

Hans-Georg Flickinger



Ao Lado do Poder

Hegel, um Crítico do Direito liberal



Editora Fundação Fênix

Até hoje uma fonte inesgotável para o pensamento político, a Filosofia do Direito de Hegel continua sendo um desafio para os intérpretes. O trabalho aqui apresentado não se entrosa no amplo leque ideológico que domina a história da recepção da obra hegeliana. Escolhi outro foco para entender melhor os problemas atuais nos países democrático-liberais, minha argumentação explora o potencial crítico dessa obra, aproveitando sua exposição da lógica *intrínseca* à arquitetura do direito liberal. Percebe-se, a partir daí, os limites do poder estruturador desse direito diante do poder econômico. Fiel ao caminho hermenêutico, que tematiza “o quanto não foi dito quando se diz algo” (H. G. Gadamer), Hegel dá a entender que o campo econômico seria um espaço inalcançável e, mais ainda, incontrolável pelo direito. É o *veneno da abstração* que, contagiando o direito liberal, garante, até hoje, o seu convívio com o espírito capitalista. Eis o pilar essencial na construção da sociedade democrático-liberal.



Editora Fundação Fênix



Ao Lado do Poder
Hegel, um Crítico do Direito liberal

Série Filosofia

Conselho Editorial

Editor

Agemir Bavaresco

Conselho Científico

Agemir Bavaresco – Evandro Pontel
Jair Inácio Tauchen – Nuno Pereira Castanheira

Conselho Editorial

Augusto Jobim do Amaral
Cleide Calgaro
Draiton Gonzaga de Souza
Evandro Pontel
Everton Miguel Maciel
Fabián Ludueña Romandini
Fabio Caprio Leite de Castro
Fabio Caires Coreia
Gabriela Lafetá
Ingo Wolfgang Sarlet
Isis Hochmann de Freitas
Jardel de Carvalho Costa
Jair Inácio Tauchen
Jozivan Guedes

Lenno Francisco Danner
Lucio Alvaro Marques
Nelson Costa Fossatti
Norman Roland Madarasz
Nuno Pereira Castanheira
Nythamar de Oliveira
Orci Paulino Bretanha Teixeira
Oneide Perius
Raimundo Rajobac
Renata Guadagnin
Ricardo Timm de Souza
Rosana Pizzatto
Rosalvo Schütz
Rosemary Sadami Arai Shinkai
Sandro Chignola

Hans-Georg Flickinger

Ao Lado do Poder
Hegel, um Crítico do Direito liberal



Editora Fundação Fênix

Porto Alegre, 2023

Direção editorial: Agemir Bavaresco
Diagramação: Editora Fundação Fênix
Capa: Lithographie Von Honoré Daumier, 1851

O padrão ortográfico, o sistema de citações, as referências bibliográficas, o conteúdo e a revisão de cada capítulo são de inteira responsabilidade de seu respectivo autor.

Todas as obras publicadas pela Editora Fundação Fênix estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 –
[Http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR](http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Série Filosofia – 117

Catálogo na Fonte

F621a Flickinger, Hans-Georg
Ao lado do poder [recurso eletrônico] : Hegel, um crítico do direito liberal / Hans-Georg Flickinger. – Porto Alegre : Editora Fundação Fênix, 2023.
115 p. (Série Filosofia ; 117)

Disponível em: <<http://www.fundarfenix.com.br>>
ISBN 978-65-5460-021-7
DOI <https://doi.org/10.36592/9786554600217>

1. Filosofia. 2. Direito. 3. Filosofia política. 4. Estado de direito. 5. Democracia. I. Título

CDD: 100

Responsável pela catalogação: Lidiane Corrêa Souza Morschel CRB10/1721

Sumário

Prefácio	9
Parte 1: O conceito do direito liberal na filosofia política de Hegel	13
1.1 A questão do método na Filosofia do Direito	16
1.2 O potencial estruturador restrito do direito liberal.....	19
Parte 2: O Direito abstrato: a depreciação do objeto/da coisa	23
Parte 3: O compromisso moral da sociedade liberal	35
Parte 4: A eticidade (= Sittlichkeit) sob a égide do direito liberal	45
4.1 A instituição natural da eticidade: a família	49
4.2 O enredamento dos interesses particulares: a sociedade civil	56
4.3 Poder e impotência do Estado de Direito.....	76
4.3.1 O conceito do Estado de Direito.....	76
4.3.2 O refinamento do Estado de Direito.....	85
4.3.3 A questão da soberania democrático-liberal	90
Parte 5: Uma breve retrospectiva	99
Parte 6: À beira do fracasso: o Estado de Direito sob suspeita	101
6.1 A organização da seguridade social	102
6.2 A juridificação da relação do homem com a natureza	107
6.3 A burocratização do Político	112
7. Epílogo	115

Prefácio

Não há debates sobre o modelo liberal da democracia sem destacar seu compromisso com a ordem política comprometida com a referência ao *Estado de Direito*. Democracia liberal e Estado de Direito figuram como que conceitos gêmeos. A naturalidade, com qual a interdependência dos dois está sendo pressuposta, faz com que pouco se questione o papel específico do direito quanto à implementação das ideias liberais. Uma negligência que se vinga. Pois, sem esclarecer o lugar e a função do direito na construção da democracia liberal é impossível entender o mistério dessa construção; um mistério que se deve à experiência da simultânea validade objetiva dos princípios da liberdade humana e da racionalidade capitalista. A aspiração pela liberdade e a submissão real do mesmo ser humano ao regime socioeconômico, gerado pela onipresença do capital, parecem ser incompatíveis. É a decifração desse mistério que está no foco da investigação que segue.

Minha escolha do título dá uma primeira pista. A formulação *Ao lado do Poder* admite interpretações opostas. Num primeiro momento, *ao lado* pode ser entendido como apoio, no sentido de estar junto ao poder. Com a expressão "estou ao teu lado", por exemplo, prometemos ajudar em caso requisitado. Porém, *ao lado* pode significar também o oposto, a saber, deixar alguém fora, excluí-lo. "Ele foi colocado ao lado" expressa a intenção de afastar a pessoa dos acontecimentos principais.

Na Constituição liberal não dá para atribuir ao direito uma *ou* outra função. Pois, por um lado, o direito constitucional deveria apoiar a implementação das diretrizes liberais e garantir a liberdade de todos os cidadãos. Por outro lado, o direito parece ser impotente no que se refere ao controle daquele poder que, em primeira linha, se deve à construção material-econômica da sociedade sob a égide do capital. Há outros fatores que participam na consolidação dessa construção; entre eles constam as áreas da educação, da cultura ou da ciência. Porém, trata-se de áreas permeadas pelas matrizes da economia, de modo que elas reforçam apenas seu reinado. Ao falar do *poder*, falamos, portanto, de uma estrutura complexa, determinada por critérios da reprodução socioeconômica, que a doutrina liberal faz valer.

Tomadas como alternativa, as duas opções de interpretação - *ao lado* como apoio e como afastamento - são inadequadas para entender o papel do direito. Por si sós, nenhuma das duas faz jus a seu papel na democracia liberal. Pleiteio por uma outra interpretação que deveria ser capaz de dar conta de ambos os sentidos referidos numa só relação. Ela aceita o sentido duplo do título como indicador da configuração gerada pela doutrina liberal. Defenderei a tese de que seria exatamente por ser excluído da construção do reinado do capital, o direito o possibilita e promove. Nesta linha argumentativa, o direito conteria na sua própria lógica o impulso de excluir de si o campo socioeconômico como *seu outro*. Por mais estranho que a afirmação soe, ela torna-se a chave para que se entenda a constelação básica do liberalismo político e as dificuldades por ele mesmo causadas; dificuldades essas que, depois do entusiasmo inicial com os avanços históricos em comparação com o absolutismo político antigo, chegam cada vez mais a corroer a paz social nos países democrático-liberais e, com isso, a confiança na validade de seu modelo constitucional. Não é apenas o poder que se vê limitado pelo direito; parece que vale também o inverso, a saber, a limitação do direito pelo poder.

As atuais correntes políticas, comprometidas com a democracia e o Estado de Direito, não se dão mais conta da construção sistemática da ordem social criada pelo espírito liberal. É importante, então, lembrar seus pilares de sociabilidade. Eis a tarefa inicial. Para assumi-la, servir-me-ei da *Filosofia do Direito* (FdD)¹ de G.W.F. Hegel como referencial; pois ela é a primeira e última apresentação abrangente da ordem liberal originária e de sua lógica intrínseca. Ela expõe a doutrina liberal no seu estágio inicial puro, que não se encontra em outra obra sobre a filosofia política moderna. Por isso mesmo, a obra de Hegel revela a lógica básica de um sistema social-político que sonha com a realização da utopia projetada pelos protagonistas da Revolução burguesa na França; uma utopia que alimentava a esperança de uma sociedade livre, igualitária e solidária.

É claro que o referencial histórico, que subjaz à obra de Hegel, nem sempre fecha com as experiências político-sociais hoje vividas. Subtraindo as específicas

¹ Mesmo sem concordar sempre com a tradução, remeterei à tradução da *Filosofia do Direito* (org. Draiton G. de Souza/Agemir Bavaresco/Jair Tauchen) da Editora Fundação Fénix, Porto Alegre, 2021; citada FdD.

modificações históricas, ocorridas durante os últimos dois séculos, encontramos na Filosofia do Direito a explicação mais clara possível da doutrina liberal, que determina o papel do sistema jurídico nas democracias ocidentais. Uma vez revelada sua lógica intrínseca, ela marcará também sua tarefa de estruturar a sociedade liberal – e junto ao seu alcance, também seu limite. Em consequência dessa explicação cristalina, mas independentemente das intenções do autor, a Filosofia do Direito dar-nos-á motivos fortes para detectar também o potencial crítico nela contido.

Um último aviso inicial! Diante da distância histórica entre a época de Hegel e o desdobramento consolidado da ideologia liberal hoje, parte da conceituação usada no discurso da Filosofia política mudou. Quando se fala hoje, por exemplo, do Estado de Direito, do Estado de Bem-estar ou da democracia representativa, parece que se trata de uma realidade histórica outra em comparação com a do início do século XIX. Proibir-se-ia, então, o uso de tais conceitos na tentativa de entender esse passado? A objeção não cabe, pois nesses conceitos se mantêm e até se expressam com maior ênfase os problemas já encontrados, ainda que de modo apenas implícito, na Filosofia do Direito hegeliana.

Parte 1: O conceito do direito liberal na filosofia política de Hegel

“Guerra ao estado de coisas alemão! Sem dúvida! Elas ficam abaixo do nível da história, abaixo de toda crítica, continuando, porém, como objeto da crítica, assim como o criminoso que, situado abaixo do nível da humanidade, continua sendo objeto do verdugo. Na luta contra elas, a crítica não é uma paixão da cabeça; ela é a cabeça da paixão. Ela não é uma faca anatômica; ela é uma arma.”² Com sarcasmo cáustico, Karl Marx insiste em levar a luta contra a então situação desastrosa na Alemanha para além da crítica meramente teórica. Ele quer torná-la concreta, práxis. Sua suspeita resulta da análise e interpretação da situação alemã, assim como ela foi apresentada por Hegel na sua Filosofia do Direito. Não que Marx desprezasse a crítica teórica; muito pelo contrário, ele vê nela o ponto de partida necessário para legitimar a luta pela mudança do cenário político alemão. Pois com “a filosofia alemã do direito e do Estado ...”, Hegel apresentaria “a única história alemã à altura da moderna época oficial”.³ Marx toma essa Filosofia do Direito como expressão mais sofisticada e abrangente do estado de coisas na Alemanha da primeira parte do século XIX. Mesmo crítico, Marx é convencido de que essa filosofia apresentaria uma visão consistente do Estado moderno. Por isso, ela daria os argumentos certos para legitimar a luta contra o então regime político-econômico.

O fato de Marx ter identificado na filosofia política de Hegel os primeiros elementos para sua posterior *Crítica da Economia Política* mostra sua estima para com o modo de apresentação sistemático da causa do direito liberal, escolhido pelo filósofo idealista. À procura da crítica imanente da sociedade capitalista, Marx quer aproveitar-se da experiência de e com Hegel. Ele espera que a reconstrução hegeliana do sistema do direito liberal pudesse ser vista como chão firme da e teoria complementar com a crítica do poder econômico do capital. Independentemente do suposto espírito conservador de Hegel, Marx vê nela a base coerente para a crítica da realidade alemã e, através da mesma, da doutrina liberal.

² Karl Marx, em M(arx)E(ngels)W(erke), vol.1, Berlin 1974, p. 380 (tradução minha, HGF).

³ Idem, p. 383.

Naquela fase de seu pensamento, Marx ainda não sabe identificar o impulso metodológico exato, que o levaria à referida convicção. A possibilidade de que Hegel desse voz justamente ao que seu método de apresentação não consegue abarcar ainda não entrou no horizonte do economista-filósofo; como veremos, ele mesmo chegaria só mais tarde a escolher esse caminho.⁴

Embora Hegel e Marx tivessem escolhido pontos de partida opostos para sua análise da mesma realidade político-social, a ideia de que a descoberta da lógica do direito liberal, por um lado, e, por outro, a reconstrução do capital como poder materialmente fundado poderiam ter uma conexão íntima, ainda está fora de cogitação naquela fase dos preparativos com vistas à *Crítica da Economia Política*. Por enquanto, a afinidade aparente do método de acessar a realidade jurídica e a econômica intriga Marx e o desafia. Aliás, uma postura oposta àquela de seus colegas ideológicos, que abandonavam a filosofia de Hegel como referencial digno de ser usada na luta político-ideológica.⁵

No intuito de descobrir a razão pelo óbvio convívio pacífico do direito com a economia capitalista na Constituição liberal, colocarei o foco na investigação do modo de como os dois campos referirem-se um ao outro. Para tanto, exige-se uma diagnose tanto da efetividade organizacional do direito quanto da força construtiva do capital. Trata-se de uma tarefa que só pode ser cumprida desde que se use um método de investigação do mesmo quilate. E de fato, o método usado pelos dois autores é idêntico. Pois cada um experimenta com a implementação objetiva do princípio por ele pressuposto. No caso de Hegel, é a ideia de liberdade a ser implementada pelo direito liberal, ao passo que Marx lida com a realização da lógica do capital e a racionalidade socioeconômica por ela sustentada. Hegel e Marx precisam resolver, portanto, o mesmo problema metodológico. Enquanto o primeiro se preocupa com o desdobramento efetivo do princípio de liberdade, que é o cunho da sociedade democrático-liberal, Marx experimenta com a pretensão do capital de inserir seu poder em todos os vínculos da sociedade. Dentro de suas perspectivas, o

⁴ Ver as considerações metodológicas em relação a Proudhon, em: "A filosofia da miséria", São Paulo 1982, p.101.

⁵ Karl Marx/Friedrich Engels: *A Ideologia Alemã. Crítica da mais nova filosofia alemã nos seus representantes L. Feuerbach, B. Bauer e M. Stirner, e do Socialismo alemão nos seus diversos profetas*", em: M(arx)E(ngels)W(erke). vol.3, Berlin 1976, p.9 ss.

primeiro vê-se obrigado a insistir na conceituação jurídica para mostrar as condições restritivas da institucionalização da liberdade, ao passo que Marx assume a mesma tarefa metodológica, supondo o poder do capital como perspectiva exclusiva e princípio dominador; uma abordagem que o forçaria a aplicar única e exclusivamente a conceituação econômica para desenhar o desdobramento da lógica do capital e comprovar a porosidade de seu pretenso poder irrestrito.

A exclusividade da conceitualização, praticada por ambas as teorias, impede cada uma a invadir o terreno temático da outra. Nem o sistema do direito liberal de Hegel consegue abordar questões ligadas à lógica coisificadora do capital, nem Marx alcança com sua análise socioeconômica o terreno do direito liberal como campo da realização da liberdade. Qual, então, a razão de ser da coexistência das duas esferas que se excluem mutuamente?

Da situação aí descrita daria para deduzir duas conclusões. Primeiro, seria possível constatar a indiferença mútua dos dois projetos. Neste caso, eles apenas abordariam a mesma realidade a partir de pontos de vista mutuamente desinteressados. Com essa opção, porém, negligenciar-se-ia o fato de, só juntos, os dois projetos constituírem a sociedade liberal. Uma alternativa consiste em comprovar a interdependência do direito liberal e da economia capitalista como condição de possibilidade desse tipo de sociedade. Cada lado iria sustentar o outro exatamente por não interferir no outro. A tese apoia-se no uso do referido método de apresentação análogo pelos dois autores. Nessa perspectiva, a crítica da economia capitalista, feita por Marx, discute o que é deixado fora da abordagem da Filosofia do Direito de Hegel; e vice-versa, inalcançável pela conceituação econômica de Marx, Hegel tematiza a realização da ideia de liberdade mediante as disposições jurídicas. Ainda que escolhendo perspectivas opostas, as duas teorias – repito a tese já anunciada – implicam-se mutuamente. Como veremos, a tese encontra sinais evidentes na história recente, pois as experiências dos últimos dois séculos são marcadas pelo desdobramento da economia capitalista junto à evolução da ordem democrática sob a égide da doutrina liberal.

1.1 A questão do método na *Filosofia do Direito*

Concentremo-nos, primeiro, na Filosofia do Direito. Ela deveria ser lida como projeto de conceber a lógica, o lugar e a função do direito na sociedade liberal. Dito em termos sistemáticos, trata-se de apresentar a concretização objetiva de seu fio condutor, que é a ideia de liberdade. “Assim, esse tratado, enquanto contém a ciência do Estado, não deve ser outra coisa do que a busca para *conceituar e expor o Estado como um racional dentro de si.*”(FdD, p. 26) “Um racional dentro de si”, ou talvez melhor: “um racional em si” – eis a formulação no Prólogo que aí importa. O aviso é claro: Hegel não apela a uma razão abstrata; muito pelo contrário, ele dá a entender que a tarefa consistiria em revelar a razão intrínseca ao campo de sua análise. É a *racionalidade* (= Vernünftigkeit) do sistema liberal, que está em jogo. Importa então entender as instituições da sociedade com vistas a sua função de realizar o princípio geral que lhe subjaz. *Apresentar* o Estado significa ordenar os vários fenômenos juridicamente relevantes segundo os graus da realização da doutrina liberal; ao passo que *compreendê-lo* implica em dar-se conta também do alcance e dos limites de sua efetividade objetiva. Assim sendo, a compreensão do Estado inclui a indicação implícita do que foge de sua força organizadora; isto é, o que escapa de seu domínio. Ainda que entendida como repreensão, a seguinte observação de Marx deixa esse aspeto mais claro: “O compreender não consiste, como Hegel pensa, no reconhecer das determinações do conceito lógico em toda parte, senão no conceber da lógica específica do objeto particular.”⁶ Sem intencioná-lo, Marx abre a porta já aberta. Na verdade, ele confirma a pista metodológica, escolhida por Hegel, que dá toda importância à análise *imane*nte da realidade a ser investigada.

A fim de repelir a suspeita de eu, com isso, impor um horizonte inteiramente alheio à interpretação da teoria de Hegel, remeterei a alguns indícios explícitos, referentes a essa questão metodológica. Eles encontram-se em observações no *Prólogo* à Filosofia do Direito e revelam o que Hegel quer fazer entender com seu *modo dialético de apresentação*.

⁶ Karl Marx, ver nota 2.

A denúncia dirigida por Hegel ao oponente J.F.Fries, - eis o primeiro trecho a mencionar no Prólogo – trata do problema do método de apresentação; cito: “Este é o sentido supremo da superficialidade (:) colocar a ciência não no desenvolvimento do pensamento e do conceito, mas antes na percepção imediata e na imaginação contingente e igualmente a rica articulação do ético dentro de si, que é o Estado, a *arquitetónica* de sua racionalidade... deixar esse edifício formado fundir-se no caldo do ‘coração, da amizade e do entusiasmo.’ ”(FdD, p. 20) Na denúncia transparece a tese. A *ciência* do direito é mais do que a mera descrição das diversas instituições jurídicas. Enquanto ciência, ela precisa cumprir pelo menos duas reivindicações: primeiro, mostrar os passos da implementação da liberdade e do reconhecimento social como fio condutor da apresentação; e, segundo, sua função de instância normativa para que se torne visível a *arquitetónica* da sociedade e do Estado. A escolha do conceito *arquitetónica* dá a entender que não se trata da referência a uma pressuposta ideia abstrata da razão, senão da racionalidade específica, inscrita à realidade analisada. É assim que a Filosofia do Direito pretende ser “seu tempo concebido pelo pensamento.”

Outro indício: o procedimento metodológico da análise de Hegel contenta-se com uma pressuposição à primeira vista surpreendente. Novamente no Prólogo, o próprio Hegel a destaca. Cito: “O que é racional, isto é real; e o que é real, isto é racional. Nessa convicção reside toda consciência imparcial como a filosofia, e é dela que parte no exame do universo tanto espiritual quanto natural.”(FdD, p.25) Em geral, intérpretes referem-se somente à primeira frase, deduzindo daí um jeito de acomodação de Hegel ao cenário político de sua época. Porém, a pressuposição, ao primeiro olhar simples, contém um potencial explosivo, expresso pela frase que segue. Hegel vê nela a condição não apenas necessária, senão suficiente para que se entenda a lógica do mundo investigado. Com isso, ele confirma mais uma vez o dito no parágrafo anterior. A investigação do conceito do direito serve a identificar a racionalidade imanente, intrínseca à sociedade liberal. Concebido deste modo, seria errado injetar uma medida de avaliação de fora do campo investigado. Como critério exclusivo da avaliação deveria servir o princípio atribuído a essa realidade pela própria sociedade liberal; isto é, a ideia de liberdade e sua objetivação geral.

A terceira e talvez mais esclarecedora referência metodológica remete à *Ciência da Lógica* (CdL) de Hegel. Igual às outras áreas tratadas na sua obra, a Filosofia do Direito tem na *Ciência da Lógica* seu referencial sistemático; isto é, o desdobramento da *Ciência da Lógica* tem caráter modelar. Em um pequeno excuro quero lembrar, por isso, a argumentação apresentada nessa obra chave.

A tarefa da *Ciência da Lógica* consiste em mostrar o que acontece quando o pensamento se debruça sobre seu próprio processo de pensar. Ele não faz outra coisa a não ser elaborar os conceitos necessários para acessar o mundo objetivo. Pois os conceitos são os instrumentos com os quais se abre a porta para o entendimento da realidade. É mediante a auto-tematização do pensamento que a *Ciência da Lógica* desenvolve a rede conceitual necessária. Então, no que se refere ao seu conteúdo, início e fim da *Ciência da Lógica* coincidem; eles se diferenciam apenas no que diz respeito ao estágio de complexidade da conceituação elaborada. Enquanto o início remonta a conceitos aparentemente vazios de conteúdo (expresso por "O Ser é o *imediatamente indeterminado*; ele é livre do Ser determinado diante da Essência", CdL, livro I, trecho 1º), o fim da *Ciência da Lógica* apresenta a riqueza da rede conceitual necessária para capacitar o pensamento a acessar a realidade.

Logo ao início da *Ciência da Lógica* percebe-se o projeto ambicionado. Os primeiros conceitos aí usados mostram-nos a falta de qualquer sentido concreto palpável; são conceitos abstratos à espera de poder referir-se a um conteúdo objetivo. Se falarmos sobre seu status objetivo, resta apenas falar em termos negativos. As primeiras categorias não passam da confissão de não poder dizer nada concreto; uma confissão expressa em termos negativos como *imediatez*, *indeterminação*. No entanto, na terminologia negativa já se anuncia a tarefa a ser cumprida; a saber, à *Ciência da Lógica* cabe elaborar as categorias de *mediação* e *determinação*, das quais o pensamento tem tanta necessidade para conseguir abarcar o mundo real. Ao longo deste caminho, o leitor aprende que o sentido objetivo dos conceitos se dá pelo seu enredamento com as demais determinações. Sem este enredamento, os conceitos por si só não nos dizem nada.

A constatação leva à segunda parte da *Ciência da Lógica*, intitulada *A lógica da Essência*. Aí, fala-se do engano quando cremos ver na abordagem do mundo pelos conceitos descritivos seu sentido verdadeiro. Para revelar essa postura errada –

embora logicamente necessária como passagem ao longo do caminho do entendimento - a argumentação na Lógica da Essência reconstrói a estrutura conceitual dinâmica, que caracteriza o pensamento.

O pleno sentido dos conceitos gerados pelo movimento do pensar se nos revela desde que se reconheça o fundo processante dos conceitos inicialmente abstratos. Eis a experiência que sustenta a terceira parte da Ciências da Lógica, intitulada *A lógica do Conceito*. O acesso ao movimento como um todo faz-nos confiar no potencial objetivo do pensamento. Aprende-se aí que o movimento conceitual parte de uma base meramente abstrata para detectar, ao longo do movimento, sua capacitação objetiva. Resultado este que faz do conceito o verdadeiro motor do processo de entendimento.

Hegel vê na Ciência da Lógica o modelo do caminho a ser percorrido pela Filosofia do Direito no intuito de dar à ideia de liberdade, como conceito e fio condutor inicialmente abstrato, o sentido concreto, instituído pela sociedade. Essa referência à Ciência da Lógica, junto às duas acima lembradas observações no Prólogo da Filosofia do Direito, facilita-nos acompanhar a concretização do espírito liberal manifestada nas instituições do direito.

1.2 O potencial estruturador restrito do direito liberal

O ponto, ao qual chegamos, pode ser resumido como segue: as relações sociais e políticas, encaminhadas pela lógica liberal, visam garantir a liberdade e o reconhecimento mútuo das pessoas. Essa é a tarefa histórica, confiada ao direito desde a confecção das Constituições no século XVIII. Como inovação política, ela anda de mãos dadas com a gestação do espírito capitalista e seu real poder econômico e social. Desde então, o direito e a racionalidade capitalista parecem ser inseparáveis. Hoje é-nos até natural que a sociedade liberal seja caracterizada pela coexistência do princípio de liberdade e o da racionalidade capitalista. Cada um dos campos parece não poder existir sem o outro. É, portanto, necessário revelar as condições, sob as quais as duas áreas ou, melhor, os dois subsistemas se apoiam mutuamente, embora cada um siga princípios radicalmente opostos. Quais, então, as razões que fazem com que eles não se bloqueiem um ao outro? A resposta será

dada depois de termos delimitado o potencial estruturador do direito liberal na sociedade e no Estado, assim como sua relação com a economia capitalista.

O que chamou a atenção na abertura da *Ciência da Lógica*, no capítulo sobre a *Lógica do Ser*, repete-se no início da exposição do sistema do direito. O princípio de liberdade, o cerne da visão liberal, se nos apresenta, inicialmente, como conceito meramente abstrato e vazio. Se perguntássemos diferentes pessoas pelo que elas entendem por liberdade, as respostas decerto seriam as mais diversas possíveis. Não haveria consenso quanto a um sentido único. Então resta acreditar que o conteúdo objetivo desse conceito depende dos modos de como a sociedade e o Estado o institucionalizam. Para detectar seu conteúdo no caso da sociedade liberal, a *Filosofia do Direito* o expõe em etapas, ao longo das quais o direito dá à ideia de liberdade validade e conteúdo objetivos. Desde a manifestação mais imediata possível do exercício da liberdade individual até seu reconhecimento político-social, isto é, desde o capítulo sobre o *Direito abstrato* até aquele sobre o *Estado*, são apresentados os graus de complexidade que a institucionalização dessa ideia percorre. Deste modo, a exposição da *Filosofia do Direito* apresenta uma argumentação em si consequente e transparente. Ela consegue isso graças ao fato de Hegel ter apenas acompanhado a objetivação do princípio organizador da sociedade liberal e, assim, renunciado a introduzir um modelo ideal de sociabilidade como medida externa de avaliação. Pode-se dizer que o filósofo não faz nada mais do que seguir as pistas do auto-entendimento da sociedade liberal e da institucionalização do princípio, ao qual ela dá tanta importância e do qual ela se orgulha: a ideia de liberdade universal.

Antes de seguir tal pista, importa colocar duas observações gerais quanto à aplicabilidade do conceito de liberdade. Elas referem-se às condições sob as quais esse conceito pode fazer sentido.

A primeira observação lembra que a ideia de liberdade só encontra o campo de sua aplicação em espaços sociais, onde o homem tem a chance de decidir sobre seu comportamento. Pressupõe-se que somente o homem seja dotado de uma vontade consciente, podendo reivindicar sua liberdade. Mesmo quem não consegue ainda, ou não mais, expressar sua vontade pessoal - seja por falta da maioria, por

deficiência mental ou devido à velhice avançada - recebe apoio via tutela ou outros modos de representação.

A segunda observação remete à função essencialmente social do conceito de liberdade. Falar da liberdade é falar de relações sociais. Somente em tais relações faz sentido falar da liberdade, pois só aí corremos o risco de ver nosso campo de livre atuação ameaçado por outrem.

Por mais naturais que essas constatações pareçam, elas alertam, ainda que apenas implicitamente, a um aspecto ao seu reverso. Ora, é óbvio que não há como falar da liberdade na relação entre coisas. Tampouco existem motivos para falar da liberdade na relação entre pessoa e coisa. Sempre se trata da postura entre pessoas ou entre pessoas e instituições. É nessa perspectiva que se entende o que Hegel quer apontar, quando diz que "o terreno do direito é, em geral, o *espiritual*, e seu lugar e seu ponto de partida mais precisos são a *vontade*, que é *livre*, de modo que a liberdade constitui sua substância e sua determinação, e que o sistema do direito é o reino da liberdade efetivada..." (§ 4 FdD, p.37) O lugar e ponto de partida do direito é "a vontade que é livre". Com essa formulação, Hegel aponta, logo ao início, a um critério restritivo que define a área de domínio do direito: o direito alcança apenas aqueles espaços sociais, onde as pessoas conseguem decidir e comportar-se livremente; uma restrição que, além de legitimar o fato de falarmos o tempo todo do *Direito liberal* como tema da investigação, mostrará sua importância central na minha argumentação posterior.

Não é apenas a afirmação da função social da liberdade, que Hegel defende nesta passagem do texto. O filósofo dá-nos novamente um aviso metodológico, que deveria ser levado em consideração para acompanhar sua investigação. A argumentação remete ao direito liberal como instrumentário para implementar a liberdade, conforme consta logo no § 1 FdD, onde Hegel afirma: "A *Ciência filosófica do Direito* tem por objeto a *Ideia do Direito*, o conceito do Direito e sua efetivação."(FdD, p.29) Em contrapartida à *Ciência do Direito*, que investiga as múltiplas formas e instituições jurídicas, a *Ciência filosófica do Direito* reorganiza esse material segundo o grau e a intensidade da realização da ideia de liberdade. Essa diferenciação entre a *Ciência do Direito* e a *Ciência filosófica do Direito* providencia a chave para a compreensão do procedimento escolhido na análise

hegeliana. Avisados assim, precisamos apenas acompanhar a institucionalização jurídica da ideia de liberdade. Ela realiza-se em etapas, "segundo o movimento gradual do desenvolvimento da ideia da vontade livre em e para si...." (§ 33 FdD, p. 64).

A leitura atenta do texto de Hegel cria um certo desconforto. Pois a euforia causada pela defesa da liberdade como princípio geral a ser implantado para todos contrasta com as gritantes desigualdades e injustiças sociais, geradas pela mesma sociedade. Ao servir à organização social da comunidade, as regras e instituições jurídicas parecem não se importar com as condições precárias da vida cotidiana de grande parte da população. Liberdade e miséria convivem sem pudor. Então, nada mais natural do que investigar tal contradição misteriosa, não ignorada nem pelo próprio Hegel; cito: "A sociedade burguesa, nessas oposições e no seu emaranhamento, oferece o espetáculo igualmente do excesso, da miséria e da corrupção física e ética comuns a ambos." (§ 185 FdD, p. 203) Então, como é que a concepção liberal consegue trabalhar essa contradição sem implodir?

São três as etapas de investigação que Hegel está acompanhando; a saber, a manifestação imediata da vontade livre, que marca a esfera do *Direito abstrato ou formal*; a etapa da tensão entre a vontade subjetivo-particular e o respeito pelo bem coletivo, tensão essa tratada como problema da *moralidade*; e, na terceira etapa, o reconhecimento coletivo da validade da liberdade humana pelos institutos jurídicos da sociedade civil e do Estado, qualificado como *eticidade*. O caminho inicia, portanto, com o modo jurídico de firmar a liberdade individual, passa pelo desafio de construir a ponte entre a liberdade individual e sua pretensa validade geral, e apresenta, finalmente, a maneira de como o direito encaminha a identificação da perspectiva individual da liberdade com a coletiva.

Não é por acaso que a argumentação remonte à sequência encontrada nos capítulos da *Ciência da Lógica*: a lógica do Ser como acesso imediato; a lógica da essência com sua tensão entre ser e aparecer; e a lógica do conceito, que expõe o enredamento conceitual como fundamento do conhecimento objetivo. De mesmo modo, a *Filosofia do Direito* desenvolve a ideia de liberdade inicialmente abstrata e sem conteúdo.

Parte 2: O Direito abstrato: a depreciação do objeto/da coisa

A primeira parte da Filosofia do Direito depois do já mencionado Prólogo é intitulado com *O Direito abstrato*. Ao primeiro olhar, pensa-se na qualificação lógica do conteúdo aí tratado. Pois, em termos lógicos, o predicado *abstrato* significa sem referência a um conteúdo, sem determinação concreta. Há, no entanto, também outra conotação, complementar com a primeira. O uso da palavra *abstrato* remete à experiência de ter abstraído de algo que, na verdade, deveria ser visto como referencial de fundo, porém não tematizado ou talvez nem tematizável. Ambos significados importam neste nosso contexto.

Enquanto ciência filosófica do direito, a argumentação de Hegel pressupõe, repito, a ideia da liberdade e sua objetivação como fio condutor; pressuposição essa que se legitima pelo auto-entendimento da sociedade liberal. No entanto, a pressuposição entra em conflito com uma realidade social regida pelo poder do capital que recusa qualquer compromisso com a demanda pela liberdade. Sua racionalidade econômica leva, segundo a análise de Marx, à *coisificação* do ser humano e das relações sociais. Ora, onde o homem não é visto como indivíduo dotado de uma vontade própria, não há base para pleitear em favor de sua liberdade. Tornar o homem um mero objeto da economia significa perder o chão para reivindicar o direito pela liberdade. A situação levanta a pergunta se, e no caso positivo, como o fundamento normativo da vontade livre consegue firmar-se em uma estrutura social reinada pela lógica coisificadora do capital.

A sociedade liberal convive efetivamente com as duas áreas, pois, como já foi mencionado, desde a entronização da ideologia liberalista, direito e economia capitalista fazem parte imprescindível da mesma construção político-social. Importa saber como isso é possível ou, mais ainda, como isso se tornou típico para o mundo democrático-liberal. Uma primeira resposta pode ser dada pela exposição de Hegel na parte sobre o Direito abstrato. Começemos, então, com a interpretação das figuras jurídicas abstratas ou formais do sistema jurídico, caracterizado por Hegel como "reino da liberdade realizada". (§ 4 FdD, p.37)

O título dado a essa primeira etapa da concretização da vontade livre gera alguma dúvida. O fato do termo *abstrato* ser usado em vários parágrafos do texto, e

tendo-se em vista seu acima referido significado duplo, dá a entender a importância que Hegel lhe atribui e que exige uma sua interpretação cuidadosa.

Com o predicado *abstracto*, Hegel indica o estágio de manifestação apenas imediato da vontade pessoal. As formas jurídicas da posse, da propriedade e do contrato civil, expostas nessa sequência, apontam a pista que neste primeiro passo consegue nos abrir os olhos para compreender a dinâmica abstraidora, inscrita ao direito pelo ambiente liberal.

A realização mais imediata da vontade manifesta-se na tomada de posse, isto é, na relação do indivíduo com uma coisa; uma relação que, ao primeiro olhar, parece ser simples. A pessoa é livre na sua decisão de apossar-se diretamente de uma coisa e fazer dela seu objeto. Por mais óbvio que isso possa parecer, a relação da posse depende de duas condições; a saber, da expectativa de a qualidade da coisa prometer alguma utilidade, e a ausência de outrem, que poderia cobiçar a mesma coisa contestando sua aquisição originária.

Ora, fixado exclusivamente no seu próprio interesse e sem pensar em outras pessoas, aquele, que se apossa de uma coisa, procura um objeto que promete satisfazer suas carências. O meio mais próximo é uma coisa com qualidades que correspondem à necessidade pessoal. À primeira vista, parece tratar-se de uma constatação demasiadamente natural e, portanto, supérflua. Entretanto, ela é de máxima importância e não deveria ser subestimada, pois, ao pegar a coisa, a pessoa realiza seu primeiro ato considerado livre. Digo 'considerado livre', pois na verdade a decisão baseia-se na qualidade ocasional da coisa. Tem-se aí uma dependência da natureza objetiva da coisa, que gera o impulso de dela tomar posse. Esse ato primário da realização da vontade não passa de expressão rude da vontade pessoal, já que aí se fala apenas da liberdade sem reconhecimento social. Trata-se de um estágio de liberdade na verdade enganoso, pois ele disfarça a submissão real da pessoa às condições materiais e ocasionais da coisa. Aqui, não se pensa ainda no sentido essencialmente social do conceito de liberdade. O direito não precisa nem pode entrar em cena devido ao fato de essa relação direta entre pessoa e objeto não mostrar qualquer relevância social. Trata-se do que o direito civil determina como *tomada originária da posse*: "A tomada da posse é, em parte, a *apreensão corporal imediata*, em parte o dar forma, em parte a simples designação". (§ 54 FdD, p. 82) A

pessoa adona-se de uma coisa que é sem dono ou foi abandonada. Casos típicos são a apropriação de um terreno sem dono ou o depósito de lixo, onde qualquer indivíduo pode pegar uma coisa abandonada, da qual ele espera que possa servir a satisfazer sua necessidade. A mera tomada originária da posse não implica, portanto, num relacionamento juridicamente relevante. Ela depende única e exclusivamente das características da coisa. Hegel confirma: "A coisa no uso é uma coisa singular, determinada segundo a qualidade e a quantidade, e em relação com um carecimento específico." (§ 63 FdD, p. 90) Se a coisa não servisse a seus interesses, o indivíduo não iria pensar em acolhê-la.

Como já lembrado, o termo *abstrato* não se esgota no sentido de imediatez; ele sempre remete a algo do qual abstraímos, que deixamos de lado ou ao que não damos mais importância. Então, a fórmula *Direito abstrato* deveria ser lida também como processo, pelo qual o Direito abstrai de algo que está em jogo, mas que não é alcançado pelas determinações jurídicas. Afinal, é a procura por esse *algo* que torna a análise da primeira parte da Filosofia do Direito tão importante.

No que diz respeito à interpretação jurídica, o indicado segundo significado do termo *abstrato* interessa mais do que sua qualificação lógica de *imediatez*. A fundamentação da tese ajuda a desmistificar o espírito aí vigente. Para isso, temos de voltar a investigar o imbricamento social do direito da posse.

Como dito, a vontade humana manifesta-se de modo imediato na relação com alguma coisa, com um objeto. Embora o interessado esteja impulsionado pela qualidade da coisa, ele mesmo tem a decisão nas suas mãos vendo-se como indivíduo dotado de uma vontade livre. Nas palavras de Hegel: "A universalidade dessa vontade livre para si mesma é formal, relação simples, consciente de si, mas, por outro lado, desprovido de conteúdo para si em sua singularidade, - o sujeito é, nessa medida, *pessoa*." (§ 35 FdD, p. 67/8) Qualificado em termos jurídicos, o indivíduo vira *pessoa*, tornando-se assim pretendente de entrar na rede social. Enquanto tal, ele conta com o direito de ver seu status de possível membro da comunidade respeitado. É o passaporte que lhe abre a porta para a vida social com todos direitos e obrigações aí previstos. Não é por acaso que, em geral, os Códigos Civis iniciem com a afirmação da capacidade legal de todos seres humanos. Assim consta no Art. 1º do Código Civil Brasileiro: "Toda pessoa é capaz de direitos e

deveres na ordem civil." E o Art. 2º acrescenta: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida..." O mesmo vale segundo o primeiro parágrafo do Código Civil Alemão (BGB), que define também o "início da capacidade legal". Hegel aluda a este fator formal no § 36 FdD (p. 69), constatando: "A personalidade contém, de maneira geral, a capacidade jurídica e constitui o conceito e a base, também abstrata, do direito abstrato e, por isso, *formal*. O imperativo jurídico é por isso: *sê uma pessoa e respeita os outros enquanto pessoa.*"

Como o direito vê na organização das relações sociais e institucionais sua função primordial, ele não há como interferir no caso da relação simples entre a pessoa e a coisa cobiçada. Ele só interfere no momento em que surjam conflitos entre pessoas que cobiçam a mesma coisa; isto é, em situações com caráter social. Essa condição leva-nos a explicitar detalhadamente a figura do *direito de posse*.

A qualificação jurídica da posse importa somente desde que uma outra pessoa entre em cena. Para legitimar a posse diante de outro aspirante, o dono precisa defender seu *direito* de posse, apelando a um título jurídico que o proteja em relação a outrem. Segue daí que um eventual apelo a regras jurídicas só faz sentido quando se trata de uma relação interpessoal. Da relação direta entre pessoa e coisa passa-se para o confronto entre pessoas acerca de uma coisa. Aí, o direito de posse vira-se contra outrem. Sua legitimidade deduz-se do instituto do *direito de propriedade*. Esse referencial legal resolve os conflitos em torno do mesmo objeto. Uma vez adquirido e comprovado pela pessoa, o título de proprietário lhe concede o direito de dispor do objeto e defender seu uso. É nesse direito de dispor do objeto, que encontraremos em seguida a constelação do processo de abstração acima mencionado.

Por mais natural que se fale do instituto jurídico da propriedade, visto mais de perto o título esconde uma estrutura nada simples. Pois ele não concede e protege apenas o direito de posse, senão, também, o *de troca*. Em princípio, o proprietário pleno dispõe dessas duas opções: daquela de continuar com a posse do objeto para, por exemplo, usufruir de suas qualidades concretas; e daquela de trocar o objeto quando não estiver mais interessado em aproveitar suas características. Com razão, Hegel afirma que somente juntos o direito de posse e o de troca constituem o direito de propriedade. Cito: "Enquanto proprietário pleno da coisa eu sou proprietário tanto

de seu *valor* quanto de seu *uso*". (§ 63 FdD, p. 90) Na vida cotidiana, essa constelação parece ser óbvio. Porém, a análise descobre uma implicação não somente curiosa, senão de uma consequência extremamente importante. Seja qual for a decisão entre as opções de usar ou de trocar o objeto, um efeito é certo: o proprietário vê-se obrigado a decidir entre as duas opções e renunciar a uma ou a outra. Aí, está o enigma. Embora o direito de propriedade seja formado pelos direitos de uso e de troca, é impossível optar por uso e troca ao mesmo tempo. As duas opções seguem finalidades opostas. No caso da opção pela posse, o dono exerce o direito de excluir o concorrente do uso da coisa em jogo. Trata-se, para assim dizer, do exercício da liberdade negadora por parte do proprietário. Se, por outro lado, a opção escolhida pelo proprietário for a de desfazer-se da coisa mediante contrato, a intenção manifestar-se-á de modo oposto, pois visa a inclusão voluntária do outro, que se torna parceiro do contrato. A troca baseia-se no consenso livremente articulado entre seus protagonistas, isto é, ele é marcado pelo acordo social celebrado entre pessoas com interesses materiais não idênticas e até opostos.

Como se isso não bastasse, temos de destacar outro aspecto mais importante ainda para o entendimento do contrato civil como instituto legal do Direito abstrato. O reconhecimento mútuo da decisão entre os contratantes ocorre sem que os interesses pessoais em relação ao possível uso da coisa estejam sendo avaliados; eles não importam como critério na definição jurídica do contrato. Por mais estranhos ou até abstrusos que possam parecer os motivos de cada um dos protagonistas, eles não afetam a validade legal do contrato. Com poucas exceções – p.e. um contrato imoral – a validade depende apenas de uma condição: a de que o livre exercício da vontade dos envolvidos tivesse sido respeitado. A execução do contrato ganha a legitimação pelo reconhecimento mútuo da liberdade dos contratantes. É assim que se faz jus ao caráter social do conceito de liberdade. Por isso, Hegel insiste: "Essa relação de vontade a vontade é o terreno próprio e verdadeiro, no qual a liberdade tem *ser aí*." (§ 71 FdD, p.99) Não é por acaso que na jurisdição alemã sobre o direito civil se fale também do *direito das relações voluntárias* (= *Recht der Willensverhältnisse*). Eis a razão pela qual as regras referentes ao contrato civil têm em vista possíveis ameaças da liberdade por parte de um dos protagonistas: coerção, indisposição individual, menoridade, fraude, entre

outras, são situações que, segundo o direito contratual do Código Civil, podem levar à invalidação do combinado.

Como se vê, a construção da propriedade privada é complicada. Além das já expostas características, ela mostra mais uma consequência séria que, ao fundo, nos interessa mais ainda para entender a doutrina liberal. Sendo que a função desse instituto civil é a de preservar a liberdade dos parceiros, as regras legais podem interferir única e exclusivamente naquela esfera, onde o livre exercício da vontade está em jogo; isto é, onde se trata de relações entre pessoas com a chance de poder decidir sobre suas opções de agir, mas cuja liberdade está exposta a riscos. Isso leva à seguinte situação: desde que o proprietário faça uso da coisa, não há nenhum fator que colocasse sua liberdade em xeque; pois a decisão em favor do uso da coisa não atinge outrem. Diferentemente da opção pelo usufruto, a decisão de trocar a coisa via contrato baseia-se na decisão de desprezar suas qualidades materiais e escolher a opção de abandoná-la em troca de uma outra. Neste caso, o proprietário conta apenas com o valor de troca do objeto. A troca desconsidera as qualidades específicas do objeto a ser trocado. Mais do que isso, essa desconsideração torna-se a condição necessária para que a troca se realize. Em contrapartida ao direito de uso, é a primazia do critério social da liberdade que possibilita o controle legal do comportamento dos parceiros do contrato. Como a validade jurídica do contrato civil depende somente do respeito mútuo da liberdade dos contratantes, nenhum outro critério pode pô-la em dúvida. Isso significa, entre outros, que mesmo um desequilíbrio drástico dos valores materiais negociados não causa a invalidação do contrato – a não ser que o prejudicado tenha sido enganado. Uma vez aceito o conteúdo do contrato e respeitada a liberdade dos contratantes, não há chance de querer anulá-lo sem correr o risco de ter que indenizar o parceiro.

O contrato civil é o primeiro instituto legal que expressa positivamente o caráter social da liberdade. Por mais importante, porém, que seja sua função de garantir e controlar a liberdade dos envolvidos, ele custa caro. Sua renúncia a qualquer avaliação dos valores materiais, trocados no jogo, se vingará. Pois sem qualquer correção jurídica, abre-se a porta para a equiparação objetivamente injusta de valores desiguais e, o que é economicamente importante, de objetos materialmente incomparáveis. Quem não tem chance de cuidar disso ao fechar o

contrato, fica com o prejuízo. É o caso típico para quem está numa situação económica e socialmente inferior e precisa, por exemplo, do contrato de trabalho para garantir sua sobrevivência; contrato este que equipara a força de trabalho da pessoa a uma quantidade de dinheiro. Em termos jurídicos e dentro da perspectiva liberal pura, não há como argumentar com condições sociais desfavoráveis ou com a diversidade incomensurável dos objetos da troca. Na aceitação jurídica de equiparar objetos material e qualitativamente não comensuráveis está a condição chave que pavimenta o caminho da economia capitalista. Ela gera a possibilidade legal de colocar em relação quantitativa, por um lado, o ser humano como força de trabalho e, por outro, uma determinada quantidade de dinheiro como salário. Tudo isso é possibilitado pelo contrato civil que, já nessa fase social embrionária, só cuida de garantir a liberdade da vontade pessoal dos contratantes.

Como se vê, a naturalidade com qual se interpreta normalmente o instituto jurídico do contrato civil negligencia seu potencial económica e socialmente explosivo.

Se a dinâmica abstraidora do direito, manifesta no contrato civil, confirmar-se nos demais estágios da organização jurídica da sociedade, teremos de sacrificar o ideal político de lutar por relações sociais justas no altar da doutrina liberal. O desprezo da ideia de justiça material, fundamental já na configuração do contrato civil, será de extrema importância para o entendimento da garantia juridicamente restrita da liberdade - mas também como calcanhar de Aquiles para a defesa da ideologia liberal. O peso desse resultado legitima a presente análise detalhada do processo abstraidor, que caracteriza os institutos do Direito civil. Trata-se como que de um veneno que se propaga pelo sistema do direito liberal como um todo. Tem-se aí seu defeito de nascença.

Além de indicar o modo imediato da expressão da ideia de liberdade, o título *Direito abstrato* alude, portanto, ao desprezo das circunstâncias e condições materiais da vida pela doutrina liberal pura do início do século XIX. Nossa diagnose constata que o direito consegue impor a liberdade como princípio da organização social somente graças à indiferença ou até cegueira geral em relação às injustiças socioeconômicas, geradas pelo mundo capitalista. Insinuada pela interpretação do contrato civil, essa conclusão tornar-se-á o guia principal para a investigação da

força estruturadora restrita do direito em todos os níveis da organização da sociedade liberal.

Diante de sua importância para o percurso interpretativo que segue, é oportuno segurar o primeiro resultado significativo do capítulo sobre o Direito abstrato. As etapas da objetivação da liberdade pessoal - manifestas ao longo do caminho da tomada de posse como imediata expressão livre, passando pelo direito de propriedade, até chegar ao direito de contrato como reconhecimento mútuo da liberdade dos parceiros - levam a uma diagnose inesperada: a implementação da liberdade humana como cunho da visão liberal gera o que quero chamar a *proporcionalidade inversa* entre, por um lado, o progresso na institucionalização da liberdade pelo direito e, por outro, o processo simultâneo da abstração das concretas condições materiais da vida social. Quanto mais sutis ficam as regras legais do Direito civil com vistas à concretização da liberdade das pessoas, tanto mais as condições materiais de vida social escapam da influência do direito. Dispondo apenas de relações humanas como campo para instaurar o princípio de liberdade, o direito não tem acesso ao espaço socioeconômico; pois este espaço lida com as pessoas apenas como fatores economicamente calculáveis. Perguntando se o direito marginaliza esse espaço propositada ou forçadamente, a resposta é clara: trata-se de uma consequência intrínseca ao sistema liberal. Repito que a exposição de Hegel, na parte do Direito abstrato, faz da perda de vista da ideia de justiça social-econômica a condição imprescindível para poder garantir a inserção jurídica da liberdade como princípio de sociabilidade. Com isso ela aponta à razão de ser não somente da indiferença do espírito liberal em relação ao mundo econômico, senão, também, de seu apoio ao livre desdobramento da economia capitalista.

Assim, a primazia da liberdade pessoal, defendida pelo direito, não entra em choque com a racionalidade econômica, em curso de maneira como os economistas a apresentam destacando os princípios de organização material. Essa indiferença entre as duas esferas de construção do mundo social encontra sua explícita expressão jurídica nas regras do contrato civil. Para mostrar seu efeito às vezes difícil de entender para o leigo, um exemplo só. Falo da avaliação jurídica de diferentes contratos de troca em relação ao mesmo objeto. Não é fácil explicar ao não jurista a razão que faz com que seja juridicamente possível fechar vários

contratos com parceiros diferentes acerca do mesmo objeto. Ainda mais difícil para ele é aceitar que todos esses contratos são válidos, gerando direitos e deveres entre os contratantes, embora o objeto em disputa possa ser entregue somente a um dos pretendentes. A situação surpreendente deve-se ao fato já referido de o direito do contrato civil ter como fio condutor a tarefa de cuidar da liberdade dos contratantes. São eles que devem ser protegidos como pessoas livres, não a equivalência dos valores negociados. Assim, o direito do contrato civil gera dois efeitos precários. O primeiro está no fato de o contrato ter validade jurídica somente entre os contratantes. Uma validade relativa, então, que determina os direitos e deveres apenas entre essas pessoas. Ninguém outro de fora é obrigado a atender a esse fato. Segundo efeito: livremente fechados, os diferentes contratos referentes ao mesmo objeto são válidos, mas podem levar os compradores não contemplados a reivindicar eventuais indenizações. Com tais regras, o direito reconhece a liberdade dos protagonistas, sem tocar em questões do destino efetiva do objeto material contratado.

Qualquer desrespeito da liberdade contratual desemboca em injustiça; uma injustiça que pode ser tanto material quanto pessoal. No seu § 83 FdD (p.110), Hegel diferencia três níveis de sua manifestação; cito: "...ilícito civil ou não intencional, fraude e crime." Os três modos seguem os graus de intensidade da injustiça: a involuntária geração de danos materiais, quando, por exemplo, o vendedor não teve a intenção de causar prejuízo para o comprador nem infringir sua liberdade; a fraude, quando a decisão da pessoa é manipulada mediante engano acerca das condições que influenciam sua tomada de decisão; e o verdadeiro crime, no qual o criminoso ataca diretamente a vítima como pessoa, negando-lhe o exercício de sua liberdade. Percebe-se que Hegel orienta a escolha da sequência à base da intensidade do risco de ameaça da liberdade pessoal, ao qual a vítima está sendo exposto. Vejamos os detalhes.

O primeiro estágio trata de prejuízos causados pelo desencontro objetivo dos direitos particulares. Os protagonistas agem sem intenção de gerar algum dano para outrem. Aí, não se ataca qualquer direito à liberdade. A injustiça consiste em falhas da qualidade material do objeto negociado ou no desconhecimento de condições objetivas determinantes. A devolução do objeto ou, se possível, seu conserto são as

reações mais frequentes. No seu centro consta, portanto, a indenização meramente material do prejudicado sem colocar em xeque a atitude pessoal do vendedor. Hegel qualifica a constelação como injustiça *imparcial*, pois ela não tem nada a ver com o comportamento particular das pessoas envolvidas.

A situação da fraude já é diferente. Para levar o outro propositadamente a tomar a decisão que não é de seu interesse verdadeiro, o fraudador simula condições falsas, manipulando, assim, a vontade da vítima. Nas palavras de Hegel: "Pelo arbítrio do outro uma falsa aparência pode ser-me apresentada, de tal modo que há exatidão no que concerne ao contrato enquanto bilateral consentimento livre sobre a troca dessa coisa, segundo sua singularidade *imediata*, mas falta aí o aspecto do universal sendo *em si*." (§ 88 FdD, p.113) O consentimento da vítima baseia-se num engano propositadamente gerado pelo fraudador. É claro que essa manipulação figura como desrespeito da ou ataque à liberdade. O interesse unilateral do fraudador sobrepõe-se à vontade manipulada da vítima, que se vê desrespeitada. A ação fraudulenta leva, portanto, não apenas à indenização material da vítima, senão, além disso, à possível penalização do fraudador devido a sua atuação desrespeitosa. Ele vê-se responsabilizado pela atitude manipuladora.

No caso do crime, o terceiro e mais intenso grau da injustiça, a atuação do criminoso dirige-se contra a liberdade pessoal como alvo direto. Por isso, é essa atitude que está no centro do julgamento jurídico. O autor do crime desrespeita a vítima como pessoa de direito, fazendo dela o mero objeto de suas intenções infames. Eis a razão que faz com que a personalidade do criminoso entre no foco da avaliação jurídica. O processo penal investiga, antes, a postura e o caráter do criminoso, sua motivação e a intenção de seu feito. O conjunto desses aspectos é tido como base da sentença penal. Reconhecida a primazia da avaliação da ação criminosa, a decisão sobre eventuais indenizações é tomada no processo civil posterior e diretamente influenciada pela sentença penal.

Acompanhando os graus de injustiça, referidos por Hegel, fica novamente claro que as reações jurídicas aos diversos graus de ameaça da liberdade se concentram nas pessoas envolvidas. As reações perdem de vista, passo a passo, o referencial material, que motivou a atuação. A tarefa de colocar a liberdade pessoal no primeiro plano da reação jurídica desloca as questões materiais para o segundo.

Confirma-se com isso a diagnose anteriormente elaborada, que constatou a *proporcionalidade inversa* entre implementação do princípio de liberdade e simultânea abstração contínua das condições materiais do mundo de vida.

A referida diagnose gera mais uma e decisiva expectativa no que diz respeito à institucionalização da doutrina liberal. Se se mostrar inevitável, em geral, que a implementação da liberdade pessoal pague o preço de desprezar e excluir de sua avaliação as condições materiais da vida social, será difícil ou até impossível exercer o controle sobre as forças atuantes no campo desprezado. Aí, qualquer outra lógica tem a chance de se instalar. Na sociedade civil é a área econômica que, desvinculada do e descontrolada pelo direito, pode impor seus próprios princípios de enredamento social. O efeito dessa chance é tanto surpreendente quanto assustador. Pois em última instância é o próprio direito que restringe, sem querer, a validade do princípio de liberdade que o move. Assim restrito seu efeito ao campo de relações sociais voluntárias, o direito deixa o campo socioeconômico à mercê da lógica do capital.

Se verificado também na estrutura complexa do campo da sociedade civil e do Estado, esse resultado contribuirá a esclarecer a concatenação do princípio de liberdade com a dura realidade da economia capitalista.

Resumindo: ao Direito abstrato cabe preservar a liberdade dos indivíduos na construção de suas relações sociais. Para que isso funcione mesmo diante das mais amplas divergências dos interesses em jogo, exige-se o reconhecimento mútuo dos indivíduos como pessoas de direito. Com sua qualificação legal, cada pessoa pode reivindicar o reconhecimento de sua liberdade pelos outros. Algo que exige uma específica organização jurídica da comunidade como um todo. A tarefa está lançada: anuncia-se a tensão entre a reivindicação legalmente garantida da liberdade individual por um lado e, por outro, a também garantida demanda pela liberdade de todas as demais pessoas de direito; uma tensão apontada por Hegel no capítulo sobre a *Moralidade*, onde se fala do "direito da vontade moral". (§ 114 FdD, p.132)

Parte 3: O compromisso moral da sociedade liberal

As estruturas sociais, determinadas pela doutrina liberal, são precárias devido a sua dificuldade de lidar com a real desigualdade econômica e social. Conflitos sociais daí oriundos ameaçam a lealdade de grande parte da população no que se refere à ideologia que sustenta o sistema. A sociedade convive com esses conflitos. Da fixação dos institutos jurídicos na proteção da liberdade individual nasce a demanda pela virtude do *sujeito moral*. Ele deveria respeitar o princípio de liberdade como princípio da construção da comunidade como um todo. O comportamento meramente legal dos indivíduos particulares, que não leve em consideração o bem coletivo, precisa ser contrabalançado pela invocação de deveres morais para não colocar em risco a vida coletiva. Ao direito cabe dar uma solução. Não uma solução qualquer, senão uma solução em concordância com o espírito liberal, isto é, sem anular a liberdade individual, implementada pelos institutos legais marcados na parte sobre o Direito abstrato. Eis o foco tratado por Hegel na segunda parte de sua Filosofia do Direito sob o título *Moralidade*.

A passagem dos institutos jurídicos abstratos à determinação do agir moral marca também a passagem do conceito abstrato da pessoa de direito para o sujeito moral. Do último espera-se que aceite a responsabilidade pelas consequências sociais de suas ações. Trata-se, porém, de uma responsabilidade demarcada pela doutrina liberal. Daí entende-se o desafio de enquadrar a responsabilidade moral nos limites dos institutos jurídicos, qualificados na parte sobre o Direito abstrato. Qualquer solução das questões morais sofre, portanto, das condições aí identificadas.

Lembro que entre as condições da implementação da liberdade se destaca a perda de vista das condições determinantes da vida material. É essa perda que tem de ser levada em conta também na determinação da responsabilidade pessoal. Hegel aborda o problema usando a fórmula à primeira vista misteriosa: "o direito da vontade moral" (§ 114 FdD, p.132). Para detectar o sentido objetivo dessa fórmula vale contrapô-la a concepções tradicionais.

Ao decorrer da história da filosofia, a questão da legitimação moral do agir humano, isto é, da responsabilidade pelo que a pessoa faz, sempre foi um tópico

bastante discutido. Todavia, não se chegou nunca ao consenso quanto a uma solução definitiva. A situação não deveria surpreender. Pois entre as diferentes épocas, e até dentro de uma mesma, encontram-se as mais diversas convicções culturais. Elas levam a múltiplas opiniões sobre os critérios morais a serem usados na avaliação do comportamento e da determinação da reponsabilidade pessoal. Se pensarmos, por exemplo, na Idade Média, cuja ordem político-social se baseava em ideias cristãs secularizadas, poderemos encontrar concepções críticas e até antagônicas. Lembro, por exemplo, a luta de Abaelardo, na Igreja Católica do século XII, pela aceitação de sua defesa de uma ética de mentalidade (= *Gesinnungsethik*); uma ética oposta ao dogma oficial da Igreja.⁷ Conflitos semelhantes podem ser constatados, hoje, nas sociedades multiculturais, onde as mais diversas ideias morais lutam uma contra outra querendo forçar o reconhecimento de suas respectivas convicções ético-morais. Desde a defesa da honra familiar como critério moral primordial na cultura árabe, até a aceitação da homossexualidade na maioria dos países ocidentais, existe um leque amplo das mais variadas convicções. Diante de tais experiências históricas, não parece ser aconselhável continuar à procura por princípios universais – no sentido de uma sua fundamentação última ou metafísica – para o agir moral. A alternativa consta na identificação de princípios morais que, nascidos dos respectivos valores político-culturais, caracterizam uma determinada época e comunidade. Pressupõe-se com isso, que cada contexto cultural leve à articulação de convicções morais específicas. Elas só podem ser detectadas mediante a interpretação da organização constitucional e dos costumes praticados na vida cotidiana da comunidade investigada.

À base dessa pressuposição, falemos, então, da concepção do “direito da moralidade” como critério da moralidade liberal. É este o ponto de partida por Hegel defendido, fiel ao seu dito de que a filosofia não seria outro esforço a não ser “seu tempo concebido pelo pensamento”.

A chave para entendermos os critérios morais, observados pelas sociedades liberais, encontra-se na citada fala misteriosa do “direito da vontade moral”. O que pode significar essa fórmula? Não se excluem o direito e a moral segundo nossas

⁷ Ver o belíssimo romance de Luise Rinser: *Abaelards Liebe*, (=o amor de Abaelardo) Frankfurt 1991.

experiências cotidianas? Existe uma interdependência do direito com a moral que sustentasse a liberdade como fio condutor da sociabilidade? É ela possível? Uma série de perguntas, às quais Hegel procura responder.

Voltemos às figuras jurídicas da propriedade e do contrato civil que defendem a prevalência da liberdade das pessoas particulares. Essas figuras jurídicas do Direito abstrato por si sós providenciam nenhum critério para interpretar o comportamento dos protagonistas e avaliar seus efeitos objetivos no ambiente social. Propriedade e contrato civil geram obrigações apenas relativas entre os envolvidos, sem levar em conta as consequências para a comunidade como um todo. Daí tem origem o postulado de uma consciência moral que deveria vencer essa restrição e contemplar o contexto coletivo. Nas palavras de Hegel, (no § 104 FdD, p.124/5), cito: "A vontade, que no direito abstrato é apenas enquanto *personalidade*, de agora em diante tem essa por seu *objeto*, a subjetividade da liberdade, que é assim infinita *para si*, constitui o princípio *do ponto de vista moral*." A tensão entre a liberdade individual e a liberdade como referencial para o todo da vida social entra na pauta: "O ponto de vista moral é o ponto de vista da vontade, na medida em que ela não é *meramente em si*, mas *para si infinita*." (§ 105 FdD, p.127) Falta apenas a receita capaz de evitar um possível conflito destrutivo, originado por essa tensão.

À primeira vista, Hegel oferece uma solução banal ao restringir as proporções da responsabilidade pessoal. Uma manifestação concreta dessa sua concepção encontra-se no Direito penal. Conhecemos a estratégia do advogado hábil que, na defesa do cliente, tenta restringir a responsabilidade do réu no que diz respeito às consequências não previamente calculadas de seu feito. Tem-se aí a questão do propósito. Ouçamos novamente Hegel; cito: "... o ponto de vista moral é, em sua figura, o *direito da vontade subjetiva*. Segundo este direito, a vontade apenas *reconhece* e só é algo, na medida em que ele é *seu*, em que ela é para si enquanto algo subjetivo." (§ 107 FdD, p.128) Nessa fala de Hegel encontramos pela primeira vez, e de modo cifrado, a fórmula restritiva "na medida em que"; isto é, a indicação de um critério delimitador, que se aplica à avaliação penal do feito. No exemplo mencionado, a defesa do réu surte efeito desde que consiga mostrar a falta do propósito ou do descuido em relação ao tipo legal comprovado. Neste caso, ela evita a penalização.

Antes de voltar a explicar essa restrição, é oportuno aproximar-nos de seu sentido através de um pequeno desvio. Falo da interpretação da recém citada expressão “direito da vontade subjetiva” ou, o que é o mesmo, do “direito da vontade moral”. Como já mencionado, a proximidade entre direito e moral nessa expressão soa estranha. Ela causa certa surpresa, pois contradiz algumas experiências cotidianas. Sem antecipar a interpretação de Hegel, vale lembrar algumas dessas experiências, pois elas são capazes de fazer entender os princípios morais reconhecidos pelo direito.

Ora, se alguém recorrer às regras jurídicas em seu favor, ele geralmente não pensará na aceitabilidade moral de sua decisão. A reflexão moral parece ser supérflua, pois o direito providencia normas calculáveis que legitimam a ação. Uma vez em vigor, o cumprimento das normas libera a pessoa de examinar sua responsabilidade e o compromisso com qualquer demanda moral valorativa. Se outrem quisesse qualificar a atuação como “imoral”, ele teria que argumentar à base de critérios alheios àqueles do direito. Para demonstrar o impasse causado por essa situação, serve-nos o exemplo do proprietário de um amplo terreno ocupado por um grupo de famílias sem-terra. À base das regras jurídicas, o pedido do proprietário pela reintegração da posse será certamente atendido pelo juiz, mesmo que fosse provável que os ocupantes têm dificuldades de se sustentar sem poder cultivar esse terreno. Qualquer defesa jurídica dos ocupantes teria dificuldades de trazer argumentos jurídicos válidos. Restaria apenas apelar ao proprietário para que reconsidere sua decisão com vistas a razões humanitárias. Não é por acaso que em tais situações os sem-terra frequentemente procurem ajuda junto a representantes de organizações filantrópicas, ou tentem aumentar a pressão política através da mobilização de movimentos sociais ou outros atores extraparlamentares. Embora legítimas a partir de uma perspectiva humanitária, essas demandas não se sobrepõem à legalidade da decisão jurídica. Ao contrário, a responsabilidade delimitada pela lei segue sua própria lógica restritiva. Algo que vale mesmo em situações, nas quais o recurso a esse direito da moral legal criasse consequências devastadores para os afetados.

O apelo a valores morais humanitariamente fundamentados só faz sentido desde que os meios jurídicos estivessem esgotados. O terreno das normas jurídicas

e aquele das convicções morais humanas são desconectados. Ainda assim, Hegel insiste na expressão "direito da vontade moral", mantendo, com isso, a sugestão da interdependência das duas esferas. Pergunta-se, portanto, pela fundamentação dessa sua tese. Se a tomarmos ao pé-da-letra, ela supõe que o direito consiga fazer valer sua ideia de liberdade somente sob a condição de adequar as normas morais aos critérios de agir juridicamente legitimados. Em outra oportunidade, falei dessa constelação como da *legalidade da moral*.⁸ Aí, a responsabilidade moral depende da maneira de como o direito consegue vincular os interesses particulares ao respeito pela liberdade de todos.

No intuito de encaminhar a solução encontrada por Hegel, volto à passagem da Filosofia do Direito que, à primeira vista, parece periférica, mas que torna sua proposta mais palpável. O adendo ao § 118 FdD contrasta o direito da vontade moral com um modelo alternativo, experimentado na antiga cultura grega. O trecho remete à diferença entre a postura moral do herói, na tragédia grega, e do homem moderno, cujo comportamento se enquadra nas regras jurídicas. Hegel destaca a diferença específica do pensamento nas duas épocas; cito: "A autoconsciência *heróica* (como nas tragédias dos Antigos, Édipo etc.) não se elevou ainda, a partir de sua simplicidade (solidez, HGF) à reflexão da diferença entre *ato* (*feito*, HGF) e *ação*, entre o dado exterior e o propósito e o saber das circunstâncias, assim como não se elevou até a dispersão das consequências; porém assume a culpa em toda a extensão do feito".(FdD, p.136) No que se refere à tragédia, o caso do mito de Édipo é paradigmático. Por isso, em seguida um breve resumo de sua trajetória.

O mito trata do regente de Tebas, que tenta evitar o cumprimento do oráculo, segundo o qual a comunidade local sofreria uma praga séria, se não expulsasse o homem que teria matado o pai e casado a mãe – feitos que são vistos como os crimes mais abjetos na tradicional cultura grega. Assim como num filme policial de alta tensão, o investigador do crime, o rei Édipo, descobre no decorrer de sua investigação que teria sido ele mesmo a pessoa que cometeu os crimes. Mais do que isso, ele os cometeu não somente sem sabê-lo, senão havendo investido tudo para evitar o sacrilégio. Todavia, depois de ter descoberto o objetivamente ocorrido, Édipo

⁸ H. G. Flickinger: *A legalidade da moral*, em; Revista VERITAS, vol. 40, nº 157, Porto Alegre 1995, p. 15-26.

assume a pena anunciada pelo oráculo para salvar a cidade. Postergando seu interesse pessoal em favor do bem coletivo, ele, o regente, deixa a cidade de Tebas.

Ao falar do "feito" no lugar da "ação" para caracterizar o crime do herói, Hegel aponta à diferença fundamental entre a figura do herói grego e a hodierna pessoa de direito. Com o feito entende-se um ato, cujos efeitos objetivos não foram premeditados, menos ainda calculados pelo autor. Por exemplo: um reflexo involuntário em relação ao ataque físico de outra pessoa é um feito como que mecânico; o ator não será responsabilizado pela lesão por ele causada a outrem. No Direito penal fala-se, portanto, do *tipo legal objetivo*; para sua constatação, as condições subjetivas da pessoa atuante são ainda irrelevantes. Falando, por outro lado, da ação, supomos a intenção ou pelo menos o descuido do autor quanto às consequências objetivas de seu agir.

A diferenciação entre feito e ação gera dois tipos de responsabilidade. No sistema liberal, ninguém é obrigado por lei a sacrificar seu interesse particular em favor do bem coletivo. A tragédia grega, por sua vez, exige exatamente esse tipo de responsabilidade pelo bem comum. É a postergação do interesse subjetivo em favor do interesse da comunidade que marca o trágico. Se hoje alguém se comportasse igual ao herói grego, ele seria visto como ingênuo ou, na melhor das hipóteses, idealista.

As razões que negam a prevalência do bem coletivo, favorecendo o interesse individual e invertendo, assim, a experiência vivida no mito grego, passam pela fórmula "O direito da vontade moral". Pois é o próprio direito que define os limites das obrigações morais exigidas legalmente. O recém citado § 107 FdD fala disso. Na conceituação técnica do direito penal, o critério restritivo consta nas definições do *propósito* como *conhecer* e *querer o ato*, e no *descuido*. Somente sob essas condições o ato/feito transforma-se em ação juridicamente relevante; cito: "A ação contém as determinações estabelecidas a) em sua exterioridade, sabida por mim como minha, b) está em vinculação essencial com o conceito, enquanto dever-ser, e c) com a vontade do outro." (§ 113 FdD, p.132) Somente pela ação sabida como a *sua*, a pessoa de direito pode ser responsabilizada. A expressão mais rígida dessa tese encontra-se no § 155 FdD (p.180), isto é, numa fórmula que resolve a concorrência jurídica entre liberdade individual e bem coletivo. Antecipo a citação

que nos preocupará ainda mais tarde: “Nesta identidade da vontade universal e da vontade particular, *obrigação* e *direito*, com isso, unem-se em um, e o homem, mediante o ético, tem direitos na medida em que tem obrigações, e obrigações na medida em que tem direitos.” Eis a equivalência que compatibiliza a perspectiva individual com a coletiva. O entendimento liberal da obrigação moral é vinculado aos critérios legais do agir. A responsabilidade é restrita às relações sociais conscientes e livres. Os efeitos gerados pelo mero feito sem que o autor os tivesse previsto ou intencionado, não fazem parte dos elementos referenciados na avaliação jurídica.

O enquadramento da responsabilidade pessoal no marco legal faz com que a lógica abstraidora, cunho da sociabilidade liberal e ancorada já nos institutos da propriedade e do contrato civil, se imponha também no campo do direito da vontade moral. Por isso, a injustiça gerada no campo econômico-material não pode entrar na avaliação moral, minando tampouco a restrição da responsabilidade pessoal. É a aceitação das regras legais do agir que se torna a condição não somente necessária, senão suficiente para cumprir os deveres morais exigidos pela ordem jurídica. Essa constatação leva a sério a dinâmica de abstração embrionária, já diagnosticada na primeira parte da Filosofia do Direito.

A referida restrição da responsabilidade provoca outro efeito surpreendente e até perigoso. Ao quem respeitar as formas legais do agir como condição moral suficiente abre-se a chance de instrumentalizá-las como estratégia de impor seus próprios interesses. As formas legais facilitam o comportamento egoísta. Mesmo efeitos nocivos deste egoísmo legal para terceiros não o deslegitimam em termos jurídicos. Qualquer ponderação acerca de seu valor moral no sentido mais amplo é em vão. O que talvez se apresente à visão tradicional como imoral não precisa ser contemplado. Um exemplo típico: o conflito moral entre o uso de recursos disponíveis para prolongar a vida de uma pessoa idosa ou para investi-los no saneamento básico para salvar a vida de crianças de uma vila na periferia da cidade.

Quando Hegel fala do direito da vontade moral, ele mostra, afinal, que o direito liberal renuncia a qualquer fundamentação moral que reivindicasse a validade de critérios valorativos. Eles não têm peso jurídico. Por causa disso, a consciência dos ideólogos liberais pode descarregar-se de eventuais escrúpulos causados por ideais morais metafísica, religiosa ou socialmente defendidos. Aí, a consciência moral não

resulta da luta entre diversos princípios valorativos com pretensão de validade universal. Muito pelo contrário, ela apoia-se nos critérios e institutos legais da sociedade, dentro dos quais as pessoas de direito escolhem suas opções de agir.

Por trás da lógica em si consequente do direito da vontade moral abre-se um abismo entre dois tipos de moralidade concorrentes. Querendo fazer jus à promessa de defender o direito de liberdade para todos, a sociedade liberal aposta no *direito* da vontade moral. Ao fazê-lo, libera-se simultaneamente da responsabilidade pelas injustiças objetivas, causadas pelo campo da reprodução econômica e cultural. A maioria das sociedades ocidentais aproveitam-se disso. Por outro lado, e no intuito de impedir tais efeitos, há quem postula o recurso a tradicionais critérios valorativos como alternativa. Nestes casos, apela-se a tais critérios no momento em que as políticas liberais se mostram incapazes de lidar com problemas sociais gritantes e com o potencial de resistência popular. São, antes de tudo, entidades não comprometidas com os canais legais do sistema parlamentar, que tentam trazer de volta obrigações morais valorativas. Trata-se, em geral, de organizações filantrópicas e movimentos sociais, empenhados em reivindicar critérios morais substanciais em prol dos menos favorecidos e vítimas do sistema em vigor. Por mais paradoxo que pareça, contra os efeitos do direito de moralidade reativa-se valores tradicionais que, há muito tempo, perderam sua base jurídica.

A imagem dessa dupla moral não é apenas aceita, senão até mesmo evocada pelo sistema do direito liberal puro. Em nome da liberdade, o direito concede às pessoas a legitimação de fazer valer seus interesses apesar das consequências difíceis para grande parte da sociedade; consequências essas que, em nome da justiça social, exigem reações políticas. Eis a razão pela qual vem sendo formuladas, desde a segunda parte do século XIX, políticas sociais que tentam corrigir os efeitos desastrosos da implementação da doutrina liberal pura. A fim de salvar um mínimo necessário para o bem-estar da sociedade, tais políticas visam diminuir a injustiça onipresente e o sofrimento de grande parte da população. Assistência e previdência sociais, o sistema de saúde ou o apoio a grupos com deficiência são apenas algumas das intervenções para salvar a paz social diante de uma sociedade esfacelada em termos tanto econômicos quanto culturais e ideológicos. Sobre tais tentativas falaremos mais tarde.

Diante desses resultados não é exagero constatar que as conquistas históricas em nome dos ideais liberais produzem, ao seu avesso, um enorme potencial destrutivo. A tensão entre liberdade individual e bem-estar da comunidade não desaparece. Ao contrário, ela estimula apenas a criação de novos meios políticos para amenizar a tensão sem, no entanto, chegar a suas raízes (ideo)lógicas.

Parte 4: A eticidade (= Sittlichkeit) sob a égide do direito liberal

Junto ao resultado da interpretação do capítulo sobre o Direito abstrato, o direito da vontade moral confirma a diagnose de que a juridificação da liberdade leva a uma experiência curiosa. Tanto a atribuição da liberdade aos indivíduos mediante propriedade e contrato civil, quanto a restrição da responsabilidade moral às exigências legais são desligadas do contexto socioeconômico e de seus efeitos em grande parte também desastrosos. Na medida em que a liberdade é vista única e exclusivamente pelo olhar jurídico, ela não consegue dar voz ao que acontece no campo da reprodução material e cultural da sociedade. Com esse seu método de apresentar a sociedade dentro dos limites do poder estruturador do direito, Hegel acorda o interesse exatamente pelo que escapa do domínio jurídico. Ao leitor apresenta-se apenas a rede das matrizes legais do convívio coletivo; por isso mesmo, ele fica curioso de saber o que se esconde por trás dessa arrumação. Destematizado pelas determinações jurídicas, é a situação material e cultural que interessa e cuja influência na construção da sociedade importa. Remetendo à definição que Gadamer dá à hermenêutica, queremos saber o "quanto não foi dito, quando se diz algo."⁹ O dito motiva-nos a *tematizar o que*, para Hegel, *não é tematizável* por razões metodológicas. Ora, temos de concentrar a atenção exatamente àquele campo que o poder estruturador do direito não abarca; isto é, ao campo socioeconômico e ao princípio de sociabilidade aí reinante. A tarefa de tematizar o não tematizável exige que o leitor reflita sobre a efetividade restrita do direito liberal. É a indiferença do direito em relação à injustiça e à miséria social que nos leva a pensar no rumo da sociedade e num potencial crítico do tipo de exposição, que Hegel escolheu. Não que seja necessário que Hegel tivesse contado com e menos ainda acreditado no potencial crítico de sua abordagem sistemática. O que importa é a chance de encontrar na sua teoria aspectos capazes de dar respostas a perguntas que nos movem ainda, ou melhor: sobretudo hoje.

⁹ Eis a formulação gadameriana na entrevista dada para Jean Grondin. Ver, também, do mesmo autor: *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, São Leopoldo 1999.

As considerações de Hegel sobre a sociedade civil são as mais detalhadas possíveis e documentam sua função central para o entendimento dos pilares da doutrina liberal. Tem-se aí o núcleo explícito do conflito entre a garantia da liberdade legalmente acertada e a simultânea objetificação das pessoas graças à lógica e os fins econômicos. Qual, então, a solução deste antagonismo, que se deduz da exposição, sem sacrificar um dos dois lados em favor do outro?

A fim de explicar melhor a pista indicada por Hegel, lembro os dois passos de sua argumentação: do mero postulado da liberdade geral para a concretização como princípio de sociabilidade. Acompanhando esses passos, ficará também mais compreensível a passagem da segunda para a terceira parte da Filosofia do Direito, ou seja, da parte sobre a moralidade para a eticidade.

Quanto ao primeiro passo anunciado, uma observação na passagem do direito da moralidade para a sociedade civil e o Estado ajuda a confirmar sua importância. Cito: "... com isso, a identidade *concreta* do Bem e da vontade subjetiva, a verdade deles, é a *eticidade*" (§ 141 *FdD*, p.170). Segundo o direito da moralidade, a vontade subjetiva vê-se confrontada com o *postulado* de identificar-se com a ideia geral da liberdade, ao passo que, em nível da eticidade, o mero postulado moral passa a ser realizado por meio de instituições alinhadas às diretrizes do direito. Pergunta-se então pelas condições e a aptidão dessas instituições juridicamente batizadas de garantir a objetivação do ideal da liberdade na sociedade como um todo.

Para que o direito consiga fazer da ideia de liberdade o princípio supremo não somente no Direito abstrato e no direito da moralidade, senão, também, na sociedade civil e no Estado, a identificação efetiva da liberdade individual com sua validade geral depende do cumprimento de duas exigências. Primeiro: o *sujeito de direito* precisa refletir sobre o marco institucional de seu comportamento, isto é, sobre "as leis e instituições em si e para si"; e segundo: ele há de contar com o alcance e as restrições da autoridade objetiva do direito. Só as duas exigências juntas levam ao entendimento da objetivação do ideal da liberdade. Anunciadas na argumentação de Hegel, no já citado § 155 *FdD* (p.180), repito: "Nessa identidade da vontade universal e da vontade particular, *obrigação* (dever, HGF) e direito, com isso, unem-se em um, e o homem, mediante o ético, tem direitos na medida em que tem obrigações, e obrigações na medida em que ele tem direitos. No Direito abstrato, eu tenho o direito

e um outro a obrigação relativa ao mesmo – na Moralidade, o direito de meu saber e de meu querer próprios, assim como de meu bem-estar *devem* apenas ser unidos e ser objetivos com as obrigações." Hegel insiste no que os institutos do Direito abstrato se definam sem vinculá-los a possíveis deveres morais, ao passo que do sujeito do direito são exigidos tais deveres, mas ainda não consolidados pelas instituições jurídicas da comunidade. O problema consiste em providenciar uma rede institucional capaz de fazer do sujeito um membro da comunidade política sem sacrificar sua liberdade pessoal. Somente assim, chegaríamos a alcançar o que Hegel entende com a *eticidade*.

Quanto ao conteúdo, a referida tese da reciprocidade entre direitos e deveres aponta, antes, a um aspecto negativo. Comprometido com o direito, a atitude social não deveria ser guiada por convicções subjetivamente honestas; pois neste caso não se poderia excluir o risco de os motivos individuais entrarem em conflito com os interesses coletivos. O agir individual não deveria ignorar o condicionamento do ambiente social. Um exemplo só: na figura de Michael Kohlhaas, o modelo literário por excelência de Heinrich von Kleist, a insistência na honestidade subjetiva, que se torna objetivamente ingênua e imoral, é tema central do drama. O leitor aprende que a tomada de decisão individual tem de respeitar as condições objetivas e circunstanciais. Somente assim o agir individual se inscreve no processo de objetivação da liberdade como princípio universal.

A mútua restrição de dever e direito não contém apenas um lado restritivo. Pois ela integra o sujeito de direito nas condições institucionais da sociabilidade e do Estado; condições construtivas, que procuram mediatizar o interesse subjetivo com o bem coletivo. Cabe aos institutos jurídicos da sociedade civil e do Estado buscar uma solução para essa tarefa. Para melhor entender o foco da questão, recorro a um exemplo típico da jurisdição.

A concorrência entre o dever juridicamente determinado e o dever postulado por alguma convicção de virtude pode levar a um impasse sem solução à base de um critério unívoco. Aí, o caso de exceção jurídica, que cada estudante do direito conhece: dois naufragos presos na mesma prancha percebem que, devido às circunstâncias objetivas, só um deles conseguiria sobreviver. Cada um tem de decidir se sacrifica o outro para salvar sua própria vida. Qualquer que seja a decisão, a

legislação oferece nenhum critério capaz de condená-la ou legitimá-la, pois é impossível comparar as duas vidas e dar valor maior a uma ou outra em risco. Resta apenas aportar um critério moral valorativo, independente das regras jurídicas. Hegel aluda a essa situação constatando: "Sob uma situação ética existente (dada HGF) cujas relações estão completamente desenvolvidas e efetivadas, a *virtude* própria apenas tem seu lugar e sua efetividade nas circunstâncias e conflitos extraordinários daquelas relações." (§ 150, adendo, FdD, p.177) Em tais casos extraordinários, a legislação não oferece solução nenhuma. A formulação alemã *übergesetzlicher Notstand* (=estado de emergência supralegal) expressa perfeitamente o impasse. O direito não contempla tal situação, pois o conteúdo do dever é restrito ao que as regras jurídicas exigem em correspondência com o critério já mencionado de que o sujeito "tem deveres na medida em que tem direitos, e direitos na medida em que tem deveres". O sujeito só é obrigado a respeitar o marco legal de sua atuação. Por mais nocivo que seja o efeito, seu comportamento legalmente não qualificável não pode ser denunciado como prevaricação e, menos ainda, ser submisso a sanções. É este um lugar, onde se percebe que as restrições diagnosticadas nas partes sobre o Direito abstrato e o direito da moralidade envenenam também a área da eticidade. Decisões, com as quais a pessoa procura realizar interesses que não infringem deveres legais, encontram um campo fértil, pois não afetado pelas determinações legais; um campo *supralegal*, ou seja, imune à intervenção por parte do direito.

Lembremos: na parte sobre o Direito abstrato, Hegel apontou a que qualquer relevância legal, isto é, qualquer qualificação jurídica do agir só se atribui a relações sociais, nas quais as pessoas de direito podem agir como indivíduos. Essa matriz liberal, imposta como fio condutor da exposição da sociedade, traz a restrição referida também para o direito da eticidade. Espera-se encontrar aí as mesmas restrições do potencial construtivo do Direito. A expectativa significa que naqueles campos, onde as regras são ditadas por critérios da economia e não pelas pessoas, a ideia de liberdade não tem como pedir a palavra. É o caso da transformação das pessoas em objetos e, formulado nas categorias econômicas, em mercadorias.

À base das referidas observações já dá para suspeitar que a parte sobre o direito da eticidade esteja diretamente associada ao que daqui para a frente será tratado como a *complementariedade* da função do direito liberal e da lógica da

economia capitalista. A tese de Marx Weber, na sua *Ética do Protestantismo*¹⁰, segundo a qual a economia capitalista andaria de mãos dadas com a ordem burocrático-legal, na verdade não foi por ele fundamentada. Poucos intérpretes dão-se conta do fato de ela encontrar, já muito antes, sua legitimação em Hegel, na Filosofia do Direito. Mesmo Marx arrombou portas abertas ao denunciar a situação anárquica na Alemanha de então, e conceder, como já foi mencionado, que a Filosofia do Direito representaria "a única história alemã al pari com a presença oficial."

Se as pessoas de direito e os sujeitos morais enquanto *cidadãos* têm deveres institucionais somente na medida em que têm direitos, e direitos na medida em que têm deveres, uma consequência salta aos olhos: fora dos limites do controle legal, o campo de sociabilidade abre-se à valorização de princípios alheios ao ideal de liberdade. Desde respeitadas as normas legais, esse fato dá plena chance para implementar as ideias mais diversas de sociabilidade. Veremos em seguida que as instituições sociais, começando com a concepção da família, aproveitam-se dessa oportunidade.

4.1 A instituição natural da eticidade: a família

Na visão liberal, a família é a manifestação originária e nuclear da ideia de eticidade. Hegel faz dessa perspectiva o ponto de partida de sua investigação seguindo a suposição cultural, então consentida, de que os membros da família se identifiquem com o bem coletivo de modo imediato, natural e sem reservas. Sendo que a investigação se refere à época da implementação da ideologia liberal, as explicações da família como instituto jurídico, referidas por Hegel, dão uma imagem ainda pura daquela ideologia; a imagem que oferece a impressão perfeita do espírito que a gerava. Por isso, vale a pena acompanhar as reflexões extensas e detalhadas que Hegel dedica a esse tema.

Segundo o entendimento tradicional nas mais diversas culturas, a família é vista como instituição social originária. A sociedade ocidental mantém em pé essa interpretação, ainda que, nas últimas décadas, haja tendências fortes de questioná-

¹⁰ Max Weber: *A Ética protestante e o Espírito do Capitalismo*, São Paulo 2004.

la. As dúvidas são geradas, antes de tudo, pelas transformações significativas do mundo de vida moderno. Vem crescendo a consciência crítica no que diz respeito à defesa da família como modelo ético exemplar. Violência contra crianças e mulheres, famílias tipo patchwork, aumento do número de mães e pais solteiros, divórcios frequentes - eis somente alguns dos elementos que colocam a imagem da família como instituição ética natural sob suspeita. Daí o contraste: por um lado, a família ainda é tida como instituição essencial e base da sociedade protegida pela Constituição; por outro, porém, ela vem perdendo, passo a passo, o papel ético a ela adscrito. Mesmo diante desse contraste objetivo, o direito liberal continua protegendo-a. O fato indica a ancoragem da família em tradições que vem de longa data. As experiências históricas ajudam-nos a entender sua persistência e as razões que levavam Hegel a interpretá-la como objetivação primária da eticidade.

A família é uma instituição mais antiga do que o Estado e a sociedade civil. Ela sempre foi entendida como germe da reprodução e educação social das gerações novas. A época de Hegel ainda defende essa convicção, mantida viva ainda hoje na política de família. Ela continua seguindo um credo ideológico conservador. Não por último foi, e ainda é, a Igreja sua defensora mais árdua. Segundo a doutrina social da religião católica, o apoio à família é considerado essencial também para o bem da sociedade moderna. Assim, o trabalho com famílias em situação de precariedade, realizado pelo Serviço social público, continua vendo na salvação dessa instituição básica seu objetivo prioritário, embora essa opção nem sempre seja a mais adequada.

O status excepcional da família fica ainda mais evidente quando comparado com a instituição jurídica do contrato civil. Hegel não cansa de falar disso, opondo-se severamente à opinião de I. Kant. Cito o adendo ao § 75 FdD (p.101): "... o casamento não pode ser subsumido sob o conceito de contrato; essa subsunção está estabelecida, em seu caráter infame - deve-se dizer -, em Kant...". E no adendo ao § 163 FdD (p.185), ele insiste: "Acima se anotou (§75) que o casamento, a respeito de seu fundamento essencial, não é a relação de um contrato, pois ele consiste em sair precisamente do ponto de vista do contrato da personalidade autônoma em sua singularidade *para suprassumí-lo*. A identificação das personalidades, pela qual a família é uma pessoa e os membros dela acidentes... é o espírito ético..." Em termos

jurídicos, o contraste é óbvio. Um contrato constrói-se acerca de uma coisa, de um objeto ou de um serviço a ser realizado. Seu conteúdo resulta da negociação e do consenso dos contratantes; ele pode ser substituído em qualquer momento por uma decisão igualmente consensual. Diferentemente do contrato, a família nasce de uma relação natural – eis a opinião comum: “O ético do casamento consiste na consciência dessa unidade enquanto fim substancial, com isso no amor, na confiança e na comunidade de toda a existência individual...” (§ 163 FdD, p.185) Tem-se aí uma base natural e não socialmente mediatizada. Graças à convicção em relação a esse caráter natural da família se lhe atribui uma função ético-social originária. Raras são as exceções, nas quais o casamento é motivado em primeira linha por algum objetivo material; exceções essas que vem sendo cultural e moralmente desprezadas.

Por mais comum que apareça essa imagem positiva da família, ao avesso de sua característica como natural há de se constatar outro efeito; a saber, a pouca estabilidade de seus pilares naturais, tais como amor, atração pessoal ou afetividade. A família é uma instituição social sem garantia de persistir ao longo prazo. Suas relações internas fogem da definição jurídica. Dentro da família, pode haver os mais diferentes comportamentos e modos de relacionamento. Se coubesse ao direito determinar também essas relações internas, ele suspenderia seu caráter natural e destruiria a interpretação segundo a qual ela representaria a instituição ética primordial.

Sendo que a família é vista como unidade com vivacidade natural, é inevitável que o direito só possa tratar dela como unidade jurídica, ou seja, como *sujeito* do direito. Com o pressuposto caráter natural, ela apresenta um *aliud* jurídico em comparação com relações firmadas por um contrato. Tanto mais necessário é examinar o modo de como a conceituação jurídica lida com essa realidade social específica. Interessam as consequências do fato de o direito ter que tratar a família como se fosse um sujeito de direito originário. É o que Hegel afirma; cito: “A família, enquanto pessoa jurídica frente a outros...” (§ 171 FdD, p.191).

Repito: o primeiro olhar que toma a família como identidade social originária corresponde à ideologia tradicional e ao preconceito geral ainda vivo e irrestrito na época de Hegel. Ele vê na família uma instituição que expressaria o “espírito ético

imediatamente ou *natural*." (§ 157 FdD, p.181) Nesta formulação encontra-se uma convicção cultural e até elitista da família acerca dos princípios tidos como "naturais". Pois ela legitima a subordinação dos interesses individuais à unidade familiar sem preocupação com o modo de como tal subordinação vem sendo concretizada. O indivíduo é antes de tudo membro, e sua liberdade pessoal entregue ao conjunto familiar. Como sujeito de direito, a família não precisa expor sua configuração social interna a externos critérios normativos. Um privilégio que, para as pessoas envolvidas, leva, não raro, a efeitos tidos hoje como injustos. A luta em favor de direitos fundamentais para os filhos, a questão da violência doméstica, certa legislação tributária, a estigmatização sofrida por filhos ilegítimos, determinações da previdência social, entre outros aspectos, comprovam as restrições sofridas pelos indivíduos devido ao seu status de integrantes da família. Além disso, a convicção conservadora de que a família seria um pilar inquestionável da sociabilidade dificulta a aceitação jurídica de alternativos modelos de convívio fora da instituição família. Fato este manifesto nas tentativas de suplantarem essa instituição legal por outros modelos juridicamente ainda não reconhecidos.¹¹

Ainda que as relações sociais intrafamiliares se baseiem em motivos instáveis, o direito não tem legitimação para intervir na interna organização familiar; ela escapa do controle jurídico. Na família podem ser praticadas as mais diversas maneiras de relacionamento entre seus membros – na educação, na relação entre homem e mulher, no modo de representação externa etc. –, a não ser que a instituição família ou a vida particular de seus membros estejam colocadas em risco. Por isso, intervenções administrativas só são legítimas em casos extremos tais como, por exemplo, de filhos abandonados ou de extrema pobreza. Desde que a família cumpra as diretrizes culturais, vistas pela sociedade como naturais, ela é tratada como que uma caixa preta. Dito de outro modo, na época de Hegel o direito de família não se mete na execução prática de suas tarefas, tampouco avalia seu sucesso.

Ao avesso da autonomia da família não devem ser subestimadas as consequências da definição jurídica, segundo a qual os indivíduos que compõem a

¹¹ Nas últimas duas décadas, intensificou-se o debate acerca do reconhecimento ético-cultural de conjugues homossexuais, sua aptidão de criar filhos e a aceitação legal destes tipos de convívio quase-familiar.

família são tidos como seus *membros* e não como sujeitos particulares. Citando Hegel no § 158 *FdD* (p.181): a consciência do indivíduo é a de ser integrado na unidade da família, "a fim de ser nela não uma pessoa para si, porém como *membro*." Este status legitima a subordinação de cada membro à vida familiar e o obriga a adaptar os projetos individuais às necessidades do conjunto.

Como já mencionado, a percepção tradicional da família vem desmoronando. Nos últimos anos cresce a preocupação com demandas pela atribuição de direitos individuais também aos membros particulares da família. Entre outros, os debates acerca da emancipação das mulheres, de direitos fundamentais para crianças ou a qualificação jurídica da violência sexual entre casais dão prova das iniciativas que questionam a tabuização do espaço intrafamiliar por parte do direito. É inevitável que as mudanças do entendimento cultural e social deixem rastros também na avaliação constitucional dessa entidade. Todavia, a resistência contra as mudanças necessárias continua. O reforço dos direitos individuais e a intervenção crescente do Poder público são vistos por muitos com desconfiança; receia-se uma corrosão dos princípios liberais em vigor e, antes de tudo, da ordem social conservadora, que vê na família sua peça intocável. Ao fundo, há o temor de qualquer intervenção jurídica na família minar a lógica de abstração como cunho tão marcante da doutrina liberal.

Conforme as convicções éticas de sua época, Hegel defende várias regras jurídicas hoje ultrapassadas. Não há dúvida de que, por exemplo, a última palavra concedida ao pai da família no caso de dissenso, o castigo físico dos filhos, a diferenciação supostamente natural dos papéis colados ao homem e à mulher ("O homem tem sua vida substancial efetiva no Estado, na Ciência e em coisas semelhantes, e também no trabalho e no combate com o mundo exterior lá fora... e a eticidade subjetiva que sente na família, na qual a mulher tem sua determinação substancial e nessa *piedade* sua disposição de espírito", § 166 *FdD*, p.188), hoje são consideradas aberrações. Na mesma linha filia-se o termo técnico, usado pelo Direito público, que às vezes fala da construção das relações intrafamiliares como *constelação de poder específico* (=besonderes Gewaltverhältnis). Tais posições tradicionais devem-se ao estágio ainda inicial da implementação das ideias liberais, no início do século XIX. Daí compreende-se que os §§ 166 ss *FdD* são repletos de observações incompatíveis com o entendimento cultural de hoje. No nosso contexto,

não vale a pena referi-las, pois elas apenas reforçam a tradição que, acriticamente, aposta na família como espaço social intocável.

A radicalidade, com que o direito liberal atribui à família a qualificação de um sujeito de direito, manifesta-se, por exemplo, no tratamento jurídico dos bens materiais. Três são os modelos legais a esse respeito: a *comunhão de bens*, a *comunhão parcial de bens*, e a *separação de bens*. O primeiro, a *comunhão de bens*, é o modelo mais radical, escolhido por casais que contam com a estabilidade de seu relacionamento *ad eternum*. Do ponto de vista prático, podemos falar de uma confiança excessiva e, por isso, talvez ingênua nos sentimentos naturais como base firme do relacionamento. Aí, a solução de conflitos no momento do divórcio fica mais complicada. A *comunhão parcial de bens*, que é o modelo amplamente preferido, corresponde perfeitamente à ideia da família como unidade. Pois os cônjuges entregam ao conjunto dos bens da família somente o que está sendo adquirido ao longo do casamento e até o momento da dissolução da família. Os bens de propriedade individual antes do casamento ficam fora da disposição da família. Difere desses dois primeiros modelos o terceiro, a *separação dos bens*. Ela deixa cada cônjuge com os bens por ele individualmente adquiridos, mesmo ao longo do casamento e da vida familiar. Esse modelo é preferido no caso de grandes fortunas e, não raro, de uma certa desconfiança na estabilidade da relação nupcial.

A perda da base amorosa e emocional na relação entre os cônjuges, o divórcio, o falecimento de um cônjuge ou a saída dos filhos depois de terem alcançado a maioridade são motivos para a dissolução da família. Eles mostram a fragilidade típica de seu caráter meramente natural. Surge daí a questão pelo que acontece em seguida, isto é, de como organizar a transformação jurídica do status do ser membro da família para a necessidade de (re)conquistar a autonomia pessoal. A passagem é desafiadora para todos. Enquanto membros da família, as pessoas podem esperar ver suas necessidades respeitadas e trabalhadas dentro e com os recursos da família. É sobretudo a proteção e educação dos filhos que cabe nesse espectro. A situação muda no momento da transição. Aí, perde-se essa proteção tanto material quanto emocional. Uma vez perdido seu abrigo, cada um precisa construir uma rede social nova para organizar sua vida futura. Algo que atinge, antes de tudo, os filhos. A situação nova exige habilidades e iniciativas pessoais para estabelecer o ambiente

coletivo novo. A eticidade imediata, representada pela instituição família, vê-se sacrificada no altar do espírito liberal. Pois os ex-membros da família, agora no status de pessoa de direito, precisam expor-se a um tipo de sociabilidade desconhecido, sem o qual não conseguiriam sobreviver nem material nem culturalmente. É a sociedade civil que, substituto da família, oferece uma rede de sociabilidade, em cuja estrutura as pessoas, agora soltas e consideradas autônomas, procuram um lugar com vistas a garantir sua subsistência. Aí, não há muito motivo para duvidar. Pois trata-se da necessidade de uma identificação mais ou menos pragmática dos indivíduos com essa rede social nova.

O direito reage a esse desafio. Para entender melhor a passagem, seja ela, como já mencionado, causada por exemplo pela morte dos pais ou pelo alcance da maioridade dos filhos, as regras legais da distribuição da herança oferecem a solução. O direito hereditário tenta organizar uma participação justa dos ex-membros nos bens da família. Bastante complicadas, as determinações desse campo jurídico visam garantir o reconhecimento das necessidades específicas de cada um, tais como a segurança econômica do cônjuge sobrevivente ou uma base material para que os jovens possam iniciar sua carreira profissional. Sem entrar nos detalhes da construção hereditária, um exemplo radical e pouco conhecido, previsto nessa legislação, dá uma ideia da coerência da construção jurídica. Falo do direito dos filhos de exigir sua parte da herança no momento que tenham alcançado a maioridade e mesmo antes do falecimento dos pais. Ao olhar do leigo certamente uma solução surpreendente, mas uma solução em concordância com o espírito liberal que prevê pleno apoio na tentativa de conquistar e assegurar a liberdade pessoal de cada ex-membro da família.

Resumindo o conjunto das regras jurídicas, que dão conta da família como o núcleo ético da sociabilidade liberal, confirma-se a diagnose defendida desde a parte sobre o Direito abstrato. Somente graças à atribuição do status de sujeito de direito, a família é respeitada como unidade e instância natural da eticidade.

Fazendo jus a esse status tradicional, o direito precisa abster-se do controle dos relacionamentos intrafamiliares, do uso dos recursos materiais e do modelo social aí praticado, a não ser, como já foi dito, que as decisões colocassem em risco a família enquanto instituição ou a integridade de um de seus membros.

4.2 O enredamento dos interesses particulares: a sociedade civil

É na sociedade civil que se concentra a tensão entre a autoafirmação dos indivíduos livres e a estrutura coletiva nova, na qual eles se integram a fim de conseguir sustentar-se material e culturalmente. Pode-se dizer que a exposição neste segundo parágrafo do capítulo sobre a eticidade, intitulado "A Sociedade civil", apresenta a parte chave para o entendimento dos problemas que a pretensa identificação dos indivíduos com o ambiente coletivo traz consigo. Não se trata ainda de uma identificação por convicção, senão, como se confirmará, por razões pragmáticas. Neste sentido, a parte sobre a sociedade civil figura como cerne, a partir do qual a caracterização do espírito liberal fica mais explícita.

Na fase da desestruturação natural da família, seus ex-membros mergulham em contextos sociais novos para organizar sua vida. Eles adquirem o status de pessoas de direito no seu sentido pleno, ou seja, eles (re)começam estruturar sua vida como pessoas autônomas. Quem é maiormente atingido por esse desafio são os filhos. Nas palavras de Hegel, constata-se: "A dissolução ética da família consiste em que as crianças, educadas para a personalidade livre, sejam reconhecidas na *maioridade* enquanto pessoas jurídicas (pessoas de direito, HGF), e enquanto capazes, em parte, de ter uma propriedade livre própria e, em parte, de fundar sua própria família..." (§ 177 *FdD*, p.195) Eis a expectativa cultural regular. É preciso buscar uma rede social, que não está mais à disposição como espaço natural já pronto, como foi, anteriormente, a família. Cada um enquanto ser livre tem de contribuir com esforços próprios à construção dessa rede social nova. O cenário da sociedade civil define-se por esses desafios. Ele serve para que os indivíduos, agora fora da família, encontrem uma plataforma para decidir e organizar sua vida futura. Digo *vida futura*, porque a sociedade civil não distribui papéis sociais de antemão garantidos. Ao contrário, ela oferece uma rede dinâmica a ser aproveitada pelos indivíduos à procura das chances de ganhar sua vida; rede essa determinada, em primeira linha, pelo sistema econômico. Só no caso da desestruturação da família antes de esta ter cumprido suas tarefas, cabe ao Estado dar apoio, por exemplo via assistência social, às crianças e aos adultos necessitados.

O modelo liberal não tem outro meio para manejar a integração das pessoas na rede social, a não ser os institutos de direito já conhecidos desde a primeira parte da Filosofia do Direito: a propriedade privada e o contrato civil. São estes institutos que, como instrumentos jurídicos nucleares da sociedade civil, determinam o marco da organização do mercado de trabalho e da distribuição dos bens de produção. O direito civil gira em torno de seu gerenciamento. Seu peso cresce na medida em que cresce a complexidade do processo de reprodução material como processo coletivo. Recém-saídos da família, os indivíduos são jogados para dentro dessa rede complexa, na qual critérios econômicos exercem forte domínio também sobre a vida cultural e social. Ao direito civil cabe estruturar esse cenário e garantir assim, em concordância com o princípio que lhe subjaz, o respeito pela liberdade de todos. Tem-se aí o primeiro confronto direto entre os interesses individuais e a lógica econômica; ou, o que é o mesmo, entre a pretensão de liberdade defendida pelo direito em favor das pessoas, e a matriz econômica, imposta pela lógica do capital. Assim, já se anuncia a tensão objetiva, que rege na sociedade civil e precisa ser levada em conta na definição das matrizes de sua construção. O manejo dessa tensão é o grande desafio jurídico.

A nova rede social constrói-se à base da cooperação ditada em primeira linha pela racionalidade econômica. Ao invés de respeitar a vontade intrínseca aos indivíduos, a razão econômica impõe-se a eles como camisa de força externa. Visto como perda da eticidade natural, a constelação nova regride para o que Hegel qualifica como *mundo do fenômeno do ético*. É a expressão perfeita para se caracterizar a sociedade civil (§ 181 FdD, p.200). O cordão, que fixa os indivíduos no novo complexo de interação, é definido pelas necessidades econômicas. Delas, todos indivíduos dependem sem exceção, se quiserem assegurar sua sobrevivência. Trata-se de um modo de sociabilidade imposto aos indivíduos de fora, de modo que sua inclusão se efetua via subordinação do trabalho individual às exigências de um processo virtualmente coletivo. Uma mera *forma* de coletividade, pois seu enredo objetivo não se baseia na aceitação voluntária das pessoas, senão nas exigências feitas pela economia. Engana-se quem quiser ver nessa forma de coletividade uma constelação eticamente fundamentada. A integração não tem caráter ético nenhum. Muito pelo contrário, ela é forçada, criando a identificação meramente formal e

pragmática da vontade particular com o interesse comum. O § 182 FdD (p.201) deixa isso claro. Cito: "A pessoa concreta que enquanto particular é a si fim, como um todo de carecimentos e como mescla de necessidade natural e de arbítrio, é *um princípio* da sociedade civil-burguesa – mas como a pessoa particular se encontra essencialmente em *vinculação* com outra particularidade semelhante, de modo que cada uma apenas se faz valer e se satisfaz mediante a outra e, ao mesmo tempo, simplesmente apenas enquanto *mediada* pela forma da *universalidade*, é o *outro princípio* da sociedade civil-burguesa." Eis a formulação chave: a mera forma de universalidade, então sem conotação ética qualquer.

Repito: sendo que o sistema do trabalho e da satisfação das necessidades deve ser estruturado pelas matrizes liberais do direito, o último não tem outra saída a não ser a de ativar os institutos jurídicos, disponibilizados nas partes sobre o Direito abstrato e o direito da vontade moral. O enredamento das pessoas em nível da sociedade civil obedece a e é controlado, portanto, por meio da propriedade privada, do contrato civil e da restrita responsabilidade moral. Seja qual for o modelo cooperativo, o respeito por essas matrizes jurídicas é sua condição *sine qua non*, mas também condição suficiente. A sociedade civil garante a estabilidade cumprindo essa condição e reconhecendo a pessoa de direito como pilar de sua construção. Permitir a realização do leque amplo das demandas pessoais, articulados pelas pessoas de direito, num mundo do enredamento coletivo, forçado pela lógica econômica, é o desafio ao qual a sociedade civil se vê exposta. O direito providencia os meios para cumpri-la, e a sociedade civil confia na sua efetividade.

A tarefa não é nada fácil. Ela significa compatibilizar duas pressuposições opostas que, mesmo assim, somente juntos qualificam a essência da sociedade civil. Por um lado, o enredamento econômico serve para sustentar a vida e satisfazer as necessidades dos indivíduos. O modo de sua integração depende, em grande parte, dos interesses e habilidades particulares. Mais uma vez: a pessoa que é para si um fim específico, um todo de necessidades e uma mistura de necessidade natural e arbitrariedade, é *um* dos princípios da sociedade burguesa. O outro princípio é o da cooperação. O direito precisa lidar com o fato de que as mesmas pessoas só conseguem satisfazer suas necessidades particulares graças à cooperação concreta, definida pela organização racional da produção e, portanto, do trabalho

coletivo. A capacidade de atender os interesses privados depende da eficiência da concatenação produtiva. Essa segunda pressuposição consta, como já citado, no outro trecho do mesmo parágrafo: "...mas como a pessoa particular se encontra essencialmente *em vinculação* com outra particularidade semelhante, de modo que cada uma apenas se faz valer e se satisfaz mediante a outra e, ao mesmo tempo, simplesmente apenas enquanto mediada pela forma da *universalidade*, é o *outro princípio*." Como compatibilizar as duas? Consegue o interesse particular conquistar um espaço próprio na organização econômica ou, o que é o mesmo, consegue a lógica econômica respeitar o interesse particular? A tensão essencial da sociedade civil é programada.

Se atribuíssemos à ideia de liberdade geral a tarefa de satisfazer também as necessidades materiais de todos os membros da sociedade civil, o modelo liberal não passaria de uma mera utopia. Para cumprir tal tarefa, a sociedade teria de distribuir a riqueza coletiva, isto é, o resultado da produção coletiva, de modo igualitário. É óbvio que ela está longe de fazer isso. As experiências são outras; pois a riqueza coletiva, produto da cooperação de muitos, desaparece nas mãos de poucos. Para a maioria, resta trocar sua força de trabalho por salários mais ou menos suficientes para sobreviver. Uma desigualdade, da qual o próprio Hegel tem plena consciência. Ele a manifesta por exemplo no § 243 *FdD* (p.244), explicando que a sociedade liberal, por um lado, acumularia a riqueza, "enquanto que, de outra parte, aumentam também o *isolamento* e a *delimitação* do trabalho particular e, com isso, a *dependência* e a *miséria* da classe ligada (acorrentada, HGF) a esse trabalho..." Se quisermos falar da razão geradora dessa injustiça, teremos de voltar à função objetiva dos institutos, que o direito civil coloca à disposição; a saber, da propriedade privada e do contrato civil.

Como dito, Hegel interpreta as desigualdade e miséria sociais como causadas pela dinâmica inerente à organização socioeconômica da sociedade civil. Dinâmica essa que se deve ao papel atribuído ao direito e se expressa na sua necessidade de abstrair das condições materiais da vida coletiva. É o efeito de sua capacidade restrita de intervir no espaço econômico. Ao invés do direito lidar com e corrigir a desigualdade e a miséria, causadas pelo poder econômico, ele lhe abre um flanco perigoso. Explico.

A alocação livre da propriedade privada e a igualmente livre negociação dos contratos do trabalho são os parâmetros da economia liberal clássica. Uma vez investido o capital e fechado o contrato de trabalho, o que acontece dentro do processo de produção fica fora do alcance das regras jurídicas. Essa visão radical na época de Hegel ainda não foi obnubilada pelas experiências em parte catastróficas, feitas ao longo da consolidação da modelo capitalista nos últimos dois séculos. "Tudo se resolve pelo mercado", ou seja, pelo investimento do capital e a compra e venda do trabalho como mercadoria – o lema expressa a convicção geral, compartilhada pela política econômica durante muito tempo. O direito das pessoas tem nos institutos da propriedade privada e do contrato civil seus meios para fazer valer sua liberdade – e *somente* mediante deles.

Encontramos aí novamente o veneno abstraidor, que caracteriza a doutrina liberal. Destacado como fio condutor desde os primeiros passos da juridificação das relações sociais na Filosofia do Direito, ela continua defendendo a liberdade de todos, mas pagando o preço de ter de ignorar os problemas gerados pela lógica econômica. Impondo e preservando a liberdade das pessoas, o direito funciona como instância mediatizadora sem poder atacar as causas da injustiça social. Consequentemente, Hegel fala da sociedade civil como um *sistema da dependência multilateral*, ou seja, "como o *Estado externo*, - como o *Estado da necessidade e do entendimento*." (§ 183 *FdD*, p.202) Sua fala aponta ao aspecto fraco da sociedade civil, isto é, à abstração forçada, que permeia toda a rede da sociedade.

A diagnose verifica-se na construção da sociedade civil com toda radicalidade. Graças à abstinência imposta pela sua própria doutrina, o direito não apenas fica indiferente quanto à geração das consequências sociais injustas e típicas para a realidade cotidiana; ao contrário, ele lhe providencia o espaço necessário para seu desdobramento. Dentro da sociedade civil não há chance de estabelecer o que todos desejam; a saber, objetivar o ideal da eticidade plena.

Lembrando: a diagnose tornou-se possível graças ao método de reconstrução do sistema jurídico. Nas trilhas da *Lógica de reflexão*, assim como exposta na *Ciência da Lógica*, Hegel afirma que a identificação única e exclusivamente pragmática ou utilitarista das pessoas com o coletivo social faz com que a sociedade civil represente o grau meramente aparente e, por isso, enganoso da verdadeira eticidade

objetiva. Ele vê na sociedade civil-burguesa uma fase necessária, mas apenas passageira no caminho da implementação abrangente do espírito liberal. A manifestação do ético no seu sentido pleno será atribuída ao Estado de Direito. A terceira parte da Filosofia do Direito trata disso. Por enquanto, procuramos a confirmação dessa diagnose no próprio texto de Hegel.

“Os indivíduos são, enquanto cidadãos desse Estado, *pessoas privadas* as quais têm por seu fim seu interesse próprio. Como esse fim é mediado pelo universal, que, por conseguinte, lhes aparece como *meio*, assim ele apenas pode ser alcançado por eles, na medida em que eles mesmos determinam de modo universal seu saber, querer e atuar, e assim se façam um *elo* da corrente dessa conexão.” (§ 187 FdD, p.204) Com “esse Estado” Hegel refere-se à sociedade civil caracterizada, no § 183 FdD, como “Estado da necessidade e do entendimento”, isto é, como *Estado exterior*.

A sociedade civil lida com a diversidade de interesses particulares. O manejo dos conflitos daí provindos é nada fácil. Precisa-se de um mecanismo específico de mediação. Seja qual for a solução, ela precisa levar em consideração a matriz liberal. E aí entram em cena os institutos jurídicos que fazem jus a essa doutrina no sentido de não poder ignorar também a restrição de seu campo de manobras. Dá para caracterizar a construção como *autocastração involuntária* do direito que abre o caminho para a submissão da sociedade à égide do capital. Esse caminho transforma as relações humanas em relações economicamente calculáveis e, em princípio, inalcançáveis para o direito.¹² A juridificação do espaço social como projeto liberal promete uma liberdade que deixa desprotegido o ser humano enquanto objeto do cálculo econômico. Na função de mercadoria, ele perde sua proteção jurídica.

Ao lado avesso da implementação da liberdade pelo direito, a coisificação das relações sociais pela economia capitalista indica o domínio da racionalidade econômica na construção da sociedade civil. Hegel a caracteriza – insisto na diagnose – pelo recurso contínuo à dinâmica de abstração, a imprescindível condição de possibilidade para implementar o princípio de liberdade como princípio universal. Formulado numa correlação ao primeiro olhar pouco verossímil, pode-se deduzir daí, que quanto mais as relações humanas vêm sendo construídas à base da matriz do

¹² Ver H. G. Flickinger: *O sujeito desaparecido na teoria marxiana*, em: Revista FILOSOFIA POLÍTICA 1, Porto Alegre 1984, p. 9-24.

direito, tanto maior a autonomia do campo econômico de aplicar seus cálculos não comprometidos com a pretensão de trazer a liberdade para todos. A sociedade civil é o lugar por excelência para fazer valer essa correlação.

Tudo indica que, muito antes de Max Weber, Hegel tivesse apontado a forte interdependência entre direito liberal e a lógica capitalista da economia; uma interdependência constitutiva para a sociedade liberal, porém curiosamente expressa pela abstração mútua das duas esferas. Trata-se de uma relação que, nos termos das *Ciência da Lógica*, é qualificável como *unidade de opostos*.

Com o dito, é mais fácil interpretar os dispositivos, com os quais a sociedade civil pretende vencer o desafio de implementar a liberdade de todos como seu objetivo principal. Basta acompanhar as etapas desenhadas pelo próprio Hegel.

“A sociedade civil-burguesa contém os três momentos:

- A. A mediação dos *carecimentos* e a satisfação do *singular* mediante o seu trabalho e mediante o trabalho e a satisfação dos *carecimentos* de *todos os demais* – o sistema dos *carecimentos*.
- B. A efetividade do universal da *liberdade* aí contido, a proteção da propriedade mediante a *administração do direito* (o cultivo do direito, HGF).
- C. A prevenção contra a contingência que permanece nesses sistemas e o cuidado do interesse particular como algo *comum*, mediante a *administração pública* (polícia, HGF) e a *corporação*.” (§ 188 FdD, p.206/7)

Tomado no sentido imediato, superficial, o conceito de *carecimento* indica o aspecto natural dos interesses individuais. Carecimentos remetem a motivos ocasionais, tais como carência, inclinação, utilidade, expectativa ou preferência pessoais. Instáveis por natureza, eles escapam da determinação por categorias jurídicas. O fato fecha com o resultado das observações da parte sobre o Direito abstrato, que já mostrava que carências materiais ficam fora do alcance do reinado jurídico devido ao seu foco na proteção da liberdade das pessoas. O direito fica indiferente diante do caráter natural de carecimentos humanos. A formulação de Hegel, que fala da sociedade civil como “Estado de carecimento e do entendimento enquanto sistema da dependência onilateral”, caracteriza a qualificação das relações

sociais na sociedade civil como algo superficial. Nessa sociedade, as relações humanas subordinam-se a um sistema preocupado, antes de tudo, com a solução dos desafios que surgem na área da reprodução material e social, assim como com a sustentação material da própria sociedade. Prevalece o manejo racional do processo econômico, independentemente de questões ligadas à atitude das pessoas como indivíduos livres. Ora, seria ingênuo esperar no dia a dia da produção que alguém fizesse do respeito pela liberdade dos colegas um critério de seu trabalho. Aí, critérios eticamente fundados não entram na avaliação. Contam apenas a postura e a atuação juridicamente qualificável.

Para interpretar o foco avisado por Hegel, volto a destacar seu uso repetitivo do termo *abstração*. Ele fala, por exemplo, de “carecimentos abstratos” (§§ 190/1 FdD, p.208), da “abstração que se torna uma qualidade dos carecimentos” (§ 192 FdD, p.209), do que “o universal e o objetivo no trabalho residem na *abstração*...” (§ 198 FdD, p.212). O modo de como a sociedade civil lida com os carecimentos, organizando o espaço da produção como fonte dos recursos para contemplá-las, não deixa dúvidas. O direito não tem como referir-se a condições e demandas concreto-particulares das pessoas e, menos ainda, contribuir a satisfazê-las. A economia e a vida concreta desenvolvem-se no espaço avesso à liberdade juridicamente acertada. Elas exigem a integração dos mais diversos tipos do trabalho numa rede racional, construída para satisfazer as demandas da produção e não para encaminhar o bem-estar e menos ainda a liberdade dos membros-anéis da cadeia produtiva. Hegel atribui a formulação dos aspectos econômicos à *Ciência da Economia de Estado* (=Staatsökonomie), que mostraria “como o *pensamento* encontra, na multidão infinita de singularidades que está inicialmente diante dele, os princípios simples da coisa, o *entendimento* (destacado por mim, HGF) que nela atua e a rege.” (§ 189 adendo, FdD, p.207). Para que esse enredamento econômico racional, para que esses “princípios simples da coisa” pudessem ser investigados, as específicas demandas pessoais atropelariam. Nem o interesse particular dos indivíduos, nem sua personalidade entram no cálculo. Os indivíduos contam única e exclusivamente desde que correspondam à racionalidade econômica e se tornem fatores quantificáveis. Por isso, cria-se um mercado de trabalho, onde “a abstração se torna uma qualidade dos carecimentos e dos meios.”

A satisfação dos carecimentos concretos é viável somente quando eles foram expressos em categorias economicamente identificáveis, ou seja, submissos ao cálculo quantificador. Caminho este que tem no dinheiro seu meio principal. Pois desacoplado das origens material-concretas, o dinheiro é capaz de expressar todos os elementos envolvidos na produção e distribuição em unidades quantitativas. Nesta transformação Hegel vê a libertação pessoal, ou seja, a abstração da base concreta, ocultando “a estrita necessidade natural do carecimento”. (§ 194 FdD, p.210) No recalque das condições “naturais”, duras, ele reconhece a fonte da injustiça social, provocada pelo modo pecuniário de lidar com as necessidades. A indiferença diante dos carecimentos naturais das pessoas que participam da produção, é sua marca. Ela contribui, sem programá-lo, ao aumento do luxo e, junto, “ao aumento infinito da dependência e miséria”. Essa dinâmica estaria inscrita na sociedade civil-burguesa – sem que o direito pudesse impedi-la; cito: “Essa libertação é *formal*, visto que a particularidade dos fins permanece como fundamento que reside no conteúdo.” (§ 195 FdD, p.211).

A injustiça referida resulta e faz parte da realidade liberal. Além de não ter como corrigi-la, o direito permite levá-la adiante, entregando, à base do espírito que nele age, o espaço da reprodução coletiva à razão econômica, onde a lógica do capital se aninha. Mais ainda, o direito apela a sua inocência no que diz respeito à geração das injustiças. Eis o mistério de sua hipocrisia. A sociedade liberal transfere a responsabilidade pelos desastres sociais à lógica econômica sem levar em conta o papel do direito. Ela oferece aos seus membros uma liberdade social meramente legal. Fato esse que vale tanto para o campo da produção à base do trabalho coletivo, quanto para a distribuição da riqueza.

A partir dessas considerações entende-se que o direito não fica apenas indiferente em relação à injustiça causada pelo modelo de produção capitalista; muito mais: ele lhe prepara o campo de ação. O título geral “Ao lado do Poder” alude a esse efeito duplo.

A caracterização da sociedade civil como *mundo aparente do ético* ainda não corresponde ao projeto liberal na sua íntegra. As razões que sustentam essa constatação encontram-se no processo de produção.

Vencer o desafio de satisfazer os carecimentos das pessoas depende da rede organizacional do trabalho coletivo. Ouçamos Hegel: "A mediação, a fim de preparar e adquirir para os carecimentos *particularizados* meios apropriados igualmente *particularizados*, é o *trabalho*, o qual pelos mais diversos processos especifica o material imediatamente fornecido pela natureza para esses fins múltiplos." (§ 196 FdD, p.211) As pessoas não se contentam com a natureza disponível; elas a transformam pelo trabalho coletivo. O trabalho individual integra-se, sem repouso, numa rede complexa. O trabalhador vê-se imerso num conjunto de interdependências por ele não mais dominado. A situação faz com que a chance de satisfazer os carecimentos individuais dependa do modo de como o indivíduo consegue alocar-se, com sua formação e suas habilidades, na cadeia produtiva. Quanto melhor qualificado e especializado, tanto maior é a chance de participar na rede de produção, mesmo sem conhecer o processo como um todo. Nisso manifesta-se novamente a importância do fator *abstração*; cito Hegel: "Mas o universal e objetivo no trabalho residem na *abstração*, a qual efetiva a especificação dos meios e carecimentos e com isso igualmente especifica a produção e produz a *divisão dos trabalhos*." (§ 198 FdD, p.212) A divisão do trabalho, a produção à máquina, a força do trabalho como fator calculável, entre outros, são suas características. É preciso dividir e, ao mesmo tempo, recompor as mais diferentes peças que contribuem ao processo produtivo como um todo.

Ao primeiro olhar, o sistema de produção, baseado na divisão do trabalho, conta com o fato banal de que seus produtos resultam de esforços comuns. O processo é determinado pelo grau de sofisticação dos meios de produção, das habilidades dos trabalhadores e pelo nível da cooperação racional em termos econômicos. Tais questões são o tema daquela ciência, que não trata dos interesses dos indivíduos envolvidos, senão da racionalidade do processo de produção: da economia. Ela investiga, entre outros, como os processos podem e devem ser otimizados. Um exemplo simples: o aperfeiçoamento da relação entre o *input*, dado pelo material e pela força de trabalho, por um lado, e o *output* da produção a fim de gerar lucro. Aí, as pessoas individuais, sua convicção religiosa ou política, a origem social, a postura cultural ou aspectos semelhantes não importam. O que conta são sua inserção na racionalidade da produção e seu grau de produtividade. Na visão

liberal pura, a empresa que emprega o indivíduo - no sentido estrito de *pregá-lo lá dentro* – via contrato de trabalho trata a pessoa de direito como se fosse objeto ou mercadoria qualquer, deixando sua liberdade pendurada na porta de entrada depois do fechamento deste contrato. As regras, às quais ela se submete, não são regras jurídicas, senão regras de cunho econômico. O processo de produção é construído não apenas como processo objetivo, senão também de tal maneira que, em geral, dificulta perceber e avaliar a função individual dentro da produção na sua íntegra. Para a maioria dos envolvidos, a “mão invisível”, da qual Adam Smith falara, aluda à pouca transparência da racionalidade econômica. “A abstração da habilidade e do meio completam a *dependência* e vinculação recíproca dos homens”, assim como a “abstração de produzir” significam desprezar as condições concretas da personalidade do trabalhador. Ela torna “o trabalho, além disso, sempre mais mecânico e, com isso, torna-o no fim apto para que o homem possa dele se retirar e deixar a máquina entrar em seu lugar.” (§ 198 FdD, p.213) Eis a utopia social visada pela economia clássica!

Se olharmos o mesmo processo econômico a partir da perspectiva do direito, confirma-se a experiência de seu poder restrito. O fato de a validade das regras jurídicas referir-se à garantia da liberdade humana, e tendo-se em vista que o processo econômico marginaliza o fator humano ao transformá-lo em mero objeto, fazem com que o direito liberal não encontre oportunidade nenhuma para intervir no espaço econômico. Resta-lhe apenas encaminhar e controlar o processo econômico por meio dos institutos jurídicos básicos. Com isso, o poder restrito dos institutos legais da propriedade privada e do contrato civil define também o cenário da sociedade civil.

Tomemos, primeiro, a garantia da liberdade pela propriedade privada. As normas jurídicas a protegem como um dos dois pilares principais da sociedade liberal-burguesa. Por isso, cabe também à economia respeitá-lo. Desde a filosofia do primeiro representante dos ideais liberais, John Locke, até os adeptos atuais dessa ideologia, defende-se a propriedade privada sem preocupação com as diferenças às vezes brutais no status da pessoa e no valor material em jogo. O direito da propriedade privada tampouco diferencia entre as origens dos bens materiais. Extremos como, por um lado, a riqueza oriunda da especulação financeira e da

herança, ou, por outro, a propriedade reduzida aos ganhos oriundos da força de trabalho individual, contam com a mesma proteção legal. O próprio John Locke já admitiu isso.¹³ Tentativas recentes de corrigir as injustiças geradas pela falta de acesso do direito ao campo econômico não surtem grande efeito. Penso, por exemplo, no § 421 do Código Civil Brasileiro, que submete o uso da propriedade via contrato ao critério de uma sua função social. Não é surpresa que o apelo legal encontre fortes críticas dogmáticas por parte dos defensores árdios da legenda liberal purista. A crítica acha uma tal imposição legal incompatível com o fundamento ideológico da doutrina liberal.

A mesma indiferença em relação ao conteúdo material encontra-se no uso das normas do contrato civil no contexto da sociedade civil. Como já explicado, sua finalidade consiste em certificar o respeito mútuo da vontade livre entre os contratantes, porém com efeitos socialmente questionáveis. Pois na economia, essa restrição significa que na negociação do contrato de trabalho o direito liberal, na sua versão pura, não se preocupa com qualquer desequilíbrio real entre os contratantes. Mesmo diante de condições ímpares dos poderes concretos entre empregador e trabalhador, ambos os lados são tratados como iguais e livres de aceitar ou recusar o teor do contrato. Daí vem o que se chama *liberdade contratual* no direito trabalhista; uma liberdade legal que é a razão de ser da autonomia tarifária dos sindicatos. Ainda que se conheça as desiguais condições materiais dos contratantes, o contrato, uma vez fechado, submete todos ao reinado do conteúdo contratado, sem chance de o direito intervir em favor da reivindicação de uma justiça material. É fato que na época de Hegel, essa visão liberal rígida foi defendida ainda sem quaisquer restrições. Regras protetoras em prol dos trabalhadores desfavorecidos surgiram apenas na segunda parte do século XIX, na Europa, como resposta às crises sociais dramáticas, que então ameaçavam não apenas a paz social, senão, também, a lealdade para com o modelo liberal da Constituição.

As consequências do sistema de carecimentos e da crescente divisão do trabalho documentam novamente o papel central do veneno de abstração que penetra também na sociedade civil. Como o § 198 FdD mostra, Hegel não cansa de

¹³ Nos seus *Tratados sobre o Governo Civil*, John Locke atribuiu ao homem o direito natural de propriedade como uma qualificação básica do ser humano.

destacá-lo. A dinâmica abstraidora atua em todos os poros da política não somente econômica, senão, também, cultural em sentido amplo, dando, assim, folego para o desdobramento irrestrito da matriz capitalista da reprodução.

O auge dos efeitos da lógica de abstração na sociedade civil mostra-se no sentido do que, em alemão, é expresso pelo conceito "Vermögen". Na tradução, dá para interpretá-lo tanto como *bens* quanto como *fortuna*. O primeiro sentido refere-se à propriedade acumulada a partir de esforços e habilidades próprios do proprietário. A interpretação como *fortuna* é mais traiçoeira, pois ela destaca a possibilidade de tirar proveito desses bens independentemente de sua fonte; essa última não precisa resultar de esforços próprios. Como o conceito já diz, a *fortuna* é considerada uma ocasião feliz, que enriquece o dono. Exemplos típicos são, entre outros, herança, ganhos na loteria ou lucro da especulação financeira. Tanto os bens quanto a fortuna constituem a base para investimentos no ciclo econômico. Por isso, a descrição, dada por Hegel, está certa quando ele vê no capital o resultado de "circunstâncias contingentes, cuja multiplicidade produz a *diversidade* no *desenvolvimento* das disposições naturais corporais e espirituais, já para si desiguais." (§ 200 FdD, p.213)

Bens e fortuna geram a possibilidade de agir das mais variadas maneiras e com vistas aos mais diversos fins. É como que natural que eles são expressos em valores e, mais especificamente, em dinheiro. Pois este último é o meio mais abstrato possível para negociar valores. Nem a origem nem o destino precisam ser identificados. A *lavagem de dinheiro* ou investimentos por um *testa de ferro* são exemplos que disso dão prova. Não existem normas jurídicas prescrevendo seu emprego para determinados fins. Nas palavras de Hegel, o princípio deste sistema dá-se pela "universalidade da *liberdade apenas abstrata, por conseguinte, enquanto direito da propriedade dentro de si ...*" (§ 208 FdD, p.219)

A cooperação complexa na produção gera a riqueza geral. Diante disso, fica impossível discernir e qualificar a contribuição individual, já que a complexidade da produção coletiva faz com que cada contribuinte se torne um anel mais ou menos essencial da cadeia produtiva. O trabalhador que coloca a máquina a andar, o comerciante que negocia a mercadoria, o caminhoneiro no campo da logística, ou o terapeuta que recupera a força de trabalho – todos eles são elementos essenciais

deste processo. O fato de vários trabalhos qualitativamente diferentes contribuírem a gerar a riqueza comum dificulta sua distribuição entre os envolvidos. Precisa-se de regras legalmente ancoradas. Novamente, não há outra saída a não ser recorrer aos princípios jurídicos disponíveis; portanto, ao que o direito da propriedade privada e os contratos civis preveem. Concretamente falando: na propriedade dos meios de produção e da força de trabalho, assim como nos direitos definidos nos contratos de trabalho, encontram-se os caminhos tidos como legalmente justos para distribuir a riqueza coletivamente gerada. Pois os contratos de trabalho definem, de antemão, ao que o trabalhador tem direito, ao passo que o investidor como proprietário do capital fica com a chance, mas também com o risco de participar nos resultados da produção.

Se os caminhos legais não forem reconhecidos plenamente pelos envolvidos, caberá a uma instância imparcial fazê-los valer. A garantia da ordem apoiada nos institutos do direito abstrato é a tarefa que cabe à administração pública ou, numa tradução mais direta, ao *cultivo do direito* (= Rechtspflege). Deste modo, entra no centro da atenção a proteção jurídica da propriedade privada e do direito contratual. A visão liberal vê nessa garantia sua preocupação primordial. Hegel sabe disso e constata: "O princípio desse sistema de carecimentos tem, enquanto particularidade própria do saber e do querer, a universalidade sendo em si e para si, a universalidade *da liberdade apenas abstrata*, por conseguinte, enquanto *direito de propriedade* dentro de si, mas que aqui não é mais apenas em si, porém em sua efetividade vigente enquanto *proteção da propriedade* mediante a *administração do direito* (cultivo do direito, HGF)." (§ 208 FdD, p.219) O cultivo do direito protege os pilares civis da ordem dada.

Num primeiro momento surpreende o fato de Hegel fazer do cultivo do direito uma tarefa da sociedade civil. Hoje estamos acostumados a ver nela uma instituição estatal. Entretanto, as circunstâncias históricas legitimam essa sua localização no espaço civil. Basta pensar no poder da recém empoderada burguesia que, com sucesso na passagem do século XVIII para o XIX, pleiteava pelo direito de autoadministrar seu espaço de manobra social e econômico, em especial nas cidades enquanto centros da industrialização. Uma vez conquistado esse direito, a classe burguesa estava interessada em assegurá-lo mediante controle próprio.

O cultivo do direito não se dirige apenas a uma determinada faixa da população; ela precisa alcançar todos os grupos da sociedade. Uma demanda que desafia a legislação e sua divulgação. A lei torna o direito objetivo; uma objetividade que exige, entre outros, sua publicidade para que todos possam acessar seu conteúdo. No § 210 FdD (p.220), Hegel fica claro; cito: "A efetividade objetiva do direito é, em parte, de ser para a consciência, em geral, de tornar-se *sabido*, em parte de ter o poder da efetividade e de valer, e com isso torna-se também *conhecido* enquanto *valido em geral*."

Segundo os aspectos até aí tratados, a sociedade civil-burguesa deveria ser vista apenas como uma etapa, porém como uma etapa decisiva a caminho da implementação da ideia de eticidade. Ela lida com a tensão entre o fazer valer o princípio da liberdade em nível geral mediante a lei, e a atividade individual em defesa dos interesses particulares. A compatibilização do interesse particular com a norma legal significa atribuir à lei a tarefa de levar as pessoas a conscientizar-se quanto às vantagens pragmáticas de seguir à lei. Sem esse juízo, a coincidência do interesse pessoal com a demanda expressa pela lei não poderia ser encaminhada. Um cuidado que, assim como a lei, tem relevância pública.

A maioria dos avisos acerca do procedimento do cultivo do direito, apresentados por Hegel a partir do § 209 FdD, tematiza questões referentes à área técnica da legislação e jurisdição. Importa no nosso contexto que, enquanto instituição da sociedade civil, ao cultivo do direito cabe manter a comunidade intata e defendê-la contra possíveis ameaças que poderiam vir de dentro dela mesma. Em contrapartida à liberdade relativa, que é tema da parte sobre o Direito abstrato, a Justiça é ativada porque "no lugar da parte lesionada intervém o universal lesionado..." (§ 220 FdD, p.231) Aí, não se trata mais do manejo de conflitos entre pessoas, senão entre as pessoas e o bem coletivo.

A fim de segurar o convívio social, ajeitando o interesse individual e o bem coletivo, Hegel vê na polícia e nas corporações fatores de estabilidade. Ora, nem no mercado de trabalho com seu princípio de liberdade contratual, nem no processo de produção com sua racionalidade econômica há motivos e indícios para colocar em dúvida a vontade de identificar o interesse individual com o bem coletivo; pois os motivos e ações têm caráter exclusivamente pragmático. Tampouco o cultivo do

direito dá a essa relação uma conotação de eticidade. Por isso, a sociedade civil apela às instituições da polícia e da corporação, esperando construir, assim, uma ponte não somente pragmática sobre o abismo entre os interesses particulares e coletivos.

Com estratégias diferentes, ambas essas instituições lidam com o mesmo desafio; a saber, com a geração de uma postura consciente em prol da aceitação da ideia do bem coletivo. Enquanto a polícia se preocupa com a manutenção da ordem externa usando, onde for necessário, também a força para evocar e promover essa consciência, a corporação vive da identificação proposital, embora apenas relativa, do indivíduo com os fins coletivos. Em ambos os casos, trata-se de estágios ainda incompletos da eticidade.

Depois de observações extensas referentes ao papel do trabalho como fonte da autoconsciência burguesa e às zombarias tipicamente liberais em relação à assistência social (no § 245 FdD, p.245), Hegel resume o lugar institucional da polícia e das corporações como segue: "A prevenção da administração pública (=polícia, HGF) efetua e mantém inicialmente o universal, o qual está contido na particularidade da sociedade civil-burguesa, como *uma ordem externa*.... Visto que, segundo a ideia, a particularidade mesma faz desse universal, que está em seus interesses imanentes, o fim e o objeto de sua vontade e de sua atividade, assim *retorna o elemento ético* como algo imanente na sociedade civil-burguesa; isso constitui a determinação da *corporação*." (§ 249 FdD, p.248)

No que se refere à polícia, ela intervém em casos da ameaça da ordem externa para proteger o espaço público. Motivos típicos da intervenção são riscos para o convívio social pacífico, gerados pelo comportamento inadequado de pessoas ou grupos. A tarefa primordial da polícia consiste em obrigar aqueles, que perturbam a ordem pública, a reintegrar-se nela ou a excluí-los dela temporariamente. Além do caso extremo do crime, que nega o princípio de liberdade geral, a intervenção da polícia é oportuna em casos do desrespeito das regras de comportamento social. Por isso, na época de Hegel, a polícia como órgão público era ainda parte integral da e diretamente ligada à administração municipal. Falava-se da *polícia dos costumes*, da *polícia da saúde* ou *do mercado*, ou seja, de áreas externas da ordem civil, que precisam de cuidados específicos, em especial nas regiões urbanas. Por isso, Hegel

lembra que, “mediante esse aspecto universal, as ações privadas tornam-se uma contingência que escapa de meu poder e que pode ocasionar ou ocasiona danos e ilicitudes aos outros.” (§ 232 FdD, p.239) Prevenir, evitar ou, se necessário, reagir a tais efeitos danosos à ordem pública continua sendo uma das tarefas centrais da polícia.

Uma outra e mais nova tarefa surgiu com a necessidade de acompanhar os riscos causados pela dinâmica econômico-social. A crescente disparidade entre riqueza e pobreza, a exclusão de camadas sociais supostamente não produtivas ou o declive entre campo e os centros industriais geram riscos que fogem da competência dos municípios. Eles viram riscos para a sociedade como um todo. Em consequência disso, as polícias tradicionalmente municipais passam a ser transferidos, passo a passo, para a responsabilidade do Estado.

Para os intérpretes da Filosofia do Direito, que vêm em Hegel o ideólogo do status quo político de sua época, deveria surpreender a verve com a qual ele destaca a contraditoriedade do destino da sociedade liberal. Ao olhar realista do filósofo, a sociedade liberal é caracterizada, por um lado, pela geração explosiva de riquezas, acompanhada, por outro, pelo crescimento de uma ampla camada social que vive em pobreza e miséria. Com plena consciência da ameaça que vem surgindo daí para o convívio pacífico – o exemplo da Inglaterra lhe mostrou isso - Hegel traz à tona vários aspectos que fazem com que a sociedade se torne cada vez mais vulnerável. Segundo ele, a massa de pobres, a plebe vivendo abaixo do mínimo de existência, não teria mais nada a perder. Rebelde da injustiça generalizada, ela escaparia cada vez mais do controle. Os meios de repressão fazem a rebeldia mais perigosa. Eis o cenário, ao qual a polícia deveria estar atento. Cito novamente: “A prevenção da administração pública efetua e mantém inicialmente o universal, o qual está contido na particularidade da sociedade civil-burguesa, como *uma ordem externa* e uma *instituição para* a proteção e segurança das massas dos fins e interesses particulares....”(§ 249 FdD, p.248) Quem se dá conta da radicalidade, com qual Hegel aponta a miséria e o risco de convulsões sociais, geradas pelo espírito liberalista, não tem como ler a Filosofia do Direito como defesa de um conservadorismo nela

supostamente inscrito e praticado na política da Prússia de então.¹⁴

Os meios de intervenção da polícia são restritos. Ela só pode assegurar a ordem externa. Essa instituição pública não tem como corrigir nem as causas da miséria, nem a mentalidade das pessoas. Como representante do Poder público, suas ações não atingem as verdadeiras origens tidas como responsáveis pela miséria e revolta. Tampouco, elas conseguem levar as pessoas injustiçadas a identificar-se conscientemente com o bem coletivo. Qualquer restituição da ordem pela polícia não passa do apaziguamento de conflitos, cujas raízes ficam no escuro. Daí entende-se a importância ético-política que Hegel percebe na instituição da *corporação*.

Enquanto a polícia salva a ordem social externa, Hegel vê na corporação o modelo institucional, no qual as pessoas identificam, de modo proposital, seus interesses particulares com os objetivos da comunidade corporativista. Conscientemente praticada pelos membros, a identificação não é comparável com aquela forçada pela supervisão externa, exercida pela polícia. Tampouco, ela coincide com a identidade natural encontrada, antes, como fundamento da unidade da família. Os membros da corporação são membros em sentido pleno, isto é, pessoas que se entregam a essa comunidade e participam na sua construção. De igual para igual, elas participam nas decisões coletivas sobre os fins comuns. Nessa integração consciente e voluntária, Hegel vê realizada a primeira objetivação plena da ideia de eticidade. Ele faz dela a medida para a avaliação do caráter da sociedade como um todo. Ao fazer do bem coletivo o conteúdo da vontade particular - repito - "assim retorna o elemento ético como algo imanente na sociedade civil-burguesa; isso constitui a determinação da *corporação*." (§ 249 FdD, p.248) Não se trata da submissão do indivíduo à corporação, senão do reconhecimento dos fins e princípios que a corporação persegue e dos quais os membros fazem os seus próprios. Um reconhecimento que traz também vantagens para os membros. Entre outros, eles podem confiar no apoio e na proteção que essa instituição lhes providencia em caso

¹⁴ Os assim chamados Hegelianos de direita afirmam o suposto conservadorismo de Hegel. Como representante típico refiro-me ao filósofo e sociólogo austríaco Ernst Topitsch, em cuja obra *Die Sozialphilosophie Hegels als Heilslehre und Herrschaftsideologie (A filosofia social de Hegel como doutrina da salvação e ideologia de dominação)*, München 1967/1981, encontra-se construída uma linha de Hegel a Hitler.

necessário. A situação parece ser comparável com aquela da família, mas ao invés de um fator natural, a corporação é construída e efetuada propositada e livremente. É essa identificação mútua e livre do particular com o coletivo que Hegel caracteriza como *honra corporativa*. Tanto a família quanto a corporação representam "raízes éticas do Estado"; porém, enquanto unidade natural, a primeira é instável, ao passo que a corporação conquista a estabilidade pela dedicação intencional e voluntária de seus membros. Assim lemos no § 255 *FdD*, (p.251): a família "contém os momentos da particularidade subjetiva e da universalidade objetiva numa unidade *substancial*"; a corporação, por sua vez "une esses momentos que, na sociedade civil-burguesa, inicialmente estão cindidos... de modo que, nessa união, o bem-estar particular é enquanto direito e é efetivado." Ainda que restrita a sua comunidade, a corporação insinua que a ideia liberal da eticidade se manifeste na disposição dos indivíduos de perseguirem um objetivo comum. Nisso reconhece-se a estrutura modelar que a eticidade liberal deveria alcançar também como espírito político em nível do Estado. Resta conhecer as condições e os caminhos que levam à realização deste modelo na *polis*.

Estágio passageiro na realização da eticidade, a corporação dá a entender *in nuce* o que o espírito liberal intenciona. Ora, o entendimento dos elementos da sociedade civil - desde o sistema das necessidades, passando pela Justiça para chegar à instituição da corporação -, dá a impressão de se tratar da evolução da ideia de liberdade em direção a sua realização plena no Estado. A impressão engana. Pois a exposição escolhida por Hegel mostra-nos apenas o caminho que nosso entendimento percorre até chegar à noção plena da concepção liberal. Seu conteúdo revela-se somente em nível do Estado. O Estado liberal só o é porque implementa e defende os institutos do Direito abstrato, o direito de moralidade, a família e a sociedade civil como seus pilares. Início e resultado da exposição tratam do mesmo assunto; diferem apenas os estágios de nosso entendimento. O que se nos apresenta, inicialmente, como algo dado de modo imediato, deve ser compreendido, afinal, como construção altamente complexa. Assim, na adenda do § 256 *FdD* (p.252), Hegel consta: "Na marcha do conceito científico, o Estado aparece como *resultado*, visto que ele se mostra como seu fundamento *verdadeiro*, assim *suprassume* aquela mediação e aquele aparecer igualmente para a *imediatez*. Na

efetividade, por causa disso, o Estado em geral é antes o *primeiro*, no interior do qual a família primeiramente se desenvolve em direção à sociedade civil-burguesa e que é a ideia do Estado mesmo, que se dirime nesses dois momentos....".

Reconhece-se aí de novo a argumentação desenvolvida na Ciência da Lógica, quando a Lógica do Conceito parece ser o *resultado* da passagem da expressão imediata, na Lógica do Ser, e da reflexão, na Lógica da Essência, para chegar a mostrar a complexidade do conceito na sua função de acessar o mundo lá fora. O que, ao primeiro olhar, parece ser o mais concreto e acessível, isto é, o imediatamente dado, na Lógica do Ser, mostra-se de fato como estrutura altamente complexa que possibilita o entendimento.

Na Filosofia do Direito, essa experiência vale como guia para entendermos o conceito da eticidade liberal. A família, expressão da eticidade natural, e a corporação, comunidade ética ainda relativa, representam estágios interinos, porém constitutivos para sustentar a ideia de liberdade e, junto, sua função de princípio ético. A Filosofia do Direito somente acompanha, não determina seu conteúdo que, desde já, é inscrito no mundo do liberalismo ocidental. Tem-se aí de novo o que Hegel defende como tarefa da filosofia: o "conceber seu tempo pelo entendimento."

Na corporação, a sociedade civil apresenta o modelo ético com abrangência ainda restrita. Ela não consegue objetivar a ideia do bem comum em nível geral, em nível da *polis*. Todavia, sua matriz dá a entender o que se espera da política. No sentido estrito da palavra, ela deveria certificar as condições, sob as quais as pessoas de direito estão dispostas a identificar-se com as decisões institucionais em favor do bem da *polis*. A política teria de providenciar estruturas capazes de estimular essa disposição. Eis a tarefa dos órgãos constitucionais do Estado e de seus Poderes. A expressão *Estado de Direito* aponta a isso. É ele que cria o ambiente seguro para que as pessoas se proponham a compatibilizar seu comportamento com as necessidades do coletivo. Assim, a atuação do Estado de Direito abre ao espírito liberal o caminho para ocupar também o espaço do político.

Sem dúvida, a validade das regras jurídicas dá segurança e torna a atuação de todas as envolvidas calculável. Eis o lado da medalha bem-visto. Com isso, porém, abre-se a chance tanto às pessoas quanto ao Estado de aproveitar-se do poder jurídico restrito em seu favor. Pois preocupado com a garantia do agir livre dos

envolvidos, o direito tem de deixar de lado o controle dos efeitos objetivos e materiais de qualquer agir legalmente sustentado. Uma impotência, que é tema sob o título *Legitimação pelo Procedimento* e faz parte da diagnose do Estado de Direito, no capítulo que segue.

4.3 Poder e impotência do Estado de Direito

O papel do Estado liberal não se entende sem avaliar o lugar do direito que determina seu campo de manobras. O fato de Hegel ter confiado ao Estado a realização da *eticidade objetiva plena* vincula o Estado às diretrizes liberais do direito. Em consequência disso, a validação geral da ideia de liberdade como objetivo crucial continua em pé também no Estado de Direito. Lembro, de novo, a experiência com a diferenciação das etapas lógicas, que Hegel elaborou na *Ciência da Lógica*, pois ela nos ajuda a entender a argumentação encontrada na terceira parte da *Filosofia do Direito*, na secção sobre o Estado.

4.3.1 O conceito do Estado de Direito

A relação da sociedade civil-burguesa com o Estado corresponde à passagem da *Lógica de reflexão* para a *Lógica do conceito*, na *Ciência da Lógica*. Como Hegel explica, essa passagem visa “a integridade do conceito, passando para a unidade da totalidade, e a subjetividade do conceito para sua objetividade.” (*CdL*, livro 3, 1º parte). Como já foi dito, a *Ciência da Lógica* revela a estrutura altamente complexa do entendimento objetivo, denunciando a fixação em aparências meramente imediatas e em qualquer modo meramente especulativo do pensamento.

O pensamento que, como na *Ciência da Lógica*, reflete sobre si mesmo, ainda não é contaminado por experiências objetivas. A *Filosofia do Direito*, ao contrário, quer entender a construção objetiva da sociedade a partir da doutrina liberal que lhe subjaz. Ela segue o destino institucional do princípio de liberdade. Falar, com Hegel, do conceito do direito liberal significa – repito – tornar transparente, sob quais condições a sociedade concede e garante a liberdade para todos seus membros. Na sombra da *Ciência da Lógica*, a *Filosofia do Direito* expõe as etapas da realização da

ideia de liberdade a fim de mostrar o Estado de Direito como organização efetiva do manejo político dessa ideia.

A parte sobre o Estado (de Direito) apresenta o auge da implementação da doutrina liberal. Como autoexplicação deste seu impulso básico, a Filosofia do Direito demarca as condições de sua institucionalização complexa; condições essas que se nos revelarão se olharmos para o lado social não abarcado explicitamente pelas instituições jurídico-políticas do Estado. Engana-se quem se contenta com a descrição afirmativa da construção do Estado liberal por parte de Hegel. Na sua maioria, os intérpretes de Hegel não se dão conta do potencial crítico como consequência do método específico da Filosofia do Direito. Seu modo de apresentação é subestimado. Contra a opinião de Hegel ter-se acomodado à política oficial, reitero a tese de que o uso do gesto afirmativo da apresentação chama a atenção ao assim destematizado e, com isso, ao seu avesso crítico. Por apresentar-se de modo apologético ao percorrer os passos de objetivação da ideia de liberdade, a teoria do Direito do Estado aponta para além dos limites de seu poder estruturante. Ela dá voz ao que foge das diretrizes subjacentes ao direito. Anuncia-se, neste caminho, a dificuldade e até mesmo a impotência do Estado de Direito de interferir naquela parte do mundo, que é marcado pela econômico do capital.

A alternativa entre as interpretações afirmativa e crítica remete-nos à polémica acerca da relação entre sociedade civil-burguesa e Estado. Há quem vê o Estado como instância comprometida incondicionalmente com a doutrina liberal, defendendo a autonomia da sociedade civil, em especial a autonomia do mercado. Há outros, para os quais o Estado figura como instância racional superior em relação à (ir)racionalidade econômica da sociedade civil, cabendo a ele interferir no e corrigir o reinado daquela. As interpretações divergentes indicam o ponto nevrálgico para entendermos o significado do Estado de Direito. O próprio Hegel alerta que na sua opinião não haveria escolha. Ao seu ver, o Estado é o Estado dessa sociedade civil; essa última faria parte do Estado seguindo, portanto, suas matrizes. Cito: "Se o Estado é confundido com a sociedade civil-burguesa e se sua determinação é posta na segurança e na proteção da propriedade e da liberdade pessoal, então o *interesse dos singulares enquanto tais* é o fim último, em vista do qual eles estão unidos, e disso se segue, igualmente, que é algo do bel-prazer ser membro do Estado.... (§258

adendo, FdD, p.253) Em contrapartida à prevalência dos interesses individuais, a razão de ser do Estado estaria na *unidade substancial* que é um "auto fim imóvel absoluto, em que a liberdade chega a seu direito supremo, assim como esse fim último tem o direito supremo frente aos singulares, cuja *obrigação suprema* é ser membro do Estado." (§ 258 FdD, p.253) O espírito político se alimentaria dessa convicção.

Por outro lado, o Estado liberal não pode deixar de lado o reconhecimento de seus membros como sujeitos livres e como seu principal pilar ideológico. Cabe ao Estado formar a mentalidade política de seus membros no sentido de convencê-los a confiar nas instituições estatais como agentes em prol dos interesses dos cidadãos; ou seja, a tornar-se membros que se entregam voluntariamente às instituições estatais, comparáveis com os membros da corporação. Então, a ideia do Estado liberal faz com que ele possa ser visto também como resultado de uma disposição coletiva a identificar-se com a unidade substancial, da qual Hegel fala. Uma ambiguidade, que se manifesta na oscilação das teoria do Estado entre um *Estado forte*, defendido por exemplo, pelo pensamento político conservador, e a *tradição contratualista* que, desde J.-J.Rousseau, sempre se renovou com argumentos fortes.¹⁵

Conclui-se daí que os Poderes do Estado precisam alinhar sua atuação às demandas dos cidadãos e mostrar que a confiança no Estado seria a postura que melhor corresponderia aos interesses de cada um. Mediatizar essa identificação mútua é a finalidade primordial do Estado de Direito como excrescência da Constituição política. Conservando a liberdade individual como fio condutor, a Constituição formula as matrizes que condicionam a concordância da liberdade particular com o bem coletivo. Neste sentido, a Constituição está, para assim dizer, sempre com a última palavra. Apoiando-se no direito constitucional, o Estado de Direito assume a função de medida exclusiva para compatibilizar o status de cidadão com a liberdade particular do burguês enquanto membro da sociedade civil. A tensão entre os dois polos – caracterizada também como tensão entre o status de cidadão e

¹⁵ Desde J.-J. Rousseau, o *Contratualismo* trabalha com a ficção de um contrato social originário como fundamento do Estado. Destaca-se, como representante hoje, John Rawls, com sua clássica *Theory of Justice*, Cambridge 1971.

o de burguês – é o *movens* contínuo, do qual a política se alimenta sem repouso. O papel e a força do Estado de Direito mostram-se no manejo dessa tensão. É ele, que traz os critérios a serem aplicados para que o status de cidadão e a liberdade individual do burguês se completem.

Com sua interpretação do Estado como expressão institucional da eticidade e unidade substancial, Hegel lhe atribui “o direito supremo frente aos (indivíduos) singulares, cuja *obrigação suprema* é ser membro do Estado.” (§ 258 FdD, p.253) E somente enquanto membro do Estado, “o indivíduo mesmo tem objetividade, verdade e eticidade.... e a determinação dos indivíduos é levar uma vida universal...”(idem) Nesta perspectiva proíbe-se ver a relação do indivíduo com o Estado nos termos de equiparação. Porém, tampouco pode-se pensar o Estado liberal como instância absoluta que subordinasse o cidadão, como súdito, cegamente a suas decisões. A solução encontrada está no reforço do papel conciliador do Estado de Direito. Ora, para poder cumprir suas tarefas em vários campos da ordem social – por exemplo na segurança pública, na administração urbana, no campo da educação – é inevitável que o Estado disponha de instrumentos reguladores unilaterais. Aí, ele impõe suas decisões que acha necessárias para resolver problemas iminentes. No entanto, o cidadão não é um súdito desprotegido, que tem de aguentar qualquer decisão “vindo de cima”. O Estado de Direito oferece-lhe o controle jurídico-administrativo do agir das autoridades estatais. O caminho jurídico para contestar possíveis falhas no agir do Poder público faz parte essencial das providências constitucionais. Deste modo, o desnível entre o Poder público e o indivíduo enquanto cidadão é controlado e tem limites garantidos. Assim, o Estado de Direito mediatiza o interesse da comunidade com aquele do cidadão. Eis sua missão mais distinta já marcada na Filosofia do Direito, embora na época de Hegel não se falasse ainda explicitamente do Estado de Direito.

Desde o século XIX, isto é, ao longo dos últimos dois séculos, vem ocorrendo importantes transformações sociais e políticas. Para nossos fins não vale referir, portanto, a apresentação detalhada da organização do Poder estatal, que Hegel oferece. O que nos interessa não é tanto o olhar histórico para aquela época, senão a função do direito na construção da *polis*, e, portanto, na política; uma função que Hegel nos apresenta na sua modelagem liberal mais pura, que marca, ainda hoje, o

fundamento ideológico do cenário político ocidental. O espírito liberal continua sendo defendido nas mais variadas áreas políticas, econômicas e sociais. Importa, portanto, não apenas entender a função conciliadora, mas também os problemas gerados pela qualificação do Estado como Estado de Direito.

Embora apresentado ao entendimento como resultado da concretização da ideia de liberdade, o Estado de Direito não é resultado, senão a condição e o pilar da ordem liberal. Ele possibilita e protege os espaços necessários para a vida em liberdade. A este lado construtivo acrescenta-se um aspecto com efeitos bastante problemáticos. A própria fala do Estado de Direito dá-nos uma pista a esse respeito. O conceito Estado de Direito significa falar de um Estado que é comprometido com o direito e preso nos princípios liberais que caracterizam o último – e, naturalmente, levam às restrições objetivas a ele impostas.

Hegel ensina o leitor a perceber a complexidade institucional necessária para objetivar a doutrina liberal em nível do Estado do Direito. Ele chama a atenção ao Estado não apenas como “organismo que se refere a si” (§ 259 FdD), senão, também, à influência da lógica abstraidora do direito, presente desde as formas imediatas do Direito abstrato. O Estado de Direito conta com a restrição de seu potencial de avaliar e intervir no espaço político; restrição essa, gerada pela perda dos vínculos entre o campo de construção das relações humanas, estabelecidas e controláveis pelo direito, e aquele das relações involuntárias como produtos do reinado da economia coisificadora. A constelação não surpreende diante da afirmação de Hegel, já antes destacada, segundo a qual a robustez do Estado de Direito dever-se-ia à restrição de sua influência, graças ao critério de que “os indivíduos têm obrigações (deveres, HGF) na medida em que têm direitos” e vice-versa. Somente essa reciprocidade entre dever e direito garante que o Estado político possa figurar como Estado de Direito. A tese de Hegel, segundo a qual “esse conceito da união da obrigação e do direito é uma das determinações mais importantes e contém o vigor interno dos Estados” (adendo ao § 261 FdD, p.261) formula, de modo positivo, a redução objetiva do espaço de atuação do Estado. Ele sofre a restritiva legitimação jurídica como base da doutrina liberal. Tem-se aí de novo o referencial central que nos leva não apenas de volta ao tema da lógica abstraidora do Direito, senão, também, à discussão acerca do potencial crítico da teoria política de Hegel.

Antes de retomarmos a diagnose do potencial crítico da Filosofia do Direito, referindo-me de novo ao texto de Hegel, vale lembrar a posição importante e desafiadora de um dos melhores conhecedores da filosofia política de Hegel. Falo de Karl Marx. Na sua *Crítica do Direito do Estado de Hegel*, Marx polemiza contra o assim entendido “misticismo lógico panteísta” deste autor. Sem se dar conta do ardil da Filosofia do Direito – o texto do jovem Marx é uma de suas críticas iniciais quanto ao status quo da sociedade alemã daquela época –, ele descreve corretamente o que Hegel faz: “A ideia vira sujeito, e a relação verdadeira de família e sociedade civil com o Estado é vista como sua interna atividade imaginária.” A imagem de uma “interna atividade” é o efeito do modo de exposição, aplicado por Hegel. A passagem para o Estado é concebida igual àquela do estágio da reflexão para aquele do conceito, na Ciência da Lógica. Algo que é corretamente observado por Marx. No entanto, ele negligência o fato de a teoria do Estado em Hegel não tratar de um Estado qualquer, senão do Estado liberal. Marx denuncia o que, na verdade, é a força da concepção hegeliana; cito: “Sobre a apresentação de Hegel há de se constatar: (a) são transformados em sujeitos: a realidade abstrata, a necessidade (ou a diferença substancial), a substancialidade; então as categorias lógico-abstratas.” Já vimos antes que, para acompanhar a concretização do espírito liberal, Hegel toma o entendimento explícito da sociedade como sociedade liberal a sério. Ele faz dele o fio condutor. É através do modo de apresentação, que ele consegue revelar a condição restritiva que determina o sucesso deste projeto. Na fase inicial de seu trabalho crítico, Marx ainda não percebe isso. Desde que o Estado liberal for concebido como instância política para cuidar da e preservar a ordem privada e a sociedade civil, ele firma como Estado de Direito sendo, por conseguinte, submetido exclusivamente às matrizes da Constituição liberal. Com este vínculo, esse tipo de Estado paga um preço alto; a saber, ele precisa dar espaço à (ir)racionalidade econômica da sociedade civil sem poder eliminá-la nem mesmo corrigi-la.

No § 260 *FdD* (p.259), Hegel repete o mistério crucial do Estado liberal; cito: “O princípio dos Estados modernos tem esse vigor e essa profundidade prodigiosos de deixar o princípio da subjetividade completar-se até o *extremo autônomo* da particularidade pessoal e, ao mesmo tempo, o *reconduz* para a *unidade substancial*, e, assim, mantém essa nele mesmo.” A liberdade pessoal é preservada e

aperfeiçoada pelo Estado de Direito – este é um lado da mensagem. A convicção apoia-se no direito como garante da “liberdade concreta”. A tese não traria nada de novo se não levássemos em conta o efeito daquele princípio restritivo, que Hegel não cansa de destacar. Repito os §§ 155 e 261 *FdD*, que falam do “conceito da unificação de obrigação e direito” como “uma das mais importantes determinações” que “contém a força intrínseca do Estado.” Eis a retomada do fio condutor, do veneno que permeia essa obra de Hegel e delimita também o campo de manobras do Estado de Direito. A Constituição liberal luta com essa restrição. Ela dificulta, como logo veremos, sobretudo a legitimação da soberania política.

No que tange à construção institucional do Estado de Direito, a Constituição distingue três Poderes estatais – Legislativo, Executivo e, na perspectiva histórica de Hegel, a figura do monarca. Mesmo distinguindo-os, a Constituição não os isola um do outro; muito ao contrário, ela defende sua unidade orgânica, atribuindo a cada Poder o laço íntimo com os demais, de modo que cada um desses Poderes “ele mesmo seja dentro de si a *totalidade*...” (§ 272 *FdD*, p.280) Assim, a unidade do Poder político é preservada, de modo que a concatenação orgânica dos Poderes faz do Estado de Direito o controlador do Poder político na sua íntegra. Visto assim, a interpretação de que a teoria do Estado de Direito tivesse feito do monarca “o momento da vontade individual, a auto-determinação sem fundo”(Marx), é equivocada. De modo algum, Hegel o interpreta como instância arbitrária da razão política. O compromisso do monarca com os demais Poderes constitucionais impede exatamente esse risco.

Em contrapartida ao Direito abstrato, onde as pessoas de direito atuam segundo as regras jurídicas com validade apenas relativa, as decisões do monarca são absolutas graças a sua inserção no espírito da Constituição como um todo. O “eu quero”, palavra radical do monarca, não equivale ao livre arbítrio do ditador. O Poder político, virtualmente concentrado na pessoa do monarca, é legitimado somente pela Constituição. Daí se entende a expressão *monarquia constitucional*.

É interessante que Hegel não veja na monarquia constitucional o modelo por excelência da Constituição liberal. Alternativas são possíveis, desde que não sacrifiquem a liberdade das pessoas de direito no altar da ordem coletiva, nem façam prevalecer o interesse individual disfarçando-o como interesse comum. Para

satisfazer a ideia de eticidade, qualquer que seja o modelo constitucional, ele exige tanto a identificação dos indivíduos com o espírito do político, quanto a atitude respeitosa do Estado no que se refere à liberdade de seus membros. O Direito liberal executa somente aquele tipo de constituição política que evita o domínio unilateral ou da vontade individual ou da geral.

A idealização do Estado de Direito por parte dos defensores das ideias liberais não se dá conta do lado perigoso dessa atitude. Por mais pretensiosa que seja a tarefa do direito de cuidar da liberdade, ela não pode esconder o que chamei, antes, o veneno de abstração que o afeta.

O primeiro aspecto problemático, que salta aos olhos, refere-se à prevalência do princípio de legalidade em relação ao conteúdo das decisões políticas e sociais. Já diagnosticado no capítulo anterior sobre a *Moralidade*, o respeito pela legalidade como condição suficiente para legitimar as decisões e o agir pessoal ganha a mesma função em nível do Estado; isto é, vale também como matriz da atuação das instituições estatais. Trata-se de uma consequência da submissão do Estado de Direito aos critérios liberais. Os últimos fazem com que, além dos institutos jurídicos do Direito privado e da sociedade civil, o campo da atuação do Estado e de seus Poderes seja também afetado pelo veneno de abstração. Daí, o passo para privilegiar o princípio da legalidade é curto. Demarcado pelas características do direito, o campo de atuação do Estado delas não pode fugir. Seja qual for o conteúdo material do agir estatal, ele só tem legitimidade desde que se enquadre nos critérios jurídico-legais.

O problema é conhecido como debate desenrolado na teoria do Estado sobre da relação entre legalidade e legitimidade.¹⁶ O debate gira em torno dos limites de atuação tanto por parte do Estado quanto por parte dos indivíduos e da sociedade civil. A pergunta é, se todo agir que é legal também é legítimo. O procedimento legal legitima qualquer conteúdo da decisão? O Estado de Direito é forçado a sacrificar demandas legítimas no altar do princípio de legalidade? Ou, como N. Luhmann denuncia: *Legitimação pelo Procedimento?* Até hoje, tais dúvidas esperam respostas compatíveis com a doutrina liberal. Qualquer que seja a resposta, ela precisa lidar

¹⁶ A tensão entre os dois princípios é amplamente exposta por, entre outros, Carl Schmitt, na sua obra *Legalität und Legitimität*, 5ª ed., Berlin 1993; tradução portuguesa: *Legalidade e Legitimidade*, Belo Horizonte 2007.

com a tensão entre o específico princípio de liberdade juridificado pela doutrina liberal e a experiência das relações humanas coisificadas, que a economia do capital vem gerando em larga escala. Sendo que o direito não pode satisfazer as demandas pela liberdade no campo econômico, ele, por si só, mostra-se incompetente para reagir aos efeitos criados por este campo. Seus meios legais não são apenas insuficientes, senão deixam com a economia a procura por soluções.

O segundo aspecto problemático da idealização do Estado de Direito leva a tentativas de fugir de suas restrições. Os impulsos nessa direção não são novos. Ao contrário, eles são tão fortes, que se desenvolvem hábitos culturais típicos e amplamente aceitos. Quem não conhece, por exemplo, o que no Brasil - muitas vezes com conotação positiva - é chamado "jeitinho brasileiro"! Pois as decisões da administração pública, presas às regras legais para garantir a igualdade do trato dos requerentes, não dispõem de meios legais para ajudar alguém, cuja demanda em si legítima não encontra respaldo no caminho legal. Por isso procura-se uma solução *praeter legem*. Ou, para aportar um exemplo inverso, o Poder público insiste na aplicação das regras legais em detrimento do interesse legítimo do cidadão, para impedir um precedente. O caráter abstrato-formal do princípio de legalidade privilegia aquele que sabe manipulá-lo. É difícil para o Estado de Direito evitar essa armadilha, pois o recurso à *regularidade legal* (= *Gesetzmäßigkeit*) da atuação dos agentes públicos é considerada um critério jurídico sagrado.

O apelo insistente à figura do Estado de Direito não dá resposta nenhuma aos problemas material-culturais que se acumulam na vida cotidiana de grande parte da população. Eis seu lado negativo. Quanto a demandas por justiça social, participação política ou políticas de inclusão - para colocar só três exemplos -, o Estado de Direito não tem receitas para corresponder a elas. Sua abstenção no que se refere a possíveis intervenções faz com que a sociedade civil crie outras fontes e maneiras de articulação de suas reivindicações. Na apresentação do espírito de seu tempo, ou seja, de sua lógica interna, Hegel ainda não chega a tematizar esse efeito. Ele não pode fazê-lo porque na sua época essa lógica ainda é vista única e exclusivamente sob o aspecto do progresso em comparação com o sistema político anterior. Por isso, ele ainda não tem consciência de seu avesso, isto é, dos limites de seu alcance objetivo. Para nós, quase dois séculos mais tarde, é mais fácil perceber esse flanco

crítico da Filosofia do Direito. Ele ajuda a interpretar o desenvolvimento ambíguo da sociedade liberal. Dito de outro modo: no período pós-hegeliano dá para entender os motivos para a procura por modos institucionais, capazes de driblar as delimitações do Estado de Direito.

O mérito da configuração pura do Estado de Direito, assim como revelada por Hegel, consta na sua função de modelo básico para compreender os projetos de salvar a ideologia do liberalismo político diante da por ela gerada experiência de injustiça e desigualdade social crescentes. A construção político-social dessa ideologia abandona critérios valorativos como matrizes de seu projeto. Ela preocupa-se preferencialmente com a inserção e o reconhecimento abrangente de sua versão objetivamente restritiva do princípio de liberdade. As experiências com as já por Hegel denunciadas miséria e injustiça colocam em xeque a confiança no sistema liberal como um todo. Daí entende-se a procura por caminhos políticos capazes de contrabalançar a precariedade do modelo liberal puro.

Desde a primeira parte do século XX e, mais precisamente, ao longo das décadas vinte e trinta, surgiram diversos projetos políticos como reação às crises sociais, geradas pela política liberal e caracterizadas por uma dinâmica forte. Entre eles, destacam-se duas versões que ainda hoje movimentam os debates políticos: a figura do *Estado social de Direito*, e a projeção do *Estado democrático de Direito*. Ambas as formulações expressam uma certa desconfiança e insatisfação com a implementação purista da ideia do Estado liberal e a dinâmica de abstração que o caracteriza. Suspeita-se que o Estado de Direito por si só não consiga garantir nem o respeito pela justiça social nem a implementação efetiva do regime democrático. O desafio de postular matrizes substanciais para corrigir as restrições da capacidade estruturadora do Estado de Direito, recai sobre os protagonistas políticos, surgidos do próprio bojo da sociedade civil-burguesa.

4.3.2 O refinamento do Estado de Direito

Neste parágrafo encontramos-nos já no século XX, quando a precariedade da vida cotidiana chegou a um patamar perigoso; perigoso porque deu sinais de ameaçar o reinado da ideologia liberal enquanto tal. Para impedir que a ameaça se

realizasse, o Estado viu-se obrigado a lançar mão de novas políticas sociais. Tentando corrigir os efeitos da doutrina liberal pura, a teoria de Estado vem experimentando com duas especificações constitucionais: fala-se do *Estado social de Direito* e do *Estado democrático de Direito*. A primeira é resultado da história das políticas sociais na Europa, ao passo que a segunda é a marca lançada pela Constituição brasileira de 1988. Pergunta-se, então, se essas versões conseguem corrigir a lógica intrínseca à ideologia liberal.

Quem fala do *Estado social de Direito* como reação à impotência social do Estado de Direito está pensando, em primeira linha, nos défices materiais e sociais, causados pelo desdobramento da economia capitalista. A submissão das pessoas à racionalidade econômica faz delas atores manipuláveis, sem que sua personalidade e, com isso, seu status como seres livres sejam respeitados. Tornar a pessoa um anel na cadeia produtiva exige um preço alto a ser pago pela sociedade. Pois neste caminho desaparece o sujeito humano, perde-se de vista a noção do humano.¹⁷

Uma das medidas de destaque, até hoje praticada como reação às severas crises sociais, surgiu como modelo de seguro social. Elaborado sob a égide do chanceler Bismarck, nos anos 70 do século XIX na Alemanha, o seguro recorre a um modelo compatível com os ideais liberais, pois internaliza os riscos inerentes ao processo de produção na sociedade civil-burguesa. Deixando o Estado fora, são os membros e as instituições dessa sociedade que sustentam um fundo comum de recursos financeiros. O fundo é alimentado pelos trabalhadores e pelas empresas. Ele prevê a compensação pelo menos parcial de prejuízos sofridos pelos empregados durante as atividades econômicas. Doença, desemprego, velhice, acidente de trabalho ou invalidez são casos típicos. O calcanhar de Aquiles: este tipo de seguro pressupõe a integração do trabalhador no processo de produção. Quem não é formalmente empregado não tem acesso ao seguro. Além disso, pensado para compensar perdas em casos particulares, a crescente miséria em massa sobrecarrega cada vez mais esse sistema. E não por último, efeitos da guerra ou o esfacelamento das tradicionais instituições sociais como família ou vizinhança fazem crescer as demandas por benefícios sociais. O Estado vê-se solicitado a

¹⁷ Ver nota 11.

afrouxar sua postura liberal que internaliza o manejo das crises na sociedade civil-burguesa. Ele mesmo tem de assumir parte das despesas para aliviar o sofrimento. Uma exigência que, sem poder recorrer a contribuições dos beneficiados, exige o financiamento pelo orçamento público. Exatamente essa reação política à corrosão do modelo do seguro social incomoda os defensores mais rígidos do modelo liberal puro.

Os primeiros passos do Estado brasileiro em direção a uma verdadeira política social datam do início dos anos trinta do século XX. O Estado Novo assumiu a responsabilidade parcial em relação à luta contra o sofrimento de grande parte da população.¹⁸ Foram instalados os primeiros tipos de seguro social. Mesmo com essa tradição de quase um século, as críticas ao Estado social de Direito não emudecem. Em termos dogmáticos, trata-se da concorrência entre o Estado de Direito e o Estado de bem-estar social. Lembrando, como exemplo, a política social alemã, essa concorrência remete à última parte do século XIX, junto à criação do seguro social. Ela continua irritando até nossos dias. Apesar das diferenças ideológicas que a alimentam, observa-se uma constante histórica neste conflito; a saber, a correlação pragmática entre as duas posições. Em resumo, pode-se dizer que nas fases de instabilidade econômica e social, quando a lealdade da população em relação ao sistema liberal parece diminuir, as políticas sociais vêm prosperando. Procura-se ampliar benefícios destinados às camadas mais vulneráveis; ao passo que as concessões sociais diminuem na medida em que a situação econômica e social é considerada suficientemente estável. As experiências históricas indicam uma dependência mútua das duas estratégias. A política evita jogar uma estratégia contra a outra; muito pelo contrário, cada uma considera a outra como *sua* outra.

Ao fundo, o Estado social de Direito, interpretado hoje como um pilar da política liberal, faz jus à linha argumentativa, proposta por Hegel. Mesmo sob condições agravadas ao longo dos últimos dois séculos, a política social contribui decididamente a manter o Estado liberal não apenas vivo. Ela o fortalece, pois ao invés de atacar as raízes da injustiça social – o compromisso com o princípio de legalidade não o permite – ela afrouxa seus efeitos tornando-os suportáveis. Por

¹⁸ Ver *Entre caridade, solidariedade e cidadania* (org. H. G. Flickinger), Porto Alegre 2000.

mais bem visto que seja qualquer alívio do sofrimento de muitos cidadãos, essa política social melhora, como efeito avesso, as chances para a continuação tranquila do status quo, incluindo a persistência do modelo econômico capitalista. Ao fundo, os conflitos em torno do Estado social de Direito giram em torno dos meios adequados de limitar e controlar o potencial crítico da população desfavorecida pelo modelo político atual. Se perguntarmos pelo sucesso do Estado social de Direito, teremos de constatar que a intenção de corrigir os efeitos negativos das políticas liberais se transforma em apoio à manutenção pacífica do sistema político vigente.

Será que o outro "refinamento" do Estado de Direito, defendido pela Constituição brasileira de 1988 sob o título *Estado democrático de Direito*, toma um rumo diferente? Ele é uma alternativa ou ele só complementa o Estado social de Direito?

Assim como o predicado *social*, acrescentado como qualificação do Estado de Direito, resulta dos agravantes vividos ao longo dos últimos dois séculos por grande parte da população, o acréscimo do predicado *democrático* reflete as transformações na estrutura populacional, às quais a política precisa reagir no sentido de abrir canais institucionais de participação político-social. Profundas rupturas sociais, a heterogeneidade crescente de ideologias, a concentração da vida coletiva nas cidades, migração internacional, confronto de culturas não somente concorrentes, senão às vezes opostas, abismo entre riqueza e pobreza – eis só alguns aspectos que estão corroendo a ideia da homogeneidade da população. A política pública e, em especial sua base, a Constituição, enfrentam um cenário cada vez mais complexo e com potencial perigoso de conflitos. Por isso, elas se propõem a dar voz à diversidade, durante muito tempo negligenciada, de correntes político-culturais. Entre outros, é o Brasil que se vê confrontado com a questão. Sua história de colonização e a imigração das mais diversas regiões do mundo faz com que o Estado se veja obrigado a reagir. Em consequência disso, a Constituição de 1988 com sua definição do Estado *democrático* de Direito, procura implementar instrumentos institucionais capazes de ampliar os espaços da participação política. Contando com o risco de perder a identificação de relevantes partes da população com o sistema liberal vigente, e diante da forte concorrência entre posições ideológicas, culturais e até religiosas, a Constituição reestrutura as instituições

políticas a fim de prevenir crises iminentes. São, entre outros, a ampliação da participação política em nível municipal, a transparência das ações político-institucionais, o acesso às informações oficiais, a política de cooperação entre o Estado e a sociedade civil, ou o reconhecimento de organizações não-governamentais e movimentos como atores políticos civis que servem a vencer esses desafios.¹⁹ Dar voz ao múltiplo das opiniões e convicções políticas e respeitá-las democraticamente em termos legais é o caminho escolhido pela Constituição de 1988 em reação ao cenário populacional dinâmico.

Porém, há outro e politicamente talvez mais importante motivo para a ampla participação democrática; a saber, a de preservar a paz social e evitar conflitos políticos substanciais com potencial de ameaçar o sistema institucional. Ora, a inclusão das mais diversas correntes na tomada de decisão política aumenta a legitimidade dos conteúdos. Mediante a inclusão abrangente dos protagonistas do procedimento político, conflitos previsíveis podem ser, pelo menos em parte, desarmados. Ao primeiro olhar, a estratégia convence. Olhando mais de perto, porém, percebe-se que o efeito positivo é contrabalançado por outro, gerado pela indiferença dos caminhos legais quanto à qualidade política dos resultados alcançados. Pois o respeito pelos critérios legais do procedimento já é suficiente para legitimar o teor das decisões, de modo que o jogo político se transforma em luta pela maioria quantitativa dos votos. Tudo gira em torno da conquista dessa maioria como cunho da legitimidade democrática. Percebe-se aí, de novo, o que nos vem acompanhando desde o início da análise do direito liberal. Ele abstém-se, como que por natureza, de qualquer avaliação dos critérios que pudessem sustentar o teor das decisões, salvo se trate de decisões que contrariassem a lei. A intervenção jurídica reage a falhas da legalidade do procedimento, não a inadequação de seus conteúdos social ou econômico.

Ao que tudo indica, o Estado *democrático* de Direito repete o que já foi observado na avaliação do Estado *social* de Direito. Por maior que seja seu empenho de fazer do campo político um palco de luta entre propostas pela melhor solução dos

¹⁹ Organizações da sociedade civil, NGO's e movimentos sociais procuram dar voz a demandas político-sociais não atendidas pelos órgãos legais do Estado. Vendo-se, por isso mesmo, levadas a atuar muitas vezes à base de meios ilegais, tais organizações oscilam entre o espaço legal e a ameaça de verem-se criminalizadas.

problemas em debate, a constitucionalmente promovida inclusão das diversas propostas e ideias gera um efeito desvantajoso. Ao invés de questionar a concepção liberal do Estado de Direito, a qualificação do Estado *democrático* de Direito ajuda a preservá-la do risco de torná-la alvo da luta destrutiva entre meras ideologias. Neste sentido, o Estado democrático de Direito não é uma verdadeira alternativa ao Estado social de Direito. Ainda que defendidas a partir de pontos diferentes, ambas as predicções servem a desarmar as consequências do modelo puro do Estado de Direito, sem chegar, porém, a revisar seu defeito de nascença.

O auge da manifestação do defeito, identificado como veneno de abstração, encontra-se na incapacidade do modelo liberal de legitimar sua ordem constitucional. Falo da legitimação da soberania liberal.

4.3.3 A questão da soberania democrático-liberal

Se quisermos tratar da soberania como fonte da legitimação do sistema liberal, vale a pena tomar novamente a argumentação de Hegel como pano de fundo. Mesmo sem pressupor alguma intenção explícita, a rigidez com qual a Filosofia do Direito se apoia na ideia de liberdade como fio condutor, coloca o dedo na ferida central da ideologia liberal. Ela aponta à dificuldade de identificar a instância soberana, a qual cabe elaborar a Constituição democrática e fundar sua legitimidade.

O primeiro ponto a esse respeito está na concepção hegeliana do que ele, na época, chama o Poder principesco. À primeira vista, é difícil conciliar a opção pelo Estado de Direito com a preferência pelo Poder principesco. A ideia liberal e a monarquia constitucional parecem ser incompatíveis. O que está em jogo é, então, a legitimidade da fonte soberana do poder político.

No § 278 FdD (p.289), Hegel acha ter encontrado a solução para essa questão. Ele afirma que os dois momentos "de que as ocupações e os poderes particulares do Estado não são nem autônomos e nem estáveis para si na vontade particular dos indivíduos, porém têm sua raiz última na unidade do Estado, enquanto é seu simples si mesmo, constituem a *soberania do Estado*." Se tomarmos esse entendimento como característica da monarquia, o mistério da instituição do monarca na versão de Hegel se esclarecerá. Hegel ancora o poder do monarca no que ele considera a

soberania; ele submete as decisões de caráter aparentemente individual do monarca à Constituição. Ele vincula o Poder político do monarca ao conjunto dos órgãos constitucionais.

Entre si diferenciados, os Poderes estatais deveriam referir-se um ao outro de modo construtivo, isto é, apoiando a imagem do Estado como unidade. Tanto o Legislativo quanto a atuação do Executivo submetem-se a esse objetivo dentro do marco definido pela Constituição. Para o Poder legislativo isso significa, que a lei cumpre função dupla. O Legislativo providencia as condições para que as pessoas possam gozar seus direitos juridicamente assegurados; a pessoa por sua vez compromete-se a contribuir ao cumprimento das funções do Estado por exemplo através de taxas, impostos ou serviços. Hegel fica bem claro quanto aos dois lados da relação dos indivíduos com o conjunto do governo: "... (a) o que (os indivíduos) obtêm para seu benefício mediante o Estado e o que eles têm a desfrutar, e (b) o que eles têm de prestar ao mesmo." (§ 299 *FdD*, p.309) Neste seu objetivo duplo manifesta-se a força integradora da legislação em relação aos interesses particulares e a preocupação do Estado com o bem coletivo.

O Executivo assume outra função integradora. Sob este título são igualmente concebidos "os Poderes judiciário e policial, que têm imediatamente vinculação com o particular da sociedade civil-burguesa, e fazem valer o interesse universal nesses fins." (§ 287 *FdD*, p.302) Assim como o espírito corporativo, o modelo da eticidade embora ainda parcial, o Executivo procura fazer jus aos dois lados de interesse. Ele consegue fazê-lo desde que as atitudes e decisões de suas instituições respeitem os interesses particulares na articulação legal do bem coletivo; e vice-versa, desde que os indivíduos reconheçam na atuação do Poder executivo o modo certo de contemplar seus interesses. Por isso defende-se não apenas o compromisso da administração pública com o princípio da legalidade, senão também o princípio de *proporcionalidade* como critério para legitimar intervenções do Executivo na esfera privada dos cidadãos. Eis a linha geral, desenhada por Hegel nos parágrafos que tratam do Poder executivo. Os detalhes de sua organização burocrático-política não nos interessam aqui. Eles apenas ilustram o cenário do início do século XIX, sem trazer aspectos novos para nossa temática. Retomo, então, as questões referentes à origem da unidade do Estado e da soberania democrática.

Na exposição de Hegel salta aos olhos a recusa de entrar no debate sobre a fonte da soberania. Ele gira em torno do problema sem tematizá-lo diretamente. Mesmo suas alusões à monarquia constitucional ficam pouco transparentes. Mais do que isso, ele acha essa questão mesmo insignificante; cito: "Uma outra questão apresenta-se facilmente: *quem deve fazer a Constituição?* Essa questão parece clara; mas se mostra sem sentido num exame mais preciso. Pois ela pressupõe que nenhuma Constituição está presente; assim seria uma mera multidão atomística de indivíduos juntos..." (§ 273 adendo FdD, p.286); e mais adiante: "O povo tomado sem seu monarca e sem a *articulação* do todo que se conecta precisamente, assim, a ele de maneira necessária e imediata, é a massa informe que não é mais nenhum Estado..." (§ 279 adendo FdD, p.292). A falta de uma proposta positiva atinge o ponto fraco e um problema de fundo, do qual Hegel não escapa. Até hoje, ele é tema de debates acirrados na teoria política. De modo exemplar, a questão ganha força na procura pela identificação da fonte de legitimação no famoso *caso de execução*.²⁰

Ora, o Poder soberano é, na sua origem e por natureza, pré-constitucional, sobrepondo-se a quaisquer regras em vigor. É fácil identificá-lo no caso de oligarquias ou déspotas. Como indivíduos, estes decidem de modo arbitrário sobre os caminhos a seguir pelos súditos. Diferentemente de tais modelos mais ou menos ditatoriais, a fundamentação liberal da soberania mostra uma cabeça de Janus. No Estado democrático-liberal, a instância soberana é obrigada a enquadrar-se na rede de regras constitucionais por ela mesma impostas. O pré-constitucional poder absoluto e o poder do povo demarcado pela Constituição – a ideia liberal da soberania democrática quer combinar dois lados que marcam um círculo vicioso. Tanto o fato de a Constituição liberal não conter regras de sua autossuspensão defendendo, ao contrário, cláusulas pétreas, quanto a falta de uma legitimação legal dos membros da Assembleia Constituinte disso dão prova. Vejamos como se tenta desfazer esse nó.

No sentido pleno, o soberano decide sobre as matrizes que determinam a Constituição. No projeto democrático, fala-se do *demos*, isto é, do povo como soberano. Seu poder de decidir sobre o espírito da Constituição e, ao mesmo tempo,

²⁰ Ver, sobre este conceito, Carl Schmitt, *Politische Theologie I*, Berlin 1922; e na tradução portuguesa: *Teologia Política I*, Belo Horizonte 2006.

sua submissão, como soberano, às determinações constitucionais mostra o ponto fraco do e o desafio para o projeto liberal-democrático. A questão não é nova para Hegel. Dela, J. J. Rousseau já tinha plena consciência. Segundo o filósofo do século XVIII, caberia ao soberano conciliar a *volonté générale* com a *volonté de tous*; isto é, uma contraposição que, desde Rousseau, vem instigando a teoria de soberania. No assim denominado *Contratualismo* de nossos dias encontramos um eco desse debate. Na sua interpretação de Rousseau, Hegel confirma, ainda que involuntariamente, a dificuldade. Pois qualquer que seja a solução, ela enfrenta limites de poder soberano, impostos ao direito constitucional devido a sua concentração na garantia do princípio de liberdade.

Como antes diagnosticado, o direito liberal garante, de fato, a liberdade dos indivíduos devido a sua definição como pessoas de direito. Ele consegue fazê-lo desde que ignore o lado econômico-material do entrosamento social daquelas. Então, se acreditarmos na coerência da doutrina liberal, teremos de supôr que o mesmo veneno de abstração atue também na fundamentação da soberania democrática.

Ao povo cabe o poder soberano de determinar a Constituição comprometida com a observação do princípio de liberdade. Como meio para cumprir a tarefa, o direito constitucional segue essa matriz. Consequentemente, a Constituição democrática sofre também os efeitos do restrito alcance objetivo de suas determinações. Preocupado com a garantia do princípio de liberdade que, como vimos, não inclui a estruturação do espaço econômico-social, o poder soberano do povo tampouco alcança esse espaço, deixando-o entregue a princípios próprios. Com a juridificação da liberdade, a soberania do povo está presa ao espírito liberal. Permeada pela lógica de abstração, a vontade geral expressa-se numa Constituição que se satisfaz com a estruturação dos caminhos legais. São estas que legitimam a tomada das decisões políticas. Falta-lhes o poder de definir, através de regras constitucionais, critérios valorativos para a conduta e a atuação tanto dos cidadãos quanto do Poder público.

A falta irrita, pois marca o defeito de nascença da ideia da soberania do povo. E não surpreende que há tentativas de introduzir critérios pétreos material-valorativos para evitar a insegurança dogmática. Seja o apelo a uma Meta-

Constituição (como ocorrido na Alemanha), seja o recurso a princípios religioso-culturais (frequentemente postulado no Brasil e nos EUA) ou a definição última dos Direitos humanos (o conflito entre o entendimento ocidental e oriental disso dá prova), os exemplos reagem ao vácuo material-valorativo, provocado pelas Constituições liberais. Tais demandas não condizem com o ideal liberal que recusa qualquer fixação em valores últimos. Qualquer decisão à base da Constituição precisa apenas da legitimação pelo procedimento. Ela é, por princípio, passageira e sem âncora em critérios de conteúdo, e sempre resulta de interpretações deitadas no contexto histórico-social de uma época. Daí entende-se também a crescente importância da hermenêutica jurídica. Além da elaboração pela assembleia pré-constitucional, chamada Constituinte, são também as mudanças socioculturais que jogam impulsos para dentro da articulação da Magna Carta. Experiências quanto à interdependência desses dois fatores não faltam. Quero mencionar apenas duas.

Primeiro exemplo: a composição de uma Assembleia Constituinte reflete a constelação objetiva dos poderes políticos ativos na respectiva comunidade. A constelação pré-constitucional influencia a escolha dos membros, dos princípios e do rumo a serem respeitados pela Constituição em elaboração. Desde a origem da Constituição liberal, na França do século XVIII, até a elaboração da Constituição alemã, ao fim dos anos 40 de século passado, e da Constituição de 1988 no Brasil, registra-se a participação e atuação decisivas de forças políticas circunstanciais no processo de sua elaboração.

São também aspectos extraconstitucionais semelhantes que, no segundo exemplo, dão impulsos importantes para adaptar uma Constituição à dinâmica do desenvolvimento sociocultural. Quem não se dá conta da reinterpretação necessária da instituição da família como objeto da proteção constitucional? Ou do desenvolvimento contínuo da jurisdição no caso da proteção da privacidade como direito fundamental, diante dos abusos da tecnologia de informática? Nem a elaboração nem a interpretação ou modificação da Constituição liberal resultam de processos meramente endógenos. A esse respeito, Hegel está ainda preso na configuração de sua época, quando diz: "Mas, em geral, é de todo essencial que a Constituição, embora surgida no tempo, *não seja vista como algo feito*; pois ela é antes pura e simplesmente sendo em si e para si, o qual é, por isso, de considerar

como o divino e o persistente e como acima da esfera do que é feito." (§ 273 adendo FdD, p.286). Se ele apontasse com isso a uma instância soberana e pressuposta à Constituição, daria para aceitar sua formulação. A *volonté générale*, de Rousseau, já marcou esse entendimento. No entanto, o que mais instiga aqui é o fato de a Constituição, âncora do sistema, não conseguir refletir também suas raízes na realidade pré-constitucional, ou seja, na origem sociocultural, da qual ela se alimenta. Ela corta suas raízes, abstrai delas. E cortando-as, ela renuncia à capacidade de influenciar o que aí se passa.

Como se vê, a fundamentação da soberania solidifica a distinção entre o espaço da juridificação da liberdade pelo direito constitucional e, por outro lado, o campo material-valorativo, construído segundo as matrizes da reprodução econômica e cultural da sociedade. Sendo que a formação da vontade democrática está vinculada à força legitimadora das normas legais, o direito da propriedade privada e do contrato como pilares da sociedade civil, assim como o marco da legalidade da moral, que reduz a responsabilidade à observação das regras legais, continuam em vigor como referenciais jurídicos da própria Constituição. A prioridade da proteção da propriedade privada, a liberdade contratual e a desresponsabilização geral no que tange a injustiça social e os efeitos precários do sistema econômico para uma grande parte da população, resultam do vínculo da soberania do povo com a doutrina liberal. Temos aí a plataforma, sob a qual o Estado de Direito se desdobra. Nem sua qualificação como *social* ou como *democrático* suspende esse vínculo.

Ao primeiro olhar, a distinção referida entre o espaço da juridificação da liberdade e a realidade econômico-capitalista parece desembocar num conflito ideológico insolúvel. Pois a defesa da liberdade geral pelo Direito é incompatível com uma economia que faz do mesmo ser livre uma mera mercadoria, um objeto do cálculo quantitativo. Todavia, os dois campos fazem parte de uma só sociedade. A composição só é viável desde que eles não entrem em choque, isto é, desde que cada um desista de interferir no reinado do outro. É exatamente esse fato da indiferença ou abstenção mútuas dos dois campos que a diagnose de Hegel está indicando. Ela dá a entender não somente o fato de que nenhum dos dois lados alcança o outro; ou seja, de que nem o Direito liberal nem a economia capitalista invadem o campo de atuação do outro. Mais ainda, cada um atua como lado autônomo, mas excluído pelo

outro e dele abstraindo. Cada um ganha o espaço para sua irrestrita objetivação devido à auto restrição do campo de agir do outro. No caso concreto: na medida em que a juridificação das relações sociais progride, o espírito do capital ganha o espaço necessário para sua disseminação. Graças à abstração mútua, seus princípios opostos não entram em conflito. Ao contrário, eles sustentam-se devido a sua indiferença mútua. Trata-se da constelação, por Hegel caracterizada - na sua Ciência da Lógica - como *oposição contraditória* de momentos autônomos que, por isso mesmo, remeteriam a um fundo comum. O projeto econômico-capitalista de coisificar as relações sociais para poder aproveitá-las depende do apoio pela racionalidade jurídica; e a lógica do direito liberal possibilita a realização do projeto capitalista sem entraves impostos pelo direito. Eis a concatenação manejada pelo Estado de Direito, e a condição imprescindível que subjaz à Constituição liberal. É o mérito da Filosofia do Direito de Hegel de ter-nos levado à origem nua dessa constelação.

Ora, o compromisso dos Poderes do Estado com a doutrina liberal faz com que a política do Estado de Direito tenha de conviver com o incômodo de ver grande parte da construção social escapar de sua influência. Continua em pé, embora em nível mais complexo, aquela diagnose que desvendou um abismo entre o reino do direito liberal e a economia capitalista; um abismo inevitável, pois construído pelo próprio projeto liberalista. O princípio de eticidade, cuja expressão objetiva se encontra na construção do Estado de Direito, sobrevive graças à confirmação de que a lógica do direito impossibilita o controle sobre o espaço da reprodução econômico e sociocultural da sociedade. Com o efeito de que a política liberal se vê obrigada a aceitar relações sociais entregas à lógica econômica. Nem a soberania do povo consegue impedi-lo.

Com as últimas observações, estamos de volta ao título geral deste capítulo: poder e impotência do Estado de Direito. Vimos que a Constituição liberal se adona da realidade somente na medida em que o Estado de Direito consegue juridificar as relações sociais. Eis a dinâmica e o impulso que fazem valer os princípios de liberdade e reconhecimento social. Deduz-se daí imediatamente, que quanto mais se consegue juridificar as relações sociais, tanto mais efetiva é a institucionalização desses princípios. Uma conquista inquestionável; porém ao seu avesso age outro

efeito intrínseco. Pois as relações sociais economicamente coisificadas fogem do poder estruturador do direito porque não representam relações voluntárias como condição para que o direito possa acessá-las. O domínio do princípio de liberdade, implementado pelo direito liberal, libera a (ir)razão econômica do controle jurídico. Aí, a modelagem da estrutura social é submetida ao reino objetivo de uma *lógica da coisa*. O Estado de Direito como promotor da implementação abrangente da ideia de liberdade sustenta, simultaneamente e sem querê-lo, a dinâmica do capital de impor sua matriz em todos os ramos e poros da sociabilidade.

“O Estado é a efetividade da liberdade concreta; mas a *liberdade concreta* consiste em que a singularidade da pessoa e seus interesses particulares tenham tanto seu *desenvolvimento* completo e o *reconhecimento de seu direito* para si (no sistema da família e da sociedade civil-burguesa), como, em parte, *passem por si mesmos* ao interesse universal, em parte, com saber e seu querer, reconheçam-no como seu próprio *espírito substancial...*” (§ 260 *FdD*, p.259) Hegel traduz para a terminologia do reconhecimento jurídico, o que já é afirmado no § 258 *FdD*: Somente enquanto membro do Estado, o indivíduo tem a oportunidade de participar na razão política; somente considerando-se, propositadamente, parte de um todo ao qual ele se entrega; e somente assim, ele cumpre seu papel de integrante ativo na construção da eticidade objetiva.

Parte 5: Uma breve retrospectiva

Cada soberano constrói e salva a unidade política, expressa na Constituição. Seu espírito pode ser decifrado quando tentamos conceber a Constituição como uma ordem em si racional, isto é, a partir de sua lógica intrínseca. Lembro outra vez a tese posta por Hegel no § 2 *FdD* (p.29), onde alinha a ciência jurídica à Filosofia; cito: "A ciência do Direito... tem a desenvolver, a partir do conceito, a ideia, enquanto essa é a razão de um objeto ou, o que é o mesmo, tem de observar o desenvolvimento imanente da coisa mesma." Com essa afirmação, Hegel adverte-nos que qualquer tentativa de impor ao povo uma Constituição alheia ao seu espírito iria necessariamente fracassar. Muito pelo contrário, a interpretação de uma Constituição teria de pressupor e acompanhar a atuação de sua razão própria. Somente assim, daria para confirmar os princípios nela vigentes, fiel ao aviso, dado na Ciência da Lógica sob o título *Do conceito em geral*, onde Hegel se posiciona com toda ênfase hermenêutica; cito: "A verdadeira refutação precisa penetrar na força do oponente e colocar-se no ambiente de seu vigor; atacá-lo fora dele mesmo e ficar com a razão onde ele não está, não promove o assunto."

Olhando para trás, podemos constatar que a Filosofia do Direito é marcada por um fio condutor que aponta a uma direção dupla. Por um lado, e seguindo o auto entendimento da sociedade liberal, Hegel atribui ao direito a tarefa de objetificar a ideia de liberdade e o reconhecimento social em todas as esferas voluntariamente organizadas da vida social. Porém, para poder cumprir essa tarefa, o mesmo direito tem de abster-se de interferir num amplo espaço, onde a miséria e a injustiça social se desdobram; espaço este que, dominado pelo espírito capitalista, leva à coisificação das relações sociais, imunizando-se, assim, contra a interferência do direito. Uma vez excluída do horizonte jurídico, a lógica econômica pode instalar-se sem restrição.

É exatamente nessa direção dupla do fio condutor da apresentação, que se esconde o germe da crítica do espírito que move o direito liberal. *Tematizar o não tematizável* – essa figura argumentativa perpassa o projeto da Filosofia do Direito, impondo-se ao leitor e provocando-o desde o início até o fim. Ela abre o caminho para uma crítica *imanente* do direito liberal que renuncia a qualquer medida de

avaliação externa. Encontramos aí a base para compreender não apenas o avanço indubitável, que o espírito liberal trouxe para a sociedade do século XVIII, senão, também, para entender as crises por ele causadas e que hoje se mostram em várias áreas sociais. Nisso está a provocação de encaminhar sua diagnose crítica. O fato confirma a experiência histórica de que todas as grandes transformações político-sociais, saudadas na época de sua implantação como progresso, revelam seus efeitos nocivos somente ao longo de sua realização plena. É o lado avesso da medalha que abre os olhos para a face dupla de supostas conquistas na armação política.

A Filosofia do Direito de Hegel oferece-nos a imagem do espírito liberal que promete realizar a utopia de uma sociedade livre, igualitária e solidária, mas que fracassa na realização do projeto. Não que o filósofo trouxesse argumentos para combater a visão liberal; muito pelo contrário, ele toma a sério o impulso de liberdade oriundo da própria sociedade do século XVIII, acompanhando apenas sua institucionalização pelo direito. Ainda não submetido a reformas parciais para tentar adaptá-lo ao mundo do capitalismo em franca ascensão nos séculos XIX e XX, o direito liberal é-nos apresentado na sua roupagem pura. Deste modo, Hegel consegue chamar a atenção ao calcanhar de Aquiles que perpassa o sistema jurídico como um todo; a saber, sua impotência de garantir, junto à promessa de liberdade e igualdade para todos, uma sociedade solidária.

Parte 6: À beira do fracasso: o Estado de Direito sob suspeita

A promessa de liberdade, anunciada pelo sistema do Direito, contrasta com a experiência da miséria social, destacada pelo próprio Hegel. Diante da análise anteriormente feita da ideologia liberal, dá para dizer que quanto mais o sistema jurídico se impõe aperfeiçoando-se, tanto maior é o risco de geração da miséria social. A concorrência de racionalidade entre direito e economia é contraditória no sentido mais radical possível: os dois campos seguem princípios opostos, dependendo, porém, um do outro. Uma relação que, como já mencionado, corresponde à oposição contraditória e levou Hegel, na sua *Ciência da Lógica*, a sublinhar a importância dessa determinação; cito novamente: "É um dos mais importantes entendimentos o perceber e guardar essa natureza das determinações reflexionantes contempladas, segundo a qual sua verdade consiste somente no seu relacionamento uma com a outra e, com isso, no que cada uma contém nela mesma a outra. De fato, sem esse conhecimento não se pode fazer nenhum passo na filosofia." (*CdL*, 2º livro, cap. 2 C, nota 1). No entanto, o que acontece a partir do momento em que os dois campos tentem quebrar essa sua mútua interdependência e sobrepor seu princípio um ao outro? Não é essa o perigo, que hoje coloca a doutrina liberal sob suspeita?

Não há como evitar o risco de que a radicalização do contraste entre as racionalidades jurídica e econômica possa enfraquecer a disposição de grande parte da população de aceitar os ideais liberais. O Estado liberal sob suspeita – desde a segunda parte do século XIX, essa imagem vem acompanhando periodicamente o desdobramento desenfreado do espírito capitalista. Querendo impedir o aprofundamento das crises e amenizar o risco apontado, a política vê-se forçada a reagir. O problema é que deveria fazê-lo sem atrair os próprios princípios. Uma tarefa nada fácil, que se torna um verdadeiro malabarismo. Três exemplos recentes falam disso.

6.1 A organização da segurança social

O primeiro exemplo, que conta a história do poder e da impotência do direito, já foi brevemente tocado antes. Ele refere-se às políticas sociais do Estado.

Segundo a diagnose, à qual a argumentação da Filosofia do Direito hegeliana nos levou, o direito liberal tem de abandonar o campo econômico como esfera de sua influência. Deste modo, o campo econômico consegue impor sua própria racionalidade, causando défices sociais típicos. Contra qualquer expectativa, a reação do mercado a esses défices tem efeito oposto; o mercado os amplia. A desigualdade crescente em termos do poder de compras, a falta de uma ampla infraestrutura sanitária, o aumento do uso de drogas, desemprego, abandono de crianças – os poucos indicadores dão a entender o tamanho do desafio a ser enfrentado pelas políticas sociais do Estado. A aposta liberal no potencial do mercado de resolver os problemas engana. Contra todas as esperanças, o mercado livre aumenta apenas a divisão entre riqueza e miséria; na melhor das hipóteses, ele consegue disfarçar as crises sociais. Eis um dos motivos mais pesados que faz com que as próprias Constituições liberais vejam, contra sua própria ideologia, o Estado na responsabilidade de reagir à injustiça social crescente. O rápido olhar à história ajuda a entender a armadilha que caracteriza esse campo político.

O sucesso das revoluções burguesas consiste na libertação da burguesia e das forças industriais em relação ao sistema feudal anterior. Um fato que vale, antes de tudo, para a esfera econômica. No entanto, de mãos dadas com o sucesso econômico implantou-se também uma diferenciação forte em classes sociais. Hegel sabe disso. A euforia do capital, que chegou a ocupar a vida cotidiana no século XIX, gerou a miséria e pobreza em massa. Seus efeitos foram vistos, inicialmente, como danos colaterais do modelo liberal considerado, todavia, um modelo eficaz. Graças a tais fatos, surgiram na Europa, ao longo da segunda parte daquele século, movimentos sociais, cujas críticas, em parte violentas, mostravam um potencial perigoso de denegrir o modelo político vigente. A economia de mercado por si só não foi capaz de conter esses movimentos, de modo que o Estado liberal se via obrigado a intervir para não colocar em risco sua própria ordem ideológica. A crise em massa provocou um entendimento novo das reações necessárias. Primeiros passos em

direção ao que se costuma interpretar como política social foram dados com a *reforma social de Bismarck*. Sem querer entrar nos detalhes, a ideia de apaziguar os conflitos sociais pelo seguro social – mediante o modelo da *comunidade de risco* – é genial por enquadrar-se perfeitamente numa lógica liberal, pois evita intervenções mais amplas do Estado nos assuntos da sociedade civil.²¹ Na verdade, trata-se do uso dos institutos do direito privado, que poupa o Estado de assumir a responsabilidade pelo manejo direto de crises sociais, causadas pelo modelo econômico da sociedade civil-burguesa. Não surpreende então, que até hoje a solução de Bismarck ainda esteja bem-vinda nos países politicamente comprometidos com a doutrina liberal. O próprio Brasil tomou este rumo a partir dos anos trinta do século passado.

A tensão política entre aqueles, que defendem as ideias liberais a qualquer custo, e as organizações, que representam os interesses daqueles que sofrem as consequências negativas da integração no sistema econômico – movimentos sociais, sindicatos ou organizações não governamentais (NGOs) –, culmina no conflito ideológico entre a aposta liberal no Estado de Direito e a opção, considerada mais socialista, pelo Estado do Bem-estar.²¹ As diversas etapas históricas refletem esses conflitos. Para lembrar: nas fases em que grandes partes da população sofrem crises duras, até colocando em dúvidas sua lealdade para com a Constituição liberal vigente, o Estado sente-se obrigado a ampliar os benefícios sociais; e inversamente: sem ameaças quanto à lealdade da população percebe-se uma desconstrução branda das políticas sociais e dos benefícios.²² A situação aguça-se nos momentos em que o seguro social, previsto para reagir a problemas com origem na produção e no trabalho, não cobre os casos de carecimento sociais gerados, por exemplo, pela guerra, pela pobreza absoluta ou pela desestruturação da família. Aí, o Estado não pode mais ficar fora. Ele precisa passar dos limites de uma política social exclusivamente baseada no sistema do seguro social. Na medida politicamente

²¹ Ver a disputa entre o defensor do *Minimal State*, Robert Nozick (em: *Anarchy, State, and Utopia*, New York 1974) e John Rawls, o defensor do Estado de justiça social (em: *Theory of Justice*, Cambridge 1971).

²² Uma explicação encontra-se no cap. 4.1.3 de meu livro *A Filosofia Política Na Sombra Da Secularização*, São Leopoldo 2016.

necessário e economicamente viável, ele recorre a recursos do orçamento público geral; ou seja, a recursos aos quais as pessoas beneficiadas não contribuíram antes, assim como é o caso do seguro social. Temos aí uma virada considerável na política social que vem corroendo um dos principais pilares liberais do Estado. Não surpreende, então, que os defensores da ideologia liberal pura não cansem de criticá-la.

A situação nova desafia o Estado a encontrar caminhos legais para respeitar seus princípios de igualdade e liberdade no tratamento da clientela atingida. Daí se explica a importância crescente do uso de meios fiscais para a construção da política social. Para legitimar sua assistência pública, o meio por excelência para tratar a todos de modo igual é o dinheiro. O direito ao benefício, calculado em dinheiro, possibilita definir os valores quantificáveis dos benefícios sem levar em consideração cada caso particular concreto. *Monetarização e juridificação* das políticas sociais tornam-se seus tópicos novos.

Com o revestimento econômico e jurídico da política social, a percepção das crises sociais segue os critérios da doutrina liberal válida. Não são os problemas concreto-qualitativos que definem a reação das políticas sociais; muito pelo contrário, é a quantificabilidade monetária nas trilhas da dinâmica abstraidora do direito. Ora, a monetarização da política social é possível desde que a reação às crises ignore as causas e os efeitos qualitativos das condições sociais precárias. Deste modo, a política social do Estado cria uma interdependência entre a legalidade da ação político-social e a monetarização de sua intervenção. A calculabilidade das demandas sociais e, junto, os benefícios monetarizados ignoram os défices sociais concretos, isto é, suas verdadeiras origens que deveriam ser atacadas. Além disso, essa concepção, vista da perspectiva dos beneficiados, dá a impressão de que a política do Estado se desresponsabilizaria do manejo efetivo dos problemas concretos. Uma postura que, além disso, faz prevalecer também os critérios de eficácia burocráticos com sua tendência de equiparar, na medida possível, sua reação às mais diversas demandas concretas.

À base da breve retrospectiva histórica, dá para deduzir consequências para a reformulação da relação entre sociedade civil e Estado, assim como para os alcances e limites da política social aí válidos. Falo, como primeiro exemplo, da legislação

trabalhista. Ora, um dos pilares da política social liberal, a autonomia tarifária dos sindicatos, defende a internalização dos conflitos trabalhistas na própria sociedade civil-burguesa. Independentemente da existência do salário mínimo, que serve a proteger os empregados em condições extremamente precárias, o direito da autonomia tarifária é o pressuposto principal para a negociação coletiva sobre as condições do trabalho nas diversas áreas da produção e do serviço. Sempre que o Estado tenta modificar, unilateralmente, as condições do trabalho via legislação, ele compra a briga com os próprios sindicatos; briga essa que quer preservar o fundamento da autonomia tarifária. Pois o sentido da última consiste em deixar com a sociedade civil o direito de ela mesma organizar o campo principal de sua atuação, que é a economia. Assim, o Estado liberal passa às forças econômicas da sociedade civil o direito de usar os institutos centrais do direito privado – o direito da propriedade e do contrato – para resolver seus conflitos. Com isso, porém, torna-se inevitável a equiparação jurídica dos sindicatos de empregados e empregadores, que têm de ser tratados como parceiros de igual para igual. A aplicação do direito privado esconde as óbvias diferenças reais do poder econômico; com a vantagem para o Estado de poder descarregar-se da responsabilidade de ele mesmo manejar os conflitos trabalhistas.

Ora, a autonomia tarifária dos sindicatos não resolve todas as complicações que ocorrem no campo do trabalho. Ela só entra em ação, onde conflitos do trabalho coletivo formal exigem alguma solução; ou seja, onde se trata de questões vinculadas a relações empregatícias, com viés jurídico portanto. Problemas que ficam fora deste âmbito, em especial em casos de desemprego contínuo, crianças abandonadas ou tratamento de pessoas vulneráveis, levam a política social a procurar outras soluções, apostando cada vez mais na cooperação com instituições privadas. Destaca-se, aí, sobretudo o *princípio de subsidiariedade*. Com este princípio, propagado originalmente pela *doutrina social* da Igreja Católica²³, garante-se a prioridade do trabalho assistencial das instituições civis em detrimento das atividades programadas por parte do Estado no mesmo campo social. Não é por acaso que a maioria dos países ocidentais, também o Brasil, fazem deste princípio

²³ O princípio de *subsidiariedade* baseia-se na Encíclica *Rerum novarum*, editada em 1891 pelo então Papa Leão XIII,

um pilar constitucional de sua Carta Magna. A função deste princípio fecha perfeitamente com a ideia liberal da separação mais clara possível entre os campos de influência e atuação do Estado e da sociedade civil. A concepção é tão simples quanto efetiva. Em princípio cabe ao Estado reagir às crises sociais. Enquanto Estado de Direito ele não dispõe de outros meios de intervenção a não ser de instrumentos que lhe são oferecidos pelo direito. Diante do alcance restrito do último, ou seja, devido a sua lógica abstraidora tão bem articulada por Hegel, a política social do Estado ajeita-se a essa condição. Sem vontade política de assumir a responsabilidade pela efetuação do serviço e incapaz de escolher a ajuda adequada nas crises concretas, o Estado reduz sua participação, passando apenas a financiar os diversos projetos e as instituições da assistência social sem realizar os projetos ele mesmo. São instituições e organizações civis que assumem a tarefa. O Estado tira proveito político dessa sua situação de seu poder restrito. Basta incluir no seu orçamento os gastos necessários a serem injetados na seguridade social. Com um efeito bem-vindo; pois ao colocar os recursos financeiros à disposição, o Estado documenta sua preocupação com os problemas sociais, desresponsabilizando-se simultaneamente do eventual fracasso da assistência realizada pelas organizações civis.

O Estado liberal não é o único que ganha com essa concepção. As próprias organizações assistenciais da sociedade civil conquistam uma forte autonomia concreto-ideológica quanto ao seu trabalho. Priorizando o trabalho dessas entidades civis em detrimento de ações próprias do Estado, o princípio de subsidiariedade concede às entidades o direito de seguir suas convicções sociais junto a suas matrizes ideológicas. Entidades filantrópicas, por exemplo, ligadas e sustentadas por alguma mantenedora religiosa ou ideológica, obtêm o direito de realizar o trabalho com sua clientela à base de tais matrizes. Deste modo, o Estado financia, de fato, a ideologização do trabalho social. Algo que tem uma tradição longa tanto na área da educação quanto no trabalho assistencial. São os dois, Estado e sociedade civil, que vêm ganhando com este modelo de divisão do trabalho em prol da seguridade social.

Como se vê, o princípio de subsidiariedade acelera a monetarização e, junto, o risco de ideologizar as políticas sociais. Aí, a doutrina liberal continua presente,

fazendo deste princípio o exemplo talvez mais evidente quanto à modificação do relacionamento entre Estado e sociedade civil: ao invés de interferir diretamente no manejo das crises sociais através de atividades e projetos próprios, o Estado recorre ao meio mais abstrato possível de sua participação, isto é, ao financiamento legal do que, na realidade, é realizado como trabalho concreto pelas entidades civis.

6.2 A juridificação da relação do homem com a natureza

A preocupação com os efeitos desastrosos do tratamento da natureza pelo homem expressa-se nas discussões amplas sobre ecologia e sustentabilidade. Procura-se saídas da tradicional estratégia exploradora; ela deveria ser revista antes do homem ultrapassar os limites, além dos quais a natureza se recusa a colocar seu potencial à disposição e se rebela definitivamente.

Até hoje, as opiniões referentes aos problemas ecológicos pouco questionam o papel do direito na construção da relação entre sociedade e ambiente natural. Domina a convicção de que o direito seria um meio adequado para corrigir as falhas cometidas nessa área. A maior parte da sociedade e do Estado confiam nos meios jurídicos. Não é por acaso que os esforços mais intensos para manejar as crises ambientais apostem na legislação e no planejamento político por parte do Estado. Tem-se uma confiança excessiva na capacidade do direito de oferecer soluções.²⁴

Quando falamos de crises, pensamos, na verdade, em categorias da ordem dada. O conceito de crise representa o ponto de vista dos detentores do poder. Fala da crise política quem quer restituir a ordem ameaçada; da crise da consciência fala quem aposta na consciência reinante; de mesmo modo fala-se da crise ambiental quando surgem limites da exploração dos recursos naturais; limites não aceitos pelo olhar ávido do homem.

O olhar da sociedade moderna para a natureza pressupõe a submissão como que natural da natureza à racionalidade instrumental. Onde a natureza se recusa a entregar-se a essa racionalidade, ela vem sendo tratada ou com violência, ou

²⁴ Sobre isso, ver nossa crítica em H.G.Flickinger/S.Summerer: Voraussetzungen erfolgreicher Umweltplanung in Recht und Verwaltung (Pressupostos do planejamento eficaz do meio-ambiente no direito e na administração pública), Göttingen 1975.

mediante uma tecnologia cada vez mais sofisticada, visando amenizar os efeitos da atuação humano. Ironicamente, já se fala com muito orgulho dos avanços espetaculares da *tecnologia ambiental*, desconsiderando inteiramente o fator humano como verdadeiro motivo para a dinâmica ambiental.

Ora, qualquer relação de domínio pressupõe um sujeito. Isso vale também para o tratamento da natureza. Nada mais consequente, então, do que colocar em xeque uma tradição, ao longo da qual se formou o conceito de um sujeito autônomo, viciado em submeter a si, entre outros, também a natureza. Pois é exatamente essa postura que orienta uma política ambiental, cujo instrumento predileto é o direito. À ideia do sujeito moderno atribui-se não apenas o vício de instrumentalizar a natureza. A mesma ideia sustenta, também, o direito liberal no tratamento dos efeitos dessa postura. Parece tratar-se de um contrassenso. É a mesma ideia da autonomia do sujeito que se submete a natureza e que, agora, alimenta a confiança na capacidade do direito liberal como meio por excelência para tratar as crises ambientais. A reconstrução da gênese e da expressão jurídica do reino humano sobre a natureza servir-nos-á a confirmar essa suspeita.

Na tradição europeia, o pensamento afirmativo da autonomia do sujeito em relação à natureza remete a uma raiz na Teologia cristã, ou seja, naquele pré-conceito do pensamento que, no sentido de Hegel, quer afirmar-se enquanto sujeito. No convite da Bíblia de "submetam a terra a vocês", a libertação do homem em relação à natureza é vista como condição da liberdade da fé. Ainda não se pensava nos efeitos destrutivos dessa postura para a natureza. Baseado numa reflexão racional, o sistema ético de Baruch Espinoza foi o primeiro a proclamar a imanência do divino na natureza. Com isso, a ideia do sujeito divino num Além perdeu sua convincibilidade. No *Deus sive Natura* e sem querê-lo, Espinoza fez o primeiro passo em direção ao entendimento do sujeito humano como senhor de si e, afinal, senhor de uma razão originada no pensamento humano. Com certa naturalidade, essa perspectiva substituiu a visão da integração do homem na natureza por outra, a saber, por uma relação dominadora e racional. O conhecimento *more geométrico*, baseado na comprovação racional, não faz do homem apenas a fonte legítima do saber, senão da natureza um mero objeto divisível e manejável. No *divide et impera*, a natureza enquanto organismo é submetida a um processo de segmentação

inorgânico. Logo em seguida assumida pela filosofia de Descartes, essa posição também não previa os possíveis efeitos desastrosos para a natureza como organismo. O que contava foi a entronização do homem-sujeito autônomo que levou, com certa lógica, à objetivação da natureza. Dito de outro modo, a natureza vê-se sacrificada no altar da autonomia da razão humana. Radicalizada por I. Kant, essa concepção abre os olhos para uma nova, porém ambígua interpretação da relação entre homem e natureza. Com seu "eu penso tem de poder acompanhar todas minhas representações", ele faz do mundo de experiência um objeto não dado, senão construído dentro das condições da razão humana. No entanto sua *revolução copernicana* traz consigo um problema de solução difícil. Pois, na medida em que a razão determina as condições de possibilidade do conhecimento objetivo, ela se conscientiza de uma inalcançável razão imanente à natureza. Querendo falar dela, resta-lhe supor uma teleologia nela atuante. Incapaz de penetrar seu mecanismo secreto, o homem pode apenas imaginar a natureza *como se* representasse um conjunto em si racional. Os limites da capacidade de entendê-la indicam a inacessibilidade de sua teleologia. Na medida em que Kant detecta esses limites cognoscentes, ele se vê solicitado a aceitar a suposição de uma finalidade imanente, contida na natureza. Deste modo, Kant já percebe que a natureza foge do status de mero objeto à mercê do homem. Aliás, uma interpretação que deu o impulso talvez mais forte para a façanha do primeiro Romantismo.

Depois de Kant, apreendemos com Hegel implícita e Marx explicitamente, que o pretense domínio instrumental da natureza anda de mãos dadas com a coisificação das relações sociais pela economia. A liberdade e autonomia do ser humano, defendidas pelo direito liberal, abre, ao seu avesso, a oportunidade à lógica do capital de aproveitar-se da força de trabalho e dos recursos naturais como objetos da manipulação econômica. Assim cria-se uma constelação que sustenta o convívio do sujeito dono de si com sua simultânea de-subjetivação. O reino do sujeito é condicionado pela restrição de validade inerente ao direito. Uma restrição que afeta também a relação com a natureza. Onde se fala, hoje, da crise ambiental, chega-se a questionar o reinado sobre a natureza como condição da subsistência do ser humano.

A tradição iluminista, que defende a autonomia do sujeito e a exploração *racional* da natureza, lança, ao seu avesso, também dúvidas em relação ao meio que certifica essa tradição: o direito liberal. Pois com a roupagem jurídica do comportamento dominador em relação à natureza, a sociedade vê-se submissa também à lógica de abstração, intrínseca a esse direito. As regras legais no âmbito da política ambiental abstraem do valor de uso da natureza, de mesmo modo como a já identificada indiferença do direito liberal no que se refere ao substrato material-econômico das relações sociais.

A legislação da sociedade liberal faz com que seus membros tenham, por princípio, a igual chance de usar os bens naturais para satisfazer seus interesses e seus carecimentos. Isso, no entanto, funciona cada vez menos. Passa a passo, a suposta disponibilidade livre dos recursos naturais – água, ar, energia, solo – fica ilusória em todos os setores das atividades econômico-sociais. Ainda assim, a exploração humana desses recursos continua, independentemente dos desequilíbrios ecológicos e sociais daí gerados. A consequência inevitável é a escassez ou a utilidade ameaçada desses bens. Questiona-se, portanto, como reagir a tal situação. A alternativa é óbvia: o Estado ou reparte esses bens a partir de critérios justos, ou ele confia no mercado livre para manejar a questão. A primeira opção parece não resolver o problema; os países do assim chamado *Socialismo real* disso dão prova. Além disso, há um impedimento mais sério: este caminho é incompatível com o espírito liberal. Não surpreende, portanto, que o segundo caminho seja aquele que hoje domina nos países ocidentais. A fim de vincular a distribuição dos bens naturais escassos à ordem liberal e diante da concorrência entre as diversas demandas de uso, torna-se natural traduzir os interesses em títulos jurídicos. O tratamento das demandas, tido como justas, recorre a garantias jurídicas, ou seja, passa pela legislação. Todas as formas de lidar com a natureza são consideradas legítimas desde que sigam os critérios do direito. Somente assim, o princípio de liberdade inscreve-se também na relação do homem com a natureza, poupando o indivíduo também da responsabilidade moral pela exploração dos bens naturais. Os institutos do direito privado, isto é, propriedade privada e liberdade contratual, definem o relacionamento com a natureza, reforçando, ao mesmo tempo, a cegueira quanto aos efeitos das atuações humanas destrutivas. Cada pessoa consegue reportar-se à legitimação

jurídica, mesmo explorando a natureza além da medida de sustentabilidade. O assim chamado *comércio de direitos de poluição*, em nível internacional, é, por enquanto, o auge dessa confiança cega na solução de mercado. Os efeitos são óbvios em todos os cantos. Seja a preferência de meios de transporte com gasto elevado de energia, seja o amplo uso de plástico que em seguida é descartado, ou os produtos cuja produção exige recursos fósseis excessivos – a escolha de tais opções depende muito mais da chance de aproveitar, via mercado, os bens naturais em favor do ganho próprio, do que de critérios ambientais de sustentabilidade. São as regras legais do mercado que decidem a concorrência entre interesses econômicos e ecológicos. Assim, a racionalidade econômica, estimulada pela lógica do direito, consegue impor-se também neste campo.

Os referidos fatos dão prova da impotência do direito liberal de corrigir, por si só, o tratamento explorador da natureza. Chegamos, de novo, a constatar o que foi diagnosticado antes; a saber, a proporcionalidade entre a intensificação da legislação ambiental e o aumento da chance do abuso legal da natureza pelo poder econômico. Por mais bem articulada que fosse a legislação ambiental – como, por exemplo, aqui no Brasil – os défices gritantes de sua implementação devem-se ao poder restrito dos meios legais a sua disposição.

A suspeita inicialmente mencionada de que o instrumentário do Estado de Direito falhasse na tentativa de orientar o agir do homem diante da natureza confirma-se com o recurso aos limites já identificados da efetividade objetivo do direito. Desde que a doutrina liberal vem protegendo, custe o que custar, a autonomia do sujeito e o desdobramento da racionalidade econômica, percebe-se um paradoxo que perpassa a política ambiental como um todo: para resolver os efeitos negativos do agir humana em relação á natureza - efeitos legitimados e até sustentados pela lógica abstraidora do direito liberal – a aplicação do instrumentário desse mesmo direito para virar o jogo é contra produtivo. Confiar nele é ingênuo. O direito não ajuda a corrigir a situação por ele mesmo possibilitada e legitimada.

6.3 A burocratização do Político

Os exemplos anteriormente apresentados nas áreas da seguridade social e da política ambiental fazem jus a diagnose acerca da efetividade restrita ou, dito de modo mais radical, da impotência relativa do direito liberal. O último exemplo reconduzirá a despolitização do espaço político pelo mundo administrado à função formativa do direito, pois o último faz da forma e do procedimento legal o conteúdo das decisões políticas. Falo das experiências com a administração pública, apontando alguns fatores que são responsáveis no Estado de Direito pela entrega do campo político à dinâmica em larga escala burocratizante.

De modo apenas implícito, porém facilmente identificável, essas experiências levaram ao tipo ideal do *domínio legal* (=“legale Herrschaft”), elaborado por Max Weber. Segundo sua convicção, o agir político nas sociedades capitalistas não pode renunciar à legitimação pelo direito. Para defender seu paradigma, o autor destaca a racionalidade formal-técnica que seria comum à ideologia liberal; uma racionalidade expressa na economia pela lógica do capital e, em nível político, pela lógica jurídica. Embora não detalhadamente fundamentada, é graças ao valor analítico de sua doutrina do *tipo ideal*, que essa suspeita até hoje serve como fio condutor da investigação.

De modo exemplar, a administração pública evidencia a contradição inerente ao sistema liberal. Sendo uma instância executora do Estado, ela, por um lado, não pode ser excluída das promessas democráticas. Por isso, apologetas críticos da ordem democrática falam da necessidade de *aproximar a administração do cidadão* e do projeto de *democratizar a administração pública*. Por outro lado, é vista como boa administração aquela que faz do princípio de legalidade o critério por excelência de sua atuação. Cumprir a lei significa tratar os cidadãos de modo igual. Que tal postura corra o risco de nivelar o que do ponto de vista material e social é incomparável, é a armadilha com qual a administração pública tem de lidar diariamente. A essa armadilha subjaz a tensão entre os princípios de legalidade e legitimidade; uma tensão que marca o sistema jurídico do Estado de Direito como um todo. Nisso, tem-se o motivo do déficit democrático e do crescimento do poder

político da administração. Ele ocupa cada vez mais a pauta dos debates políticos.²⁵

Quando críticos da burocratização da política falam do aumento do poder político dos órgãos administrativos do Estado, tentando analisar as causas, ouve-se preferencialmente dois argumentos. Por um lado, denuncia-se que esse aumento levaria à confusão das competências constitucionais, minando assim o modelo da divisão dos Poderes estatais. À administração pública não caberia uma competência política própria; ao contrário, ela teria de aceitar as decisões políticas como premissas de sua atuação. Por outro lado, porém, não se pode negar o fato de que as decisões administrativas enfrentam problemas cada vez mais complexas que, por isso, exigiriam um *know how* não disponível nos outros Poderes, isto é, no Legislativo e no Judiciário. É na administração pública que, devido à continuidade e à competência nela acumulada, existe esse *know how* em escala muito maior do que nos outros dois Poderes. O crescimento do poder político da administração pública parece tornar-se como que um fator natural, pois ela pode recorrer a um fundo de conhecimentos de problemas complexos e a meios tecnológicos mais avançados. Por mais que se possa lamentar essa dinâmica em favor da administração pública, a burocratização do político e, com isso, a *despolitização do político* parecem ser fatores inscritos à doutrina liberal e apoiados no seu meio principal, ou seja, no direito.

Os raciocínios feitos por Max Weber acerca da correspondência entre reprodução material da sociedade segundo a lógica do capital e a necessidade de legitimá-la política e racionalmente são claros. As características de seu tipo ideal da organização burocrática como expressão do domínio racional têm sido amplamente discutidas.²⁶ Aí, dois aspetos se destacam. Primeiro, salta aos olhos que a administração pública é comprometida, antes de tudo, com a lei e os critérios jurídicos; prevalece, então, o procedimento legal em detrimento das questões do conteúdo político. Como princípios nela vigentes vigoram, entre outros, a legalidade do agir, a proporcionalidade dos meios e a imparcialidade pessoal. Assim acorrentada ao direito, a burocracia estatal recorre a um modelo de organização

²⁵ Ver nota 15.

²⁶ Ver, sobretudo, a crítica à concepção de Max Weber, feita por Niklas Luhmann, em: *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Tübingen 1968. Seu conceito chave para caracterizar a burocracia moderna é o da *redução de complexidade*, à base da separação entre a rede social e os indivíduos.

permeado pela lógica jurídica. Segundo: tendo-se em vista os resultados da diagnose do alcance e das restrições do direito liberal, é inevitável que o compromisso da administração pública com a lógica jurídica limite seu campo de atuação. Então, o Poder executivo encontra-se numa situação mesmo contraditória. Por um lado, ele é comprometido com o princípio de legalidade que lhe atribui a função de executora das decisões políticas; por outro, porém, ele mesmo se vê obrigado a assumir decisões políticas não tomadas pelo Poder legislativo por falta objetiva de competência. Querendo ou não, ele aí entra no campo de decisões sobre conteúdos político-materiais que ultrapassam suas atribuições previstas na Constituição. O crescimento de seu poder político compreende-se, portanto, como efeito do conflito entre sua missão de garantir a legalidade do agir estatal e a necessidade objetiva de atuar em prol de conteúdos legítimos, mas não adequadamente decididos pelo Legislativo. Por isso, dá para desenhar o seguinte impasse na configuração dos três Poderes estatais: devido ao alto grau de complexidade dos assuntos a serem decididos, a maioria dos projetos, que o Legislativo vem encaminhando, precisa do aval preliminar por parte da administração pública; um aval baseado no exame da viabilidade do projeto. O Legislativo depende em grande parte da perícia administrativa, aumentando, indiretamente, o poder da administração.

Os observadores atentos das perícias da administração pública sabem que nelas confluem vários aspectos vinculados à racionalidade burocrático-legal e não apenas raciocínios predominantemente técnico-políticos. Os resultados refletem esse dilema e colocam o cidadão numa situação de insegurança objetiva. Conflitos daí gerados chegam, em última instância, ao Judiciário, ao qual cabe a palavra definitiva; em decisões que têm de lidar, portanto, com questões não resolvidas no seu lugar correto, isto é, na área propriamente política. Eis o caminho perigoso da politização do Judiciário e a constelação objetiva não prevista por parte da doutrina liberal. O equilíbrio entre os três Poderes, uma pressuposição constitutiva para a confecção da Constituição liberal, corre o risco de transformar-se na submissão do Legislativo à administração pública e, em última instância, ao domínio final do Judiciário. A despolarização da política é o efeito paradoxal dessa lógica.

7. Epílogo

Os três exemplos referidos mostram que o desenvolvimento das sociedades ocidentais ao longo dos últimos dois séculos não conseguiu combater o veneno de abstração, indicado pela doutrina liberal pura e apresentada pela Filosofia do Direito de Hegel. Nem as políticas sociais, nem a luta ambiental, a burocratização do político ou o mercado financeiro virtual podem ser compreendidas sem recurso a essa sua constelação básica. O mérito de Hegel consta na descoberta do fundamento indispensável para compreender qualquer vertente do pensamento liberal. No parto da doutrina liberal, expressa pelo lema da Revolução Francesa – liberdade, igualdade, fraternidade – anuncia-se *ex negativo* a impotência do direito de objetivar os três princípios juntos. Apostar no direito liberal significa promover, mesmo que involuntariamente, a liberação da dinâmica do mundo capitalista. A primazia da legalidade, a restrição das obrigações morais e a fé no mercado evidenciam-se como que as cláusulas pétreas do sistema liberal-capitalista. Hegel dá-nos a entender algo a mais: sem dar voz ao que o direito liberal não consegue abrigar no seu campo de influência, isto é, a cisão marcada pelo próprio Hegel entre riqueza e pobreza, entre luxo e miséria, parece ser petrificada pelo próprio direito. Daí o surgimento e a importância crescente de iniciativas políticas extraparlamentares – tais como movimentos sociais, NGO's – não comprometidas com os caminhos legais para realizar sua agenda política muitas vezes legítima.²⁷ Elas assumem a missão de recuperar a autonomia do espaço do político. Mas este seria outro tema.

²⁷ O problema de optar pela legalidade ou pelo risco de ser criminalizado é referido por mim no ensaio sob o título *O Direito de Cidadania – uma faca de dois gumes*, em: Revista VERITAS, vol. 43, nº especial, Porto Alegre 1998.

