletas. Aí reside a sua característica de conhecimento prudente. A ecologia de saberes capacita-nos para uma visão mais abrangente daquilo que conhecemos, bem como do que desconhecemos, e também nos previne para que aquilo que não sabemos é ignorância nossa, não ignorância em geral (SANTOS, 2010, p.66).

## Referências

- AGAMBEM, G. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005.
- ARENDDT, H. **Homens em tempos sombrios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- BENJAMIN, W. Sobre o conceito da história. In: BENJAMIN, W. **Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. 7ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.
- BERLIN, I. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, I. **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002
- CASTRO-GÓMEZ, S. **La poscolonialidad explicada a los niños**. Popayán: Editorial Universidad Del Cauca, 2005.
- CLAVERO, B. **Tribunal constitucional entre Estado plurinacional y pueblos indígenas: un reto inédito en las Américas**. EGPP, 2010. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/319883855/El-Tribunal-Constitucional-en-Estado-Plurinacional>. Acesso em 24 de abril de 2018.
- CONSTANT, B. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. **Revista Filosofia Política**, n. 2, 1985.
- FAJARDO, R. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: Garavito, C. (coord.) **El derecho en America Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: XXXI Siglo Veintiuno Editores, 2012.
- GARAVITO, C. Navegando la globalización: un mapamundi para el estudio y la práctica del derecho en América Latina. In: Garavito, C. (coord.) **El derecho en America Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: XXXI Siglo Veintiuno Editores, 2012.
- OVEJERO, F. **Incluso un pueblo de demonios: democracia, liberalismo, republicanismo**. Buenos Aires: Katz Editores, 2008.
- SANTOS, B.; MENESES, M. (orgs.) **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez Editora, 2010.
- SANTOS, B. **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Cortez, 2003.
- SANTOS, B. **As vozes do mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.
- TAMANAH, B. Understanding legal pluralism: past to present, local to global. **Sidney Law Review**, v. 30, 2008.
- TWINING, W. **Globalization and legal theory**. Londres: Butterworths, 2000.
- UPRIMNY, R. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. In: Garavito, C. (coord.) **El derecho em**

**América Latina:** un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: XXXI Siglo Veintiuno Editores, 2012.

VERMEULE, A. **Judging under uncertainty:** an institutional theory of legal interpretation. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

WALZER, M. Liberalism and the art of separation. **Political Theory**, v. 12, n. 3, 1984.





Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-7566-540-4



9 788575 665404