

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO**

FERNANDO DAVID PERAZZOLI

SOCIEDADE DE MASSA E DIREITO

**FLORIANÓPOLIS - SC
2009**

Fernando David Perazzoli

Sociedade de Massa e Direito

Dissertação apresentada ao
Programa de Mestrado, do Curso e
Pós-graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa
Catarina, como requisito à
obtenção do título de mestre.

Orientadora: Professora Doutora Jeanine Nicolazzi Philippi

Florianópolis - SC
2009

Fernando David Perazzoli

Sociedade de Massa e Direito

A presente dissertação, intitulada **Sociedade de Massa e Direito**, elaborada por Fernando David Perazzoli e orientada pela Professora Doutora Jeanine Nicolazzi Philippi, foi aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo-assinados, sendo julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Direito junto ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD-UFSC).

Florianópolis (SC), 16 de outubro de 2009.

Banca Examinadora:

Professora Doutora Jeanine Nicolazzi Philippi
CPGD/UFSC

Professor Doutor Airton Lisle Cerqueira Leite Seelaender
CPGD/UFSC

Professora Doutora Vera Karam de Chueiri
PPGD/UFPR

Professor Doutor Antônio Carlos Wolkmer
Coordenador do CPGD/UFSC

A Vida é Como uma Talharim.
Valentim

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer à Professora Doutora Jeanine Nicolazzi Philippi, que desde o primeiro momento aceitou orientar o trabalho, trouxe importantes conteúdos para a minha formação acadêmica e transmitiu fundamentos éticos que tendem a me acompanhar daqui em diante.

Agradeço também aos amigos que fiz em Florianópolis durante o curso de mestrado, em especial Fernando Luiz Coelho Antunes, Ivan Augusto Baraldi, Renata Rodrigues Ramos, Carla Andrade Maricato, Luiz Otávio Ribas, Verônica Gonçalves, Marcelo Cafrune, Hugo Pena, Eduardo Pazinato, Nestor Castilho Gomes e Alexander Rodrigues de Castro.

Em especial, agradeço ao Professor e Mestre Sócrates Fusinato, pelo incentivo para realização do curso de pós-graduação. Agradeço também ao Professor Doutor Airtton Lisle Cerqueira Leite Seelaender, pela prontidão com que me ajudou na solução das dúvidas sobre as mais variadas escolas de direito, inclusive sobre o CPGD.

Agradeço também aos familiares e amigos que durante todo o período em que me isolei para a realização desse trabalho forneceram o necessário suporte à sua realização, dentre os quais ressalto meus pais, David Perazzoli e Heralde W. Perazzoli, minha irmã Fernanda Perazzoli e meus amigos Fábio Roberto Kampmann, George Marcelo Soares, Daniel Yabu, Fernando “Deddos” e João Anderson Venâncio (os poucos que compreenderam o sentido desses impactantes anos de trabalho).

Agradeço a Sérgio e Shirley Hamburgo, pelo incentivo e apoio dado para o enfrentamento e superação dos obstáculos da vida.

Por último, mas não menos importante, agradeço à Paula Oliveira Martins Costa, pelo carinho e apoio durante a realização desse trabalho, principalmente nos últimos e mais tensos momentos de dissertação.

Muito obrigado!

PERAZZOLI, Fernando. Sociedade de Massa e Direito. **Dissertação.** (Curso de Pós-Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2009.

RESUMO

A Sociedade de Massa é fenômeno que nasceu com a sedimentação dos Estados-nação, com a cultura européia e com o imperialismo. No entanto, essa forma de sociedade é fenômeno que ainda atinge a humanidade, embora com contornos diferentes daqueles que originariamente a formaram. Por outro lado, a Teoria do Direito se desenvolveu com vasta amplitude durante o século XX, de modo que é possível encontrar em seus postulados conceitos até mesmo antagônicos para responder à questão sobre o que é o direito. Na presente pesquisa as teorias de Hans Kelsen, de Carl Schmitt, de Niklas Luhmann, de Jürgen Habermas e de Ronald Dworkin foram selecionadas para, a partir de uma reflexão crítica, questionar a possibilidade de realização de suas propostas no contexto da Sociedade de Massa. Encontrou-se, como resultado da pesquisa, um universo de teorias que, ao mesmo tempo em que fornecem uma idéia de direito, não se relacionam com o meio social massificado, relevando, por consequência, um campo fático/jurídico que é pura indeterminação. Com essa constatação, avança-se na reflexão com apontamentos sobre os perigos de um direito no qual a lei vige sem possibilidade de ser aplicada. Por fim, são tecidos alguns comentários sobre a necessidade de se encontrar outras saídas para o impasse que o direito encontrou frente à Sociedade de Massa, entre as quais está aquela que é considerada a mais pura das atividades realizadas pelo ser humano: pensar.

Palavras-chave: Direito – Sociedade de Massa – Teoria do Direito – Exceção – Pensamento

RIASSUNTO

La società di massa è un fenomeno che è nato con il consolidamento degli Stati-nazione, con la cultura europea e l'imperialismo. Tuttavia, questa forma di società è un fenomeno che ancora tocca l'umanità, sebbene con contorni diversi da quelli che originariamente è stata formata. D'altra parte, la teoria del diritto è stata sviluppata su larga scala nel corso del ventesimo secolo, in modo che sia possibile trovare nei suoi concetti idee anche antagoniste per rispondere alla domanda su che cos'è il diritto. In questa ricerca le teorie di Hans Kelsen, Carl Schmitt, Niklas Luhmann, Jürgen Habermas e Ronald Dworkin sono state selezionate per, da un approccio critico, mettere in discussione la possibilità di realizzazione delle sue proposte nel contesto della società di massa. Si è constatato come risultato della ricerca, un universo di teorie che, mentre fornivano una idea di legge non legati alla società, ha consegnato, come conseguenza, un campo giuridico/fattuale che è pura indeterminazione. Con questa percezione si avanza nella discussione vedendo i pericoli di una legge che è in vigore ma senza possibilità di essere applicata. Infine, sono tessute alcune osservazioni circa la necessità di trovare altre uscite per l'impasse che la legge ha trovato di fronte alla società di massa, tra cui quella che è considerata la più pura delle attività dell'essere umano: il pensare.

Parole-chiavi: Diritto – Società di Massa – Teoria del Diritto – Eccezione – Pensare

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO I – O ACONTECIMENTO DE UMA SOCIEDADE DE MASSA	19
1.1 A Formação dos Estados-nação	21
1.2 As Artes Europeias e seu Legado Massificador	27
1.3 O Imperialismo.....	33
1.4 Sobre os Efeitos da Sociedade de Massa na Vida Humana.....	38
CAPÍTULO II – TEORIAS DO DIREITO NO SÉCULO XX	63
1.5 Hans Kelsen e a Teoria Normativista do Direito.....	65
1.6 Carl Schmitt e a Teoria Decisionista do Direito.....	74
1.7 Niklas Luhmann e o Direito como uma Construção de Alta Complexidade Estruturada	84
1.8 Jürgen Habermas e o Direito através do Agir Comunicativo	100
1.9 Ronald Dworkin e o Direito como Interpretação	113
1.10 Conclusão do Capítulo	124
CAPÍTULO III – A SOCIEDADE DE MASSA E O DIREITO	127
CONCLUSÃO	157
REFERÊNCIAS	159

INTRODUÇÃO

Diz Hannah Arendt que filosofar talvez constitua a mais pura das atividades, principalmente pelo fato de que pode ser realizada quando o ser está sozinho, absorto em pensamentos e livre da mediação que qualquer artefato possa realizar entre ele e o mundo.

O presente trabalho partiu desta idéia explicitada por Arendt nos anos cinqüenta, quando, ao estudar os movimentos totalitários do século XX, percebeu que os eventos que o tornaram esse período histórico tão sombrio (desde os massacres promovidos pela expansão imperialista até os Gulag's soviéticos, passando, obviamente, pelo horror dos campos de concentração nazistas) ocorreram porque o ser humano, em nível mundial, havia deixado de exercer aquela que se mostra como uma das mais importantes dentre as faculdades que lhe foram conferidas quando veio ao mundo: pensar.

Seguindo as pistas deixadas por Hannah Arendt, a pesquisa desdobrou-se a investigar, inicialmente, qual seria o ambiente que o ser humano encontrou para que esse abandono da faculdade de pensar fosse possível. Alcançou-se, assim, a idéia de Sociedade de Massa, a qual, a partir do último quarto do século XIX, acompanha a humanidade.

Com isso, apresenta-se no primeiro capítulo a descrição daquilo que possibilitou à Sociedade se massificar, trabalho esse que foi realizado a partir (i) da exposição dos efeitos da idéia de nação no contexto de sedimentação dos Estados-nação europeus, (ii) pela descrição do impacto das artes européias (principalmente com o final do romantismo) e (iii) pela exposição dos efeitos que a prática imperialista do período de transição entre os séculos XIX e XX, impulsionada pelo Estado-nação e pela cultura européia da *belle époque*, trouxe tanto para a formação da primeira forma de Sociedade de Massa quanto para a sua disseminação pelo mundo.

Feitas essas considerações iniciais, debate-se – ainda no primeiro capítulo – os efeitos que o abandono da capacidade de pensar (comum ao ser humano que adere à Massa) pode trazer para a humanidade, principalmente pelo fato de que, uma vez convertido em Massa, o ser é capaz de perpetrar atos de inimaginável maldade.

Na seqüência, com a análise dos eventos totalitários e das modificações ocasionadas no mundo após a segunda guerra mundial, procurou-se descrever o que fez com que a Sociedade de Massa entrasse em uma nova fase de seu acontecimento. Para tanto, a dissertação foi realizada a partir das idéias de vários autores, os quais possibilitaram

reconhecer que a Sociedade de Massa converteu-se em algo muito mais complexo do que aquela formada no período do imperialismo de virada de século. As idéias de indústria cultural, formulada por Theodor W. Adorno; de Sociedade do Espetáculo, formulada por Guy Debord; as assertivas acerca das implicações sociais ocasionadas pela modificação da estrutura dos campos do saber e do conhecimento, formulada por Jean-François Lyotard; a tese sobre a perda do sentido e dos significantes que compõe a Massa, formulada por Jean Baudrillard; a crítica sobre crise cultural, moral e humana, formulada por David Harvey, balizam o texto e proporcionam, por diversos ângulos, o entendimento desse fenômeno que é a Sociedade de Massa atual.

A partir dessas referências, passou-se a questionar qual foi o papel que o direito do mundo ocidental desempenhou em relação à problemática trazida por pelo advento da Sociedade de Massa. Para essa tarefa, coube primeiramente a análise das teorias que no século XX constituíram de forma substancial os fundamentos do mundo jurídico e procuraram dizer o que é o direito antes que as normas jurídicas, construídas sobre os seus pressupostos, dissessem o que é de direito. Assim, adentra-se no segundo capítulo da dissertação, onde foram selecionadas cinco teorias para estudo: a Teoria Normativista, de Hans Kelsen; a Teoria Decisionista, de Carl Schmitt; e a Teoria do Direito como uma Construção de Alta Complexidade Estruturada, desenvolvida por Niklas Luhmann; a Teoria do Direito a partir do Agir Comunicativo, elaborada por Jürgen Habermas e, por fim, a Teoria do Direito como Interpretação, pensada por Ronald Dworkin.

Para esta tarefa de análise das teorias do direito dois cortes epistemológicos foram realizados: primeiramente, foram selecionadas teorias que exerceram impacto significativo no contexto do direito mundial: (1º) a teoria kelseniana pelo fato de que ela constitui de forma bastante ampla tanto a estrutura jurídica interna de muitos Estados ocidentais (basta pensar na estrutura normativa, formal e hierárquica do direito brasileiro, por exemplo) quanto as relações internacionais (principalmente no tocante à teoria monista e dualista que relacionam os vários ordenamentos internacionais); (2º) a teoria schmittiana, por estar ela relacionada aos eventos totalitários e ter formado, junto com a teoria kelseniana, o debate que marcou a teoria do direito no início do século XX; (3º) a teoria luhmanniana, que saiu da sociologia para se transformar em uma das teorias de maior presença no debate acadêmico; (4º) a teoria habermasiana, a qual foi desenvolvida a partir da teoria sistêmica, mas com o a peculiaridade de tentar avançar na utilização da

razão comunicativa como meio de construção do espaço público; (5º) a teoria dworkiana, que foi construída a partir dos traços da *common law* e dentro de um sistema jurídico (norte-americano) que possui características bastante diferentes das encontradas em países de tradição romano-germânica (ou do direito estatutário) nos quais é aplicada, como, por exemplo, o Brasil.

Já em um segundo momento, procurou-se selecionar dentre as obras desses pensadores aquelas que efetivamente discorressem sobre o direito, o que foi realizado no escopo de delimitar o objeto de pesquisa e possibilitar, dentro da amplitude teórica e temporal possível a uma dissertação de mestrado, a compreensão dos conceitos fundamentais do direito nessas teorias sem o atravessamento de glosadores e/ou comentadores. Nessa oportunidade, foram selecionadas as obras Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen; Teoría de la Constitución, de Carl Schmitt; Sociologia do Direito I, de Niklas Luhmann; Direito e Democracia: entre facticidade e validade I, de Jürgen Habermas; e O Império do Direito, de Ronald Dworkin, as quais constituem os trabalhos mais próximos de uma teoria do direito para esses autores. A compreensão dessas teorias, as quais iniciaram seus desenvolvimentos nos primeiros anos do século XX e se estendem até os dias atuais, consubstancia-se, como visto, em condição necessária para se entender o direito na atualidade.

Por essas razões, no terceiro capítulo é retomada a discussão sobre a Sociedade de Massa e sobre o Direito, de modo que, a partir da leitura cruzada entre esses fenômenos, apresenta-se uma reflexão sobre as possibilidades de o Direito vir a se realizar em vista da massificação social.

Nesse exercício, procurou-se evidenciar a questão da faculdade humana de pensar, o que foi realizado com a demonstração das implicações que a inserção da dúvida cartesiana no campo do conhecimento trouxe para humanidade, em especial para explicitar como a atividade humana de fabricação ganhou espaço e fez com que somente os artefatos que o homem desenvolvesse passassem a ser considerados como válidos. Aliás, é justamente pelo pensamento construído por René Descartes que se verifica o abandono dos questionamentos acerca do que uma coisa é e por que essa coisa existe, para a inserção como paradigma do conhecimento a indagação sobre como uma coisa veio a existir, fato que, no campo do direito, equivale ao abandono de um questionamento mais profundo acerca do que ele é da razão pela qual ele se realiza em sociedade.

A partir dessas considerações, procurou-se demonstrar que a relação entre Sociedade de Massa e Direito é mais profunda e delicada do que se pode comumente imaginar, haja vista que, em um mundo no qual a perspectiva da fabricação ocupa o lugar do questionamento e o da reflexão, a aposta em uma concepção de direito que dependa da interação entre os seres humanos e da atividade de pensar a lei – como querem as teorias apresentadas no capítulo II – é bastante arriscada.

Não se procurou, com isso, explicitar uma concepção absoluta do direito, tampouco demandar valores universais, imutáveis e/ou metafísicos como proposições jurídicas mas, antes, questionar a viabilidade de aplicação de cinco propostas jurídicas em uma Sociedade de Massa – cujos fundamentos e características não são contemplados por elas.

Precisamente, indagou-se – tendo em vista os elementos que atualmente caracterizam a Sociedade de Massa – cada uma das teorias apresentadas, onde foi possível visualizar, em todas elas, uma abertura ao decisionismo e a falta de relação com a sociedade massificada. Este fato, dentro da proposta do trabalho, demandou a reflexão acerca do estabelecimento da decisão como paradigma do direito, motivo pelo qual, após a leitura cruzada entre Direito e Sociedade de Massa, foi aprofundado o tema do direito no século XXI com a apresentação de considerações teóricas acerca do estado de exceção, a qual se realiza através de um direito que vige sem poder produzir efeitos, ou seja, que é pura decisão.

Na última parte do terceiro capítulo, é apresentada reflexão acerca de toda a temática do trabalho, inclusive para demonstrar a necessidade de se encontrar um mecanismo que possa fazer a humanidade (re)pensar o direito.

Por fim, é apresentada conclusão acerca da pesquisa e do trabalho dissertativo realizado.

CAPÍTULO I

O ACONTECIMENTO DE UMA SOCIEDADE DE MASSA

Muito tempo havia já passado após a Revolução Industrial quando Hannah Arendt se dedicou à tarefa de escrever sobre aquilo que constituía os movimentos totalitários do século XX. Desse trabalho surgiu, em 1949, a obra “Origens do Totalitarismo”¹, a qual ganhou projeção internacional e forneceu novas chaves para a leitura do que havia acontecido não só no campo da política, mas também no da própria experiência humana sobre a Terra.

A ponte aqui estabelecida entre um evento histórico e o pensamento de uma filósofa não é construída ao acaso e, tampouco, resume-se a uma aproximação de dois elementos que apenas entraram em tempos diferentes no campo fático da humanidade. Para o direito e para a política são, antes, símbolos de dois períodos da história do mundo que se encontram profundamente vinculados e demandam uma leitura cruzada daquilo que significam. Não é por outra razão que praticamente dois terços de uma obra que fala sobre experiências políticas do século XX – As Origens do Totalitarismo – verse sobre acontecimentos do século XIX.

De fato, o significado dos eventos e dos artefatos desenvolvidos no século XIX, ainda que precários à sua época, continuou a reverberar no século XX e, já livre das suas circunstâncias temporais e espaciais, encontrou nesse período o campo aberto e propício à produção de seus efeitos. Cite-se, por exemplo, o caso da máquina a vapor: quando, em 13 de fevereiro de 1804, Richard Trevithick fez a primeira viagem a bordo do que viria a ser uma locomotiva – um trajeto não maior que dezesseis quilômetros – certamente ele não imaginou que em pouco mais de um século essa máquina seria uma das responsáveis pela intensa modificação na estrutura social da humanidade. Tamanha é a importância de tal invento que, ao final desse período citado, já não era sequer necessário estender o olhar até o velho mundo para ver linhas férreas saindo da Cidade do Porto e se perdendo nos confins da Sibéria, mas simplesmente observar que entre Paraná e Santa Catarina caboclos

¹ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Cia. das Letras, 2007.

organizavam-se para lutar contra o avanço dos trilhos de trem, os quais, nas mãos da Brazil Railway Company, cruzavam o sul do Brasil.

Em termos mais específicos, artefatos como a locomotiva a vapor (projetada e desenvolvida no século XIX para facilitar a vida e para dar novas dimensões às formas de transporte) levaram não apenas pessoas e mercadorias aos extremos do planeta mas, também, os símbolos de uma nova estrutura social: produção e consumo em larga escala, padronização cultural, comunicação de massa, urbanização, concentração de renda, cientificismo, burocratização, etc.

Nesse mesmo século XIX, viu-se crescer a indústria, as artes, as ciências, a filosofia e a população, essa última principalmente pelos fluxos migratórios até então nunca observados que passaram a operar entre os extremos do globo². Ainda, foi possível observar estados micro e macroeconômicos variarem intensamente em períodos relativamente curtos de tempo, como frequentemente ocorreu na década entre 1865 e 1875.

A Sociedade de Massa em escala mundial – fato que ainda nos atinge – inicia-se justamente no século XIX, período da história em que a humanidade experimentou tanto as benesses de um sistema que proporcionava a alguns certa estabilidade econômica e um conforto artificialmente produzido (basta lembrar, por exemplo, as facilidades advindas das invenções surgidas durante a Revolução Industrial) quanto a dor e o sofrimento de milhões de seres humanos reféns e vítimas necessárias à execução desse sistema (nesse sentido, os massacres étnicos promovidos contra os aborígenes australianos, o comércio de negros africanos para a escravidão, o extermínio dos índios americanos, etc.)³.

Porém, para a compreensão tanto dos mecanismos que no século XIX transformaram a vida humana em massificada quanto daqueles que a ela deram novos contornos durante o século XX, deve-se ter por base

² SCHNERB, Robert. **O século XIX: o apogeu da civilização européia**. Tradução: J. Guinsburg. v. 13. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995. p. 196.

³ Francisco José Calanzas Falcon, no artigo “O Capitalismo Unifica o Mundo”, aponta: *Velas e canhões, expressões maiores de sua supremacia tecnológica, permitiram aos europeus conquistar o domínio dos oceanos e mares, construir fortalezas e entrepostos comerciais nas costas africanas e asiáticas e apropriar-se dos territórios americanos, dizimando e escravizando as populações indígenas e transportando, da África para as Américas, milhões de escravos*. In: FILHO, Daniel Aarão Reis; FERREIRA, Jorge; ZENHA Celeste (Org.). **O século XX**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. p. 45.

três acontecimentos: o advento político dos Estado-nação, a arte europeia do século XIX e o imperialismo capitalista.

1.1 A Formação dos Estados-nação

Os Estados-nação se mostraram como uma realidade política⁴, ou seja, como algo que estava vinculado diretamente à utilização do poder para a gestão da coisa pública. No entanto, a análise comumente feita a partir do campo da ciência política pretende apenas discutir as vicissitudes pelas quais esse tipo de Estado se desenvolveu durante os séculos XVIII, XIX e XX, em especial para a compreensão das soberanias voltadas para o exterior e comprometidas com a realidade internacional⁵.

Ocorre que sobre esse prisma não se trabalha como um dos elementos que forma o próprio conceito de Estado-nação: a nação. Em especial, se apresentado o conceito de Estado-nação sem a devida consideração do liame que une Estado (enquanto existência prática do conceito de Poder) com o elemento humano que a ele se une por questões políticas, jurídicas e culturais – a nação – não se mostra possível debater as implicações subjetivas que esse fenômeno político provocou. Em outras palavras, estar-se-ia tolhendo a possibilidade de compreensão do movimento da sociedade de massa do século XX.

Paulo Bonavides, ao conceituar o termo “nação”, demanda que este seja encarado em um sentido mais amplo e profundo que o conceito de “povo”, (o qual possui um sentido jurídico) e do conceito de “população” (que está ligado á questão demográfica), muito embora os dois primeiros possam se constituir em Estado. Nação, para este Autor:

[...] é um grupo humano no qual os indivíduos se sentem mutuamente unidos, por laços tanto materiais como espirituais, bem como são conscientes daquilo da os distingue dos indivíduos componentes de outros grupos nacionais.⁶

⁴ CHATELET, François. **História das Idéias Políticas**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. p. 293.

⁵ Ibid, p. 293.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 79.

Pode-se dizer, assim, que a nação acontece na história, ao passo que o termo povo não descreve mais que uma coletividade de seres humanos que, sem identidade cultural, apenas se agregam para fins de vencer as adversidades mundanas e, por isso, constituem uma forma qualquer de agremiação social. A nação, portanto, pode formar um Estado, mas prescinde desse, visto que pode se constituir por seres vinculados a vários ou a nenhum Estado. Cite-se, por exemplo, a nação indígena.

Nesse sentido, Dalmo de Abreu Dallari – embora não apresente um conceito específico – aponta que a idéia de “nação” acabou vingando entre os povos tanto por ser de fácil compreensão (ao contrário do conceito praticamente técnico de Estado) quanto por se constituir em símbolo de união e de luta social e, assim, implicar em reações emocionais.⁷

Unindo-se o conceito de nação à história da modernidade ocidental, verifica-se que aquela se agregou paulatinamente ao Estado com a queda das monarquias do Antigo Regime e com o fim do poder da Igreja Católica sobre os órgãos diretivos estatais. Em outras palavras, uma vez que a Modernidade mostrou que a antiga monarquia e a providência divina eram fatores insuficientes para justificar a união, sob a mesma lei, de um povo em um determinado território, surgiu a necessidade de apontar a razão pela qual as pessoas estariam sob a égide de um vínculo social. Ocorreu, assim, a fusão (em tese) entre Estado e nação.

De forma específica, o conceito de Estado-nação foi fixado na Revolução Francesa, a qual vinculou à idéia de nação a lei comum que garantiria a todos a vida em sociedade. O direito deixou de ter origem/fundamento (teoricamente) na figura do governante soberano, no direito divino ou em um acordo entre pessoas e passou, assim, a se basear na nação, a qual era considerada produto do direito natural por excelência. Essa é, inclusive, a idéia defendida por Sieyès, um dos principais intelectuais ensejadores do movimento revolucionário francês, observe-se:

A nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a própria lei.

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo : Saraiva, 2007. p. 132-137.

[...] A nação se forma unicamente pelo direito natural. O governo, ao contrário, só se regula pelo direito positivo. A nação é tudo o que ela pode ser somente pelo que ela é. Não depende de sua vontade atribuir-se mais ou menos direitos que ela tem. Mesmo em sua primeira época, ela tem os direitos naturais de uma nação. Na segunda, ela os exerce; na terceira ela faz exercer por seus representantes tudo o que é necessário para a sua conservação e da ordem na comunidade. Se sairmos desta seqüência de idéias simples, só podemos ir de absurdo em absurdo.⁸

O trunfo dessa idéia foi identificar a nação com a grande massa que compunha o então terceiro Estado francês (burgueses, artesãos, baixo clero, trabalhadores rurais, etc.). Colocou-se, com isso, a origem do poder diretamente na população cultural e historicamente identificada, sendo que, assim, deveria ser ela a responsável por sua própria edificação e manutenção enquanto organismo social – a própria soberania encontrava seu fundamento na nação composta pelo terceiro Estado. Nesse sentido, tem-se novamente Sieyès, que no primeiro capítulo de sua obra, intitulado “O Terceiro Estado é uma Nação Completa”, aponta:

Quem ousaria dizer que o Terceiro Estado não tem em si tudo o que é preciso para formar uma nação completa?

[...] O Terceiro Estado abrange, pois, tudo o que pertence à nação. E tudo o que não é Terceiro Estado não pode ser olhado como pertencente à nação. Quem é o Terceiro Estado? Tudo.⁹

As conseqüências práticas de referida tese não tardaram a surgir na Revolução Francesa. No documento jurídico “Declaração de Direitos

⁸ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituição Burguesa**: que é o Terceiro Estado? Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001. p. 49-50.

⁹ Ibid, p. 03/05.

do Homem e do Cidadão”, publicado na França em 26 de agosto de 1789¹⁰, consta:

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

No campo fático, a fusão entre Estado e nação, no entanto, apenas veio a se concretizar alguns anos após a Revolução Francesa. Certo é que no plano teórico, como visto, já se falava em nação dentro do conceito francês de Estado, mas até então essa implicação apenas apontava uma forma de justificação para a organização do poder dentro do território. Foi somente com as ameaças de invasões estrangeiras que os cidadãos franceses passaram a lutar pela nação francesa. Nesse contexto, forjou-se o apego à pátria, sendo que nele se encontra um dos elementos de maior força dentro do movimento político dos Estados-nação: o nacionalismo. Segundo Marvin Perry:

O nacionalismo é um vínculo consciente partilhado por um grupo de pessoas que se sente fortemente ligado a uma determinada terra e que possui uma cultura e uma trajetória comuns, marcadas por glórias e sofrimentos vividos em conjunto. Os nacionalistas sustentavam que o mais profundo sentimento de lealdade e devoção de um indivíduo deve ser dirigido à nação. Demonstram grande orgulho pela história e pelas tradições do seu povo e muitas vezes julgam que sua nação foi especialmente escolhida por Deus ou pela história. Afirmam que a nação – sua história e cultura – confere significado à vida e às ações de um indivíduo. Tal como a religião, o nacionalismo dá ao indivíduo um senso de comunidade e uma causa digna de auto-sacrifício.

¹⁰ **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.** Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/Direitos_homem_cidad.html - Acesso em: 23 març0 2009.

A identificação com as realizações coletivas da nação exalta os sentimentos de valor pessoal.¹¹

Este fato não implicou somente uma posição contemplativa do ser humano em face do meio social e cultural do qual se originara, mas produziu efeitos na estabilidade e na existência do Estado-nação, precisamente quando a posição subjetiva daqueles que compunham a massa populacional nacional, frente ao Estado, atravessou o limiar que separa o respeito e a admiração pela nação da justificação institucional do poder. Em outras palavras, pelo amor à pátria passou-se da nação como objeto de admiração para a motivação que, ao se materializar em poder institucionalizado, deveria ser efetivamente protegida por todos, pois, afinal, assim se garantiriam as liberdades públicas e os direitos conquistados com a Revolução. O sujeito, portanto, apegou-se à nação (representada na prática pelo Estado) por ver nela a concretização de sua própria condição de liberdade.¹²

Durante o século XIX essa assertiva se verificou inúmeras vezes em inúmeros lugares da Europa: durante o Congresso de Viena, realizado em 1814, somente a França se apresentou como nação, muito embora durante o século XIX apenas o império dos Habsburgos tenha sobrevivido na velha roupagem dinástica.¹³ Aliás, Eric Hobsbawn aponta que na primeira metade do século XIX é possível visualizar a existência de vários movimentos que trabalharam com ideais nacionalistas (Jovem Itália, Jovem Polônia, Jovem Suíça, Jovem

¹¹ MARVIN, Perry. **Civilização Ocidental**: uma história concisa. Tradução: Waltensir Dutra. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 388.

¹² Sobre esse aspecto, aponta Chatelet: *Na guerra contra os tiranos estrangeiros, o papel essencial é desempenhado pelo povo em armas; os oficiais e os generais estão a serviço da Nação e é preciso que as operações propriamente militares sejam complementadas com uma estratégia política: o exército da República é libertador. A pátria da liberdade tem como missão estender não suas fronteiras, mas as da liberdade. Quanto ao desenvolvimento das conquistas da Revolução no plano interno, ele quer, por um lado, a unidade do povo, e, por outro, a execução inquebrantável das vontades que o povo expressar. Os movimentos de rua, as discussões nas seções de bairro e de aldeias e nos clubes são os lugares privilegiados onde se reforça a unidade e se forjam as vontades. Quem quer que os utilize para fins partidários e egoístas, quem quer que deseje transformar a ação resoluta em agitação e em acerto de contas – o que foi criticado, respectivamente, aos dantonistas e aos hebertistas –, será eliminado, do mesmo modo que os conspiradores monarquistas.* CHATELET, op. cit., p. 91.

¹³ SCHNERB, Robert. **O século XX**: o apogeu da civilização européia. Tradução: J. Guinsburg. v. 12. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996. p. 359.

Alemanha, Jovem Irlanda, etc.).¹⁴ E é pela obra do mesmo historiador que se pode encontrar e compreender, ainda, outro importante dado para leitura dos movimentos político-sociais do Estado-nação e do nacionalismo de massa: o afastamento da religião não só do plano teórico de justificativa do poder e do direito mas, também, como princípio unificador da população, pois

As populações muito ligadas ao Papa ou ao Imperador podiam expressar ressentimento contra os inimigos da Igreja e da coroa, que por acaso eram os franceses, mas isto dificilmente implicava qualquer sentimento de consciência nacional, quanto mais um desejo em favor de um Estado nacional.¹⁵

De fato, a comparação entre o movimento nacionalista – no centro do Estado-nação – e a religião é necessária no sentido de que ambos os institutos possuem como horizonte a imensa massa humana, a qual os tinha como motor e referencial da vida em sociedade. A diferença específica, contudo, seria o fato de que o nacionalismo demandava a luta constante para que o Estado-nação tivesse validade na realidade mundana, ou seja, ele não poderia nunca deixar suas promessas para serem realizadas no plano da transcendentalidade, com sempre fez a religião. Observe-se:

[...] o valor da mensagem moral e ética da religião não depende, senão de forma extremamente parcial, do sucesso terrestre dessa religião. Essa é uma diferença fundamental com relação ao nacionalismo nos séculos XIX e XX. Suas promessas de sucesso, de sobrevivência ou de bem-estar devem ser mantidas, e, se não o são, a legitimação religiosa não ajuda a assegurar a sobrevivência dos representantes da nação.¹⁶

¹⁴ HOBBSAWN, Eric J. **A Era das Revoluções: Europa 1789-1848**. Tradução: Maria Lopes Teixeira. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 152.

¹⁵ Ibid, p. 156

¹⁶ HAUPT, Heinz-Gerhard. Religião e nação na Europa no século XIX: algumas notas comparativas. **Revista de estudos avançados**. v. 22. n. 62. São Paulo, 2008. p. 79.
Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000100006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 26 março 2009.

A partir dessas considerações, pode-se visualizar que, por necessidade de realização imanente e com base na idéia de efetividade dos seus propósitos políticos, o Estado-nação relacionou-se substancialmente¹⁷ com a ideologia nacionalista. Para a formação da sociedade de massa se concretizar, faltava apenas (i) um sistema auto-referencial que elevasse endogenamente os próprios valores sociais e a (ii) expansão do modelo de Estado-nação sobre os demais Estados: eis o lugar ocupado, em grande parte, pela arte européia do século XIX e pelo imperialismo.

Por fim, cabe ressaltar que, caso seja a ocorrência de uma Sociedade de Massa analisada a partir do socialismo, ter-se-á que a questão nacionalista e a idéia de Estado-nação (elementos do movimento de massificação) serão sempre minimizadas¹⁸, o que ocorre particularmente pelo fato de que a vertente dessa linha política – a teoria marxista – não toma como ponto essencial a nação, mas a evolução sócio-econômica e os diversos modos de produção, os quais dizem respeito unicamente às classes.

1.2 As Artes Européias e seu Legado Massificador

O ideário cultural europeu do século XIX é o responsável pela consolidação cultural dos Estados-nação e pela sedimentação dos valores locais/regionais europeus, o que possibilitou tanto a unificação de alguns Estados – a Itália e a Alemanha, por exemplo – como a construção da prática imperialista.

Nesse contexto, tem-se que o advento dos Estado-nação como realidade política é simultâneo ao momento de declínio do movimento artístico romântico (por excelência uma escola do século XVIII), fato este que implicou em enfoques artísticos mais próximos da realidade. Em outras palavras, no contexto de transformação e superação da arte romântica o esforço dos artistas, em sua maioria, deixou de ser o de

¹⁷ *Os Estados nacionais, todavia, não agiam somente como fatores de comunicação, mas tentavam também se impor como princípios organizadores das sociedades, como fonte de legitimidade e como referente da modalidade cívica. Nessa obra de penetração, os Estados Nacionais enfrentaram resistências, entre as quais as mais fortes e ativas foram as da Igreja Católica. Ela se opunha à intervenção do Estado nos sistemas de ensino, no funcionalismo interno das Igrejas, assim como na organização pública das cerimônias unificadoras, dos heróis míticos, das ideologias integradoras.* Ibid. p. 80.

¹⁸ CHATELET, op. cit., p. 331.

representação de uma vida idealizada, de um mundo distante a ser construído¹⁹, para se inclinar à produções mais próximas da realidade burguesa/capitalista que, no centro dos Estados-nação, começava a se desenvolver. Observe-se o que Arnold Hauser diz ao comparar as artes desse século com as do século XVIII:

Os representantes intelectuais do século XIX, por outro lado, perderam a fé em sistemas e programas, e vêem o significado e o propósito da arte numa capitulação passiva perante a vida, na preservação de sua atmosfera e disposição; sua fé consiste numa afirmação irracional e instintiva de vida e sua moralidade, numa aceitação resignada da realidade. Não querem sistematizar nem superar a realidade; querem vivenciá-la e reproduzir essa vivência tão direta, fiel e perfeitamente quanto lhes seja possível. Têm a irrefreável sensação de que a vida do presente imediato, o mundo contemporâneo e circundante, o tempo e o lugar, a experiência e as impressões, escapam-lhes dias após dia, hora após hora, e se perdem para sempre. A arte converte-se, para eles, numa procura do *temps perdu*, da vida que se evapora para sempre e está para além do nosso alcance. Os períodos de naturalismo absoluto não são os séculos em que os homens imaginam estar na posse firme e segura da realidade, mas aqueles em que temem perdê-la.²⁰

Essa mudança de perspectiva ocorreu de forma lenta e progressiva, de modo que não se pode desprezar o fato de que o período romântico adentrou pelo século XIX e, mesmo sendo praticamente

¹⁹ *O aspecto característico do movimento romântico não era que representasse e defendesse uma ideologia revolucionária ou anti-revolucionária, progressista ou reacionária, mas que tivesse alcançado ambas as posições por uma via exótica, irracional e não-dialética. Seu entusiasmo revolucionário baseava-se tanto na ignorância da realidade do mundo quanto seu conservadorismo; seu entusiasmo pela "Revolução, por Fichte e pelo Wilhelm Meister, de Goethe" era tão ingênuo e distante de uma avaliação dos reais motivos subjacentes às questões históricas quanto a sua arrebatada devoção à Igreja e à Coroa, à cavalaria e ao feudalismo.* HAUSER, Arnold. **História social da arte e da literatura.** Tradução: Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 662.

²⁰ *Ibid.*, p. 719.

sufocado no primeiro quarto desse período, foi o responsável, entre outras coisas, pela sedimentação das bases nacionalistas e pela exaltação dos valores locais/regionais – ambos elementos que possibilitaram a ocorrência da primeira forma de Sociedade de Massa. De qualquer forma, nesse período de transição a exposição do modo de vida europeu e dos valores culturais da época passou a ser uma constante, o que muito diferia dos tempos áureos do Romantismo. A título de exemplo, observe-se como importantes elementos desse início do século XIX já se encontravam presentes nas pinturas de Benjamim West (*A Morte do General Wolfe*), de Francisco Goya (*A Família de Carlos IV e Três de Maio*), de Théodore Géricault (*O Oficial da Guarda Imperial a Cavalos e A Jangada da “Medusa”*), de Eugène Delacroix (*O Massacre de Quios e A Grécia nas Ruínas de Missolonghi*), entre outros. Referidas telas e pintores influenciaram a mudança de olhar sobre o mundo, pois tentaram expor aquilo que realmente constituía a sociedade da época – a tela *O Vagão de Terceira Classe*, do pintor Honoré Daumier é um exemplo claro dessa assertiva.

A música e a ópera do início do século XIX, que encontraram grande desenvolvimento e amplitude a partir de então²¹, não fugiram à regra da expressão criativa a partir dos valores sociais da época²², entre os quais, como já ressaltado, se encontravam o nacionalismo e o patriotismo. Jean Massin diz que

[...] a função política da música continuou a subsistir no século XIX, embora não mais se manifestasse como no passado. A música muitas

²¹ Enquanto no século XVII quatro países – Alemanha, Áustria, França e Itália – haviam dominado o panorama da história da música, no século XIX, esta sob impulso dos movimentos nacionais e patrióticos, enriqueceu-se com o surgimento de escolas nacionalistas e de compositores originários das mais diversas partes da Europa, como a Rússia, a Polônia, a Boêmia, a Morávia, a Croácia, a Dinamarca, a Suécia, a Noruega, a Espanha e a Hungria. MASSIN, Jean. **História da música ocidental**. Tradução: Maria Teresa Resende Costa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 669.

²² Tem-se, como representantes da música nessa primeira metade do século XIX, as óperas italianas de Cherubini (1760 – 1842), Gasparo Spontini (1774 – 1851), Gioacchino Rossini (1792 – 1868), Donizetti, Bellini e Verdi, a ópera cômica francesa de Loius Joseph Ferdinand Hérold (*Hymne aux morts de juillet*), a vasta obra de Ludwig van Beethoven (1770 -1827), de Johann Nepomuk Hummel (1778 – 1937), de Ernst Theodor Amadeus Hoffmann (1776 – 1822), de Carl Maria von Weber (1786 – 1826), de Franz Schubert (1797 – 1828), Hector Berlioz (1803 – 1869), Felix Mendelssohn (1809 – 1847), Robert Schumann (1810 – 1856), Frédéric Chopin (1810 – 1849), Franz Liszt (1811 – 1886) e, sem dúvida, Richard Wagner (1813 – 1883).

vezes assumia uma função política, sem que houvesse sido concebida expressamente para atender a tal finalidade; outras vezes era composta deliberadamente para preencher, entre outras, uma função política simbólica, adquirindo então determinadas características, ainda que variáveis. O primeiro caso encontra seu exemplo típico na ópera Nabucco, de Verdi, que se tornou símbolo da libertação dos italianos. O segundo pode ser em certa medida ilustrado pela ópera nacional, um gênero adotado principalmente entre os povos que viviam sob dominação estrangeira, repleto de sentimentos de inspiração patriótica e nacional, como é o caso da ópera Porin, de Vatroslav Lisinski (1819 – 1854), na Croácia.²³

Pode-se afirmar, assim, que durante a primeira metade do século XIX a expressão artística foi fortemente marcada por valores nacionalistas. Trata-se, pois, de movimento de solidificação dos Estados-nação, o qual, como visto, tornou-se o fundamento e o garantidor das liberdades públicas. Francisco J. C. Falcon aponta essa

[...] “Europa romântica” da primeira metade do Oitocentos foi também uma Europa agitada pelos movimentos nacionais. Trata-se de movimentos cujo denominador comum é a luta em prol da afirmação e libertação de todas as “nações” européias. Daí existir sempre um componente político associado ao cultural.²⁴

Ao lado desse fator, tem-se também a exaltação dos valores locais/regionais. Para essa análise, contudo, não se pode esquecer que esse período histórico é, também, o século das invenções, da revolução industrial e do liberalismo econômico. Por essas razões, as artes do século XIX acabaram encontrando campo para a ampliação de sua produção, seja pelo do desenvolvimento de novas técnicas e instrumentos de trabalho, seja pela facilidade de aquisição que o aumento da oferta ocasionou. Assim, torna-se possível compreender que

²³ MASSIN, op. cit., p. 667.

²⁴ FALCON, op. cit., p. 48.

a sedimentação do Estado-nação e dos valores sociais que esse possibilitava – principalmente aqueles provenientes do então novo estilo de vida burguês – foi amplamente proporcionada pela difusão da arte no meio social.²⁵

Nesse contexto, contudo, cabe apontar que a implicação da arte na formação da Sociedade de Massa não se confunde com a massificação das artes, que é o fenômeno decorrente do acesso em massa aos artefatos artísticos. De fato, embora de forte ligação, essas duas experiências culturais não se confundem. Assim, é possível observar que a revolução industrial, somado ao liberalismo de mercado e ao desenvolvimento econômico ocorridos em meados do século XIX, transformou a arte em produto facilmente vendável, principalmente pela ampliação da produção de livros, de instrumentos musicais, de pinturas, pelo advento do cinema, o que tornou a arte acessível a uma enorme massa humana. No entanto, o efeito das artes na formação da Sociedade de Massa é outro: trata-se, como visto, da sedimentação de valores locais/regionais.

O cinema é, pois, o exemplo mais claro de como a massificação do acesso à arte difere dos efeitos da arte para a formação da Sociedade de Massa. De fato, em menos de vinte anos o cinema deixou de ser um evento para poucos espectadores para se tornar o divertimento semanal de milhões e milhões de pessoas.²⁶ Esse fato representa a cultura de massa, mas não implica, por si só, na formação da Sociedade de Massa, haja vista que a inserção do cinema no contexto da humanidade, sob este último aspecto, foi de ordem muito mais aguda: como (i) a exaltação do cientificismo – *Voyage dans la Lune*, de Georges Méliès, filmado em 1902, é exemplo claro dessa assertiva, (ii) a exposição atemporal da vida urbana e das grandes indústrias como exemplos do progresso humano (nesse sentido, cabe apontar como exemplo pequenos filmes dos irmãos Lumière), além da (iii) apologia à idéias racistas e de superioridade (os filmes de Thea von Harbor, embora realizados durante o período nazista, demonstram como o cinema pode se prestar a fins de massificação dos seres humanos.).

²⁵ Nesse sentido, vale lembrar, consoante apontou o crítico de arte Arnold Hauser ao analisar a arte, que por ela os [...] fatos da vida social penetram na consciência humana e daí não podem mais ser desalojados. HAUSER, op. cit., p. 754.

²⁶ HOBBSAWN, Eric. **A Era dos Impérios: 1875 – 1914**. 7. ed. Paz e Terra: São Paulo, 2002. p. 333.

A co-influência das artes e do social, no entanto, transparece de forma mais clara durante o século XIX na arquitetura – os próprios signos do estilo romântico, o qual abriu as portas desse século, (re)apareceram nesse ramo artístico, mas de forma inconstante.²⁷ De fato, ao mesmo tempo em que as igrejas eram construídas essencialmente em estilo gótico²⁸, os teatros em estilo barroco, os palácios e edifícios públicos algumas vezes em estilo gótico e outras em estilo renascentista, a maioria das novas construções desenvolvia-se apenas por critério funcional e, em detrimento de um estilo, empenhavam-se em oportunizar a produção e circulação de fatores de produção (fruto das práticas capitalistas dessa época). Nesse sentido, cabe observar o apontamento feito por Janson:

[...] é justamente no mundo da arquitetura comercial que vamos encontrar, a partir de 1800, a introdução progressiva de novos materiais e técnicas, que vieram a ter profunda influência no estilo de arquitetura “fim do século”. Foi decisiva a utilização do ferro, nunca usado anteriormente como material de construção. Algumas décadas depois do seu aparecimento, as colunas e arcos de ferro tinham se tornado o meio de suporte habitual para a cobertura de grandes espaços como as

²⁷ Nesse sentido, diz Maurice Crouzet: *Com uma curiosa mistura de timidez e ousadia, os homens desta época acreditam dever e poder recompor à vontade o estilo antigo, gótico ou renascentista. Reconstituem e imitam com ardor. Paris ama a Renascença italiana, perpetuando sua fidelidade à lembrança do Grande Século e redescobindo, para além, o greco-romano: assim é na Trinité, em Saint-François-Xavier, na Ópera e no novo Louvre. Garnier aloja na Ópera a riqueza da decoração faustosa e do falbalá no quadro clássico. É um pseudoclássico que Duquesnoy escolhe para a Estado do Norte e Hittor para a do Este; mas Baltard, o construtor da Halles (mercados), prefere a evocação de Bizâncio em Saint-Augustin. Os britânicos do lado tóri recorrem sobretudo ao gótico; mas o clássico, caros aos whigs, toma sua desforra no Buckingham Palace, no pórtico de São Paulo, no embasamento da Coluna Nelson, enquanto a Universidade segue o estilo de Palládio. Em Viena, o gosto Francisco José constrói a Igreja vocativa em gótico, mas a Bolsa, o teatro de Hofburg e os museus, em Renascença. Peolaert pede ao clássico o plano e as formas de seu enorme Palácio da Justiça de Bruxelas.* In: **História geral das civilizações**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, [1998?]. p. 320-321.

²⁸ Sobre o gótico no século XVIII: *Depois de 1800, a escolha entre as modas clássica e gótica pendeu para a última. O sentimento nacionalista, fortalecido pelas guerras napoleônicas, tornou-se um fato importante, pois tanto a Inglaterra como a França e a Alemanha o gótico representava o gênio nacional.* JANSON, H. W. **História geral da arte**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 839.

estações da estrada de ferro, salas de exposição e bibliotecas públicas.²⁹

Por essas razões pode-se dizer que, após o advento da revolução industrial, a expressão artística sedimentou o estilo de vida formado a partir das liberdades garantidas no centro dos Estados-nação, o qual geria a vida social. Sobre o assunto, diz Hobsbawn:

A máquina, agora gigantesca, esfacelara a fachada belas-artes atrás da qual estivera escondida. A antiga linguagem tampouco poderia expressar, sentiam eles, a crise da percepção e dos valores humanos que esse século de revolução produziria e que agora era obrigado a enfrentar.³⁰

A força de criação artística, que em outras épocas apontou para um mundo então não conhecido – embora admirável – em grande parte converteu-se durante o século XIX em um receptáculo e expoente dos próprios valores e costumes. Expressar o mundo que existe e descrevê-lo, mesmo que seja nos seus mais atrozes segmentos, foi uma constante dessa época. Não se perdeu com isso a capacidade de criação, de desenvolvimento e de aprimoramento de novas formas de trabalho artístico. Passou-se, no entanto, a uma endogenia criativa, voltada basicamente à técnica e à funcionalidade, que, nas asas do capitalismo de expansão imperialista, contribuiu para justificar o silêncio de uma sociedade cada vez mais massificada.

1.3 O Imperialismo

O Imperialismo do século XX foi um ato executado pelo homem branco, herdeiro de premissas construídas no século XIX e crente de que seus propósitos eram legitimados pela idéia de progresso. Desta forma, tem-se que o movimento imperialista não é algo alheio a algumas manifestações do movimento socialista, como ocorreu durante o período em que a União Soviética esteve comandada por Stalin. No entanto, o desenvolvimento imperialista vai encontrar um melhor lugar para se desenvolver ao se aproximar do capitalismo – sem dúvida, foi a classe

²⁹ Ibid., 841.

³⁰ HOBBSBAWN, *A Era dos Impérios...*, op. cit., p. 327.

burguesa que o conduziu segundo sua premissa mais característica: o acúmulo de riquezas e os valores culturais da época. Essa perspectiva de fusão entre a o capital e os valores burgueses tem por base, também, a Revolução Industrial, que possibilitou a ampliação do parque produtivo e o desenvolvimento de técnicas de produção em larga escala.³¹

De fato, a mundialização da sociedade burguesa é que o leva Chatelet, por exemplo, a distinguir duas formas de imperialismo clássico (Grécia antiga; militarismo de Roma, conquistas marítimas e evangelização) e o moderno, o qual possui também como características: (i) a passagem da colonização evangelista e de pilhagem para uma colonização de povoamento, por um lado e, por outro, de instalação comercial; (ii) o domínio dos mares pelas potências industrializadas; (iii) a participação da América do Norte e do Japão como potências industrializadas.³²

Aliás, nesse mesmo sentido é que Hannah Arendt abre a sua dissertação sobre o tema: uma forma totalmente nova e praticamente sem sentido de expansão dos Estados-nação ou, em outras palavras, algo sem precedentes que, na incompatibilidade entre o papel teórico do Estado e o desenvolvimento econômico e industrial, expandiu-se unicamente por amor à expansão.³³ Subjacente a essa idéia, continua Arendt, estava a emancipação política da burguesia, o surgimento do dinheiro e do ser humano supérfluos (produtos da excessiva produção) e a necessidade de abertura de novos mercados³⁴, fatores esses que vieram a se concretizar como movimento imperialista quando o Estado-nação passou a gerir e assegurar esse mecanismo.³⁵

³¹ José J. Arruda cita a invenção da *máquina-ferramenta*, a revolução no processo produtivo, as invenções, as inovações e a conseqüente transformação no processo de trabalho. In: **A revolução industrial**. Série Princípios. 3. ed. São Paulo: Editora Ática, 1994. Já Maurice Crouzet aponta a larga utilização da estradas de ferro e redes fluviais, a utilização da telegrafia, a utilização de máquinas a vapor, o apogeu do carvão, o advento do aço e manipulação química. CROUZET, op. cit.

³² CHATELET, op. cit., p. 300.

³³ ARENDT, op. cit., p. 147.

³⁴ ARENDT, op. cit., p.153-178.

³⁵ Hannah Arendt chama a atenção para o fato de que [...] *a exportação de dinheiro e o investimento no exterior não constituem, por si, o imperialismo e não levam necessariamente à expansão como mecanismo político. Ao se contentar em investir “grande parte de sua propriedade em terras estrangeiras”, mesmo que essa tendência fosse “contra todas as tradições passadas do nacionalismo”, os donos do capital supérfluo apenas confirmavam a sua alienação do corpo nacional, onde, de qualquer modo, eram parasitas. Só tornaram a fazer parte da vida da nação quando exigiram que o governo protegesse seus*

Frente a essas assertivas, o imperialismo pode ser conceituado como

[...] uma prática determinada dos Estados-nação que, tendo atingido um certo estágio, passam – por motivos econômicos e políticos – a estender ao conjunto do mundo a marca de sua dominação. Ainda, [...] ele é inerente a toda formação estatal e suas modalidades técnicas de dominação, e, ao mesmo tempo, os princípios e idéias de que ele se vale são função das diferentes estruturas econômico-políticas que o produzem, de suas coerências e contradições.³⁶

Cabe ressaltar que o imperialismo não foi um mero acontecimento do capitalismo, mas a síntese brutal da necessidade econômica (que impõe a conquista de mercados e de recursos materiais) com a crença na obrigação moral de ajuda aos povos tidos como não evoluídos a progredirem – por essa razão é necessária a compreensão tanto do Estado-nação quanto do movimento cultural europeu do século XIX. De fato, abaixo do movimento estavam os símbolos do mundo Europeu, os quais são sintetizados por Eric Hobsbawn:

Tratava-se de uma civilização capitalista na economia; liberal na estrutura legal e constitucional; burguesa na imagem de sua classe hegemônica característica; exultante com o avanço da ciência, do conhecimento e da educação e também com o progresso material e moral; e profundamente convencida da centralidade da Europa, berço das revoluções da ciência, das artes, da política e da indústria e cuja economia prevalecera na maior parte do mundo, que seus soldados haviam conquistado e subjugado; uma Europa cujas populações (incluindo-se o vasto e crescente fluxo de emigrantes europeus e seus descendentes) haviam crescido até somar um terço da raça humana; e

investimentos (depois que a fase inicial de falcatruas lhes abriu os olhos para o possível uso da máquina política contra o risco do jogo). ARENDT, op. cit., p.179.

³⁶ CHATELET, op. cit., p. 294.

cujos maiores Estados constituíam o sistema da política mundial.³⁷

Nesse contexto, inclusive, tem-se o bordão do imperialismo.

Levar a ciência aos povos que a ignoram, dar-lhes estradas, canais, ferrovias, automóveis, o telégrafo, o telefone, organizar entre eles serviços de higiene, fazê-los finalmente conhecer os Direitos do Homem, eis uma tarefa de fraternidade [...] O país que proclamou os Direitos do Homem, que contribuiu brilhantemente para o avanço das ciências, que criou o ensino laico, o país que – diante das nações – é o grande campeão da liberdade tem, por seu passado, a missão de difundir, onde puder, as idéias que fizeram sua própria grandeza.³⁸

A história, no entanto, mostrou que houve um verdadeiro antagonismo entre as potências ditas imperialistas: seus ideais de direitos do homem não comungaram com as práticas justificadoras da necessidade de expansão econômica. Aliás, Hannah Arendt, ao analisar as conseqüências do imperialismo, chega a falar em O Direito dos Ingleses vs. os Direitos dos Homens.³⁹ Eis o efeito decorrente de (i) a pátria ter se tornado nação e (ii) a parte proprietária da sociedade européia, dentro de seus valores culturais, ter estabelecido relações privilegiadas com o Estado.

A conseqüência chega a ser quase lógica: as agressões intermitentes aos povos são substituídas por permanentes. A primeira guerra mundial – ato que marca a implosão da tragédia imperialista européia – demonstrou que as nações se confrontaram, mas que os grandes efeitos foram recair no campo humano. Por essa razão que

³⁷ HOBBSBAWN, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX. (1914 – 1991). Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Cia das Letras, 1998. p. 16.

³⁸ CHATELET, op. cit., p. 311.

³⁹ Em paráfrase ao inglês Burke, que contrariava, ao sabor do imperialismo, os princípios franceses de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, Hannah Arendt aponta: *A constante política da nossa constituição consiste em afirmar e assegurar as nossas liberdades como herança vinculada, que recebemos dos nossos antepassados e que devemos transmitir à nossa posteridade; como um patrimônio pertencente especialmente ao povo deste reino, sem qualquer referência a outros direitos mais genéricos e anteriores.* ARENDT, op. cit., p. 206.

[...] nessa Europa de “fim de século”, o nacionalismo expansionista ou imperialista exacerbava a xenofobia e justificava a “paz armada”. O “caso Dreyfus”, exemplar em vários sentidos, traz à tona o anti-semitismo presente em muitos setores sociais, sobretudo na Europa Centro-Oriental. Em plena euforia causada pelos rápidos progressos científicos e tecnológicos, o cientificismo dominante, eivado do darwinismo social, produz também teorias geopolíticas e racistas que justificam o imperialismo e a superioridade européia, mas, irônica e retrospectivamente, o pensamento conservado e saudosista houve por bem chamar de “Belle Époque” a essa cultura ocidental.⁴⁰

Isso foi possível pelo fato de que o Imperialismo trabalhou a partir de uma sociedade européia já massificada, ou seja, que abandonara a autocrítica e a possibilidade de construção de um espaço comum. Por isso, a razão imperialista é, verdadeiramente, a falta de razão. Diz Hannah Arendt que:

Nada caracteriza melhor a política de poder da era imperialista do que a transformação de objetivos de interesse nacional, localizados, limitados e, portanto, previsíveis, em busca ilimitada de poder, que ameaçava devastar e varrer o mundo inteiro sem qualquer finalidade definida, sem alvo nacional e territorialmente delimitado e, portanto, sem nenhuma direção previsível.⁴¹

Ocorre que a Sociedade de Massa desse momento imperialista, justamente pela ausência de crítica e análise do movimento que a formava, transformou-se em uma máquina auto-destrutiva, que não ousou em ceifar a vida dos próprios seres humanos que a compunham. Condicionado pelo poder político acéfalo e catalisado pelo acúmulo supérfluo de dinheiro, o imperialismo proporcionou à Sociedade de Massa que ela mesma fosse tragada pelo sistema que construiu. Desta

⁴⁰ FALCON, op. cit., p. 48.

⁴¹ ARENDT, op. cit., p. 148.

forma, uma vez que elencados os elementos que transformaram a Sociedade em Massificada, cabe apontar o que foi que aconteceu dentro dessa forma de constituição social.

1.4 Sobre os Efeitos da Sociedade de Massa na Vida Humana

A Sociedade de Massa se formou a partir do perfil do homem branco europeu do século XIX, que ao conclamar-se não só o mais elevado exemplar da espécie humana como também aquele que carregaria as luzes do conhecimento sobre as trevas da ignorância mundial, viajou até os confins do mundo e espalhou pelos povos os seus hábitos, regras e costumes.⁴²

Na passagem do século XIX para o século XX (de meados da década de 1880 até 1914), ocorreu na Europa o que posteriormente foi denominado de *belle époque*: um momento em que os europeus experimentaram certo conforto na vida e uma ligeira segurança no tocante à situação econômica. Porém, foi nessa mesma época que, entretida com a fartura e a com a possibilidade de muito e sempre consumir as quinquilharias tecnológicas, industriais e até mesmo o elitizante alimento cultural tão facilmente disponível⁴³, a massa social de seres humanos experimentou também o niilismo mais radical, pois considerava sua existência absurdamente simples frente ao mundo de valores então reconhecidos como os mais altos, os quais, inclusive,

⁴² Nesse sentido, Eric Hobsbawn, aponta que: [...] *o século XIX é o século do homem branco, adulto, civilizado, produto da história passada e agente do futuro. Sob sua direção, e com exceção das querelas de família, o Estado centralizado e constitucional, a ciência, a religião, a indústria, o exército tornado missionário reconciliam-se e dividem as tarefas. À pilhagem internacional e ao domínio dos conquistadores e dos pioneiros, substitui-se uma administração cada vez mais sistemática, a qual, conforme as circunstâncias, providencia ou a repressão e depois o extermínio dos indígenas – os índios da América, os Maoris, os Cafres, ou providencia a sua submissão (como na África e no Oriente). A operação é realizada em nome da civilização, ou seja, do progresso de toda a humanidade.* HOBBSBAWN. *A era dos impérios...*, op. cit., p. 201.

⁴³ Sobre o final do século XIX e sobre a *belle époque*, Eric Hobsbawn aponta que [...] *a burguesia triunfante, os membros das bem-sucedidas classes médias estavam certos da própria civilização; de modo geral, eram seguros e não costumavam lutar com dificuldades financeiras; todavia, apenas ao findar o século sentiram fisicamente o conforto. Haviam vivido até então, bastante bem, rodeados de uma profusão de objetos sólidos e enfeitados, envolvidos em grandes quantidades de tecidos, podendo permitir-se tudo que consideravam apropriado a pessoas de sua posição social e inapropriado aos seus inferiores, consumindo alimentos e bebidas em quantidades substanciais, provavelmente excessivas.* Ibid, p. 233-234.

acreditava que ninguém teria o direito de mudar.⁴⁴ Unem-se, nesse momento, Estado-nação, nacionalismo, imperialismo e cultura.⁴⁵

No seio dessa sociedade de massa, construiu-se um mundo no qual as relações humanas foram colocadas de lado em nome de uma forma de seleção natural dos mais aptos, o que demandava a intervenção mínima do Estado e a máxima liberdade de auto-organização da sociedade, deixando, por consequência, as garantias legais em um terreno de aparências – a igualdade, nesse tempo, não passava de uma mera formalidade que se resumia na idéia de igualdade de oportunidades.

O desprezo pelos pobres, incultos, estrangeiros e por aqueles que não representavam os valores supostamente mais altos – do homem branco europeu – não tardou a medrar na sociedade. Aliás, aí também podem ser encontradas as raízes do anti-semitismo e do racismo, fatos que viriam a marcar drasticamente o século XX. Eric Hobsbawm, ao contar a história do que chamou de A Era dos Impérios (1875 – 1914), não deixou de consignar:

Sob a forma de racismo, cujo papel central no século XIX nunca será demais ressaltar, a biologia era essencial para uma ideologia burguesa teoricamente igualitária, pois deslocava a culpa das evidentes desigualdades humanas da sociedade para a “natureza”. Os pobres eram pobres por terem nascido inferiores.⁴⁶

Portanto, não cabe a surpresa quando se observa que sob o manto do século XIX e da “bela época” escondia-se uma infinidade de rachaduras e problemas que, pouco a pouco, levaram ao chão a estrutura social européia até então vista como modelo. A Primeira Guerra Mundial é, pois, o marco mais claro desse movimento de massificação, pois, protagonizada justamente pelas mesmas potências imperialistas que, enquanto alimentavam a Massa humana em cabarés, cinemas e

⁴⁴ NIETZSCHE, Friedrich. **A vontade de poder**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008, p. 29.

⁴⁵ *Quando o princípio dos Estados-nação se fortalece e se torna, no mesmo território, o destino comum, as rivalidades entre as potências assumem uma outra face: o peso da sociedade civil sobre o Estado se torna mais intenso, ao mesmo tempo em que se desenvolvem uma propaganda e uma educação que tendem a associar a nação inteira a esse empreendimento, que é então chamado de nacionalista.* CHATELET, op. cit., 294.

⁴⁶ HOBBSAWM, **A era dos impérios...**, op. cit., P. 351.

óperas faziam o jogo sujo de dominação imperialista, denunciou abertamente que o progresso decorrente das descobertas tecnológicas e da razão instrumental não correspondia ao aperfeiçoamento ético da humanidade.⁴⁷

Aliás, Friedrich Nietzsche, ao observar do que se compunha, então, a sociedade, não teve pudor em denunciar abertamente a apatia e a comodidade, as quais, com todos os problemas e perigos que podiam acarretar, marcavam de maneira tenaz e profunda a vida dos indivíduos. Foi ele, inclusive, um dos primeiros a expor que o sujeito tinha se convertido em Massa. Seus aforismos, que constituem um libelo contra a mediocridade da vida e contra o mal possível de ser perpetrado justamente por aqueles que carregam consigo os ideais mais nobres, feriram (e ainda ferem!) a Sociedade de Massa nos lugares onde ela estava (está) mais segura: na moral, nos costumes, nas artes, na ciência, no ideal de bondade, no direito, nas crenças, na religião, etc.⁴⁸

Ao olhar essa sociedade de fim de século, Nietzsche viu homens de espírito subordinado e convocou-os a serem livres⁴⁹, mostrando que residia em cada ser humano uma vontade de poder e uma possibilidade de ir além de sua própria condição – o que a Massa jamais desejou. Para isso, apostou na potência da vida que os seres humanos poderiam utilizar para construir, tantas vezes quanto necessário, um mundo diferente.

O homem-massa do século XIX, aos olhos de Nietzsche, negou-se a pensar na sua própria condição e nos valores que carregava consigo. Tal ser já não dava sentido à vida social além da fundamentada nas referências já prontas e existentes em seu mundo cultural, de modo que, incapaz de questionar sua condição, acreditava cegamente em uma vontade poderosa e superior que, mesmo indefinível, parecia existir. Diz Nietzsche que o homem convertido em Massa não consente com nada, que ele adere a qualquer coisa e, uma vez frente à Massa, quanto menos ela se envergonha perante ele, tanto mais popular ele é. Por tanto, ele que seja violento, invejoso, explorador, intrigante, lisonjeiro, servil, presumido, tudo isso consoante as circunstâncias.⁵⁰

⁴⁷ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. **A Violência das Mortes Por Decreto**: um ensaio sobre o direto e psicanálise e três estudos de filmes à luz do contratualismo. Florianópolis: Editora da UFSC, 1998. p. 23.

⁴⁸ NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, Demasiado Humano**. São Paulo: Rideel, 2005.

⁴⁹ Ibid., aforismo nº 225.

⁵⁰ Ibid., aforismo 460.

Nietzsche expôs, ainda, que devido a essa forma de atuar da Sociedade de Massa era perigoso falar em bondade e em virtude nobres – justamente aqueles grandes ideais civilizatórios que o homem branco europeu difundiu pelo mundo! Tal perigo ocorria particularmente pelo fato de que foram os bons mesmos, isto é, os nobres, poderosos, superiores, em posição e pensamento, que sentiram e estabeleceram a si e a seus atos como bons, ou seja, de primeira ordem, em oposição a tudo que era baixo, de pensamento baixo, e vulgar e plebeu.⁵¹

A Sociedade de Massa, portanto, formada a partir do advento do Estado-nação, do Imperialismo e da cultura européia do Século XIX, caracteriza-se pela reunião de seres humanos sob o signo da extrema falta de reflexão sobre a humanidade e sobre o mundo de seu tempo, pouco importando o processo de vida social e os valores que a compõem. Trata-se de um corpo social politicamente apático, desinteressado pela gestão da coisa pública e em demasia indiferente aos problemas do mundo, em especial aos que ele próprio acarreta.

Hannah Arendt, quando se debruçou sobre a tarefa de compreensão do mundo totalitário, encontrou justamente na Sociedade de Massa que se formou a partir do século XIX e no centro dos Estado-nação um dos conceitos-chave para a leitura do século XX. Diz Arendt:

As massas não se unem pela consciência de um interesse comum e falta-lhes aquela específica articulação de classes que se expressa em objetivos determinados, limitados e tangíveis. O termo massa só se aplica quando lidamos com pessoas que, simplesmente devido ao seu número, ou à sua indiferença, ou a uma mistura de ambos, não se podem integrar numa organização baseada no interesse comum, seja partido político, organização profissional ou sindicato de trabalhadores. Potencialmente, as massas existem em qualquer país e constituem a maioria das pessoas neutras e politicamente indiferentes, que nunca se filiam a um partido e raramente exercem o poder de voto.⁵²

⁵¹ NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**. São Paulo: Cia das Letras, 2007. Aforismo nº 2 da Primeira Dissertação. p 18

⁵² ARENDT, op. cit., p. 361.

Ocorre que a Sociedade de Massa não foi barrada e/ou modificada quando do final da Primeira Guerra Mundial – ato que marca, segundo entendimento acadêmico, o fim da era imperialista.⁵³ Ao contrário, foi no período que se estendeu até o final da segunda guerra mundial (1945) que ela mostrou quão perigosa é a sua existência. De fato, uma vez que a Sociedade de Massa não está vinculada a nenhum comportamento específico ou ideologia (como é o caso das classes), com o rompimento de seu estado de conforto e segurança provocado pela guerra, sobrou-lhe de horizonte apenas o suposto pertencimento a um defasado Estado-nação ou, em outras palavras, um nacionalismo vazio e sem sentido. Entretanto, abandonada materialmente⁵⁴ em seus próprios Estados-nação, a Sociedade de Massa do período das grandes guerras mundiais não tardou em ceifar aqueles que serviam de entrave ao re-estabelecimento da harmonia social: a ânsia em tornar a vida (novamente) suportável transformou-se em justificativa para a barbárie. O discurso de Posen, feito durante a segunda guerra por Himmler, chefe da SS nazista, demonstra a aproximação racista entre a linguagem nacionalista perdida e a ação.⁵⁵

Nesta seqüência, vieram os horrores do holocausto e das experiências totalitárias, que se encaixaram tão facilmente na sucessão infeliz de feitos das sociedades de massa no século XX e deixaram no mundo a marca imodificável da incapacidade que os seres desse aglomerado humano possuem em estabelecer laços éticos com os seus

⁵³ *Poucas vezes o começo de um período histórico pôde ser datado com tanta possibilidade de presenciar o seu fim definitivo, e raramente os observadores contemporâneos tiveram tanta possibilidade de presenciar o seu fim definitivo, como no caso da era imperialista. Ibid, p. 147.*

⁵⁴ Hannah Arendt aponta: *A Primeira Guerra Mundial foi uma explosão que dilacerou irremediavelmente a comunidade dos países europeus, como nenhuma outra guerra havia feito antes. A inflação destruiu toda a classe de pequenos proprietários de terra a ponto de não lhes deixar esperança de recuperação, o que nenhuma crise financeira havia feito antes de modo tão radical. O desemprego, quando veio, atingiu proporções fabulosas, sem se limitar às classes trabalhadoras mas alcançando nações inteiras, com poucas exceções. As guerras civis que sobrevieram e se alastraram durante os vinte anos da paz agitada não foram apenas mais cruéis e mais sangrentas que as anteriores: foram seguidas pela migração de compactos grupos humanos que, ao contrário dos seus predecessores mais felizes, não eram bem-vindos e não podiam ser assimilados em parte alguma. Ibid, p. 300.*

⁵⁵ Disponível em <http://www.holocaust-history.org/himmler-poznan/speech-text.shtml> - Acesso em: 21 maio 2009.

semelhantes. Os movimentos de repatriação e naturalização foram uma constante nessa época.⁵⁶

Por fatos como esses, uma vez sob a insígnia do Estado totalitário, os habitantes do mundo assim construído experimentaram o terror mais atroz ao verem desaparecer o espaço que une os homens e que possibilita reconhecer no próximo uma companhia.⁵⁷ Isolada em seus próprios guetos, embora unida na apatia, a massa humana do mundo totalitário demonstrou que seus componentes não possuíam a potência criativa e as ferramentas necessárias para esquadriñar outra forma de vida social.

As regras de um mundo totalitário não deixam espaço para a reflexão, não implicam os seres humanos na construção do sistema axiológico referencial da norma e, tampouco, permitem aos Sujeitos intervenções eficazes no complexo de determinações que regem a conduta humana. Sob o signo totalitário, o ser humano não deve questionar a ordem, mas simplesmente cumpri-la. Atuando sob a Massa, o totalitarismo reduz os seres a executores de comandos. O exemplo de Adolf Eichmann, o oficial nazista que deu praticidade à idéia da “Solução Final”, demonstra que o ser humano convertido em Massa é capaz de cometer incalculáveis atos de maldade simplesmente pelo abandono da faculdade de pensar que o acomete quando adere à Massa. Não é por acaso que Eichmann, ao ser questionado durante o seu julgamento em Jerusalém sobre a razão que o impeliu aos seus atos, demonstrou claramente nunca ter pensado sobre o que fazia e, tampouco, estabelecido um juízo de valor para suas ações: havia apenas seguido a ordem a ele apresentada.⁵⁸

Mesmo com os horrores das guerras e com o extermínio em número elevado de seres humanos, o mundo não percebeu que algo em relação à Sociedade de Massa deveria ser efetivamente feito. Finda a primeira guerra mundial, fundou-se a Liga das Nações. Por ocasião do término da segunda guerra mundial, fundou-se a Organização das Nações Unidas. No entanto, nada se efetivou para conter essa forma de sociedade. Ao contrário, com o final da Segunda Guerra se iniciou uma

⁵⁶ *O segundo choque que o mundo europeu sofreu com o surgimento dos refugiados decorria da dupla constatação de que era impossível desfazer-se deles e era impossível transformá-los em cidadãos do país de refúgio, principalmente porque todos concordavam em que só havia duas maneiras de resolver o problema: repatriação ou naturalização.* Ibid, p. 314.

⁵⁷ A obra *O Arquipélago Gulag*, escrita por Alexandre Soljenítsin é um relato no qual se percebe facilmente como, no mundo totalitário, ocorre a implosão dos laços éticos humanos.

⁵⁸ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo: Cia das Letras, 2007. p. 152.

nova era do advento da massificação social, que antes de resolver os problemas inerentes a esse tipo de reunião humana, agravou os já existentes.

No entanto, a Sociedade de Massa moldada conforme os padrões da era industrial não pode ser colocada como igual à Sociedade de Massa do período pós-guerra e pós-industrial, pois certos fatores exerceram influência decisiva nesse processo. Aliás, é a partir dessa modificação na estrutura social que Theodor Adorno procura evidenciar a homogeneização que acredita ser o movimento formador das massas do século XX.⁵⁹

O motor dessa homogeneização, diz Adorno, é a cultura de massa, a qual sequer se interessa em disfarçar suas características, em especial, a troca da arte criadora pela (re)produção em série de inúmeros bens destinados à satisfações pretensamente idênticas. A cultura, a partir do estágio pós-industrial, foi padronizada, elaborada com rigor metodológico e em atenção ao planejamento estratégico e a inúmeros condicionantes técnicos, o que fez dela um atrativo de fácil captura por milhões e milhões de pessoas. Surgiram, assim, os padrões.⁶⁰

Ao observar esse movimento, Adorno verificou que a racionalidade técnica não serviu ao desenvolvimento de mecanismos libertadores da sociedade mas, antes, mostrou-se como a ferramenta dos processos de dominação.⁶¹ Isso se tornou possível, via de regra, pelo fato de que a cultura passou a atender e ser patrocinada pelos interesses comerciais, ou seja, o poder do dinheiro que, somado à dependência econômica, formou uma engrenagem bem estruturada de produção cultural, capaz de transformar toda elaboração artística em uma complexa trama econômica.⁶² Esse fator proporcionou, inclusive, a estratificação dos consumidores em níveis de consumo, por gênero e categoria de produtos.⁶³

A cultura de massa do período pós-industrial eliminou o espaço entre os opostos do artístico – o todo e a parte, o padrão e a exceção, o geral e o detalhe, etc. É, pois, o efeito direto da indústria cultural:

⁵⁹ ADORNO, Theodor W. **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Tradução: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985. p. 99.

⁶⁰ Ibid., p. 100.

⁶¹ Ibid., p. 100.

⁶² Ibid., p. 101.

⁶³ Ibid., p. 102.

A indústria cultural desenvolveu-se com o predomínio que o efeito, a performance tangível e o detalhe técnico alcançaram sobre a obra, que era outrora o veículo e a Idéia e com essa foi liquidada. Emancipando-se, o detalhe tornara-se rebelde e, do romantismo ao expressionismo, afirmara-se como expressão indômita, como veículo de protesto contra a organização. O efeito harmônico isolado havia obliterado, na música, a consciência do todo formal; a cor particular na pintura, a composição pictórica; a penetração psicológica no romance, a arquitetura. A tudo isso deu fim a indústria cultural mediante a totalidade. Embora nada mais conheça além dos efeitos, ela vence sua insubordinação e os submete à fórmula que substitui a obra.⁶⁴

Com a indústria cultural de massa o estilo artístico se diluiu no padrão estético, ou seja, a marca individualizada do artista na obra – o que dava sentido ao vazio (a criação artística que unia o aparentemente inconciliável) – foi substituída por uma linearidade artística sem sentido (que reproduz o nada), de modo que os extremos que se tocam passaram a uma turva identidade.⁶⁵ Por essa razão:

O que é novo na fase da cultura de massa em comparação com a fase do liberalismo avançado é exclusão do novo. A máquina gira sem sair do lugar. Ao mesmo tempo que já determina o consumo, ela descarta o que ainda não foi experimentado porque é um risco. É com desconfiança que os cineastas consideram todo manuscrito que não se baseie, para tranquilidade sua, em um best-seller.⁶⁶

A conseqüência da massificação cultural nesse período, assim, não seria somente o declínio da arte: o campo humano também foi afetado. Sendo a indústria cultural algo voltado à diversão, ela não acrescenta nada à vida, mas proporciona tão-somente o retorno

⁶⁴ Ibid., p.104.

⁶⁵ Ibid., p.107.

⁶⁶ Ibid., p.111.

indesejado ao mesmo. Vê-se, assim, que a diversão recria a vida dentro de seus próprios contornos pré-definidos e dá àquele que busca no espetáculo uma forma de entretenimento para se afastar dos problemas pessoais o próprio mundo que lhe aflige.⁶⁷ Mas a diversão não deixa transparecer essa sua característica, ou seja, não permite que notem ser ela a formadora das massas: ela retira de cena qualquer tentativa de racionalizar o que se vê. Ela banaliza, destituindo de sentido até mesmo o que na realidade social é ruim. A isso, contudo, dá o nome de libertação⁶⁸, a qual, se observada de perto, implica no reconhecimento de que não passa de ignorância humana sustentada por promessas:

A libertação prometida pela diversão é a libertação do pensamento como negação. O descaramento da pergunta retórica: “Mas o que é que as pessoas querem?” consiste em dirigir-se às pessoas como sujeitos pensantes, quando sua missão específica é desacostumá-las da subjetividade.⁶⁹

Forma-se, assim, a massa humana – homogênea e compacta, onde o homem, para os aparelhos de cultura, não é de outra ordem senão fungível, um mero exemplar.⁷⁰ Diluem-se os papéis dos atores sociais e a potência criativa é praticamente exterminada, de modo que se mantém como precária a existência humana. A individualidade, nesse contexto, não passa de uma mera ilusão, como se o ser humano, impedido de se individualizar, fosse pela cultura de massa forjado a se materializar como indivíduo competitivo e coletivizado. Concomitantemente, ganha-se e se perde a individualidade.⁷¹ O avanço das técnicas de propaganda, além de possibilitar ao empreendedor prescindir de eliminar aventureiros da economia liberal através da concorrência, funciona como catalisador dessa perda da individualidade. Sobre o tema, diz Adorno:

O burguês cuja vida se divide entre o negócio e a vida privada, cuja vida privada se divide entre a esfera da representação e a intimidade, cuja

⁶⁷ Ibid., p. 115-119.

⁶⁸ Ibid., p. 119.

⁶⁹ Ibid., p. 119.

⁷⁰ Ibid., p. 120.

⁷¹ Ibid., p. 128/129.

intimidade se divide entre a comunidade mal-humorada do casamento e o amargo consolo de estar completamente sozinho, rompido consigo e com todos, já é virtualmente o nazista que ao mesmo tempo se deixa entusiasmar e se põe a praguejar, ou o habitante das grandes cidades de hoje, que só pode conceber a amizade como social contact, como o contato social de pessoas que não se tocam intimamente.⁷²

Ainda como símbolo da era de massificação – que corresponde não só à homologação da perda da individualidade, mas também a um sutil deslocamento do ser humano da ordem do mundo – tem-se a experiência de fuga do sentido da palavra, ou seja, a clivagem entre significante e significado. A palavra não mais significa, ela apenas designa, petrificando-se em algo vazio de sentido⁷³ e aberto à aposição de qualquer conteúdo – é o que permite, via de regra, que a fórmula da repetição seja, na cultura, constantemente revivificada.

Foi nessa mesma atmosfera das sociedades pós-industriais dos anos 50 do século XX que Jean-François Lyotard, percebeu sérias implicações sociais a partir dos campos do saber e do conhecimento, sendo que a principal delas pode ser resumida na modificação (principalmente sobre o nome de facilitação) dos meios de acesso à informação.⁷⁴ A previsão desse pensador é a de que o saber deixaria de ser artefato de uso para ser artigo de comercialização e consumo.⁷⁵

⁷² Ibid., p.129.

⁷³ *O tipo de experiência que personalizava as palavras ligando-as às pessoas que as pronunciavam foi esvaziado, e a pronta apropriação das palavras faz com que a linguagem assuma aquela frieza que era própria dela penas nos cartazes e nas partes dos anúncios dos jornais. Inúmeras pessoas usam palavras e locuções que elas ou não compreendem mais de todo, ou empregam segundo seu valor behaviorista, assim como marcas comerciais, que acabam por aderir tanto mais compulsivamente a seus objetos, quanto menos seu sentido lingüístico é captado.* Ibid., p. 136.

⁷⁴ *Nessa transformação geral, a natureza do saber não permanece intacta. Ele não pode se submeter aos novos canais, e tornar-se operacional, a não ser que o conhecimento possa ser traduzido em quantidades de informação. Pode-se então prever que tudo o que no saber constituído não é traduzido será abandonado, e que a orientação das novas pesquisas se subordinará à condição de tradutibilidade dos resultados eventuais em linguagem de máquina. Tanto os “produtores” de saber como seus utilizadores devem e deverão ter os meios de traduzir nestas linguagens o que algumas buscam inventar e outro aprender.* LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-moderna**. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa. 8. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004. p. 4.

⁷⁵ Ibid., p. 5.

Aliás, a rigor da história da expansão comercial mundial, foi possível pensar que os Estados-nação poderiam até mesmo fazer do conhecimento objeto necessário – portanto justificável – ao domínio, ensejando, assim, mais um movimento de expansão mundial.⁷⁶ Ocorre que, nesse período, o laço social já tinha como paradigma aquilo que se acostumou a chamar de via pós-moderna, pela qual a natureza da sociedade seria a de que os Estados-nação, os partidos políticos, os profissionais, as instituições e as tradições históricas teriam perdido os seus atrativos e, conseqüentemente, a elas as pessoas já não mais procuravam se vincular. Trata-se, em síntese, de um processo generalizado de deslegitimação do saber e das ideologias.

Em outras palavras, com o advento da cultura contemporânea, precisamente após a segunda guerra – quando teria se verificado a fundação da sociedade pós-industrial e da cultura pós-moderna – a questão da legitimação do saber novamente foi remodelada, posto que tanto o relato especulativo quanto o relato emancipatório perderam credibilidade.⁷⁷

As ciências, nesse quadro, tornaram-se rasas, desprovidas de um aprofundamento teórico que as possibilitasse contribuir minimamente para o progresso humano. Com isso, as fronteiras que separam as várias espécies de saber se esmaeceram e se deslocaram, invadindo competências uma das outras. A própria universidade teria acabado fragmentada e sem legitimação, principalmente porque fez da sua atividade principal a transmissão do conhecimento e não a sua produção, ou seja, mais a reprodução dos professores do que a dos cientistas.⁷⁸

Com esses referenciais, o campo do conhecimento se torna apenas um emaranhado de linguagens e de jogos de linguagem, onde às velhas regras químicas e notações musicais soma-se novas fórmulas e notações musicais, matrizes de teoria dos jogos, linguagem do código

⁷⁶ *Do mesmo modo que os Estados-nação se bateram para dominar territórios, e com isto dominar o acesso e a exploração das matérias-primas e da mão-de-obra barata, é concebível que eles se batam no futuro para dominar as informações. Assim encontra-se aberto um novo campo para as estratégias industriais e comerciais e para as estratégias militares e políticas.* Ibid., p. 4.

⁷⁷ *A “crise” do saber científico, cujos sinais se multiplicam desde o fim do século XIX, não provém de uma proliferação fortuita das ciências, que seria ela mesma o efeito do progresso das técnicas e da expansão do capitalismo. Ela procede da erosão interna do princípio da legitimação do saber. Esta erosão opera no jogo especulativo, e é ela que, ao afrouxar a trama enciclopédica na qual cada ciência devia encontrar seu lugar, deixa-as se emanciparem.* Ibid., p. 69-71.

⁷⁸ Ibid., p. 72.

genético, etc. Especificamente, Lyotard sustenta que a pesquisa, após o período das guerras e, principalmente, com o surgimento da sociedade pós-industrial, mudou seu status de legitimação, principalmente pela adoção da idéia de desempenho, o que implica dizer que a produção do conhecimento e, conseqüentemente, sua legitimação, passaram a ser vistas como o melhor resultado entre a *inputs* e *outputs*.

Em relação à exigência da legitimação do saber dentro de uma comunidade e à legitimação da comunidade pelo saber foi acrescida, sem se preocupar com os possíveis impactos na humanidade, a necessidade de uma técnica – de um saber de *experts*.⁷⁹ Nesse quadro, o saber se volta ao capital e, com isso, os donos do seu progresso são aqueles que legitimam pelo dinheiro o que entendem necessário aos seus próprios interesses, legitimando-se, por assim dizer, quando bem entenderem. As conseqüências, adverte Lyotard, são desastrosas: cada vez que a eficiência, isto é, a obtenção do efeito visado, tem por motor um “Diga ou faça isto, senão não falará mais”, adentra-se no terror e o vínculo social é destruído.⁸⁰

E é exatamente a partir desse contexto de fragmentação das relações humanas e de domínio do capital que Guy Debord vai colacionar outro importante argumento para compreensão da Sociedade de Massa contemporânea: a espetacularização do mundo.

Especificamente, o imperativo da vida, dentro do mundo gerido pelo método de produção levado a cabo durante o século XX, é, para Debord, a representação, onde tudo não passa uma acumulação de espetáculos.⁸¹ A degradação do social, nesse contexto, não se reduz apenas à perda do contato entre os humanos, mas avança para os limites da realidade, transpondo-o quase sempre, seja pela inércia contemplativa que provoca, seja pela autonomização da imagem sem sentido (um símbolo, sem necessidade de comunhão alguma com o mundo onde existe).⁸² Nesse espaço anômico surge, embotado de duplo sentido, o espetáculo para o mundo social: é tanto o estar olhando quanto o ponto para onde se olha, ou seja, é a contemplação iludida e a ilusão que ilude, operando concomitantemente. A Sociedade do Espetáculo, assim, não se

⁷⁹ Ibid., p. 79-80.

⁸⁰ Ibid., p. 83.

⁸¹ DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Tradução: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. p. 13.

⁸² Ibid., p. 13.

estabelece como acúmulo de imagens, mas como a vida social mediada por imagens.⁸³

O movimento de espetacularização da sociedade, contudo, não se realiza pela anulação do social ou pela formação da imagem, mas, antes, pela fusão desses elementos em forma de anulação da vida, o que decorre da ação do espetáculo (a imagem que se perde na sociedade e a sociedade que se perde na imagem) e implica que a prática social, diante da qual se coloca o espetáculo autônomo, é também a totalidade real que contém o espetáculo.⁸⁴ Em outras palavras, o espetáculo se torna o real e, a dessa forma, uma esfera de produção de saberes totalmente acéfala e intangível. Diz Debord:

Não diz nada além de o “que aparece é bom, o que é bom aparece”. A atitude que por princípio ele exige é a da aceitação passiva que, de fato, ele já obteve por seu modo de aparecer sem réplica, por seu monopólio da aparência.⁸⁵

Por ser aparência, a sociedade do espetáculo nunca será nada além dela mesma, posto que o espetáculo não tem finalidade e/ou fim. Ele é um eterno vir-a-ser sem saber o que pretende ser e, por isso, impedido de efetivamente algo se tornar. Do espetáculo somente se vai ao espetáculo, o que se mostra como eterno retorno.⁸⁶ Difere, contudo, do vazio, pois a partir desse ainda seria possível construir alguma coisa. Por isso,

O espetáculo domina os homens vivos quando a economia já os dominou totalmente. Ele nada mais é que a economia desenvolvendo-se por si mesma. É o reflexo fiel da produção das coisas, e a objetivação infiel dos produtores.⁸⁷

⁸³ Ibid., p. 14.

⁸⁴ Ibid., p. 15.

⁸⁵ Ibid., p. 16-17.

⁸⁶ Ibid., p. 17.

⁸⁷ Ibid., p. 18.

O proporcionador e, ao mesmo tempo, catalisador da sociedade do espetáculo é, para Debord, a economia, a qual produziu duas mudanças radicais no modo pelo qual a sociedade se organiza⁸⁸:

- a) deixou-se de uma estrutura composta a partir do ser para uma estrutura calcada no ter;
- b) com o avanço da economia para o campo do social, deixou a sociedade de se constituir a partir do ter para se firmar a partir do imperativo parecer.

Em apertada analogia, Debord chama a atenção para a relação que se pode estabelecer entre a sociedade do espetáculo e a religião: ambas colocam a potencialidade e a realização humana em um lugar ilusório. A diferença seria que a religião teria colocado esse lugar como promessa transcendente, a ser realizada no além, ao passo que a sociedade do espetáculo teria colocado esse lugar dentro do próprio ser humano, ou seja, o espetáculo é a realização técnica do exílio, para o além, das potencialidades do homem; a cisão consumada no interior.⁸⁹ A comparação se torna possível pelo fato de que o espetáculo não é o estágio avançado do progresso técnico e racional da sociedade. Ele é, antes, um mundo outro e independente que se formou a partir da oposição entre os axiomas (por excelência indefiníveis) da racionalidade instrumental e da transcendência religiosa: algo novo que surgiu do automovimento da sociedade e que, impulsionado pelas técnicas de comunicação em massa que o permitiu existir, continua a se reproduzir.⁹⁰

De fato, na especialização do poder, sobretudo pela hierarquização, encontra-se a raiz da espetacularização da sociedade: quanto mais dividido, mais impossível o poder e, quanto mais inacessível, mais sagrado ele se tornou. Some-se a isso a divisão social do trabalho, a qual permitiu sedimentar essa sacralidade para toda a massa humana. Diz Debord:

[...] todo poder separado foi, portanto, espetacular, mas a adesão de todos a tal imagem imóvel significava apenas o reconhecimento comum, na

⁸⁸ Ibid., p. 18.

⁸⁹ DEBORD, *op. Cit.* P. 19.

⁹⁰ DEBORD, *op. Cit.* P. 20/21.

pobreza, de um prolongamento imaginário da atividade social real, ainda amplamente percebida como condição unitária.⁹¹

Por outro lado, os tempos atuais mostram que a espetacularização da sociedade deu novos contornos a essa prática, invertendo a razão pela qual o poder é sacralizado. Assim, na medida em que a especialização do poder anteriormente ditou o que não se conseguiria fazer (o que mistificou o poder), a atual espetacularização é clara ao reiterar incessantemente aquilo tudo que se pode fazer. Nessa expressão, adverte Debord, paga-se o preço por não se perceber que o permitido opõe-se de todo ao possível.⁹² O espetáculo atual é, pois, um pseudo-sagrado.⁹³

A espetacularização mostra-se mais atroz quando se verifica que, além de nada construir, é a responsável pela completa inversão do horizonte humano: ela apresenta a inatividade e o não-trabalho como finalidade do processo produtivo, o que não passa de uma falácia e uma inversão total da idéia de melhoria das condições humanas sobre a Terra.

Por isso, a “liberação do trabalho”, o aumento do lazer, não significa de modo algum liberação no trabalho, nem liberação em um mundo moldado por esse trabalho. Nada de atividade roubada no trabalho pode ser encontrado na submissão a seu resultado.

[...] O sistema econômico fundado no isolamento é uma produção circular do isolamento. O isolamento fundamenta a técnica; reciprocamente, o processo técnico isola. Do automóvel à televisão, todos os bens selecionados pelo sistema espetacular são também suas armas para o reforço constante das condições de isolamento das “multidões solitárias”. O espetáculo encontra sempre mais, e de modo mais concreto, suas próprias pressuposições.⁹⁴

⁹¹ Ibid., p. 21.

⁹² Ibid., p. 21.

⁹³ Ibid., p. 21.

⁹⁴ Ibid., p. 23.

Sobram, assim, a proletarização do mundo e a alienação em relação a este. O primeiro, que se constrói a partir da reificação da obra (produto), joga por terra a possibilidade de qualquer relação entre os produtores e a produção, tornando, assim, a comunicação entre os diferentes fatores de produção monopólio da direção do sistema.⁹⁵ Já o segundo efeito se dá de uma forma mais explícita: é a perda do tempo de presença no mundo pela contemplação estática e vazia daquilo que finge obliterar seu desejo. Sobre esse último efeito, diz Debord:

[...] quanto mais ele contempla, menos vive; quanto mais aceita reconhecer-se nas imagens dominantes da necessidade, menos compreende sua própria existência e seu próprio desejo. Em relação ao homem que age, a exterioridade do espetáculo aparece no fato de seus próprios gestos já não serem seus, mas de outro que os representa por ele.⁹⁶

Por isso, ao alimentar a máquina do espetáculo o ser humano escreve a sua própria condenação: o mundo que construiu com todo o seu trabalho passa a ser o mais estranho e inacessível dos lugares sobre a terra. A Sociedade de Massa, com a sua apatia e inércia, é a própria artífice de sua condição.

Mas se é verdade que a Sociedade de Massa do mundo pós-guerra e pós-industrial é impulsionada pela indústria cultural, pela perda da instância da palavra e pela espetacularização, cabe a pergunta: por que elementos como estes, tão presentes na faticidade do mundo, não são escancarados, expostos, questionados e superados?

Para resposta a esse questionamento, cabe colacionar a idéia de Baudrillard sobre a massificação da sociedade, segundo a qual a Sociedade de Massa da contemporaneidade constitui-se pelo silêncio de uma parcela cada vez maior da população. A massa social, assim, seria um fenômeno do nosso tempo, embora a partir da Massa Social não se possa mais falar em passado e futuro, mas tão somente em um constante estar, o qual se inscreve na faticidade a partir de um silêncio que não permite à Massa Social perceber sua própria formação. Ela é, por isso,

⁹⁵ Ibid., p. 22.

⁹⁶ Ibid., p. 24.

irredutível à qualquer descrição ou teoria, de modo que seu conhecimento se dá somente na representação imaginária.⁹⁷

A Massa Social, diz Baudrillard, deverá ser encarada como algo totalmente diverso do já experimentado pela humanidade: ela não tem perspectiva de nada e, tamanha sua força implosiva, sequer possui o potencial de se destruir. Trata-se, antes, de uma resistência endógena, calcada no desabamento do sentido e na volatilização dos significantes.⁹⁸ Ela é o lugar para onde os elementos individuais e os resquícios da vida social são tragados. Nela, o social é consumido – motivo pelo qual, inclusive, a sociologia não pode descrevê-la.⁹⁹

Não se poderia, assim, construir um conceito hábil a descrever toda a Massa Social, posto que ela é o lugar do sem sentido. Por isso, tem-se que a

[...] Massa é sem atributo, sem predicado, sem qualidade, sem referência. Aí está sua definição, ou sua indefinição radical. Ela não tem “realidade” sociológica. Ela não tem nada a ver com alguma população real, com algum corpo, com algum agregado social específico.¹⁰⁰

A descrição da Massa Social – naquilo que não conflite com o próprio fato de ser ela indescritível – é mais aguda, pois aponta que a Massa não pode sequer ser considerada um somatório de seres, mas tão somente um elemento neutro. Por isso, inclusive, não se poderia dizer que ela é alienada: não há nela o um e o outro¹⁰¹, mas apenas um resto, o qual teria surgido quando tudo saiu de cena, quando se esqueceu o social.¹⁰²

A experiência da Massa Social, com a derrocada do sentido e dos significantes que a compõe, invoca a troca da busca por conhecimento para a participação no espetáculo. As Massas expressam a recusa generalizada e constante pelo conteúdo. Diz Braudillard:

⁹⁷ BAUDRILLARD. Jean. *À Sombra das Maiorias Silenciosas: o fim do social e o surgimento das massas*. [São Paulo: s. n.]. p. 3.

⁹⁸ *Ibid.*, p. P. 3.

⁹⁹ *Ibid.*, p. P. 4.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. P. 4.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. P. 4-5.

¹⁰² *Ibid.*, p. P. 5.

Elas “farejam” o terror simplificador que está atrás da hegemonia ideal do sentido e reagem à sua maneira, reduzindo todos os discursos articulados a uma única dimensão irracional e sem fundamento, onde os signos perdem seu sentido e se consomem na fascinação: o espetacular.¹⁰³

No declínio do sentido o que se tem é a impossibilidade de significar alguma coisa. A tese de Baudrillard afeta e subtrai do campo inteligível humano não só a esfera social, mas também a política, haja vista que estes sempre foram de íntima relação. Com a revolução francesa esses campos teriam se subtraído reciprocamente, principalmente pelo ofuscamento da esfera política e pela função de representação dos sentidos construídos no social que a política passou a exercer.¹⁰⁴

A política, nesse sentido, já não atende a mais ninguém, isto é, não possui posição de ordem ou, sequer, de representação. Ao invés, os tempos em que a Massa Social impera, para a política, são tempos de neofiguração

[...] em que o sistema se perpetua sob os mesmos signos multiplicados mas que não representam mais nada e não têm seu “equivalente” numa “realidade” ou numa substância social real: não há mais investidura política porque também não há mais referente social de definição clássica (um povo, uma classe, um proletariado, condições objetivas) para atribuir uma força a signos políticos eficazes. Simplesmente não há significado social para dar força a um significante político.¹⁰⁵

O único ponto referente ao sistema político, para Baudrillard, seria a própria Massa Social silenciosa, que faz parte da experiência e da prática política atual.¹⁰⁶ Ocorre que com a Massa Social não haveria mais representação, mas apenas simulação e sondagem, ou seja, um

¹⁰³ Ibid., p. 6.

¹⁰⁴ Ibid., p. 10.

¹⁰⁵ Ibid., p. 11.

¹⁰⁶ Ibid., p. 11.

inexprimível que existe de fato, embora nada possa dizer.¹⁰⁷ Esse é o silêncio da vida massificada contemporânea: um silêncio que não fala, um silêncio que obriga o silêncio.¹⁰⁸ Por isso, inclusive, é que ninguém pode se dizer representante da Massa Social: ela não admite sujeitos.¹⁰⁹

Baudrillard ressalva que a Massa Social já foi utilizada para sedimentação do poder – o silêncio ajudou a instalação do poder, principalmente nos tempos da burocratização. Hoje, entretanto, essa mesma característica se tornou o algoz do próprio poder: seu silêncio é que marca a impossibilidade de saber o que, efetivamente, se deve administrar ou, ainda, sobre o que se deve imperar. Expressamente:

Em toda parte se procura fazer as massas falarem, se as pressiona a existir de forma social eleitoralmente, sindicalmente, sexualmente, na participação, nas festas, na livre expressão, etc. É preciso conjurar o espectro, é preciso que ele diga seu nome. Nada demonstra com mais clareza que hoje o único problema verdadeiro é o silêncio da massa, o silêncio da maioria silenciosa.¹¹⁰

Com isso, procura-se extrair da Massa um social perdido, na ilusão de que os signos luminosos que lhe são fornecidos exerçam algum poder de persuasão. Assim, é dada a palavra de ordem: É preciso liberar a “energia” da massa para dela se fazer o “social”.¹¹¹

Mas o social, a partir da Massa, não se faz. A Massa só produz Massa, o que pode ser constatado pelo paradoxo da própria tentativa de fazê-la falar: o alimento informativo que pretende despertá-la é o que aumenta a sua extensão – neutraliza toda potencialidade.¹¹² A tarefa da contemporaneidade é, portanto, ampliar a demanda de sentido, a qual, como visto, nasce fracassada: não se encontrará nenhum fornecedor desse objeto, mas apenas de mais demanda.¹¹³

A massa, nesse contexto, executa o paradoxo de ser simulação, ou seja, uma conversão das tentativas de dizê-la, e, ao mesmo tempo, o

¹⁰⁷ Ibid., p. 12.

¹⁰⁸ Ibid., p. 12.

¹⁰⁹ Ibid., p. 12.

¹¹⁰ Ibid., p. 13.

¹¹¹ Ibid., p. 14.

¹¹² Ibid., p. 15.

¹¹³ Ibid., p. 15.

sujeito que perverte a simulação através de uma hipersimulação (oportunidade em que se torna sujeito de simulação).¹¹⁴ Na prática, não é nem um nem outro.

Essa posição da Massa é que coloca em xeque a produção do saber, pois não é outra coisa senão o subvertido e subversivo ao mesmo tempo.

Daí partiria, no sentido literal, uma patafísica ou a ciência das soluções imaginárias, ciência da simulação e da hiper-simulação de um mundo exato, verdadeiro, objetivo, com suas leis universais, incluindo o delírio daqueles que o interpretam segundo estas leis.¹¹⁵

O que se tem é a fascinação, a qual ofusca a verdade, despreza a razão e ridiculariza a importância do saber. Não haveria sentido e, tampouco, excesso de sentido, mas neutralização de qualquer sentido.¹¹⁶ De qualquer sorte, a Massa resiste ao social, posto que as informações que lhe são repassadas não são recodificadas por grupos para, após, serem novamente transmitidas a subgrupos. Ao contrário, a mensagem se perde no sem sentido, ela se transforma em fascinação.¹¹⁷

O terrorismo aparece ao social como um inimigo, e é por isso que ele mantém afinidade com a Massa. Ele também é um paradoxo: busca ativar o social, mas tem origem no próprio social. É, igualmente, hiper-real.¹¹⁸ O ato terrorista é não-representativo, a massa é não-representável – eis a afinidade.¹¹⁹

Unem-se, nesse contexto, indústria cultural, espetacularização e perda da instância da palavra, como ventos que sopram sob toda a sociedade, delineando a ruptura de qualquer projeto de emancipação do ser humano.

¹¹⁴ Ibid., p. 16.

¹¹⁵ Ibid., p. 18.

¹¹⁶ Ibid., p. 19.

¹¹⁷ Ibid., p. 22.

¹¹⁸ Ibid., p. 26.

¹¹⁹ Sobre o terrorismo: *Ele propaga, por sua própria não-representatividade e por reação em cadeia (não por demonstração e tomada de consciência), a evidência da não-representatividade de todos os poderes. Aí está sua subversão: ele precipita a não-representatividade injetando-a em doses infinitesimais mas bastante concentradas.* Ibid., p. 26-27.

Aquilo que no primeiro momento era uma massificação sob a égide de signos muito bem definidos, passou a ser no período pós-industrial um lugar vazio. A inclusão de novos elementos no (auto) arranjo da Sociedade de Massa, assim, trouxe a ela complicações e agravou o problema da perda de lugar daqueles que a compõe. Trata-se do entretenimento que devolve ao espectador sua realidade e, ao final, abandona-o à própria sorte em um mundo agressivo e hostil – aqui podem ser incluídas tanto as produções cinematográficas e demais artefatos culturais produzidos em série quanto as novas religiões, as práticas da ciência e da medicina estética, a psicologia prêt-à-porter, etc.

Via de regra, como visto, os artífices e artefatos da indústria cultural – ao preço de sua própria criação – souberam detectar de forma precisa o que a massa desejava: não exercer a força necessária para dar continuidade ao mundo em que vivemos.

A falta de questionamento sobre essas novas formas de mediação ser humano/mundo – fato que mantém a sociedade de massa – torna-se possível pela impossibilidade de reconhecer e definir minimamente o mundo humano. O quadro social, na Sociedade de Massa é constantemente alimentado pelo academicismo de repetição, pelos os discursos panfletários e por promessas transcendentais de satisfação e gozo plenos, fatores esses que não levam a humanidade a lugar algum, mas, antes e silenciosamente, a aprisionam na sua própria desgraça. Debord, nesse sentido, acerta com precisão ao chamar de representações os elementos do ideário social, o que faz com a amarga constatação de que a espetacularização não reside apenas na palavra vazia, mas também dentro de cada ser humano que a emite.

Assim, percebe-se que não é a toa que no século XX a humanidade se expandiu tanto em produção como em destruição. David Harvey, ao identificar esse período de incertezas (em especial o liminar do século XXI) com aquilo que considera ser o estágio pós-modernista, estabelece que o estado atual da humanidade é um estado de crise, o qual obviamente atinge não só a cultura, mas também a moralidade e os laços humanos.

A crise moral no nosso tempo é uma crise do pensamento iluminista. Porque, embora esse possa de fato ter permitido que o homem se emancipasse “da comunidade e da tradição da Idade Média em que sua liberdade individual estava submersa”, sua afirmação do “eu sem Deus” no final negou a si mesmo, já que a razão, um meio, foi deixada, na

ausência da verdade de Deus, sem nenhuma meta espiritual ou moral. Se a luxúria e o poder são “os únicos valores que não precisam da luz da razão para serem descobertos”, a razão tinha de se tornar um mero instrumento para subjugar os outros.¹²⁰

Para Harvey, são características desse tempo:

- a) aceitação do efêmero, do descontínuo e do caótico: a retirada de cena da idéia de verdade universal e única;¹²¹
- b) determinismos locais: interpretações particulares e divididas do acervo cultural da humanidade;¹²²
- c) desconstrutivismo: a idéia, de procurar saídas no desmanche e na fusão da linguagem textual como possibilidade de criar algo heterogêneo;¹²³
- d) impactos diretos na formação da personalidade, ou seja, implicações subjetivas;¹²⁴
- e) perda da possibilidade de o sujeito operar em função do tempo: o mundo pós-moderno realiza uma redução do tempo a uma série constante de presentes, o que atrapalha a possibilidade de o sujeito trabalhar com o seu passado e pensar em realizações futuras. Sobre esse tema, cabe especificar:

A redução da experiência a “uma série de presentes puros e não relacionados no tempo” implica também que a “experiência do presente se torna poderosa e arrasadoramente vívida e material”: “o mundo surge diante do esquizofrênico com uma intensidade aumentada, trazendo a carga misteriosa e opressiva do afeto, borbulhando de energia alucinatória”. (Jameson, 1984, 120). A imagem, a aparência, o espetáculo podem ser experimentados com uma intensidade (júbilo ou terror) possibilitada apenas pela sua

¹²⁰ HARVEY, David. **Condição Pós-moderna**. 14. ed. Edições Loyola: São Paulo, 2005. p. 47.

¹²¹ *Ibid.*, p. 49-51.

¹²² *Ibid.*, p. 52.

¹²³ *Ibid.*, p. 53-54.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 56-58.

apreciação como presentes puros e não relacionadas no tempo. Por isso, o que importa “se o mundo perde assim, momentaneamente, sua profundidade e ameaça tornar-se uma pele lisa, uma ilusão estereoscópica, uma sucessão de imagens fílmicas sem densidade”? (Jameson, 1984b) O caráter imediato dos eventos, o sensacionalismo do espetáculo (político, científico, militar, bem como de diversão) se tornam a matéria de que a consciência é forjada.¹²⁵

- f) difícil relacionamento entre o “movimento” pós-moderno e a cultura da vida diária: falta de clareza para saber quem influencia quem.¹²⁶

Tomando-se por tese que a flexibilidade das relações econômicas e do modelo de acumulação capitalista afetam, no final do século XX, toda a experiência humana, pode-se alcançar a assertiva de que as representações flutuantes (signos que deveriam servir de escólio à afirmação dos diferentes indivíduos como sujeitos) se situam em algum lugar entre o Ser e o Vir-a-Ser.¹²⁷ Em outras palavras, o que outrora já teve contornos bem definidos – o mundo da primeira Sociedade de Massa, por exemplo – hoje se abre em categorias incertas e mal representadas, oriundas da separação fática entre a racionalidade científica e moral, destituídas da capacidade de orientar a sociedade para qualquer direção válida. Essa flexibilização (que Harvey chama de pós-modernista) é vista como completamente tomada pelo abstrato, pela ficção, pela fantasia, pelo imaterial (particularmente do dinheiro), pelo capital fictício, pelas imagens, pela efemeridade, pelo acaso e pela flexibilidade em técnicas de produção, mercados de trabalho e nichos de consumo.¹²⁸

Nessa linha, há que se perceber que o movimento do campo estético (atualmente em plena produção) é inversamente proporcional ao do campo ético (em total declínio e fragmentação), tendo aquele como arquitetos e executores os diferentes sistemas de produção, de marketing

¹²⁵ Ibid., p. 57.

¹²⁶ Ibid., p. 62.

¹²⁷ Ibid., p. 293.

¹²⁸ Ibid., p. 309.

e de consumo¹²⁹ sempre a oferecer, em grau máximo, novas formas de satisfação.

O que torna aguda a crise da sociedade de massa do final do século XX e início do século XXI é a constante produção de artefatos e padrões de vida não efetivamente válidos para a promoção da melhoria das condições de vida dos seres humanos. É, antes, um estado de constantes inovações efêmeras e problematizantes. Uma tentativa possível de compreensão dessa questão pode ser dada a partir de elementos essencialmente cotidianos, como o dinheiro¹³⁰, o trabalho assalariado¹³¹, a contínua inovação, o sistema de créditos¹³² – todos vivificados pelo capitalismo de mercado e prometidos ao mundo como fontes únicas de criação de laços sociais. Todos esses fatores, conjugados, dão o tom do que obstrui ainda mais uma possível saída da humanidade do campo da massificação social, haja vista serem eles elementos que indicam que não só a cultura mudou, mas também a existência de um novo movimento endógeno da Sociedade de Massa pelo qual já se está procurando formas para atingir diretamente a mobilização do desejo e da fantasia.¹³³

Desta forma, uma vez que foram evidenciados os elementos que compõem a Sociedade de Massa, desde a sua primeira forma de constituição, passando pelas modificações, impactos e desvios que ele teve durante o século XX e alcançando os novos signos de sua configuração atual, mister questionar qual é o papel que o direito do mundo ocidental desempenhou em relação a esse fenômeno. Para essa tarefa, cabe uma análise das teorias que no século XX constituíram de forma substancial os fundamentos do mundo jurídico e procuraram dizer o que é o direito antes que as normas jurídicas, construídas sobre os seus pressupostos, dissessem o que é de direito.

¹²⁹ Ibid., p. 311.

¹³⁰ Ibid., p. 98-99.

¹³¹ Ibid., p. 101.

¹³² Ibid., p. 103.

¹³³ Ibid., p. 64.

CAPÍTULO II

TEORIAS DO DIREITO NO SÉCULO XX

A teoria do direito se desenvolveu de maneira ampla durante o século XX, de modo que é possível encontrar nesse período vários ramos de compreensão do fenômeno jurídico. Ocorre que esse século ficará marcado na história também como o século em que o ser humano, detentor de inúmeros artefatos projetados para aliviar o trabalho de estar no mundo, cercado de um arsenal teórico bastante desenvolvido (tanto no campo técnico-científico quanto no filosófico) e inserido em um projeto emancipatório elaborado a partir da razão, perpetrou atos até então inimagináveis (desde os massacres promovidos pela expansão imperialista até os Gulag's soviéticos, passando, obviamente, pelo holocausto nazista e pela detonação das bombas atômicas de Hiroshima e Nagasaki).

É preciso lembrar, contudo, que desde as idéias de pensadores como Jean-Jacques Rousseau, Thomas Hobbes e John Locke, entre outros, houve uma aposta no papel que o direito poderia desempenhar como objeto demarcador de limites para a vida em sociedade (tanto para os feitos individuais quanto para próprio Estado). Forçoso reconhecer, no entanto, que no século XX algo ocorreu para que a humanidade deixasse de respeitar até mesmo os direitos concebidos como fundamentais (dentro os quais pode ser encontrada a própria proteção à vida humana): o acontecimento da Sociedade de Massa.

O estudo materializado no primeiro capítulo versou sobre o lado humano (momento em que se alcançou o conceito de Sociedade de Massa e suas peculiaridades) do binômio direito/sociedade. Agora, portanto, cabe verificar o outro lado dessa relação, qual seja, o direito e as formas pelas quais ele foi concebido durante o século XX, principalmente para saber se a aposta nele feita possui condições de ser mantida.

Para a consecução dessa tarefa, cinco foram os eixos teóricos analisados: a Teoria Normativista, de Hans Kelsen; a Teoria do Direito Decisionista, de Carl Schmitt; a Teoria do Direito como uma Construção de Alta Complexidade Estruturada, desenvolvida por Niklas Luhmann; a Teoria do Direito a partir do Agir Comunicativo, elaborada por Jürgen Habermas e, por fim, a Teoria do Direito como Interpretação, pensada por Ronald Dworkin.

Nesse escopo, o corte epistemológico foi realizado de forma dupla: primeiramente, foram selecionadas teorias que exerceram impacto significativo no contexto do direito mundial: (1º) a teoria kelseniana pelo fato de que ela constitui de forma bastante ampla tanto a estrutura jurídica interna de muitos Estados ocidentais (basta pensar na estrutura normativa, formal e hierárquica do direito brasileiro, por exemplo) quanto as relações internacionais (principalmente no tocante à teoria monista e dualista que (co)relacionam os vários ordenamentos internacionais); (2º) a teoria schmittiana, por estar ela diretamente relacionada aos eventos totalitários e ter formado, junto com a teoria kelseniana, o debate que marcou a teoria do direito o início do século XX; (3º) a teoria luhmanniana, que saiu da sociologia para se transformar em uma das teorias de maior presença no debate jurídico-acadêmico realizado na segunda metade do século XX; (4º) a teoria habermasiana, a qual foi desenvolvida a partir da teoria sistêmica, mas com o a peculiaridade de tentar avançar na utilização da razão como meio de construção do espaço público; (5º) a teoria dworkiana, que foi construída a partir dos traços da *common law* e dentro de um sistema jurídico (norte-americano) que possui características bastante diferentes das encontradas em países ocidentais nos quais é aplicada, como, por exemplo, o Brasil.

Já em um segundo momento, procurou-se selecionar dentre as obras desses pensadores aquelas que efetivamente versassem sobre o direito, o que foi realizado no escopo de delimitar o objeto de pesquisa e possibilitar, sem o atravessamento de glosadores e/ou comentadores, a compreensão dos conceitos fundamentais do direito. Nessa oportunidade, foram selecionadas as obras *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen; *Teoría de la Constitución*, de Carl Schmitt; *Sociologia do Direito I*, de Niklas Luhmann; *Direito e Democracia: entre facticidade e validade I*, de Jürgen Habermas; e *O Império do Direito*, de Ronald Dworkin.

A compreensão dessas teorias, as quais iniciaram seus desenvolvimentos nos primeiros anos do século XX e se estendem até os dias atuais, consubstancia-se em condição necessária para se entender como, no liminar do terceiro milênio, o direito adquire novos semblantes e, unido à Sociedade de Massa, ameaça romper em sua estrutura e perder o seu lugar.

1.5 Hans Kelsen e a Teoria Normativista do Direito

Compreender o direito a partir da via normativista, ao contrário do que acontece com as outras tentativas de teorizar o direito, implica em ajustar a direção do olhar para o que realmente se apresenta como objeto de estudo dessa teoria. De fato, na medida em que muitos juristas iniciam seus ensinamentos com explicitação de inúmeros conceitos, Hans Kelsen procura, antes de mais nada, explicitar sobre o que estava efetivamente dissertando. Essa adequação do objeto de análise do jurista é importante pelo fato de que, ao mesmo tempo em que retira o direito de um campo alheio aos seus ditames, cartografa o terreno em que o intérprete/operador do direito poderá exercer seu ofício. Assim, além das fronteiras traçadas por Kelsen como puramente pertencentes ao direito, haverá apenas o fato e seu conteúdo social, filosófico e/ou político.

Feitas essas considerações iniciais, cabe apontar que Hans Kelsen procurou formular um saber sobre o direito a partir do que considera ser uma Teoria Pura do Direito (TPD), a qual possuiria um objeto definido e, por isso, poderia ser considerada ampla e aplicável a todos os ordenamentos jurídicos.¹³⁴ No contexto em que foi lançada – a Áustria da década de 1920 – o confronto com outros teóricos do direito não tardou a surgir, posto que o próprio Kelsen alertava estar a ciência do direito (Jurisprudência) sondando por territórios conceituais muito distantes do objeto de pesquisa “direito”, o que então ocorria pelo fato de algumas ciências se referirem a objetos que indubitavelmente têm uma estreita conexão com o Direito.¹³⁵

A Teoria Pura do Direito quer, pois, única e exclusivamente conhecer o seu objeto.¹³⁶ Com isso, procura dizer o que é o direito, não como ele deve ser, o que seria função da política e, conseqüentemente, estaria a cargo do poder legislativo competente (independentemente de qual sistema político se esteja falando). Além disso, descrever o direito não significa qualificá-lo ou, tampouco, atribuir a ele juízos de valor. A Teoria Pura do Direito é, assim, uma teoria avalorativa.¹³⁷ Por essas

¹³⁴ [...] é uma ordem do Direito positivo – do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 1.

¹³⁵ Ibid., p. 1.

¹³⁶ Ibid., p. 1.

¹³⁷ Especificamente, não deverá emitir proposições valorativas *na medida em que a ciência jurídica em geral tem de dar resposta à questão de saber se uma conduta concreta é*

razões, compreender o direito a partir do pensamento kelseniano possui como princípio metodológico garantir um conhecimento ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito.¹³⁸

Rumo a essa pureza teórica, ou seja, ao estado de análise científica de um objeto em que o olhar do cientista não foge do campo de estudo, dá-se a separação das ciências que estudam a natureza daquela que estuda o direito (social). Os fatos do mundo ocorrem em ambas, mas para ser “jurídico” deverão, necessariamente, concorrer dois requisitos¹³⁹:

- a) um ato que se realiza no espaço e no tempo, sensorialmente perceptível, ou uma série de tais atos, uma manifestação externa de conduta humana; e
- b) sua significação jurídica, isto é, a significação que o ato tem do ponto de vista do Direito.

Assim, a ciência do direito é normativa na medida em que pretende conhecer e descrever as normas jurídicas nas suas relações com os fatos que as determinam.¹⁴⁰ Ao contrário da ciência natural, não pode descrever seu objeto a partir da lei da causalidade¹⁴¹, mas somente a partir do princípio da imputação¹⁴², ou seja, a partir da consideração do direito como ordem normativa da conduta humana.¹⁴³ Especificamente: *[...] o princípio da causalidade afirma que, quando é A, B também é (ou será). O princípio da imputação afirma que, quando A é, B deve ser.*¹⁴⁴

Para Kelsen, o objeto da ciência do direito é, portanto, a norma jurídica¹⁴⁵, eis o porquê de sua teoria ser chamada normativista. As relações humanas, por esse prisma, somente são válidas juridicamente

conforme ou contrária ao Direito, a sua resposta apenas pode ser uma afirmação sobre essa conduta é prescrita ou proibida, cabe ou não na competência de quem a realiza, é ou não permitida, independentemente do fato de o autor da afirmação considerar tal conduta como boa ou má moralmente, independentemente de ela merecer a sua aprovação ou desaprovação. Ibid., p. 89.

¹³⁸ Ibid., p. 1.

¹³⁹ Ibid., p. 2.

¹⁴⁰ Ibid., p. 84.

¹⁴¹ Ibid., p. 85.

¹⁴² Ibid., p. 86.

¹⁴³ Ibid., p. 86.

¹⁴⁴ Ibid., p. 100.

¹⁴⁵ Ibid., p. 78.

quando se manifestam como conteúdo de uma regra jurídica, isto é, como relações que são constituídas através de normas jurídicas.¹⁴⁶ A ciência jurídica consiste, pois, numa interpretação normativa¹⁴⁷ dos fatos de conduta.

Pode-se dizer, assim, que a ciência jurídica descreve o conteúdo da norma, a qual, por sua vez, prescreve uma determinada conduta. Trata-se de uma ciência descritiva de um fenômeno social prescritivo. Em outras palavras, é a descrição de algo que é (a norma) e que, por ser revestida de peculiaridades, implica necessariamente em um dever-ser.¹⁴⁸

Nesse contexto, importa diferenciar proposições jurídicas de prescrições jurídicas¹⁴⁹:

- a) proposições jurídicas: são enunciados nos quais se descreve as permissões, obrigações e proibições contidas nas normas jurídicas, o que se faz no escopo de que elas sejam compreensíveis e possam ser observadas/aplicadas pelos destinatários do Direito. São, pois, juízos hipotéticos.¹⁵⁰ Por isso, na proposição jurídica não se diz, como na lei natural, que, quando A é, B é, mas que, quando A é, B deve ser, mesmo quando B, porventura, efetivamente não seja.¹⁵¹ Nesse sentido, servem tanto para a compreensão da norma propriamente dita (lei) quanto das decisões judiciais.
- b) prescrições jurídicas: são as regras, os mandamentos esculpidos na norma jurídica. Ao contrário das proposições, não descrevem, mas mandam, seja permitindo, obrigando ou proibindo. São, por esse fator, comandos imperativos.¹⁵²

¹⁴⁶ Ibid., p. 78.

¹⁴⁷ Ibid., p. 80.

¹⁴⁸ Ibid., p. 82.

¹⁴⁹ Ibid., p. 90.

¹⁵⁰ Ibid., p. 80.

¹⁵¹ Mais especificamente, [...] o *dever-ser jurídico*, isto é, a *cópula que a proposição jurídica liga pressuposto e consequência*, abrange três significações: a de um *ser-prescrito*, a de um *ser-competente (ser autorizado)* e a de um *ser.(positivamente)-permitido das consequências*.¹⁵¹ [...] Para traduzir o sentido específico com que a norma jurídica se endereça aos órgãos e sujeitos jurídicos, aquela não pode formular a proposição jurídica *senão como uma proposição que afirme que, de acordo com determinada ordem jurídica positiva, sob certos pressupostos deverá intervir uma determinada consequência*. Ibid., p. 87-88.

¹⁵² Ibid., p. 80.

O direito, dentro desse quadro, poderá ser descrito (como proposição) em dois grandes ramos: a estática jurídica (o objeto preciso de estudo é o sistema de normas em vigor) e a dinâmica jurídica (o processo de produção e aplicação do Direito a partir das normas existentes).¹⁵³

De qualquer forma, o direito, concebido a partir da norma jurídica, é a marca que confere objetividade jurídica ao fato mundano, o que faz retirando o sentido subjetivo subjacente à produção dos atos: via de regra, não importa ao direito a vontade humana que efetivamente está motivando o ato (tampouco sua valoração moral, religiosa, costumeira), mas apenas aquilo que, enquadrando-se no campo de incidência de uma norma jurídica, provoca efeitos dessa ordem. O sentido objetivo de um ato é, pois, aquele que se expressa do ponto de vista do Direito.¹⁵⁴ A correspondência entre a Teoria Pura do Direito e a Teoria do Direito pensada por Kant, nesse ponto, é de fácil observação.

Dentro desse esquema, a norma jurídica funciona como esquema de interpretação, chancelando a entrada do fato no mundo do direito.¹⁵⁵ Como visto, é, inclusive, o mecanismo que possibilita a criação do direito, ou seja, das normas que compõem o ordenamento jurídico.

Mas o que seria a norma? Por norma, Kelsen aponta que se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira.¹⁵⁶ Ainda: norma é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém.¹⁵⁷

Isso, contudo, deixaria uma lacuna na teoria: sendo as normas uma produção humana, sua entrada no campo jurídico e, conseqüentemente, seus efeitos, necessitariam de uma norma que a objetivasse, isto é, que a incluísse na ordem do direito.¹⁵⁸

Norma e produção normativa, nesse sentido, se relacionam, em especial para transformar o fato político (da ordem do ser) em um

¹⁵³ Ibid., p. 80.

¹⁵⁴ Ibid., p. 3.

¹⁵⁵ Ibid., p. 4.

¹⁵⁶ Ibid., p. 5.

¹⁵⁷ Ibid., p. 6.

¹⁵⁸ Para Kelsen, o importante é salientar que a norma, como o sentido específico de um ato intencional dirigido à conduta de outrem, é qualquer coisa de diferente do ato de vontade cujo sentido ela constitui. Ibid., p. 6.

dispositivo ontologicamente separado das circunstâncias de sua emissão, ou seja, em norma jurídica (a qual impõe o dever ser). Em outros termos, é a própria norma jurídica que valida a operação na qual o fato político-legislativo é transformado em uma nova norma jurídica, apta, por sua vez, a validar outros fatos da ordem do ser e, sucessivamente, transformá-los em outras prescrições de deve ser. A norma, portanto, só é válida pelo fato de que outra norma a possibilitou ser válida, ou seja, objetivou o seu sentido.¹⁵⁹ Por isso, a norma é um dever-ser e o ato de vontade que ela constitui o sentido é um ser.¹⁶⁰

Entretanto, cabe perguntar: um ser e um dever-se serão sempre dois mundos diferentes?

Para Kelsen não, pois um ser pode corresponder a um dever-ser, o que significa que algo pode ser da maneira como deve ser.¹⁶¹ Essa relação, entretanto, é uma relação de conteúdo e nem sempre ocorre.¹⁶² O dever, assim, existe mesmo quando não há vontade nesse sentido ou, ainda, quando a vontade cessou¹⁶³, posto que é uma norma aquilo que o determina.

Em síntese, a conduta sempre terá o sentido do conteúdo de uma norma superior que sobre ela incide. O limite, por esse prisma, seria a Constituição.

Ocorre que a própria Constituição necessitaria de um fundamento de validade, ou seja, algo que a objetivasse e, por isso, a inserisse no campo do direito e permitisse a ela produzir efeitos. Essa norma primeira acima Constituição é chamada de norma fundamental¹⁶⁴ (*Grundnorm*), mas, embora base de todo direito, pode ser apenas pressuposta, de modo que seu conteúdo, igualmente pressuposto, determina a obediência à Constituição¹⁶⁵.

Estabelecida essa relação entre as normas, dentro da qual uma permite a outra existir, tem-se a idéia de vigência, que nada mais é do

¹⁵⁹ Nesse sentido, o Autor também interpreta a produção legislativa: *se o ato legislativo, que subjetivamente tem o sentido de dever-ser, tem também objetivamente este sentido, quer dizer, tem o sentido de uma norma válida, é porque a Constituição empresta ao ato legislativo este sentido objetivo.* Ibid., p. 9.

¹⁶⁰ Ibid., p. 6.

¹⁶¹ Ibid., p. 6.

¹⁶² Ibid., p. 7.

¹⁶³ Ibid., p. 8.

¹⁶⁴ Ibid., p. 9.

¹⁶⁵ [...] o ato criador da Constituição, por seu turno, tem sentido normativo, não só subjetiva como objetivamente, desde que se pressuponha que nos devemos *conduzir* como o Autor da Constituição preceitua. Ibid., p. 9.

que a existência específica e jurídica de uma norma.¹⁶⁶ O início de vigência de uma norma e, pois, de sua existência, ocorre quando, objetivada, reifica-se do ato de vontade (político-legislativo) que a fez existir.¹⁶⁷ A partir disso, as normas adquirem vigência no tempo e no espaço em que foram emanadas, ou seja, imperam vinculadas aos limites do domínio imposto pelo órgão político-legislativo que a produziu.¹⁶⁸

A par desse domínio espaço-temporal, tem-se ainda outros dois pontos de limitação da vigência da norma:

- a) domínio pessoal: refere-se aos elementos pessoais da conduta fixada pela norma.¹⁶⁹ Pode ser ilimitado (quando válido universalmente) ou limitado (quando diz respeito às pessoas de um estado específico).
- b) domínio material: tem em conta os diversos aspectos da conduta humana que são normados: aspecto econômico, religioso, político, etc.¹⁷⁰ Ressalte-se, nesse sentido, que, independente do âmbito material, as normas versam somente sobre acontecimentos humanos. Por esse motivo, o direito é uma ordem normativa da conduta humana. É, pois, uma ordem social, não estabelecida pela lógica e que, por isso, comporta sua transgressão (fato que também é considerado juridicamente).

E é justamente pela possibilidade de transgressão que a teoria normativista demanda a compreensão de outro elemento componente do direito: a sanção. Trata-se da consequência que o direito relega e aplica àqueles que se incluem no âmbito, positivo ou negativo, de aplicação da descrição estampada no preceito secundário da norma. Liga-se com isso a ordem jurídica à sanção, de maneira que

¹⁶⁶ Ibid., p. 11.

¹⁶⁷ Em outras palavras, *os indivíduos que funcionam como órgão legislativo, depois de aprovarem uma lei que regula determinadas matérias e de a porem, portanto, em vigor, dedicam-se, nas suas resoluções, à regulamentação de outras matérias – e as leis que eles puseram em vigor (a que eles deram vigência) podem valer mesmo quando estes indivíduos já tenham morrido há muito tempo e, portanto, nem sem que sejam capazes de querer.* Ibid., p. 11.

¹⁶⁸ Ibid., p. 13.

¹⁶⁹ Ibid., p. 15.

¹⁷⁰ Ibid., p. 16.

[...] uma determinada conduta apenas pode ser considerada, no sentido dessa ordem social, como prescrita – ou seja, na hipótese de uma ordem jurídica, como juridicamente prescrita –, na medida em que a conduta oposta é pressuposto de uma sanção (no sentido estrito).¹⁷¹

Assim, a uma determinada conduta segue-se uma determinada sanção. Ocorre que essa assertiva dá margem a uma questão de extrema importância na tentativa de compreensão do direito pela via kelseniana: haveria norma sem sanção? A tentativa de resposta a essa indagação demanda a compreensão de duas outras características do direito pensando por Kelsen: o mundo jurídico somente se realiza enquanto (i) ordenamento e (ii) enquanto possibilidade de emprego da força, ou seja, enquanto conjunto de normas dotado de coercibilidade. Segundo Kelsen, o conceito de direito em todos os diferentes Estados resulta no mesmo significado: eles se apresentam como ordens coercivas da conduta humana.

Ao se imbricar ordem normativa, norma jurídica e sanção, pode-se compreender que o poder da sanção traz consigo a coercibilidade¹⁷², hipótese de emprego da força através do ato coativo real. Tal fato possibilita descrever o Direito como uma ordem coercitiva da conduta humana.¹⁷³ A aplicação da força física é, afinal, o critério decisivo¹⁷⁴ para distinguir o direito das outras ordens sociais (moral, religião, etc.). Ressalte-se que Kelsen não nega que o direito funciona como uma motivação para que a pessoa se conduza de acordo com tal regra, ao que dá o nome de coação psíquica.¹⁷⁵

De qualquer sorte, a coação é um ato de força, cujo objetivo é reagir contra um ato jurídico contrário ao socialmente desejado. A sanção é, pois, um ato de força autorizado¹⁷⁶, no sentido de que há uma norma anterior que a possibilita ocorrer. Quem emprega o ato coativo, nesse sentido, não seria o agente estatal, mas toda a comunidade jurídica.¹⁷⁷ O impulso garantidor da aplicação do direito é, pois, a

¹⁷¹ Ibid., p. 26.

¹⁷² Ibid., p. 28.

¹⁷³ Ibid., p. 28.

¹⁷⁴ Ibid., p. 37.

¹⁷⁵ Ibid., p. 38.

¹⁷⁶ Ibid., p. 39.

¹⁷⁷ Ibid., p. 40.

norma, haja vista que é a única competente para estabelecer/delimitar sanções e esclarecer/autorizar quem será o executor de tal sanção. Assim, percebe-se que o normativismo busca, em última análise, a segurança jurídica e a possibilidade de uma vida em comum. Mais claramente,

[...] quando a ordem jurídica determina os pressupostos sob os quais a coação, como força física, deve ser exercida, e os indivíduos pelos quais deve ser exercida, protege os indivíduos que lhe estão submetidos contra o emprego da força por parte dos outros indivíduos.¹⁷⁸

A teoria normativista de Kelsen, portanto, dispõe sobre todo o fundamento jurídico do Estado, não havendo, portanto, nada fora ou contrário à norma que possa ser válido juridicamente. O mecanismo do direito, nessas condições, possibilita sua própria manutenção, eis que

[...] a ordem jurídica, para tal fim, estabelece tribunais dotados de competência obrigatória ou órgãos executivos centrais tendo à sua disposição meios de coerção de tal ordem que a resistência normalmente não tem quaisquer perspectivas de resultar. É o caso do Estado moderno, que representa uma ordem jurídica centralizada no mais elevado grau.¹⁷⁹

Por essa razão é que se torna possível aos órgãos policiais colocar os indivíduos sob prisão protetora, isto é, a retirar-lhes a liberdade a fim de os proteger contra agressões antijurídicas de que estão ameaçados.¹⁸⁰ Tal é o caso do internamento compulsivo dos doentes mentais perigosos, aniquilação compulsiva de animais domésticos portadores de doenças contagiosas e a destruição compulsiva de edifícios quando ameaçam ruir.¹⁸¹

Frente a essas assertivas tem-se que no ordenamento jurídico coercivo podem existir algumas regras que não trazem consigo a

¹⁷⁸ Ibid., p. 40.

¹⁷⁹ Ibid., p. 41.

¹⁸⁰ Ibid., p. 44.

¹⁸¹ Ibid., p. 44.

prescrição de uma sanção. Tal se dá principalmente pelo fato de (i) as normas são diferentes entre si (algumas normatizam condutas, outras conferem competência para produção de normas) e (ii) a sanção para a realização da conduta oposta à explicitada em uma norma poderá ser encontrada em outra norma do ordenamento jurídico, perfazendo, assim, um circuito que sustenta o critério de coercibilidade para todas as normas. Observe-se:

[...] que uma ordem jurídica, se bem que nem todas as suas normas estatuem atos de coação, pode, no entanto, ser caracterizada como ordem de coação, na medida em que todas as suas normas que não estatuem elas próprias um ato coercitivo e, por isso, não contenham uma prescrição, mas, antes, confirmam competência para a produção de normas ou contenham uma permissão positiva, são normas não-autônomas, pois apenas têm validade em ligação com uma norma estatuidora de um ato de coerção.¹⁸²

Essa estrutura do ordenamento jurídico é, portanto, um edifício normativo que sustenta e legitima as regras humanas e suas sanções imanentes no contexto da vida social. Em outras palavras, é pela existência de um ordenamento jurídico reconhecível em suas normas – correlato à execução, à interpretação e à aplicação do direito dentro dos limites do conteúdo prescritivo da norma jurídica – que o meio social poderá se organizar para outras atividades, haja vista que, ao se conhecer o que compõe o direito (eis a importância de saber o conteúdo da ciência jurídica) e como se dará sua aplicação (a coercibilidade dentro do limite imposto pela norma), um mínimo de liberdade humana poderá ser, teoricamente, garantido.

Alias, é a partir do ponto terminal da imputação (se A, B deve ser) que a questão da liberdade frente à ordem normativa é trabalhada: este é o verdadeiro significado da idéia de que o homem, como sujeito de uma ordem moral ou jurídica, como membro de uma sociedade, como personalidade moral ou jurídica, é “livre”.¹⁸³

¹⁸² Ibid., p. 64.

¹⁸³ Ibid., p. 104.

Por esse motivo, dizer que um homem sujeito a uma ordem moral ou jurídica é “livre” significa que ele é ponto terminal de uma imputação apenas possível com base nessa ordem normativa.¹⁸⁴

Neste sentido, inclusive, a Teoria Pura do Direito tem uma pronunciada tendência anti-ideológica, na medida em que a descrição do Direito positivo requer, como visto, que o intérprete/aplicador se mantenha isento de qualquer pensamento sobre um Direito “ideal” ou “justo”.

Desta forma, tem-se que essa concepção apresenta o direito como objeto próprio, ontologicamente separado das concepções de um povo, de uma classe ou de uma sociedade que o utiliza: a norma. Serve, portanto, como parâmetro para a produção de atos (principalmente em função de carregar a possibilidade de sanção), mas ao mesmo tempo em que procura a segurança jurídica, comporta qualquer conteúdo, desde esse que se enquadre no ordenamento jurídico e seja transformado em norma por um processo formalmente válido.

1.6 Carl Schmitt e a Teoria Decisionista do Direito

De forma diametralmente oposta à concepção kelseniana, a teoria do direito pensada por Carl Schmitt deve ser trabalhada tendo como norte a existência de um povo em um determinado tempo, ou seja, sua constituição enquanto coletividade dotada de um ethos próprio, onde se encontram reunidos princípios, tradições, regras morais e, sobretudo, um propósito coletivo – é, pois, essencialmente valorativa. O direito, portanto, é a objetivação desses valores e, sobretudo, da decisão primeira dessa sociedade em se organizar como coletividade. Por essa razão, o estudo do que compõe a teoria decisionista pensada por Carl Schmitt inicia-se pelo Direito Constitucional, que é o mais amplo dos ramos do direito e se, constitui, sem dúvida, por opções políticas e valorativas.

A Teoria da Constituição, dentro do pensamento schmittiano, é a teoria daquilo que forma um Estado, isto é, da unidade política de um povo.¹⁸⁵ Com essa assertiva já é possível perceber que há diferença

¹⁸⁴ Ibid., p. 104.

¹⁸⁵ SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Presentación de Francisco Ayala. Primera edición em “Alianza Universidad Textos” 1982. Cuarta reimpresión em “Alianza Universidad Textos” Madrid: España, 2003. p. 29.

entre a idéia material de Constituição¹⁸⁶ e o conceito formal de constituição¹⁸⁷, o qual a coloca, neste último caso, como um mero sistema de normas, sem obrigatoriedade de consonância com a realidade do povo e sem obrigatoriedade de ser ideal.¹⁸⁸ Logicamente, a crítica à Kelsen e à teoria da Constituição como lei de mais elevado grau (norma) não tarda a aparecer na escrita de Schmitt, o qual considera o conceito kelseniano apenas uma idéia relativa da Constituição.

Por essa razão, Schmitt aponta que a Constituição poderia ser compreendida sob vários prismas, os quais, individualmente, não seriam suficientes para se alcançar o conceito absoluto de Constituição. Assim, ao analisar a Constituição através de sua maneira de ser, poderia se chegar a três concepções:

- a) a Constituição representa a situação de unidade política e ordenação social de um determinado Estado. A Constituição diz o que o Estado, já organizado, é.¹⁸⁹
- b) a Constituição é a ordem normativa de um Estado, ou seja, diz a forma de governo e o estatuto da sociedade organizada jurídica e normativamente. A Constituição aponta como o Estado deve-ser;¹⁹⁰ e
- c) a Constituição é o dever histórico e contínuo de um Estado, isto é, algo em constante mutação.¹⁹¹

Percebe-se que somente pelo prisma normativo não se alcança o conceito absoluto de Constituição. Há, porém, uma exceção, pela qual através da análise da força regulamentar de uma constituição (sem fugir

¹⁸⁶ Tratada adiante com letra maiúscula = Constituição.

¹⁸⁷ Tratada adiante com letra minúscula = constituição.

¹⁸⁸ Ibid., p. 29.

¹⁸⁹ [...] *la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado. [...] El Estado no tiene una Constitución – según la que – se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución, es decir, una situación presente del ser, un status de unidad y ordenación.* Ibid., p. 30.

¹⁹⁰ [...] *una manera especial de ordenación política y social. [...] Constitución es aquí = forma de gobierno. Em tal caso, la palabra “forma” designa igualmente algo existente, un Status, y no algo acomodado a preceptos jurídicos o a lo normativamente debido. [...] También em este punto sería lo más exacto decir que el Estado es la Constitución.* Ibid., p. 30-31.

¹⁹¹ [...] *el principio del devenir dinámico de la unidad política, del fenómeno de la continuamente renovada formación y elección de esta unidad desde una fuerza y energía subyacente u operante en la base. Aquí se entiende el Estado, no como algo existente, em reposo estático, sino como algo em devenir, surgiendo sempre de nuevo.* Ibid., p.31.

do conjunto de regras que ela encarta, portanto), seria possível compreender o conceito absoluto de Constituição. Essa compreensão do todo pela análise da parte é possível se o Estado, em suas normas, for igual à Constituição do povo, a qual é organizada a partir decisão fundamental que a fez existir.¹⁹²

Schmitt, ao trabalhar com o conceito de Constituição, reduz o nascimento do direito à força da autoridade, isto é, ao poder da ordem do ser que através de uma vontade unitária¹⁹³ e soberana dá origem a um dever-ser.¹⁹⁴ Esse é, pois, o fundamento onde se justifica não só a ordem jurídica, mas também a existência do Estado.

Desta forma, o conceito total de Constituição é aquele que captura seus elementos em um lugar além do texto constitucional, qual seja, a efetiva organização de um povo sob uma vontade unitária. A relativização do conceito de Constituição, ao seu tempo, é aquele que fica estritamente vinculado a características formais¹⁹⁵, por isso, esse conceito compreende unicamente aqueles dispositivos convertidos em leis constitucionais, o que nivela todas as regras, independente do conteúdo, como hierarquicamente inferiores à Constituição.

Na teoria de Schmitt, Constituição é fundamento de unidade, ao passo que lei constitucional é a particularidade da idéia de Constituição total convertida em texto normativo.

Assim, a constituição formal não adquire status constitucional unicamente pelo fato de que alguém colocou algumas prescrições em um papel e o chamou de constituição. Antes, é preciso que vários fatores sejam conjugados para que se tenha aquilo que na tradição constitucional ocidental comumente se conhece por Constituição Escrita, tais como¹⁹⁶

- a) documentação;
- b) poder competente;
- c) demonstração de conteúdo;

¹⁹² Tradução livre a partir de: [...] *el Estado es tratado como un Deber-ser normativo, y se ve em él sólo un sistema de normas, una ordenación "jurídica", que no tiene una existencia del Ser, sino que vale como debe, pero que no obstante – puesto que aquí se coloca una unidad cerrada, sistemática, de normas y se equipara com el Estado – sirve para fundar un concepto absoluto de Constitución.* Ibid., p. 33.

¹⁹³ Ibid., p. 34.

¹⁹⁴ Ibid., p. 34.

¹⁹⁵ Ibid., p. 37.

¹⁹⁶ Ibid., p. 38-39.

- d) possuir estabilidade (o que implica em dificuldade de modificação); e
- e) existir um procedimento de elaboração material (ser convencional, pactuada, jurada, etc.).

Dentro desse quadro, no entanto, está entre os elementos de estabilidade que a ponte entre a Constituição e a constituição formal: é o núcleo único que representa a vontade unitária do povo. Especificamente, o artigo 76 da Constituição de Weimar (objeto de estudo de Carl Schmitt) seria o caso único de uma lei essencialmente Constitucional e, ainda, demonstraria que todos os outros dispositivos não passariam de simples formalidades.¹⁹⁷

Por isso, a constituição em sentido positivo pressupõe um ato do poder constituinte, o qual existe pela decisão de um povo em construir um sistema de direito.¹⁹⁸ Tem-se, assim, que a constituição não é algo que se dá a si mesma, como uma autorização ao seu existir, mas algo que é dado por unidade política concreta e efetiva.¹⁹⁹ A idéia de uma constituição positiva, assim, traz como momento anterior uma decisão. Diz Schmitt:

¹⁹⁷ Article 76 The constitution may be amended by legislation. Constitutional changes become valid only if at least two thirds of the members are present and at least two thirds of the present members vote in favour of the amendment.

Decisions of Reichsrat regarding a constitutional amendment also require a two-thirds-majority. If, requested by referendum petition, a constitutional amendment shall be decided by plebiscite, the majority of the enfranchised voters is required in order for the amendment to pass.

If Reichstag decided on a constitutional amendment against Reichsrat objection, the Reich president may not proclaim the amendment, if Reichsrat, within a period of two weeks, demands a plebiscite to be held.

Tradução livre: Artigo 76 A constituição deve ser emendada pela legislação. Mudanças constitucionais tornam-se válidas apenas se pelo menos dois terços dos membros estão presentes e pelo menos dois terços dos membros presentes votam a favor da emenda.

Decisões do *Reichsrat* considerando a emenda constitucional também requerem a maioria de dois terços. Se, requisitada por referendo, a emenda constitucional deve ser decidida por plebiscito, a maioria dos votos permitidos é necessária para a aprovação da emenda.

Se o Reichstag decidiu por uma emenda constitucional contra uma objeção do Reichsrat, o presidente do Reich não deve proclamar a emenda, se o Reichsrat, dentro de um período de duas semanas, demanda plebiscito para que seja mantido.

Disponível em http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php Acesso em: 11 agosto 2009.

¹⁹⁸ SCHMITT, op. cit., p. 45.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 46.

No fundo de toda normatividade reside uma decisão política do titular do poder constituinte, é dizer, do Povo na Democracia e do Monarca na Monarquia autêntica.

Assim, a Constituição francesa de 1791 envolve a decisão política do povo francês a favor da Monarquia com dois “representantes da Nação”, o Rei e o Corpo Legislativo. A Constituição belga de 1831 contém a decisão do povo belga a favor de um Governo monárquico (parlamentar) de base democrática (Poder constituinte do povo), ao modo do Estado burguês de Direito. A Constituição prussiana de 1850 contém uma decisão do Rei (como sujeito do Poder constituinte) a favor de uma Monarquia constitucional ao modo do Estado burguês de Direito, com o que resta conservada a Monarquia como forma de Estado (e não apenas como forma do Poder Executivo). A Constituição francesa de 1852 contém a decisão do povo francês a favor do Império hereditário de Napoleão III, etc.²⁰⁰

A decisão primeira – bem como os eventuais dispositivos constitucionais que em que é refletida – é mais que a constituição positivada e que as leis. É, antes, a decisão política concretas. Por essa razão é que teoria do direito pensada por Carl Schmitt a partir da teoria da Constituição é chamada de decisionista: o direito só existe por uma decisão que o permitiu existir, independente do que foi decidido ou da maneira pela qual ele venha a se materializar. Em outras palavras, a

²⁰⁰ Tradução livre a partir de: *En el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del Pueblo en la Democracia y del Monarca en la Monarquía auténtica. Así, la Constitución francesa de 1791 envuelve la decisión política del pueblo francés a favor de la Monarquía con dos “representantes de la Nación”, el Rey y el Cuerpo legislativo. La Constitución belga de 1831 contiene la decisión del pueblo belga a favor de un Gobierno monárquico (parlamentario) de base democrática (Poder constituyente del pueblo), al modo del Estado burgués de Derecho. La Constitución prusiana de 1850 contiene una decisión del Rey (como sujeto del Poder constituyente) a favor de una Monarquía constitucional al modo del Estado burgués de Derecho, con lo que queda conservada la Monarquía como forma del Estado (y no sólo como forma del Ejecutivo). La Constitución francesa de 1852 contiene la decisión del pueblo francés a favor del Império hereditario de Napoleón III, etc. Ibid., p. 47.*

Constituição é intangível, enquanto que as leis constitucionais podem ser suspensas pelo estado de exceção.²⁰¹

A par dessas considerações, resta ainda o conceito ideal de constituição e de direito, o que é construído por Schmitt com base na análise dos efeitos provocados pelo advento do mundo liberal burguês e na organização do mundo europeu pós-revolução francesa. A partir desses contextos tem-se como ideal de constituição a elaboração político-jurídica que contemple um sistema de garantias da liberdade burguesa²⁰², a divisão dos poderes²⁰³ e que seja escrita.²⁰⁴ De qualquer sorte, ainda que ideal, essa forma de constituição contemplaria uma divisão: de um lado estariam todos esses elementos constitucionais reunidos, formando o direito. De outro, a decisão que permitiu a esses elementos existir.

Outra importante demarcação feita na teoria do direito pensada por Carl Schmitt é a necessidade de compreensão do que significa Lei ou Norma Fundamental, haja vista que somente desta forma se poderá compreender o que é o direito e qual seu fundamento. Lei Fundamental pode ser compreendida segundo nove acepções²⁰⁵, observe-se:

- a) todas as leis ou disposições que aparentem ser de singular importância política a pessoas ou grupos politicamente influentes em um momento dado;

²⁰¹ Tradução livre a partir de: *La Constitution es Intangible, mientras que las leyes constitucionais pueden ser suspendidas durante el estado de excepción, y violadas por las medidas del estado de excepción.* Ibid., p. 50.

²⁰² Ibid., p. 59.

²⁰³ Ibid., p. 60.

²⁰⁴ Ibid., p. 61.

²⁰⁵ Tradução livre a partir de: a) [...] *todas las leyes o disposiciones que parecen de singular importancia política a las personas o grupos politicamente influyentes em um momento dado*; b) [...] *una norma absolutamente inviolable, que no puede ser, ni reformada, ni quebrantada*; c) [...] *toda norma relativamente invulnerable, que sólo puede ser reformada o quebrantada bajo supuestos dificultados*; d) [...] *el ultimo principio unitario de la unidad política y de la ordenación de conjunto*; e) [...] *cualquier principio particular de la organización estatal (derechos fundamentales, división de poderes; principio monárquico, el llamado principio representativo)*; f) [...] *la norma ultima para un sistema de imputaciones normativas. Aquí se destaca el carácter normativo, y em ley fundamental se acentua ante todo el elemento "ley"*; g) [...] *toda regulación orgánica de competencia y procedimiento para las actividades estatales politicamente más importantes; y también, en una Federación, la delimitación de los derechos de ésta respecto de los de los Estados miembros*; h) [...] *toda limitación normada de las facultades o actividades estatales*; i) [...] *Constitución em sentido positivo, de donde la llamada ley fundamental no tiene por contenido esencial una normación legal, sino la decisión política.* Ibid., p. 62-63.

- b) uma norma absolutamente inviolável, que não pode ser reformada ou transgredida/transposta;
- c) toda norma relativamente invulnerável, que somente pode ser reformada e transposta em hipóteses rígidas (processo dificultoso);
- d) o último princípio da unidade política e da ordenação de conjunto;
- e) qualquer princípio da organização estatal (direito fundamentais, divisão dos poderes, princípio monárquico, o chamado princípio representativo);
- f) a norma última para um sistema de imputações normativas. Nesse sentido, destaca-se o caráter normativo da lei fundamental, na qual se acentua sua característica de lei;
- g) toda regulação orgânica de competência e procedimento para as atividades estatais politicamente mais importantes. Dentro de uma Federação, trata-se da delimitação dos direitos desta em relação aos direitos dos demais entes federativos;
- h) toda limitação normativa das faculdades ou atividades do poder estatal;
- i) a constituição em sentido positivo, de onde a chamada lei fundamental não tem por conteúdo essencial uma norma, mas a decisão política.

Essas considerações, no entanto, mesmo sendo importantes para a compreensão da Teoria do Direito, caracterizam a fragmentação do conceito total de Constituição e dissolvem a consciência da existência política.²⁰⁶ Constituição e constituição, portanto, não se confundem, embora esta esteja contida naquela, que é, como visto, absoluta.

Feitos esses apontamentos, cabe demonstrar, afinal, quando é que a constituição nasce, haja vista que é ela, dentro das várias concepções apontadas por Schmitt, a representatividade formal dos elementos da Constituição absoluta. Tem-se, nesse sentido, que uma Constituição poderá nascer de duas formas:

- a) mediante decisão política unilateral do sujeito de Poder constituinte; e

²⁰⁶ Ibid., p. 65.

b) mediante convenção plurilateral dos vários sujeitos que compõe o poder constituinte.²⁰⁷

Aliás, é justamente por força dessas categorias que Schmitt diz ser a Constituição um elemento posterior ao pacto social. Para ele, o que funda Constituição não é o contrato social²⁰⁸, pois o povo somente poderá ser titular de um poder constituinte se já estabeleceu que é povo. O contrato social é, pois, elemento implícito no pacto constitucional e anterior a ele.²⁰⁹ O poder constituinte, portanto, demanda uma unidade de poder, ou seja, que a pluralidade de sujeitos (potencialmente constituintes) acordem na existência de um só poder constituinte.²¹⁰ Isso representa, também, que os pactos internacionais não formam uma Constituição Internacional, posto que não estabelecem que haverá um só poder constituinte – são, portanto, meras situações de conciliação.²¹¹ Para Schmitt, poder constituinte é

[...] a vontade política cuja força ou autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre modo e forma da própria existência política, determinando, assim, a existência da unidade política como um todo.²¹²

Também importante é o fato de que Schmitt não visualiza na elaboração do direito o encerramento da possibilidade de (re)decidir (cujo sujeito da decisão é representado historicamente pela figura do Poder Constituinte), o que significa que, mesmo com a existência de um documento escrito e materializado chamado constituição e/ou com toda uma concepção de direito já estabelecida, a possibilidade de uma nova decisão fundamental, totalmente diferente da tomada por uma sociedade, está mantida.²¹³ A força e a autoridade do Poder Constituinte (independente de quem o constitua) sempre serão, assim, os

²⁰⁷ Ibid., p. 66

²⁰⁸ Ibid., p. 80.

²⁰⁹ Ibid., p. 81.

²¹⁰ Ibid., p. 86.

²¹¹ Ibid., p. 89.

²¹² Tradução livre a partir de: [...] *poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo.* Ibid., p. 94.

²¹³ Ibid., p. 94.

fundamentos do direito, da constituição positiva e, por consequência, das leis constitucionais.²¹⁴

Ao contrário do que estabelece Hans Kelsen, Carl Schmitt não pressupõe uma norma hipotética como fundamento do direito. O direito, a constituição e a ordem jurídica, a seu ver, nascem de um poder de fato, o que implica dizer que ela não depende de nenhum precedente jurídico.²¹⁵ O Poder Constituinte está, nesse sentido, acima de toda determinação legal-constitucional, o que tem como efeito direto uma solução de continuidade da constituição mesmo em tempos de crise.²¹⁶

Resta, logicamente, que a mudança do sujeito detentor do Poder Constituinte seria o momento em que haveria a completa destruição da Constituição e da ordem jurídica²¹⁷, o que implica no reconhecimento de que essa destruição não se confunde:

- a) com a destruição do texto constitucional formal (positivado);
- b) com o poder de Reforma Constitucional (revisão), pois esse apenas representa a alteração de alguns dispositivos constitucionais e é feito dentro dos limites do próprio texto constitucional;²¹⁸
- c) com a violação das prescrições legais;
- d) com suspensão das normas constitucionais em casos especiais (o que sequer a faz perder a vigência);
- e) com a suspensão das normas constitucionais com perda provisória da vigência (estado de exceção);²¹⁹
- f) com o Conflito Constitucional (que irá versar sobre as possibilidades de argüição e petição contra o desvio fático a respeito de um comando constitucional);²²⁰ e
- g) com a idéia de Alta Traição (ataque à constituição no sentido apenas positivo).²²¹

Portanto, para Schmitt, uma vez que se decidiu por uma forma de Estado, no qual se reconhece a liberdade burguesa – consubstanciada em

²¹⁴ Ibid., p. 104.

²¹⁵ Ibid., p. 104-105.

²¹⁶ Ibid., p. 109-110.

²¹⁷ Ibid., p. 110.

²¹⁸ Ibid., p. 116-126.

²¹⁹ Ibid., p. 115-116.

²²⁰ Ibid., p. 126-134.

²²¹ Ibid., p. 134.

liberdade pessoal, propriedade privada, liberdade de contratação, liberdade de indústria e comércio, entre outras – o Poder Constituinte somente mudaria se essa decisão mudasse.²²² A decisão fundamental, na história constitucional ocidental, corresponde atualmente à decisão pelo Estado Liberal de Direito.

A decisão política, portanto, é parte do próprio conceito de Estado de Direito, o que implica dizer que este é apenas uma parte de toda a Constituição Moderna (tomada em um sentido total).²²³ E é pela própria idéia decisionista do direito que o conceito tradicional pelo Estado de Direito (todo Estado que respeite sem condições o Direito objetivo e vigente e os direitos subjetivos que existem) se mostraria equivocada²²⁴, pois sua formulação colocaria aquilo que é decidido ordinariamente acima daquilo que se decidiu fundamentalmente (existência política e segurança do Estado).²²⁵

É somente com essas pontuações que o conceito de lei, dentro do Estado Burguês de Direito, pode ser entendido. Afinal, considerar apenas o legislador ou uma norma hipotética como o elemento pelo qual a lei (objeto supremo do Estado do Direito) nasce, torna-se válida e passa a comandar o Estado é insuficiente. Aliás, se assim fosse, o Estado Soviético e o Estado Monárquico, diz Schmitt, seriam exemplos claros de Estado de Direito.²²⁶ Fala-se, pois em Império da Lei²²⁷ – pela qual o próprio Legislador estaria vinculado e limitado pela lei – como o primeiro elemento fundante do Estado de Direito²²⁸. Ao seu lado, porém, reside o conceito político de lei, no qual a vontade de uma sociedade se converte em norma através de um ato de soberania.²²⁹ Descaracterizar a face política da lei teria sido a aposta do Estado de Direito Burguês, para o qual a decisão soberana apareceria como um conceito marginal ao texto legal, sem ser, contudo, devidamente explicitada.²³⁰

²²² Ibid., p. 137.

²²³ Ibid., p. 137.

²²⁴ Ibid., p. 141.

²²⁵ Ibid., p. 141.

²²⁶ Ibid., p. 149.

²²⁷ Ibid., p. 150.

²²⁸ Ibid., p. 153.

²²⁹ Ibid., p. 155.

²³⁰ *El esfuerzo de un consecuente y cerrado Estado de Derecho va en el sentido de desplazar el concepto político de Ley para colocar una "soberanía de la Ley" em el lugar de una soberanía existente concreta, es decir, y en realidad, dejar sin respuesta la cuestión de la*

Em síntese, o direito e a lei, aos olhos da teoria decisionista, não são somente os instrumentos estatais para intervenção ou limitação da vida, mas o instrumento pelo qual será executada a vontade soberana. Em outras palavras, a lei e o direito demarcam o limite e estabelecem o que materialmente se pode fazer²³¹, mas junto a eles reside, silenciosamente, a decisão que os permite existir.

1.7 Niklas Luhmann e o Direito como uma Construção de Alta Complexidade Estruturada

A Teoria do Direito pensada por este Niklas Luhmann é construída a partir da sociologia, dentro da qual, devido à influência que recebe de todos os aspectos da vida humana, é considerada complexa e de difícil sondagem – principalmente em sua face empírica.²³² Em termos práticos, Luhmann não nega a existência e, tampouco, os efeitos de uma Teoria do Direito, mas desde logo considera que a atividade cognoscente do fenômeno jurídico não pode ficar adstrita a uma análise unicamente formal do direito, haja vista que deve também se preocupar com variantes do próprio Direito e com influências que recebe do meio onde atua. Assim, a diferença entre a metodologia de trabalho de Luhmann e a de Hans Kelsen é clara, pois enquanto a Teoria Pura do Direito tem por princípio justamente retirar de cena tudo o que não é norma jurídica, a teoria luhmanniana procura considerar todos os fatores possíveis.

Luhmann não despreza a existência de um ordenamento jurídico como base do direito, mas diz que esse não é formado apenas por normas. O Direito é, antes, uma construção de alta complexidade estruturada²³³, dentro da qual está presente o ordenamento normativo, embora não somente ele. Mas o que caracteriza essa complexidade? Esta, diz Luhmann, deveria ser entendida

[...] como a totalidade das possibilidades de experiências ou ações, cuja ativação permita o estabelecimento de uma relação de sentido – no

soberanía, y por determinar la voluntad política que hace de la norma adecuada un mandato positivo vigente. Ibid., p. 155.

²³¹ Ibid., p.160-161.

²³² LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução: Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983. p. 08.

²³³ Ibid., p. 12.

caso do direito isso significa considerar não apenas o legalmente permitido, mas também as ações legalmente proibidas, sempre que relacionadas ao direito de forma sensível, como, por exemplo, ao se ocultarem.²³⁴

Complexidade, portanto, seria o todo que compõe o mundo social. Dela decorreriam duas importantes possibilidades: (i) ou esse todo seria desorganizado ou (ii) ele seria organizado. Para a primeira possibilidade, dá-se o nome de complexidade totalmente desestruturada, que pode ser entendida como o limite da névoa original, do arbítrio e da igualdade de todas as possibilidades.²³⁵ Já para a segunda possibilidade, dá-se o nome de complexidade estruturada, a qual se constitui na medida em que as possibilidades se excluam ou se limitem reciprocamente.²³⁶

Frente a esse quadro, diz a sociologia de Luhmann ao direito que a complexidade da vida social confere a este um caráter evolucionista, haja vista que é nas ações e reações, permeadas por possibilidades e impossibilidades, que a organização social se eleva em níveis cada vez mais amplos e abrangentes, de modo que a cada elevação se abrem novas possibilidades e novas impossibilidades, ou seja, a possibilidade de novas ações e reações.²³⁷ Por isso, essa idéia de direito parte das abordagens clássicas da sociedade para compreender o que já aconteceu e, com esses dados, elaborar a teoria do direito como complexidade estrutural. Assim, a partir da análise das obras de Karl Marx, Émile

²³⁴ Ibid., p. 12-13.

²³⁵ Ibid., p. 13.

²³⁶ Ainda, diz o Autor: *Na complexidade estruturada, portanto, surgem problemas de compatibilidade e compossibilidade. A ativação de uma determinada possibilidade bloqueia a da outra, mas permite, por outro lado, a construção de novas possibilidades que a pressupõem. Desta forma, a “constituição do Estado de Direito” exclui mais ou menos efetivamente numerosos modos comportamentais, abrindo porém, e exatamente por isso, o caminho para outros modos comportamentais, como por exemplo ações constitucionais que de outra forma não seriam possíveis, por dependerem da estruturação (sendo contingentes). Com isso a estrutura pode aumentar a complexidade de um sistema social no sentido de que, apesar da limitação recíproca das possibilidades, no total dispõe-se de mais possibilidades para uma escolha sensata. É exatamente a exclusão estratégica o meio para a construção de ordenamentos mais elevados, que não podem consentir com toda e qualquer possibilidade mas, exatamente por isso, garantido sua heterogeneidade.* Ibid., p. 13.

²³⁷ Ibid., p. 15.

Durkheim, Eugen Erlich e Max Weber, Luhmann captura na sociologia clássica os seguintes ensinamentos²³⁸:

- a) o direito não é determinado por si próprio ou a partir de normas ou princípios superiores, mas por sua referência à sociedade;
- b) essa referência não é interpretada no sentido tradicional de uma hierarquia de fontes do direito – isto é, a sociedade não substitui o direito natural – mas é compreendida como uma correlação sujeita a modificações evolutivas, e que pode ser verificada empiricamente como uma relação de causa e efeito;
- c) a evolução é sempre concebida como elevação da complexidade social. Pode-se, com essa assertiva, encontrar o papel da dissolução das comunidades tribais e a passagem para a diferenciação funcional, qual seja, da complexidade do moderno processo econômico ou das condições de comportamento objetivo-racional em escala mundial;
- d) o direito surge como um elemento co-determinante e co-determinado desse processo de desenvolvimento, na medida em que o fomenta ao se adaptar às suas necessidades; e
- e) essas necessidades apontam para uma maior complexidade e variabilidade social: a sociedade torna-se mais rica em possibilidades; com isso seu direito tem que ser estruturalmente compatível com um número maior de possíveis situações e eventos.

Por esses fatores é que se (re)afirma que é no encontro entre direito e sociedade que será possível compreender o primeiro como uma construção de alta complexidade estruturada.²³⁹ Para isso, primeiro se faz necessário definir qual a função do direito na sociedade, o que é feito a partir das questões:

[...] o que afirma esse símbolo do dever-ser? Qual o significado de que experiências e principalmente expectativas sejam experimentadas com essa qualidade de dever-ser? Sob quais circunstâncias que essa qualificação é escolhida, e para quê?

²³⁸ Ibid., p. 33-34.

²³⁹ Ibid., p. 37.

Quais temas são assim reforçados? E quais o comportamentos daí decorrentes?²⁴⁰

Luhmann aponta que o mal entendido na teoria do direito foi o fato de que ela não se propôs a estudar um campo de pesquisa em que o indivíduo e o social estivessem conectados (a contrariedade a Kelsen aqui é de fácil observação). Esse campo, que seria formado por um estado pré-psicológico (desdobrando-se nas teorias do indivíduo) e em por um pré-social²⁴¹ (desdobrando-se em várias teorias sociológicas) é complexo, sendo concomitantemente o lugar de onde surge a necessidade do direito e o onde se realiza o processo de sua formação.²⁴²

Tendo em vista essa complexidade na fusão pré-teórica dos campos do indivíduo e da sociedade, Luhmann propõe o estudo da seguinte forma²⁴³:

- a) captar a problemática do convívio humano sensorialmente orientado, através dos conceitos da contingência e da complexidade, tentando também mostrar como a sobrecarga af localizada é atenuada pela formação de estruturas de expectativas;
- b) demonstrar que isso também ocorre através da diferenciação entre estruturas cognitivas e normativas de expectativas, variando em função de, no caso de desapontamento, ser prevista a assimilação. Expectativas normativas, nesse campo, são mantidas apesar da não satisfação.
- c) apontar que, a partir da manutenção de expectativas não satisfeitas, seus problemas e suas condições de estabilização estão vinculados ao ajustamento de desapontamentos, que assegura a estabilidade no tempo, no sentido de estabelecer as condições de continuidade da expectativa. Ao lado dessas condições temporais é necessário considerar as condições sociais e materiais da generalização de expectativas;
- d) explicitação do fato de que as primeiras condições apontadas (sociais) são discutidas no contexto do tema da

²⁴⁰ Ibid., p. 42.

²⁴¹ Ibid., p. 44.

²⁴² Ibid., p. 44.

²⁴³ Ibid., p. 44-45.

institucionalização e as segundas condições (materiais) no campo da identificação dos grandes complexos de expectativas;

- e) somente a partir dessas pesquisas prévias é possível definir e descrever a função do direito como congruente, ou seja, como generalização de estruturas de expectativas coerentes em todas as dimensões; e
- f) feitas essas considerações, demonstrar que, com relação a essa função do direito, pode ser esclarecido em que medida o direito depende do poder físico sob as diferentes condições sócio-estruturais.

Para Luhmann, vive-se em um mundo complexo e contingente, o qual é possível reconhecer através de características sensoriais que não podem ser equivocadas e que, necessariamente, remetem-se a outras infinitas experiências. Assim, a complexidade (o todo das ações e possibilidades) é colocada ao lado da contingência²⁴⁴, que nada mais é do que fato de que as possibilidades apontadas para as várias experiências, vez ou outra, serem diferentes das esperadas. Tem-se, assim, que assumir riscos é um fato inerente à vida em sociedade. E é aqui que se forma a estrutura dos sistemas: a reunião de premissas de experimentação que, em um mundo sujeito a falhas e frustrações, mostram-se possíveis e vantajosas, devendo, assim serem conservadas.
245

Luhmann fala que a experiência da contingência e da complexidade aparecem estruturalmente imobilizadas como se fosse “o

²⁴⁴ Ibid., p. 45.

²⁴⁵ *Sobre essa situação existencial desenvolvem-se estruturas correspondentes de assimilação da experiência, que absorvem e controlam o duplo problema da complexidade e da contingência. Certas premissas da experimentação e do comportamento, que possibilitam um bom resultado seletivo, são enfeixadas constituindo sistemas, estabilizando-se relativamente frente a desapontamentos. Elas garantem uma certa independência da experimentação com respeito a impressões momentâneas, impulsos instintivos, excitações e satisfações, facilitando assim uma seleção continuada também ao longo do tempo, tendo em vista um horizonte de possibilidades aplicado e mais rico de alternativas. As comprovações e as satisfações imediatas são em parte substituídas por técnicas de abstração de regras confirmadamente úteis, e de seleção de formas adequadas de experimentação e de auto-certificação. A esse nível de comportamento seletivo podem ser formadas e estabilizadas expectativas com relação ao mundo circundante. Seu efeito seletivo é ao mesmo tempo inevitável e vantajoso, motivando assim a retenção de tais estruturas, mesmo frente a desapontamentos.* Ibid., p. 46.

mundo”, o qual, por sua vez, mostrar-se-ia como produtor de sentido a partir de coisas, homens, eventos, símbolos, palavras, conceitos, normas. Esses seriam os pontos de partida das expectativas (passíveis de frustração), que, na ordem do mundo, seriam realizadas a partir de cada indivíduo sobre a face da terra em sua relação com o outro. Expressamente:

[...] nesse mundo complexo, contingente, mas mesmo assim estruturalmente conjecturável existem, além dos demais sentidos possíveis, outros homens que se inserem no campo da minha visão como um “alter ego”, como fontes eu-ídenticos da experimentação e da ação originais. A partir daí introduz-se no mundo um elemento de perturbação, e é tão-somente assim que se constitui plenamente a complexidade e a contingência. As possibilidades atualizadas por outros homens também se apresentam a mim, também são minhas possibilidades. A propriedade, por exemplo, só tem sentido como defesa desse contexto.²⁴⁶

Vê-se, portanto, que no horizonte do social reside a figura do outro, a qual pode proporcionar ao ser que o vê a resposta à expectativa e, com isso, uma ampliação do horizonte de expectativas e percepções.²⁴⁷ Mas essa mesma assertiva carrega também a possibilidade de frustração e, com isso, a hipótese de que o ser absorva no olhar o outro a certeza de que o mundo é uma incerteza. Surgem, assim, as expectativas de expectativas, como idéias sobre campos de risco e acerto elaborados em um mundo complexo e contingente a partir do outro. Pontencializa-se a possibilidade de satisfação, mas, igualmente, o risco:

[...] reconhecer e absorver as perspectivas de um outro como minhas próprias só é possível se reconheço o outro com um outro eu. Essa é a garantia da propriedade da nossa experiência. Com isso, porém, tenho que conceder que o outro

²⁴⁶ Ibid., p. 47.

²⁴⁷ Ibid., p. 47.

possui igualmente a liberdade de variar seu comportamento, da mesma forma que eu. Também para ele o mundo é complexo e contingente. Ele pode errar, enganar-se, enganar-me. Sua intenção pode significar minha decepção. O preço da absorção de perspectivas estranhas é, formulado em termos extremados, sua inconfiabilidade.²⁴⁸

Guiar-se no mundo se mostra uma tarefa muito mais árdua do que, a princípio, poderia parecer. É preciso, diz Luhmann, tecer expectativas também sobre as expectativas alheias.²⁴⁹ Em síntese, nessa área da dupla contingência (expectativa da expectativa) é possível avaliar e alcançar um alto nível de expectativas imediatas e, também, avaliar o comportamento próprio frente às expectativas do outro. Trata-se, pois, do lugar onde nasce o direito.²⁵⁰ A compreensão do mundo e a possibilidade de operar frente às expectativas com menor índice de desapontamento é o que caracterizará, para Luhmann, o status do indivíduo e o seu poder de imposição.²⁵¹ Trata-se da reflexividade e da possibilidade de sua compreensão, o que vale, tanto para o plano individual²⁵² como para o social (bases de desenvolvimento da sociologia luhmanina).

No tocante ao plano da individualidade, as regras são encontradas a partir das reações oriundas da projeção das condições próprias sobre o outro, o que permite a (auto) imunização para trilhar o caminho incerto do jogo das expectativas de expectativas.²⁵³ Já no plano social, procura-

²⁴⁸ Ibid., p. 47.

²⁴⁹ Ibid., p. 47.

²⁵⁰ Ibid., p. 48.

²⁵¹ Ibid., p. 48.

²⁵² Dia Luhmann: [...] *o trato social só é possível através da expectativa de expectativas, pois ele não é apenas a satisfação de expectativas alheias, mas significa um comportamento através do qual A se representa como aquele que B necessita como parceiro, para que ele (B) possa ser aquele que ele gostaria de representar frente a A. Esse comportamento só pode ser adotado por quem pode esperar expectativas. Mas também os conflitos originam-se e são resolvidos ao nível da expectativa de expectativas – e não porque A experimenta um comportamento inamistoso de B, antecipando-se então; mas porque A espera que B espere sua inimizade, definindo daí o comportamento de B como inamistoso, o que permite a A ser ao mesmo tempo inimigo e não inimigo, um inimigo inocente, que só existe enquanto expectativa de A sobre as expectativas de B, tornando-se porém culpado ao realizar cada vez mais a inimizade no seu comportamento.* Ibid., p. 49.

²⁵³ Ibid., p. 51.

se erigir regras a partir de reduções generalizantes²⁵⁴, onde as expectativas podem ser verbalizadas na forma do dever-ser, mas também podem estar acopladas a determinações qualitativas, delimitações da ação, regras de cuidado, etc.²⁵⁵ Eis, pois, o prenúncio de uma ordem normativa.²⁵⁶

No entanto, essas regras formadas a partir de reduções generalizantes não seriam imutáveis, pois refletem o jogo que acontece na sociedade e poderiam, por isso, ser flexibilizadas ao sabor das tramas e das necessidades sociais.²⁵⁷ O agrupamento dessas reduções, como ocorre desde os primórdios das expectativas, forma uma estrutura, a qual, como visto é definida a partir da sua função de seletividade. Ocorre que a estrutura das regras é uma estrutura que define uma dupla seletividade, segundo a qual

[...] através de um ato de opção, geralmente não percebido como tal, as estruturas restringem o âmbito de possibilidade de opções. Em termos imediatos elas delimitam o optável. Elas transformam o indefinido em palpável, a amplidão em redução. Na medida em que a seleção é

²⁵⁴ Ibid., p. 52.

²⁵⁵ Ibid., p. 52.

²⁵⁶ Diz Luhmann: [...] *sínteses comportamentais anonimizadas evitam, normalmente, até mesmo a percepção do entrelaçamento de expectativas concretas. Elas funcionam como uma espécie de fórmula curta simbólica para a integração de expectativas concretas. A orientação a partir da regra dispensa a orientação a partir das expectativas. Ela absorve, além disso, o risco de erros da expectativa, ou pelo menos o reduz, isso porque, graças à regra, pode ser suposto que aquele que diverge age erradamente, que a discrepância se origina, portanto, não da expectativa (própria) errada, mas da ação (alheia) errada. Nessa medida a regra alivia a consciência no contexto da complexidade e da contingência.* Ibid., p. 52.

²⁵⁷ Diz Luhmann: *Na experimentação e no comportamento fáticos sempre se pode escapar de tais regras, na medida em que se esteja em condições de esperar corretamente, em termos fáticos e corretos, expectativas ou expectativas sobre expectativas. Nesse caso a regra pode ser novamente retrocedida ao nível de uma adequação concreta em termos de expectativa, e o entendimento mútuo fornece a base para um comportamento que altere, modifique, ou transgrida a norma. A flexibilidade da estrutura normativa simples de pequenos sistemas sociais reside essencialmente nessa possibilidade de estabelecer concordâncias casuísticas e divergências em comum. A vigência de normas fundamenta-se na impossibilidade fáticas de realizar isso em todos os momentos e para todas as expectativas de todas as pessoas. Dessa forma, a vigência de normas reside em última análise na complexidade e na contingência do compra da experimentação, onde as reduções exercem sua função.* Ibid., p. 53.

aplicada sobre ela mesma, a estrutura é duplicada, potencializando-a.²⁵⁸

Entretanto, normalmente as estruturas não garantem a não ocorrência de desapontamentos, embora contenham em si mesmas os elementos necessários ao planejamento dos riscos e, quiçá, restabelecimento do equilíbrio do campo humano.²⁵⁹ Nesse contexto, a normatividade de uma estrutura implica na diferenciação entre as formas de expectativas que a compõe, de modo que de um lado estão as expectativas cognitivas, as quais, no caso de desapontamento, são adaptadas à realidade, o que permite atribuir a elas uma falibilidade na assimilação em termos de aprendizado, ou seja, de que possam ocorrer novamente. Por outro lado, residem as expectativas normativas, as quais, no caso de desapontamento, não são adaptadas à realidade: o caso de desapontamento é previsto como possível – é sabido, que o mundo é complexo e contingente, e que, portanto, os outros podem agir de forma inesperada – mas de antemão isso é considerado irrelevante para a expectativa. Promove-se uma neutralização simbólica.²⁶⁰ Em outras palavras, expectativas normativas

[...] são expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos. Seu sentido implica na incondicionabilidade de sua vigência na medida em que a vigência é experimentada, e, portanto também institucionalizada, independentemente da satisfação fática ou não da norma. O símbolo dever expressar principalmente a expectativa dessa vigência contrafática, sem colocar em discussão essa própria qualidade – aí estão o sentido e a função do dever-ser.²⁶¹

Em síntese, a estrutura de reduções generalizantes, no seu duplo grau de seletividade, implica em mecanismos de cognição e normatização das expectativas. Dentro desse quadro, a estrutura das expectativas cognitivas comporta a adaptação/assimilação da expectativa ao novo fato surgido com o desapontamento. Mas aí resta

²⁵⁸ Ibid., p. 54.

²⁵⁹ Ibid., p. 55.

²⁶⁰ Ibid., p. 57.

²⁶¹ Ibid., p. 57.

uma questão fundamental a ser feita: é possível a assimilação na estrutura das expectativas normativas? Para Luhmann, há, de fato, a possibilidade de expectativa normativa não ser respeitada e acabar assimilando a frustração ao seu preceito, mas a estrutura se esfacelaria se fosse, em seu todo, desrespeitada²⁶² (aqui é possível lembrar a teoria kelseniana, quando ela aponta que a eficácia de uma norma não é condição para sua existência e validade, mas é condição para o ordenamento jurídico, que requer um mínimo de eficácia). Por isso, as expectativas normativas avançam em termos estruturais e, já a frente das expectativas cognitivas, são institucionalizadas e passíveis de utilização por um terceiro.²⁶³ Com a institucionalização, portanto, atua-se nas expectativas de expectativas:

[...] pode-se generalizar esse mecanismo seletivo para além do sistema imediato de interação, para além do presente. Isso permite a [...] diferenciação entre aqueles que esperam e terceiros que estão ocupados com outras coisas. Só assim formam-se instituições culturalmente relevantes e que sejam independentes de situações individuais, de sua gênese e de sistemas elementares de interação.²⁶⁴

Para o caso da institucionalização do direito, são consideradas três aquisições evolutivas:

- a) contrato: sua especificidade não reside em que ele crie compromentimentos normativamente expectáveis, mas que ele submeta a configuração de tais compromentimentos às declarações explícitas dos participantes, usando a concordância dos parceiros contratuais como anteparo contra o arbítrio. [...] Terceiros têm que tomar partido por expectativas sobre cujo conteúdo eles não têm qualquer influência, que foram criadas sem sua participação, e que

²⁶² Ibid., p. 63.

²⁶³ Para Luhmann, terceiro [...] não significa originalmente preencher um papel criado especialmente para isso, como um espectador restrito à observação, mas significa ser alguém que está ocupado com outras coisas, mas possivelmente pode ser atraído para uma participação concreta em julgamentos, condenações, ações. Ibid., p. 78.

²⁶⁴ Ibid., p. 83.

podem a qualquer momento ser suspensas por iniciativa dos participantes.²⁶⁵

- b) grupos de Referência: essa forma de institucionalização consiste na limitação daqueles terceiros cuja participação seja considerada relevante. Aquele que espera orienta-se, então, por um “grupo de referência” mais restrito, que apresenta perspectivas comuns, mas não necessariamente válidas para a totalidade comum. Formulando-se ao contrário: destaca-se uma grande parcela entre os terceiros, cujas expectativas não possuem qualquer relevância institucionalizante, podendo assim ser ignorados.²⁶⁶
- c) diferenciação de papéis especiais e de sistemas parciais com poder decisório sobre o direito, de efeito vinculativo em termos sociais globais: a função institucionalizante é agora exercida por papéis individuais especialmente diferenciados para tanto. Em vez de pelo menos ainda muitos terceiros pessoalmente indeterminados, apresenta-se agora apenas um ou poucos terceiros em posição destacada.²⁶⁷

De qualquer sorte, cabe apontar que as expectativas, na evolução da sociedade, estariam vinculadas a contextos fáticos desenvolvidos no meio social que, reunidos, receberiam o nome de grande complexo.²⁶⁸ Luhmann, fornece algumas chaves para reconhecê-lo (do significativo mais concreto ao mais abstrato): as pessoas, os papéis desenvolvidos por essas pessoas, programas instituídos normativamente e os valores, os

²⁶⁵ Ibid., p. 89-90.

²⁶⁶ Sobre a formação de grupos de referência, diz ainda Luhmann: [...] *parece que, com a crescente diferenciação social, o indivíduo tende a escolher, enquanto grupo de referência, ou seus pares, ou então as camadas sociais mais elevadas, e nesse último caso só quando existem chances de ascensão social. Dessa forma, criam-se na sociedade barreiras contra uma experimentação em comum de relevância: apenas os nobres podem julgar nobre; só os juristas podem avaliar corretamente; apenas os médicos podem afirmar se uma morte se deu por erro médico.* Ibid., p. 90.

²⁶⁷ Ibid., p. 92.

²⁶⁸ Em razão disso, [...] *a identificação de complexões de expectativas em termos de sentido possibilita, ainda, a conservação e a reativação de expectativas, sedimentando-as como acervo cultural. Não é necessário criar-se constantemente suas expectativas a cada caso, ou deduzi-las de cada situação; podemos reproduzi-las e fundamentá-las sempre que necessário, a partir de um dado contexto organizado em termos de seu sentido. É tão-só sobre essa base que as normas assumem o caráter de algo que se possa “ter”, que os institutos do direito tornam-se disponíveis como tipos que podem ser escolhidos através de decisões.* Ibid., p. 98.

quais se (inter)relacionam.²⁶⁹ Desse grande complexo surgem as generalizações, que são as assertivas que conferem alguma orientação para a vida social. O direito exerce, nesse contexto, uma função social: evitar que as generalizações (mecanismos pelos quais as expectativas são identificadas, tornadas abstratas e transformadas em regras para evitar desapontamentos) sejam construídas de forma incompatível.²⁷⁰ Para isso, nenhum referencial pode ser tomado isoladamente, pois seria uma generalização incongruente. Em razão disso o direito é concebido como expectativas comportamentais generalizadas congruentemente. Em outras palavras, ele produz congruência seletiva e constitui, assim, uma estrutura dos sistemas sociais.²⁷¹ É atravessado, portanto, por duas características radicais: é funcional e seletivo, onde a função do direito reside em sua eficiência seletiva, ou seja, na seleção de expectativas comportamentais que possam ser generalizadas em todas as três dimensões. Essa seleção, ao seu turno, baseia-se na compatibilidade entre determinados mecanismos das generalizações temporal, social e prática. A seleção da forma de generalização apropriada e compatível a cada caso é a variável evolutiva do direito. Na sua mudança é que se evidencia como o direito reage às modificações do sistema social ao longo do desenvolvimento histórico.²⁷²

A idéia de direito, portanto, fundamenta-se sobre quatro premissas:

- a) ela se refere a expectativas comportamentais – ou seja, não só a interpretações puramente estéticas da beleza das formas, as quais também se fundamentam (de outra forma) na seleção segundo o aspecto da compatibilidade.²⁷³
- b) ela se refere a expectativas sobre o comportamento de outras pessoas – ou seja, não apenas as interpretações da pura racionalidade do comportamento próprio, de sua adequabilidade ou conveniência, que também podem ser congruentemente generalizadas.²⁷⁴

²⁶⁹ Ibid., p. 104-105.

²⁷⁰ Ibid., p. 110.

²⁷¹ Ibid., p. 115.

²⁷² Ibid., p. 116.

²⁷³ Ibid., p. 120.

²⁷⁴ Ibid., p. 120.

- c) ela se refere apenas a expectativas normativas com diferenças, ou seja, não está vinculada ao campo do conhecimento cognitivo regulado pela verdade e pelos métodos da ciência.²⁷⁵
- d) ela requer a linguagem, sem a ela se reduzir. No direito, a congruência das expectativas é utilizada no sentido de uma seleção mais estreita, que não anula as possibilidades criadas pela linguagem, mas trata como possibilidades para submetê-las a uma nova redução.²⁷⁶

Em razão desses elementos, pode-se pensar o direito como estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas.²⁷⁷ O direito, segundo essa idéia, deve ser visto em um senso evolucionista, pois a sociedade adquirirá níveis cada vez mais altos de complexidade²⁷⁸, sem que se possa, nesse sentido, normatizar o futuro.²⁷⁹

A evolução do direito, portanto, evoluirá junto com essa sociedade em vias de complexibilização, dentro de um processo possível de se realizar por três vertentes²⁸⁰:

- a) mecanismos de geração de variedade de sentido de uma superprodução de possibilidades;
- b) mecanismos de seleção das possibilidades aproveitáveis; e

²⁷⁵ Ibid., p. 120.

²⁷⁶ Ibid., p. 121.

²⁷⁷ Ibid., p. 122.

²⁷⁸ Nesse sentido, diz Luhmann: [...] *dessa forma a evolução do direito pode ser observada através de suas condições à complexização da sociedade, de suas condições à complexidade da sociedade, de seus mecanismos de diferenciação de papéis e processos especificamente jurídicos, e de seus resultados no sentido da autonomização de estruturas de expectativas jurídicas, as quais liberam o direito cada vez mais dos entrelaçamentos com a linguagem, com as interpretações globalísticas do mundo, com a verdade, com a práxis racional e, finalmente, até mesmo com outras esferas normativas, entre elas principalmente a moral.* Ibid., p. 122.

²⁷⁹ Diz Luhmann: *O preço de um futuro em aberto, rico em possibilidades e contingente é a possibilidade de que expectativas sejam frustradas, é a inconfiabilidade da estrutura. Quanto mais a complexidade e a contingência forem expressas na dimensão temporal, quanto mais eventos e futuras possibilidades de alteração forem consideradas, tanto mais serão sobrecarregadas as estruturas de expectativas em função de absorção de incertezas e frustrações.* Ibid., p. 134.

²⁸⁰ Ibid., p. 175.

- c) mecanismos de manutenção e estabilização das possibilidades escolhidas, apesar do campo de escolha permanecer complexo e contingente.

Sob essa base, três são as hipóteses de Luhmann sobre a evolução da estrutura do direito:

- a) o sistema social, na medida em que aumenta sua complexidade, é reestruturado no sentido da formação de sistemas parciais funcionalmente específicos. Isso leva a uma maior variedade, à superprodução de possibilidades de experimentação e de ação, inclusive de projetos normativos nos sistemas parciais, forçando assim uma maior seletividade;
- b) ao desempenhar-se seletivamente, esse desenvolvimento é levado à esfera do direito através da diferenciação de sistemas (processos) especiais da interação, específicos ao direito, dos quais se tornam sustentáculos sociais, crescentemente autônomos, das decisões jurídicas imperativas; e
- c) o próprio direito é autonomizado ao nível da sociedade através da crescente separação entre expectativas cognitivas e normativas, e o arcabouço de suas definições de sentido assume representações mais abstratas (mais ricas em variações) no lugar de noções concretas.

Assim, diz Luhmann que

Esses três mecanismos referem-se a diferentes dimensões da formação do direito. (a) O centro de gravidade da superprodução e possibilidades localiza-se no nível normativo, ou seja, na dimensão temporal. (b) O mecanismo da institucionalização atua como fator de seleção, selecionando entre as novas expectativas aquelas para as quais pode ser suposto consenso por parte de terceiros. (c) A estabilização efetua-se por meio da fixação do sentido capaz de ser transmitido através da linguagem e que pode ser

inserido e mantido no contexto das definições de sentido do direito.²⁸¹

A partir do mecanismo de diferenciação funcional²⁸² Luhmann aponta que superprodução de possibilidades só podem ser parcialmente realizadas, exigindo cada vez mais o recurso a processos de seleção consciente.²⁸³ Ocorre que os vários sistemas se tornam interligados e, ao mesmo tempo, necessitados de proteção um frente ao outro, pois o campo de incidência e de interligação não é controlável.²⁸⁴ O Direito, como visto, atua sob a forma de agente diferenciador das expectativas cognitivas em normativas, principalmente pelo fato de que é institucionalizado. Luhmann não despreza a função dos juristas e dos juízes na tarefa de aplicar ao direito à realidades mais complexas. Ocorre que ele visualiza uma crescente demanda legislativa²⁸⁵, a qual, ao invés de culminar no reconhecimento dos princípios gerais ou fontes do direito, promoveu uma acentuação do direito dos juízes, e isso no terreno da positividade.²⁸⁶

Em outras palavras:

De qualquer forma podemos constatar hoje que a positividade do direito não pode ser suficientemente compreendida através do fato da competência legislativa sobre todo o direito. [...] Em termos mais estritos pode-se falar de positividade – no sentido do direito enquanto totalidade – somente quando o próprio estabelecimento do direito, ou seja, a decisão, tornou-se base do direito. E isso só pode ocorrer na medida em que a própria seletividade desse estabelecimento é aproveitada para a estabilização do direito. O direito positivo vige não porque normas superiores permitem, mas porque sua

²⁸¹ Ibid., p. 176.

²⁸² Na diferenciação funcional os sistemas parciais, ao contrário, são formados para exercerem funções especiais e específicas, sendo portanto distintos entre si: para a política e a administração, para a economia, para a satisfação de necessidades religiosas, para a educação, para cuidar dos doentes, para funções familiares residuais (assistência, socialização, recreação), etc. Ibid., p. 176.

²⁸³ Ibid., p. 225.

²⁸⁴ Ibid., p. 227.

²⁸⁵ Ibid., p. 228.

²⁸⁶ Ibid., p. 236.

seletividade preenche a função do estabelecimento de congruência.²⁸⁷

Desta forma, visualiza-se que o Direito, na esteira da teoria pensada por Niklas Luhmann, é um direito calcado na decisão. Cabe ressaltar que essa idéia não diz respeito ao campo da aplicação do direito, onde o intérprete e/ou o aplicador poderão dar novo sentido ao direito já posto, isto é, positivado. A decisão é, pois, fundamento de construção do direito e estabelecimento de normas:

[...] a passagem para o direito positivo, cuja vigência baseia-se exclusivamente na decisão e que é modificável também através de decisão, modifica novamente o estilo do direito, modifica o plano do sentido no qual procura-se e assegura-se a generalização congruente de expectativas sobre expectativas.²⁸⁸

Finalmente, diz Luhmann:

O horizonte ampliado do que é possível enquanto experiência e ação coloca o direito natural supostamente invariante à luz de outras possibilidades. O que se supunha ser constante, ser ordem no mundo, passa a ser reconhecido como escolha, opção, e tem que ser assumido com tal, independentemente da manutenção ou modificação das normas em cada caso. Essa mudança estrutural (e não uma decisão) torna a decisão o princípio do direito. Sua positividade não resulta da constituição (mas vige também quando a constituição a nega, “assumindo-se” como direito natural ou inalterável); ela não resulta da referência lógica a uma norma básica que confere vigência normativa a determinadas decisões (mas quando muito é simbolizada e construída juridicamente pela idéia de uma tal norma básica); ela resulta, isso sim, do desenvolvimento social e está correlacionada com

²⁸⁷ Ibid., p. 237.

²⁸⁸ Ibid., p. 238.

uma estrutura social que gera uma superabundância de possibilidades através da diferenciação funcional, apresentando por isso a tendência com que todo o direito pareça contingente.²⁸⁹

Esta é, pois, a idéia de Niklas Luhmann sobre o que é o direito e sobre a maneira pela qual ele se desenvolve na sociedade. Percebe-se, nesse contexto, que o direito se forma a partir do jogo social e das diferentes perspectivas que o ser humano encontra para se guiar na difícil tarefa de se relacionar e de sobreviver em um mundo hostil, no qual o outro é indeterminado e, por isso, pode tanto ser um amigo quanto um inimigo mortal.

Cabe verificar, desde já, que essa idéia de direito não é estanque, no sentido de que se realiza a cada momento do processo de desenvolvimento da sociedade. Justamente por não ter um fim, aparenta ser uma realização sem limite, onde o nível de complexização determinará o conteúdo do direito. Este fato, se trabalhado em paralelo com a idéia de Sociedade de Massa apontada no primeiro capítulo, mostra-se como perigosa, principalmente pelo fato de que nessa concepção de direito – embora Luhmann não o diga expressamente – a única forma de parar a máquina formadora de campos normativos seria atuação real e eficaz dos vários indivíduos, o que não parece ser possível em um mundo massificado.

De qualquer forma, a expectativa normativa, nessa teoria, é débil, visto que pode ser modificada ao sabor de decisões, motivo pelo qual a segurança jurídica é uma falácia: no momento em que regra é suspensa, qualquer coisa pode vir firmar o seu conteúdo. Por essas razões, há a necessidade de avançar na discussão sobre o direito, em particular para, a partir de Luhmann, tentar preencher o vazio da falta de mecanismos de determinação dos limites à criação do direito. Jürgen Habermas, ao trabalhar com a idéia de razão comunicativa, dará uma nova direção a essa problemática.

1.8 Jürgen Habermas e o Direito através do Agir Comunicativo

Foi a partir da Escola de Frankfurt que Jürgen Habermas passou a construir sua teoria. Nesse contexto colheu a idéia – encabeçada por

²⁸⁹ Ibid., p. 238.

Theodor Adorno e Max Horkheimer – de que a forma de razão trabalhada e pensada pela modernidade já não possuía condições de ser utilizada no contexto do século XX. A linha mestra desse pensamento era a de que a razão instrumental e o esclarecimento (*Aufklärung*), além de não servirem aos propósitos que deles se esperava, contribuíram muito mais para a opressão dos seres humanos e para a mistificação das massas do que para a emancipação da humanidade.²⁹⁰

Com essa consideração, Habermas saiu a procura de outra forma de racionalidade, que pudesse ser aproveitada no contexto do século XX e, sobretudo, possibilitar uma maneira diferente de construção do espaço social. Com isso, migrou da razão instrumental da filosofia (que sondava a subjetividade) para tentar capturar na relação humana um novo paradigma. Sobre esse tema, diz Simone Goyard-Fabre:

Essa “outra via para sair da filosofia do sujeito” é a da “razão comunicacional”. Isso se compreende por um raciocínio simples que Habermas formulava já em 1963: se, no âmago, de uma filosofia da consciência, o paradigma de uma razão centrada no sujeito é o do direito político moderno em via de se exaurir, então “passando para o paradigma da intercompreensão, os sintomas de esgotamento devem efetivamente desaparecer.”²⁹¹

Com Habermas, portanto, deixou-se de sondar o campo da subjetividade para buscar respostas no campo da intersubjetividade, ou seja, na relação existente entre os seres humanos que, mediada pela linguagem, compõe o processo da vida. O ponto de conversão é capturado pelo autor a partir de outro olhar sobre a razão prática da modernidade, posto que ele não acredita ser possível avançar na construção de uma filosofia a partir da crítica endógena da própria filosofia – como o esclarecimento criticando e reformulando o próprio esclarecimento. O agir comunicativo é, pois, um novo mecanismo, não uma remodelação da antiga filosofia iluminista. Nesse sentido, Habermas demarca seu ponto de partida:

²⁹⁰ ADORNO, op. cit.

²⁹¹ GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 481.

[...] a filosofia da modernidade parte da idéia de que os indivíduos pertencem à sociedade como os membros de uma coletividade ou como as partes a um todo que se constitui através da ligação de suas partes.

[...] A modernidade inventou o conceito de razão prática como faculdade subjetiva. Transpondo conceitos aristotélicos para premissas da filosofia do sujeito, ela produziu um desenraizamento da razão prática, desligando-a de suas encarnações nas formas de vida culturais e nas ordens da vida política.²⁹²

O pensamento sistêmico luhmanniano, serve aos propósitos da razão comunicativa habermasiana para evidenciar que, a par do poder normativo do Estado, existem vários subsistemas que se auto-influenciam.²⁹³ Sobre esse marco, aponta-se a mudança proposta da razão prática para a razão comunicativa, a qual é assim descrita:

A razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adstrita a nenhuma ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o medium lingüístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam. Tal racionalidade está inscrita no telos lingüístico do entendimento, formando um *ensemble* de condições possibilitadoras e, ao mesmo tempo, limitadoras. Qualquer um que se utilize de uma linguagem natural, a fim de entender-se com um destinatário sobre algo no mundo, vê-se forçado a adotar um enfoque performativo e a aceitar determinados pressupostos. Entre outras coisas, ele tem que tomar como ponto de partida que os participantes perseguem sem reservas seus fins ilocucionários, ligam seu consenso ao reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis, revelando a disposição de aceitar obrigatoriedades relevantes para as

²⁹² HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** entre facticidade e validade. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1997. P. 17.

²⁹³ *Ibid.*, p. 18.

conseqüências da interação e que resultam de um consenso. E o que está embutido na base da validade da fala também se comunica às formas de vida reproduzidas pela via do agir comunicativo. A racionalidade comunicativa manifesta-se num contexto descentrado de condições que impregnam e formam estruturas, transcendentalmente possibilitadoras; porém, ela própria não pode ser vista como uma capacidade subjetiva, capaz de dizer aos atores o que devem fazer.²⁹⁴

Por esse motivo, a razão comunicativa não surge como uma teoria normativa²⁹⁵ do direito, mas apenas como um elemento destinado a favorecer a síntese e o avanço do complexo de discursos que forma o mundo da vida, sendo que, com esse novo ponto de apoio, torna-se possível a decisão sobre os novos rumos a serem coletivamente tomados.²⁹⁶ Portanto, a teoria do direito, vista a partir do prisma da razão comunicativa,

[...] toma como ponto de partida a força social integradora de processos de entendimento não violentos, racionalmente motivadores, capazes de salvaguardar distâncias e diferenças reconhecidas,

²⁹⁴ Ibid., p. 19.

²⁹⁵ *A razão comunicativa, ao contrário da figura clássica da razão prática, não é uma fonte de normas do agir. Ela possui um conteúdo normativo, porém somente na medida em que o que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos de tipo contrafactual. Ou seja, ele é obrigado a empreender idealizações, por exemplo, a atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros. E, ao fazer isso, o que age comunicativamente não se defronta com o “ter que” prescritivo de uma regra de ação e, sim, com o “ter que” de uma coerção transcendental fraca – derivado da validade deontológica de um mandamento moral, da validade axiológica de uma constelação de valores preferidos ou da eficácia empírica de uma regra técnica. Um leque de idealizações inevitáveis forma a base contractual de uma prática de entendimento factual, a qual pode voltar-se criticamente contra seus próprios resultados, ou transcender-se a si própria. Deste modo, a tensão entre idéia e realidade irrompe na própria facticidade de formas de vida estruturadas lingüisticamente. Os pressupostos idealizadores sobrecarregam, sem dúvida, a prática comunicativa cotidiana; porém, sem essa transcendência intramundana, não pode haver processos de aprendizagem.* Ibid., p. 20-21.

²⁹⁶ Ibid., p. 21.

na base da manutenção de uma comunhão de convicções.²⁹⁷

Assim, a teoria da razão comunicativa e, conseqüentemente, a idéia de direito a partir dela formada, rompem com a noção de razão prática, a qual vinha sendo utilizada desde Aristóteles até Hegel. Tal razão prática seria aquela que levaria os indivíduos a pensarem: O que devo fazer? O que é bom para mim em geral e a longo prazo?²⁹⁸ Por outro lado, com Habermas se propõe uma teoria que busca formas de assimilação entre o plano da validade (aquilo que é permitido ocorrer) e o plano da faticidade (aquilo que efetivamente ocorre), o que seria uma saída complexa para o enfrentamento das questões mundanas, principalmente pelo fato de que atua em duas perspectivas: de um lado, a possibilidade de a vida social ser conduzida consoante preconizou a razão clássica e, por outro lado, a possibilidade de uma condução da vida mediada pela linguagem e pela comunicação.²⁹⁹

O agir comunicacional se propõe à construção de um novo paradigma pelo fato de que – tocado pelas experiências desastrosas do século XX – não se reduz a propor pretensões de validade a partir de paradigmas transcendentais. Em outras palavras, a construção do direito não se dará a partir de um lugar outro além dos sujeitos que se relacionam, mas no próprio contexto da vida. A vida não seria mais mediada ou se realizaria a partir do ponto de vista externo³⁰⁰, objetivo e cogente que marcou a modernidade – o direito positivo, haja vista que esse é, aos olhos de Habermas, apenas uma elaboração artificial e descontextualizada do efetivo trabalho de vida social.³⁰¹

Por outro lado, a tensão entre faticidade e validade, quando recebe o aporte da linguagem como mecanismo de mediação, modifica-se. Tal ocorre justamente porque ao agir de uma forma comunicativa – portanto não normatizada – são as forças significantes da linguagem que

²⁹⁷ Para o Autor, a teoria de um direito baseado na força e/ou legitimado racionalmente não mais se sustenta, posto que apenas serviu no período de transição da baixa modernidade, que se tornou obsoleta a partir do momento em que se passou de uma sociedade estratificada para sociedades funcionalmente diferenciadas. *Ibid.*, p. 22.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 25.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 25.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 25.

³⁰¹ Diz Habermas: *As normas desse direito possibilitam comunidades extremamente artificiais, mais precisamente, associações de membros livres e iguais, cuja coesão resulta simultaneamente da ameaça de sanções externas e da suposição de um acordo racionalmente motivado.* *Ibid.*, p. 25.

coordenam a ação humana.³⁰² A partir dessa assertiva, surgem as teses³⁰³:

- a) a tensão entre faticidade e validade, que se introduz no próprio modo de coordenação da ação, coloca exigências elevadas para a manutenção de ordens sociais;
- b) na ordem da vida, a positividade clássica do direito foi eleita como mecanismo hábil a amortizar as instabilidades de um tipo de socialização que se realiza através das tomadas de posição – em termos de sim/não – com relação a pretensões de validade criticáveis;
- c) dentro do quadro humano das sociedades modernas, a proposta de amortização da tensão existente entre faticidade e validade teria se tornado imensamente problemática, haja vista que a entrada em cena da economia como agente determinante das relações humanas implicou na formulação de estratégias de ação não englobadas pela eticidade tradicional.

A guinada lingüística, surgida inicialmente no nível elementar da formação dos conceitos e dos juízos, surge como elemento de inserção da ação comunicativa no plano regulatório da sociedade.³⁰⁴ Nesse sentido, Habermas evidencia que o final do século XIX foi marcado por uma filosofia empirista que pretendia dar uma explicação psicológica das relações lógicas ou conceituais.³⁰⁵ Contra essa explicação psicológica teriam se manifestado (e aqui a base da teoria habermasiana) C. H. Pierce, Gottlob Frege, Edmund Husserl, G. E. Moore e B. Russell.

Frege teria fornecido a objeção central à visão psicológica da tensão entre validade e faticidade, o que fez ao propor que há uma diferença entre nossos pensamentos e nossas representações.³⁰⁶

As representações enunciam-se tão simplesmente através de objetos, ao passo que os pensamentos, ao incidirem sobre estados de

³⁰² Ibid., p. 25.

³⁰³ Ibid., p. 25-26.

³⁰⁴ Ibid., p. 27.

³⁰⁵ Ibid., p. 27.

³⁰⁶ *Representações sempre são minhas ou tuas representações; elas têm que ser atribuíveis a um sujeito identificável no espaço e no tempo, ao passo que os pensamentos ultrapassam os limites de uma consciência individual. Mesmo que sejam apreendidos por sujeitos diferentes, em lugares e épocas distintas, elas continuam sendo, de acordo com o seu conteúdo e em sentido estrito, os mesmos pensamentos.* Ibid., p. 27/28.

coisas ou fatos, são feitos por proposições.³⁰⁷ Essa inserção da linguagem como mediadora pressupõe

[...] que os membros de uma determinada comunidade de linguagem têm que supor que falantes e ouvintes podem compreender uma expressão gramatical de modo idêntico. Elas supõem que as mesmas expressões conservam o mesmo significado na variedade de situações e dos atos de fala nos quais são empregados.³⁰⁸

Nesse contexto é que surge a idéia de idealidade, como

[...] um pensamento geral, idêntico consigo mesmo, aberto e acessível, algo transcendente em relação à consciência individual, não se confundindo com as representações particulares, episódicas, acessíveis apenas privadamente ou imanescentes à consciência.³⁰⁹

Essa idealidade, porém, antes de constituir-se em um fato, liga-se a outra idealidade inteiramente diferente. Essa, por sua vez, expressa-se através de uma proposição assertiva, demanda uma juízo de aceitação e verificabilidade, que será expresso através de um sim ou de um não.³¹⁰ Soma-se a essa idéia a proposição de Charles Peirce, que complementa a proposição de Frege ao inserir na análise formal o uso da linguagem.³¹¹ As concepções de Frege não são descartadas, mas recebem um acréscimo, o que é realizado pelo aporte de um “algo para alguém” comunicativo. Em razão disso, diz Habermas, tem-se que,

[...] no lugar do conceito bipolar de um mundo representado lingüisticamente, surgem em Peirce o conceito tripolar da representação lingüística de algo para um possível intérprete. O mundo como síntese de possíveis fatos só se constitui para uma comunidade de interpretação, cujos membros se

³⁰⁷ Ibid., p. 28.

³⁰⁸ Ibid., p. 29.

³⁰⁹ Ibid., p. 29.

³¹⁰ Ibid., p. 29.

³¹¹ Ibid., p. 31.

entendem entre si sobre algo no mundo, no interior de um mundo da vida compartilhado intersubjetivamente.³¹²

A validade de um argumento assertório, antes de se tornar verdade, deve ser submetida ao teste de verificabilidade, o qual se realiza em meio à comunidade na qual a fala está inserida através de argumentação, de objeção e de acordo.³¹³ A validade é, pois, a validade que se mostra para os que chegam ao acordo sobre o que é válido. Em razão disso é que Pierce, diz Habermas,

[...] entende a verdade como a aceitabilidade racional, isto é, como o resgate de uma pretensão de validade criticável sob as condições comunicacionais de um auditório de intérpretes alargado idealmente no espaço social e no tempo histórico.³¹⁴

É somente a partir dessas conclusões de Pierce que Habermas se propõe a dissertar sobre a tensão entre validade e faticidade na sociedade, na qual o elemento (conceito) transcendental ainda pode servir como referencial (exercitável em qualquer comunidade), mas não em função da imutabilidade da verdade conceitual, e sim a partir de dentro do próprio universo comunicativo. Em outras palavras, o que passa a valer não é o horizonte de valores e regras objetivadas, mas o mecanismo pelo qual as regras da comunidade em comunicação são construídas em um processo aberto e destinado a realização de um fim (também construído a partir da comunicação).³¹⁵ Assim, a projeção da validade veritativa no contexto da sociedade, sobrepujando a pretensão atemporal e a-espacial do conceito, faria

[...] a tensão entre faticidade e validade migrar para pressupostos comunicativos, os quais, apesar de seu conteúdo ideal, que só poder ser preenchido aproximativamente, têm de ser admitidos faturalmente por todos os participantes,

³¹² Ibid., p. 32.

³¹³ Ibid., p. 32.

³¹⁴ Ibid., p. 33.

³¹⁵ Ibid., p. 33.

todas as vezes que desejarem afirmar ou contestar a verdade de uma proposição ou entrar numa argumentação para justificar tal pretensão.³¹⁶

O agir comunicativo passa, dentro desse contexto, a produzir efeitos tão logo entre em ação, haja vista que, ao amortizar as pretensões contra-factuais a partir da mediação da linguagem, converte em normatizada a conclusão comunicacional.³¹⁷ A decisão é conhecida por todos e, ao retornar como norma à sociedade, poderá se trabalhada por cada participante – é, pois, uma posição idealizada.³¹⁸ Para Habermas, a compreensão das diferenças entre idealidade da generalidade dos conceitos e dos significados e a idealidade do conceito de validade pode ser alcançada a partir de³¹⁹:

- a) auxílio da estrutura de regras da linguagem em geral; e
- b) lançando mão dos pressupostos do uso da linguagem orientada pelo entendimento.

Ocorre que as próprias idealizações entram na ordem do agir comunicativo e, conseqüentemente, no processo de amortização da tensão entre faticidade e validade como novos argumentos destinados à novas amortizações. Assim, a idealidade da generalidade – a conclusão da comunicação - recebe uma segunda carga de problemas, o que forma um segundo nível/etapa de tensão. No entanto,

[...] a validade pretendida para enunciados e normas (também para frases que expressam vivências) transcende, de acordo com seu sentido, os espaços e tempos, ao passo que a pretensão atual é levantada sempre aqui e agora, no interior de determinados contextos, sendo aceita ou rejeitada – o que acarreta conseqüências para a ação, gerando fatos. A validade pretendida por nossos proferimentos e pelas práticas de nossa justificativa distingue-se da validade social dos *standarts* exercitados factualmente, das

³¹⁶ Ibid., p. 34.

³¹⁷ Ibid., p. 35.

³¹⁸ Ibid., p. 35.

³¹⁹ Ibid., p. 37.

expectativas estabilizadas através da ameaça de sanções ou do simples costume.³²⁰

São, pois, duas as características desse segundo nível de tensão³²¹:

- a) as idealizações, enquanto pretensões construídas na comunidade comunicacional, transformam-se em universais;
- b) as idealizações são universais, mas devem ser (re)validadas a cada rodada comunicacional, (aceitas “aqui e agora”), caso contrário não poderão ser portadoras de um acordo capaz de coordenar a ação – não existe, afinal, um contexto zero.

Com esses horizontes Habermas diz ser necessária uma sociologia hermenêutica que possa proceder (auto)reconstrutivamente: um saber que possa explicar como surge e como se integra a sociedade em função de sua instabilidade.³²² Assim, em um primeiro momento, na inter-relação humana haveria a possibilidade de “dizer não”, pela qual o processo comunicativo, em tese, não seria violento ou, pelo menos, com expectativas de não-violência.³²³ Nessa etapa o direito positivo clássico encontraria seu marco final, encerrando no aglomerado de regras que, a partir de um poder soberano e de forma cogente/obrigatória, diriam o que seria e o que não seria permitido. A sanção, nesse contexto, surgiria como efeito ritualístico da normatividade aplicada à um fato por ela tido como negativo.³²⁴ Ocorre que a interceptação desse fato negativo em relação à ordem e a sua inserção na construção da ordem social também se presta ao processo social – eis, pois, o segundo momento de reconstrução do procedimento de integração social. A partir disso, alcançou-se, consoante a história da humanidade, uma terceira etapa de reconstrução da ordem social: a complexização, pela qual ocorreu um processo de diferenciação social e impôs

[...] uma multiplicação de tarefas funcionalmente especificadas, de papéis sociais e de interesses, que liberam o agir comunicativo das amarras institucionais

³²⁰ Ibid., p. 39.

³²¹ Ibid., p. 39.

³²² Ibid., p. 39.

³²³ Ibid., p. 40.

³²⁴ Ibid., p. 43.

estritamente circunscritas, ampliando os espaços de opção, o que implica uma intensificação das esferas do agir orientado pelo interesse do sucesso individual.³²⁵

Com isso, chega-se ao que Habermas coloca como problema típico das sociedades modernas: a dificuldade para tornar estável uma normatividade que se enraíza em posições individuais, autônomas e, muitas vezes, completamente distintas das ações estratégicas coletivas.³²⁶ A problemática é formulada da seguinte maneira:

[...] uma ordem normativa sempre comportou um agir orientado por interesses. Em sociedades organizadas em forma de Estado, a ordem normativa natural é reformulada em normas do direito. Entretanto, em sociedades tradicionais, o próprio direito ainda se alimenta da força do sagrado religiosamente sublimado. Na fusão sacral entre facticidade e validade se enraíza, por exemplo, a hierarquia de leis, da tradição jurídica européia, segundo a qual o direito estabelecido pelo governante permanece subordinado ao direito natural cristão, administrado eclesiasticamente.³²⁷

Como Habermas não se filia a idéias transcendentais, ele propõe uma investigação das ordens normativas em sociedade laicas, nas quais não haveria uma garantia meta-social para a normatividade e as certezas do mundo da vida, já pluralizadas e cada vez mais diferenciadas, não forneceriam uma compensação suficiente para esse déficit.³²⁸ Nesse sentido, surge a possibilidade de os atores sociais (i) suspenderem a comunicação ou (ii) agir novamente de forma estratégica, seja protelando ou decidindo o conflito. Caso optem por decidir, pode ocorrer regulamentação normativa de interações estratégicas, sobre as quais os próprios atores se entendem.³²⁹

Especificamente, ao desejar solucionar o problema os atores sociais devem tomar uma atitude, que poderá ser orientada pelo sucesso (algo pessoal e individualista) ou pelo entendimento. Nesse quadro:

³²⁵ Ibid., p. 44.

³²⁶ Ibid., p. 45.

³²⁷ Ibid., p. 45.

³²⁸ Ibid., p. 45.

³²⁹ Ibid., p. 46.

Para atores orientados pelo sucesso todos os componentes da situação transformam-se em fatos, que eles valoriza à luz de suas próprias preferências, ao passo que os que agem orientados pelo entendimento dependem de uma compreensão da situação, negociada em comum, passando a interpretar fatos relevantes à luz de pretensões de validade reconhecidas intersubjetivamente.³³⁰

Essa regulamentação intersubjetiva, aponta Habermas, deve provocar uma modificação no comportamento dos atores e, ao mesmo tempo, desenvolver uma força social integradora.³³¹ Como visto, não se está trabalhando com os conceitos derivados de mundo sagrado e/ou transcendente e, em razão disso, para que a validade da regulamentação intersubjetiva tenha alguma força sobre a facticidade do mundo conflitante que gerou a necessidade de normatização, faz-se necessária uma solução. Tal é dada pelo autor: o sistema de direitos que provê as liberdades subjetivas de ação com a coação do direito objetivo.³³²

Esse direito pensado por Habermas, no entanto, não foge ao conceito de legalidade elaborado por Kant (o qual propõe, ao mesmo tempo e sob aspecto diferentes, leis da coerção e leis da liberdade)³³³, de modo que o considera marco inicial para a idéia de direitos subjetivos.³³⁴ Ocorre que a via habermasiana encara a validade do direito – que garante, sem dúvida, sua imposição – como sucumbente ao processo de sua normatização, o qual, ao se fundar na sociedade, é produto da própria expressão de liberdade subjetiva, garantida, ao seu turno, pela norma jurídica anteriormente decidida.³³⁵ Esse conceito de duplo aspecto (coerção e liberdade) é ventilado pelo Autor sobre a teoria da ação: a validade do direito só se explica a partir de suas validades social³³⁶ (eficácia), fática³³⁷ (coercibilidade) e pela sua legitimidade³³⁸

³³⁰ Ibid., p. 47

³³¹ Ibid., p. 47.

³³² Ibid., p. 47.

³³³ Ibid., p. 49.

³³⁴ Ibid., p. 48.

³³⁵ Ibid., p. 48.

³³⁶ Ibid., p. 50.

³³⁷ Ibid., p. 50.

³³⁸ Ibid., p. 50.

(elaboradas segundo processo legislativo racional e justificáveis no tempo e espaço de sua concepção).

Com o desenvolvimento dos estudos sobre a linguagem e a com a inserção do paradigma da razão comunicativa, a tensão existente entre faticidade e pretensão da validade dos enunciados desloca-se, como visto, para o campo dos fatos sociais. Por isso,

[...] a tensão ideal que irrompe na realidade social remonta ao fato de que aceitação de pretensões de validade, que cria fatos sociais e os perpetua, repousa sobre a aceitabilidade de razões dependentes de um contexto, que estão sempre expostas ao risco de serem desvalorizadas através de argumentos melhores e processos de aprendizagem que transformam o contexto.³³⁹

Não é possível, portanto, estabilizar definitivamente expectativas de comportamentos sociais, que dependem de suposições de validade falíveis e precárias. O direito positivado, com isso, traz uma validade jurídica diferente daquelas circunscritas à autoridade e instituições que vedam a sua discussão. Em outras palavras, os membros da sociedade têm que supor que eles mesmos teriam autorizado a existência das regras de direito positivo. Esse processo, no entanto, não é estanque e, por isso, progride naquilo que o funda: a ilimitação comunicativa.³⁴⁰ Em síntese, a dimensão de validade e faticidade do direito aproveita sua não vinculação a uma circunscrição e a impossibilidade de um sentido único e determinado de suas normas para, vinculando à necessidade de validação social que ele requer, renová-lo a cada instante no contexto de integração social de acordo com a vontade social extraída do agir comunicativo. Essa vontade é a manifestação do poder político, ao qual o direito deve a sua positividade.³⁴¹ Ao seu turno, positividade do direito

[...] significa que, ao se criar conscientemente uma estrutura de normas, surge um fragmento de realidade social produzida artificialmente, a qual só existe até segunda ordem, porque ela pode ser

³³⁹ Ibid., p. 57.

³⁴⁰ Ibid., p. 60.

³⁴¹ Ibid., p. 61.

modificada ou colocada fora de ação em qualquer um de seus componentes singulares. Sob o aspecto da modificabilidade, a validade do direito positivo aparece como a expressão pura de uma vontade, a qual empresta duração a determinadas normas para que se oponha à possibilidade presente de virem a ser declaradas sem efeito.³⁴²

A partir dessas assertivas pode-se compreender, inclusive, o aporte de faticidade do mundo econômico e do poder administrativo, que ao lado da solidariedade social, compõem o mecanismo de integração social.³⁴³

Com Habermas, portanto, a teoria do direito compõe (tanto quanto para Luhmann) um processo, pelo qual as diferentes posições subjetivas são levadas à ribalta e, no confronto com demais posições, são confrontadas, de modo que, para este pensador, é na relação comunicacional que as partes constroem as regras e o direito que rege o mundo. Novamente, pode-se observar o perigo que essa teoria pode trazer para o contexto da Sociedade de Massa, a qual, entre vários fatores, constrói-se atualmente pela perda do campo da comunicação.

1.9 Ronald Dworkin e o Direito como Interpretação

Dentre os teóricos do direito Ronald Dworkin talvez seja o mais direto na formulação da idéia sobre o direito: trata-se daquilo que os juízes, pelo processo de interpretação materializado na decisão³⁴⁴ e segundo a idéia de integridade, dizem que ele é, ou seja, um conceito interpretativo.³⁴⁵ Evidente que a teoria desenvolvida adentra fundo nessa assertiva, mas desde o primeiro parágrafo não esconde que é pelas decisões judiciais que toda a dinâmica institucional do governo e da sociedade é afetada.³⁴⁶ A par dessa idéia, também se alcança a visão de que o direito possui, pelas decisões, um forte conteúdo moral:

³⁴² Ibid., p. 61.

³⁴³ Ibid., p. 63.

³⁴⁴ Especificamente e já em tom de conclusão da obra, diz Dworkin: *Nosso conceito de direito vincula o direito à justiça atual de forma coercitiva, e portanto vincula-o à prestação jurisdicional: o direito é uma questão de direitos defensáveis no tribunal.* DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 478.

³⁴⁵ Ibid., p. 488.

³⁴⁶ Ibid., p. 4.

Um juiz deve decidir não simplesmente quem vai ter o quê, mas quem agiu bem, quem cumpriu com suas responsabilidades de cidadão, e quem, de propósito, por cobiça ou insensibilidade, ignorou suas próprias responsabilidades para com os outros, ou exagerou as responsabilidades dos outros para consigo mesmo. Se esse julgamento for injusto, então a comunidade terá infligido um dano moral a um de seus membros por tê-lo estigmatizado, em certo grau ou medida, como fora-da-lei.³⁴⁷

Nas mãos do Poder Judiciário, portanto, o direito pensado por Ronald Dworkin adquire instância de produção daquilo que ele é – contexto esse no qual está inserida a possibilidade de disciplinar juridicamente a vida e, por conseqüência, a possibilidade de o Estado autorizar a morte de um ser humano.³⁴⁸

Assim, se a teoria diz que o direito é o que os juízes dizem que ele é, também compete aos magistrados dizer o que é de direito. Essa conclusão é possível pelo fato de que Dworkin, ao apontar que o processo de decisão comporta divergências, estabelece como procedimento decisório uma atividade trifásica, pela qual se analisa primeiramente o fato para, em seguida, verificar o direito legislado (idéia de subsunção) e, por fim, distribuir a prestação jurisdicional sobre os fatos e sobre as leis com a devida observação de questões morais, políticas e de fidelidade.

Inicialmente, caberia aos juízes solucionar divergências quanto aos fatos, decidindo, com base nas provas, se eles realmente teriam ocorrido no plano da faticidade. Após, já em vias de discussão sobre o direito, surgiriam divergências de ordem empírica (como a existência de determinada regra) e de ordem teórica (o arcabouço jurisprudencial e decisório que compõe o direito).³⁴⁹ A solução sobre tais controvérsias (decisão) é o que determinaria se os juízes estariam dizendo o direito ou o inventando, de modo que no primeiro caso a sentença não faria mais

³⁴⁷ Ibid., p. 4.

³⁴⁸ Ibid., p. 5.

³⁴⁹ Ibid., p. 8-9. Nota: cabe apontar que nos Estados Unidos e na Europa, o termo “Jurisprudência” é entendido como o que no Brasil se denomina “Ciência do Direito”, não se referido ao conjunto de decisões judiciais.

do que reconhecer e declarar que o direito sempre existiu (ainda que seja o caso de dar a uma norma uma interpretação diferente) mas, no segundo, traria uma nova regra aplicável a partir da prolatação da sentença³⁵⁰, fato este típico de casos difíceis ou limítrofes (que ainda não possuem precedentes e/ou são previstos em alguma regra).

Ressalte-se, porém, que em meio a todas essas formas de divergência Dworkin admite existir o direito como uma simples questão de fato, pela qual as grandes controvérsias se mostram mais como uma questão de dizer o que é de direito do que realmente versar sobre aquilo que é o direito, pressupondo em cada julgamento – com todas as divergências a serem debatidas – que, no fundo, há um direito, qualquer que seja, a ser perfectibilizado na entrega da prestação jurisdicional.

O direito como simples questão de fato é, pois, uma questão histórica, pela qual se poderia buscar uma forma de o aplicar até mesmo quando faltasse a norma específica ao caso concreto³⁵¹ (eis a possibilidade de decisão de casos limítrofes). As teorias do direito positivo, do realismo jurídico e do direito natural, por este prisma, possuem a questão de fato como pano de fundo, pois não fazem mais do que (re)afirmar que há um direito e que as possíveis divergências surgem no momento de fazer algo com ele ou, mais especificamente, no momento pelo qual se propõem a dizer o que ele significa.³⁵²

De qualquer sorte – com ou sem existir norma para o caso concreto, é no campo da argumentação que o fenômeno jurídico se realiza, o que implicaria reconhecer que até mesmo a lei é atingida pela dinâmica de atribuir significado ao significante. Nessa esteira, lei, para Dworkin, pode representar duas coisas:

[...] pode descrever uma entidade física de um certo tipo, um documento com palavras impressas, as próprias palavras que os congressistas ou membros do Parlamento tinham diante de si quando votaram para aprovar esse documento. Mas também pode ser usada para descrever o direito criado ao se promulgar o documento, o que pode constituir uma questão bem mais complexa.³⁵³

³⁵⁰ Ibid., p. 11.

³⁵¹ Ibid., p. 14.

³⁵² Ibid., p. 39/54.

³⁵³ Ibid., p. 21.

E não se torna difícil observar que nesse último caso a complexidade advém do fato de que significar aquilo que nasceu com a lei é a origem das várias espécies de controvérsias a que se refere o Autor.³⁵⁴ No entanto, é justamente nessa complexidade de interpretações que residiria o novo no direito, como um momento de ruptura e superação dos paradigmas sob os quais se apóia a comunidade jurídica. Aliás, por ser um fato social, o processo interpretativo pelo qual o direito se realiza pressupõe um acordo sobre sua concepção semântica, ou seja, um elemento comum que possibilite o debate sobre um fato único. Tem-se como hipótese, nesse sentido, que o campo de conhecimento comum é o escopo do direito, ou seja, a tentativa de restringir o uso da força pelo governo.³⁵⁵ Por esse prisma:

[...] o direito de uma comunidade é o sistema de direitos e responsabilidades que respondem a esse complexo padrão: autorizam a coerção porque decorrem de decisões anteriores do tipo adequado. São, portanto, direitos e responsabilidades “jurídicas”. Essa caracterização do conceito de direito estabelece, de maneira apropriadamente vaga, aquilo que às vezes é chamado de “regra” do direito. É compatível com um grande número de asserções antagônicas sobre exatamente quais direitos e responsabilidades, além dos paradigmas da época, decorrem de decisões políticas anteriores tomadas da forma correta e que, por esse motivo, realmente autorizam ou exigem a imposição coercitiva.³⁵⁶

Os desdobramentos teóricos, que sobre essa assertiva são desenvolvidos para tentar dizer o que o direito é, procuram, ao seus particulares modos, responder a três perguntas colocadas pelo argumento comum³⁵⁷:

³⁵⁴ *As teorias interpretativas de cada juiz se fundamentam em suas próprias convicções sobre o “sentido” – o propósito, objetivo ou princípio justificativo – da prática do direito como um todo, e essas convicções serão inevitavelmente diferentes, pelo menos quanto aos detalhes.*

Ibid., p. 110.

³⁵⁵ Ibid., p.116-117.

³⁵⁶ Ibid., p.116.

³⁵⁷ Ibid., p.117-118.

1º) Justifica-se o suposto elo entre o direito e a coerção? Faz algum sentido exigir que a força pública seja usada somente em conformidade com os direitos e responsabilidades que “decorrem” de decisões políticas anteriores?

2º) Se tal sentido existe, qual é ele?

3º) Que leitura de “decorrer” – que noção de coerência com decisões precedentes – é a mais apropriada?

Da análise das teorias do direito, Dworkin concebe três grandes ramos teóricos que julga fornecerem as principais respostas a essas perguntas. São, de fato, aproximações às escolas de direito, mas com a diferença de, sendo afirmações interpretativas e não semânticas, realizarem o debate de forma mais esclarecedora.

São elas:

a) Convencionalismo:

[...] oferece uma resposta afirmativa à primeira pergunta colocada [...] Aceita a idéia do direito e dos direitos jurídicos. Sustenta, em resposta à segunda pergunta, que o sentido da vinculação ao direito, nossa razão para exigir que a força seja usada somente de maneira coerente com decisões políticas anteriores, está esgotado pela previsibilidade e pela equidade processual proporcionadas por essa restrição, embora [...] os convencionalistas se mostrem divididos quanto à relação exata entre o direito e essas virtudes. Em resposta à terceira pergunta, propõe uma exposição nitidamente restrita da forma de coerência que deveríamos exigir a propósito das decisões anteriores se estiver explícito nessas decisões, ou se puder ser explicitado por meio de métodos ou técnicas convencionalmente aceitos pelo conjunto dos profissionais de direito. Segundo o convencionalismo, a moral política não exige respeito pelo passado, de tal modo que, quando a força da convenção se esgota, os juízes devem encontrar, para tomar suas decisões, um

fundamento resultante de uma visão prospectiva.³⁵⁸

b) Pragmatismo:

[...] é uma concepção cética do direito. Responde negativamente à primeira pergunta [...]: nega que uma comunidade assegure alguma vantagem real ao exigir que as decisões de um juiz sejam verificadas por qualquer suposto direito dos litigantes à coerência com outras decisões políticas tomadas no passado. Oferece uma interpretação muito diferente de nossa prática jurídica: que os juízes tomam e devem tomar quais decisões que lhes pareçam melhores para o futuro da comunidade, ignorando qualquer forma de coerência como o passado como algo que tenha valor por si mesmo. Assim, estritamente falando, o pragmatismo rejeita a idéia de direito e de pretensões juridicamente protegidas [...], ainda que, [...] insista em que as razões de estratégia exigem que os juízes às vezes atuem “como se” as pessoas tivessem alguns direitos.³⁵⁹

c) Direito como Integridade:

[...] como o convencionalismo, o direito como integridade aceita sem reservas o direito e as pretensões juridicamente asseguradas. Contudo, responde à segunda pergunta de modo muito diferente. Supõe que a vinculação ao direito beneficia a sociedade não apenas por oferecer previsibilidade ou equidade processual, ou em algum outro aspecto instrumental, mas por assegurarem entre os cidadãos, um tipo de igualdade que torna sua comunidade mais genuína e aperfeiçoa sua justificativa moral para exercer o poder político que exerce. A resposta da integridade à terceira pergunta – sua descrição da natureza da coerência com as decisões políticas do

³⁵⁸ Ibid., p.118-119.

³⁵⁹ Ibid., p.119.

passado, exigida pelo direito – apresenta uma diferença correspondente com a resposta dada pelo convencionalismo. Sustenta que os direitos e responsabilidades decorrem de decisões anteriores e, por isso, têm valor legal, não só quando estão explícitos nessas decisões, mas também quando procedem dos princípios de moral pessoal e política que as decisões explícitas pressupõem a título de justificativa.³⁶⁰

Para Dworkin – não obstante a força das duas primeiras categorias nas quais se enquadrariam as várias teorias do direito – a resposta à questão da justificação do poder fornecida pela teoria da integridade é a que ajuda a melhor compreender a relação entre o direito e os demais fenômenos sociais, haja vista não existir direito que em uma comunidade possa ser diferente de sua moral popular e/ou de seus valores tradicionais.³⁶¹ Ressalte-se, porém, que essa resposta de Dworkin às duas outras teorias por ele elencadas não pretende se confundir com qualquer uma delas, mesmo que delas dependa para sua própria formulação.³⁶²

A teoria do direito da integridade, procura levar em consideração – como fatores que mutuamente se influenciam – tanto os fundamentos do direito quanto a justificação de utilização da força para efetivação das proposições jurídicas na atualidade ou, em outras palavras, tanto os fatos que possibilitaram politicamente a elaboração da lei quanto as questões da moral social que, contemporâneas a interpretação judicial, a possibilitam continuar existindo e imperando (é nesse travejamento que Dworkin calca sua teoria da interpretação). Nega-se, assim, que o direito deva ser aplicado na decisão somente em observação às deliberações tomadas no passado e que convencionaram as leis, ou seja, aquilo que outrora lhe serviu de justificativa (base convencionalista). Nega-se, também, que a decisão deva apenas pensar no futuro, ou seja, ser pragmática o suficiente para o bem da comunidade do instante da prolatação da sentença para frente. Sua teoria estipula, pois, que ao se dizer o que é o direito se observe tanto o que possibilitou a esse direito existir quanto aquilo que o possibilitará continuar existindo. É, nesses

³⁶⁰ Ibid., p.119-120.

³⁶¹ Ibid., p.120.

³⁶² Ibid., p.121.

moldes, uma teoria da integridade, que atravessa tanto o campo político como o jurisdicional.³⁶³

Do campo político, a integridade justifica o direito e a coerção na medida em que a aplicação dos princípios que norteiam a prática da vida social seja feita de forma coerente ao se legislar, ou seja, distribuída de maneira equânime e igualitária no processo de elaboração de regras jurídica. Dessa forma, os desvios dessa prática da integridade não são válidos à formação de convenções que possam vir a ser consideradas leis.

Especificamente, a integridade se volta à fraternidade da comunidade, pois exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção.³⁶⁴ Ocorre que o campo da faticidade comporta desvios nessa produção legislativa, os quais, não se coadunando a outros princípios, podem representar rupturas na integridade, como, por exemplo, uma solução conciliatória realizada entre partes fragmentadas da sociedade que, com interesses particulares, elaborariam alguma proposição jurídica conforme suas necessidades próprias e em detrimento da reunião/fraternidade associativa.

Tem-se, todavia, que o mecanismo hábil ao reconhecimento de que esse fato espúrio realmente tenha ocorrido e, ao mesmo tempo, à correção dessa prática (para fins de fraternidade social) é o ato interpretativo materializado por aquele que tem o poder de julgar – trata-se, sem dúvida, de uma decisão. Portanto, é no campo decisionista que vai se manifestar com maior força a teoria da integridade. A interpretação do direito, nessas bases, está diretamente relacionada aos pressupostos decididos pela comunidade, os quais seriam – pelo menos em tese – calcados nos princípios da justiça, equidade e devido processo legal. Ao juiz que se porte consoante a teoria da integridade haverá o trabalho tanto de revelar esse campo moral (passado e presente) quanto de agir instrumentalmente para a fraternidade futura da comunidade.

Para esse fim, dizer o que é de direito se faz com perspectivas históricas, isto é, não deixando de lado o que constituiu e justificou a existência da proposição jurídica. Essa etapa, contudo, não pode ser admitida como idêntica à convencionalista, haja vista que, como diz

³⁶³ Ibid., p. 213.

³⁶⁴ Ibid., p. 264.

Dworkin, no caso da integridade ela começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine.³⁶⁵ A integridade não busca, como visto, justificações passadas para a decisão atual, mas procura resgatar a certeza de que a decisão passada foi tomada de forma coerente e pode, portanto, ser utilizada dignamente no presente. Assim,

[...] o direito como integridade deplora o mecanismo do antigo ponto de vista de que “lei é lei”, bem como o cinismo do novo “realismo”. Considera esses dois pontos de vista enraizados na mesma falsa dicotomia entre encontrar e inventar a lei.³⁶⁶

A decisão sobre o que é de direito (pautada pela teoria da integridade, que diz ser ele algo coerente com a moralidade existente em uma comunidade), portanto, não está vinculada às estritas e literais disposições da lei, haja vista que o processo interpretativo se realiza em consonância com princípios informativos da vida comunitária. Sobre a comunidade de princípios, tem-se que esta

[...] não encara a legislação do mesmo modo que uma comunidade baseada em códigos, como acordos negociados que não têm nenhum significado adicional ou mais profundo além daquele declarado pelo texto da lei; trata a legislação como uma decorrência do compromisso atual da comunidade com o esquema precedente de moral política.³⁶⁷

A tarefa de dizer o direito em uma decisão é, pois, de extrema complexidade – talvez por isso Dworkin exemplifique seus postulados a partir de um juiz com características supra-humanas e dotado de tempo e paciência extraordinários.³⁶⁸ Por essa razão, tem-se que o

³⁶⁵ Ibid., p. 274.

³⁶⁶ Ibid., p. 274.

³⁶⁷ Ibid., p. 413.

³⁶⁸ A elaboração fictícia de um juiz com habilidades incríveis, chamado por Dworkin de Hércules, atravessa não só a obra *Império do Direito*, mas também a dissertação “Por uma Questão de Princípios”.

[...] direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios.³⁶⁹

Na prática, ao solucionar o caso concreto, os juízes que aceitam a teoria da integridade procuram encontrar a melhor solução em consonância com a estrutura política e com o do repertório fornecido pela doutrina jurídica.³⁷⁰ Conseqüentemente, tentam fazer dessa estrutura e desse repertório algo melhor para a comunidade, dentro de um senso de fraternidade. Isso funciona quase automaticamente quando são casos triviais da prática judiciária, principalmente pelo fato de que, nessas situações, a linha de pensamento da moral política e a estrutura teórica já devem estar suficientemente explicitadas para orientar a decisão. Por essa razão, será nos casos limites que se colocam à margem do direito – local onde não há referencial pronto para a decisão – que demandam do julgador a palavra construtora do direito, oportunidade em que a interpretação colocará novos paradigmas na estrutura do direito, fornecendo, por conseqüência, novos parâmetros para futuros julgamentos. Assim,

[...] os casos muito difíceis vão forçá-lo a desenvolver, lado a lado, sua concepção do direito e sua moral política, de tal modo que ambas se dêem sustentação mútua. Não obstante, é possível que um juiz enfrente problemas novos e desafiadores como uma questão de princípio, e é isso que dele exige o direito como integridade. Deve admitir que, ao preferir finalmente uma interpretação a outra de uma série de precedentes muito contestada, talvez depois de uma reflexão

³⁶⁹ Ibid., p. 291.

³⁷⁰ Ibid., p. 305.

que o leve a mudar de opinião, ele está desenvolvendo sua concepção aplicável do direito em uma direção, e não em outra. Esta deve parecer-lhe a direção certa em matéria de princípios políticos, e não uma atração passageira, por proporcionar uma decisão atraente no caso presente.³⁷¹

Especificamente, tem-se que o método da integridade (adotado hipoteticamente pelo fictício Juiz Hércules) requer do julgador que ele considere suas convicções sobre o caso concreto mas, principalmente, pelos ideais de equidade, integridade e devido processo legal, os quais fazem parte do direito em uma democracia.³⁷² Na prática a integridade

[...] exige que ele elabore, para cada lei que lhe pedem que aplique, algum justificativa que se ajuste a essa lei e a penetre, e que seja, se possível, coerente com a legislação em vigor. Isso significa que ele deve perguntar-se sobre qual combinação, de quais princípios e políticas, com quais imputações de importância relativa quando estes competem entre si, pode proporcionar o melhor exemplo para aquilo que os termos claros da lei claramente requerem. [...] ele deve levar em consideração tanto as justificativas políticas quanto as de princípio, e, em alguns casos, poderia ser problemático decidir qual forma de justificativa seria mais apropriada.³⁷³

Ressalte-se que Dworkin não prega, com isso, que cada Juiz, no âmbito de sua jurisdição, saia a medir o campo moral e os princípios informativos de sua comunidade, afim de que distribua conforme a idéia de integridade o direito no caso concreto – até mesmo porque essa é uma tarefa impossível de ser realizada na prática jurídica. Igualmente, cabe ressaltar que Dworkin não despreza a existência legislativa e, tampouco, os precedentes dos tribunais superiores, haja vista que eles também entram no cômputo da prestação jurisdicional pela integridade, ou seja, devem ser observados. Com isso, tem-se que os juízes, à

³⁷¹ Ibid., p. 308.

³⁷² Ibid., p. 405.

³⁷³ Ibid., p. 407.

exceção dos casos limítrofes, devem decidir o direito interpretando o modo usual como os outros juízes decidiram que é o direito.³⁷⁴

Com essas assertivas, Dworkin, frente à pergunta O que é o Direito?, diz:

O direito não é esgotado por nenhum catálogo de regras ou princípios, cada qual com seu próprio domínio sobre uma diferente esfera de comportamentos. Tampouco por alguma lista de autoridades com seus poderes sobre parte de nossas vidas. O império do direito é definido pela atitude, não pelo território ou o processo. [...] É uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido. É uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância. [...] É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções.³⁷⁵

O direito, portanto, realiza-se na prática decisória, através de um processo regido pela idéia de integridade, refletindo, por conseqüência, tanto aquilo que a comunidade é como aquilo que ela pretende ser.

1.10 Conclusão do Capítulo

As teorias do direito até aqui trabalhadas implicam na relação direta entre os campos jurídico e social para a compreensão de seu objeto. O Direito, assim, é amplamente considerado como algo em realização no contexto em que os seres humanos, munidos de seus interesses, expectativas e conhecimentos, atuam para poder dar conta do trabalho de manutenção da vida.

Recuperando a idéia de Sociedade de Massa, no entanto, verifica-se que as possibilidades de uma posição ativa de cada indivíduo frente ao complexo formador do Direito (como querem as teorias trabalhadas)

³⁷⁴ Ibid., p. 488.

³⁷⁵ Ibid., p. 492.

parece, principalmente se lembrados os eventos históricos do século XX, algo de pouca solidez. Nesse contexto, a assertiva de Hannah Arendt de que em larga escala o ser humano abandonou a atividade de pensar e passou a viver à mercê do que lhe foi dado não só ganha força como, também, coloca o próprio Direito em xeque: quando o universo jurídico tem sua configuração creditada (i) ao movimento da sociedade (como quer Luhmann e Habermas), (ii) à decisão soberana (como quer Schmitt) ou à (iii) à decisão judicial (como quer Dworkin) – hipóteses em que a reflexão adquire lugar central –, abre-se um espaço de indeterminação no qual o Direito se converte em pura força e inclui, pela impossibilidade de ser aplicado, a própria vida humana no lugar de objeto perecível.

Observe-se que, à exceção de Kelsen, as idéias trabalhadas se desenvolvem a partir do fato “decisão”, motivo pelo qual a indagação sobre a possibilidade de esse instituto servir de fundamento à estrutura jurídica (em qualquer de suas formas) torna-se necessária para a compreensão do papel do Direito na atual Sociedade de Massa.

CAPÍTULO III

A SOCIEDADE DE MASSA E O DIREITO

Houve um período na história da humanidade em que o destino do mundo estava nas mãos de aproximadamente trezentos homens³⁷⁶, todos eles detentores de um enorme poderio econômico e – associado à estreita relação que mantinham com o Estado – militar. Por esse contexto imperialista torna-se fácil perceber que os rumos da sociedade não estavam vinculados ou limitados pelo direito: o que imperava era a decisão (eufemisticamente chamada de decisão política) sobre o que deveria ser feito para expandir o poder pelo mundo. E não é difícil perceber que toda aventura de dominação possuía sempre uma racionalidade pronta a justificá-la e um artefato humano a facilitar seu estabelecimento – aqui é possível lembrar da já citada máquina a vapor, dos novos meios de produção, das invenções e das armas militares, das teorias econômicas, das descobertas científicas, etc. Concomitantemente, a humanidade – à sombra da cultura e da idéia de Estado-nação – deixou-se viver à deriva, absorvendo e aderindo a ordem do mundo como ela se apresentava. Aos poucos, a sociedade passou a incorporar as leis do mercado de consumo, a acumular riquezas e a flexibilizar valores éticos, de modo que a despreocupação e o afastamento da gestão pública tornou-se um fato facilmente verificável. O desprezo pela lei foi característica comum durante esse período.³⁷⁷ A configuração da Sociedade de Massa do pós-guerra (que ainda nos atinge) veio a confirmar que esse quadro não mudou.

De qualquer sorte, a teoria do direito foi trabalhada de forma intensa durante o século XX, sendo que as concepções que ela elaborou possuem as mais variadas significações. Consoante as correntes teóricas explicitadas no capítulo II, o fenômeno jurídico pode ser trabalhado por perspectivas totalmente antagônicas, sem que, com isso, deixe-se de dizer qual é o seu conteúdo. Aliás, a maioria dessas formas de dizer o direito sequer versam sobre o mesmo objeto, embora tenha surgido com o mesmo propósito. Por outro lado, é preciso reconhecer que essas teorias são construções humanas e, por isso, demandaram a utilização da

³⁷⁶ ARENDT, *As Origens...*, op. cit., p. 72.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 274.

razão como meio para sua construção, motivo pelo qual elas podem ser colocadas ao lado de qualquer outro artefato produzido pelo ser humano.

A Sociedade de Massa, no entanto, provou ao mundo que os avanços na utilização da razão não correspondem a um avanço ético e, tampouco, tornam o mundo um lugar menos hostil aos seres humanos. Historicamente, portanto, a razão pode tanto servir às grandes conquistas quanto às grandes catástrofes – inclusive em relação ao direito.

Mas, em que consiste essa utilização da razão?

Diz Hannah Arendt que a filosofia e a ciência modernas começaram com a dúvida, a qual foi concebida (nos moldes que hoje a conhecemos) por René Descartes³⁷⁸, quando ele se propôs a encontrar um meio seguro para conhecer o que de real há no mundo. Mas não se trata da dúvida como artifício mental que os indivíduos utilizam para se proteger (saber se algo é bom, moral, etc.): é, pois, o questionamento universal sobre tudo que se apresenta ao conhecimento humano, de modo que, após a sua inserção no mundo da filosofia, todas as coisas e fatos passaram a ser considerados como dotados de certas regras além daquelas que aparentavam ter.³⁷⁹ Especificamente, até o advento dessa filosofia acreditava-se que a atividade de apreensão da realidade e da verdade era algo realizável pelos sentidos ou pela razão, mas unicamente dentro da relação dual entre Ser e Objeto, como se este fosse evidente e a razão e o sentido fossem os mecanismos pelos quais ele seria reconhecido e compreendido.

A dúvida cartesiana não duvidava simplesmente de que a compreensão humana fosse acessível a toda verdade ou que a visão humana fosse capaz de tudo ver; para ela, a inteligibilidade à compreensão humana não constitui demonstração de verdade, tal como a visibilidade não constitui prova da realidade. É uma dúvida que duvida que exista essa coisa chamada verdade, e com isto descobre que o tradicional conceito de verdade, fosse ele baseado na percepção dos sentidos, na razão ou na crença em alguma revelação dos sentidos, valera-se do duplo pressuposto de que o

³⁷⁸ DESCARTES, René. **Discurso Sobre o Método**. Petrópolis: Vozes, 2008.

³⁷⁹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 287.

que realmente existe se revelará por si mesmo e que as faculdades humanas são adequadas para recebê-lo.³⁸⁰

A dúvida, aos moldes cartesianos, não só rompeu com toda a filosofia pagã, hebraica, secular ou cristã, mas foi um verdadeiro golpe na relação entre o ser e o mundo, principalmente no tocante à confiança que se tinha neste: aquilo que se apresentava ao homem não poderia mais ser considerado através um conceito total. Ao contrário, mostrou que o compreensível (pela razão ou pelos sentidos) era apenas uma aparência que escondia regras e leis naturais.³⁸¹

E foi duvidando do que era certo, indagando o mundo para ver o que havia além das aparências, que o conhecimento deu um passo a mais, erigindo, por consequência, a ciência com meio para o ser humano dar conta de conhecer a realidade e para utilizar esse conhecimento a seu favor. Em outras palavras, o movimento desencadeado pela inserção da dúvida cartesiana promoveu a crença de que o homem poderia, de certa forma, dominar do processo pelo qual a vida se desenvolve, fato que corresponde ao movimento de tentar capturar (tanto quanto possível) as leis naturais e as subjugar em proveito do homem: da inserção de satélites no espaço sideral até as sondagens microscópicas do átomo é possível notar a atividade realizada séculos antes quando Galileu desenvolveu o telescópio (estopim e fundamento da teoria elaborada por René Descartes). Aliás, o trunfo maior dessa nova visão – que também trouxe o desconforto por mostrar que havia um furo na relação sujeito/mundo – não foi ter colocado a ciência a trabalhar para domínio do mundo, tampouco os vários artifícios que ela possibilitou ao homem produzir, mas o fato de ela permitir que o ser humano reduzisse as forças e as leis da natureza ao seu domínio.³⁸²

Nesse contexto – que gerou a descrença no conhecimento – a solução foi apostar no próprio ser humano, afinal não mais se poderia encontrar alguma verdade ou realidade objetiva, mas tão somente certezas débeis sobre determinados acontecimentos. A partir de Descartes, portanto, passou a ser justamente o ser humano o lugar onde residiria a única assertiva irrefutável: a dúvida.

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 288.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 289.

³⁸² *Ibid.*, p. 291.

Qualquer que seja a forma pela qual a realidade e a verdade se apresentem aos sentidos e à razão, ninguém pode duvidar de sua dúvida e estar incerto quanto a se duvida ou não. O famoso *cogito ergo sum* (penso, logo existo), não resultava, para Descartes, de alguma autoconfiança do pensamento *per se* – pois, se assim fosse, o pensamento teria adquirido nova dignidade e importância para o homem –, mas era simples generalização de um *dubito ergo sum*. Em outras palavras, da mera certeza lógica de que, ao duvidar de algo, o homem toma conhecimento de um processo de dúvida em sua consciência, Descartes concluiu que aqueles processos que se passam na mente do homem são dotados de certeza própria e podem ser objeto de investigação na introspecção.³⁸³

Esse pensamento, porém, mostrou-se como responsável pela colocação do saber que fosse produzido por atividade intelectual pura (sem remissão a contextos empíricos ou a marcos teóricos pré-estabelecidos) como aquele que poderia ser levado em consideração – o saber matemático é, nesse sentido, o grande exemplo.³⁸⁴ Esse fator, diz Hannah Arendt, corresponde à separação entre a verdade filosófica e a verdade científica, pois esta, ao contrário daquela, não precisa sequer ser compreensível ou adequada ao raciocínio humano.³⁸⁵ Assim, o pensar que pode se insurgir contra o saber científico é o questionamento através da introspecção, a qual, como a dúvida, não está relacionada à investigação que o sujeito faz de si mesmo e/ou sobre o seu estado de ânimo, haja vista que se trata de algo mais profundo: é o questionamento da consciência acerca de seu próprio conteúdo, pelo que o homem vê-se diante de nada e de ninguém a não ser de si mesmo.³⁸⁶

De qualquer forma, com essa forma cartesiana de pensar a humanidade não se libertou do fardo de ter que empregar, a cada instante, esforços imensos para continuar a existir: ela desenvolveu meios cada vez mais sofisticados de sondar as leis da natureza, embora

³⁸³ Ibid., p. 292.

³⁸⁴ Ibid., p. 303.

³⁸⁵ Ibid., p. 303.

³⁸⁶ Ibid., p. 293.

com isso tenha apenas descoberto que sempre há mais a ser sondado, como se a cada novo invento se abrissem novas possibilidades e fossem necessários novos inventos para dar conta dessa nova possibilidade. Aliás, essa atividade de tentar capturar o mundo a partir da fabricação de novos artificios – materiais ou teóricos – corresponde à crença de que somente aquilo que o homem desenvolve pode ser considerado válido. Mas corresponde, também, ao abandono dos questionamentos que vinham sendo feitos desde os tempos mais primórdios da filosofia: o que uma coisa é e por que essa coisa existe.³⁸⁷ Na ordem do dia, ascendeu à mais alta hierarquia a indagação sobre como uma coisa veio a existir.³⁸⁸ Observado por outro vértice, esse acontecimento representou a passagem de uma sociedade que realizava a atividade de fabricação como meio para se atingir um fim para uma sociedade em que fabricar se tornou o próprio fim³⁸⁹, ou seja, um processo. Diz Hannah Arendt que

[...] nenhuma outra capacidade tinha tanto a perder com a moderna alienação do mundo e a promoção da introspecção a expediente onipoderoso para a conquista da natureza quanto aquelas faculdades destinadas basicamente a construir um mundo e produzir coisas mundanas.³⁹⁰

Ainda, nesse movimento da humanidade é preciso acrescentar mais um argumento: a inserção da vida em seu estado mais biológico e natural como ponto sobre o qual se desdobraria a atividade de fabricação (já considerado o senso de processo), sem que, para isso, fosse atribuído a ela qualquer justificativa, utilidade ou razão. Em outras palavras, tratava-se da vida como argumento por si só, vista tanto pelo prisma individual como da espécie humana.³⁹¹

O que restava era uma “força natural”, a força do próprio processo vital, ao qual todos os homens e todas as atividades humanas estavam igualmente

³⁸⁷ Ibid., p. 308.

³⁸⁸ Ibid., p. 308.

³⁸⁹ Ibid., p. 310.

³⁹⁰ Ibid., p. 320.

³⁹¹ Ibid., p. 324.

sujeitos (o próprio processo de pensar é um processo natural), cujo único objetivo, se é que tinha algum objetivo, era a sobrevivência da espécie animal humana. Nenhuma das capacidades superiores do homem eram agora necessárias para relacionar a vida individual à vida da espécie; a vida individual tornara-se parte do processo vital, e a única coisa necessária era “laborar, isto é, garantir a continuidade da vida de cada um e de sua família. Tudo o que não fosse necessário, não exigido pelo metabolismo da vida com a natureza, era supérfluo ou só podia ser justificado em termos de alguma peculiaridade da vida humana em oposição à vida animal.”³⁹²

A problemática que surgiu com essas questões não foi só o fato de que o processo de fabricação passou a englobar a vida humana, mas a particularidade de que o processo – ao contrário do ser – não se apresenta e não pede o seu reconhecimento, ou seja, mantém-se invisível e imperceptível aos seres que nele estão.³⁹³ A esse fato corresponde a problemática da ciência atual, a qual não se realiza pela epistemologia (algo prescindível aos cientistas, que em sua maioria estão interessados em descobertas concretas) mas pelas invenções e pela prática científica. Esses são os fatos que permitem a Hannah Arendt dizer que

[...] depois que Descartes baseou sua filosofia nas descobertas de Galileu, a filosofia parece condenada a seguir sempre um passo atrás dos cientistas e de suas descobertas, ainda mais espantosas que as de Galileu, cujos princípios tenta arduamente descobrir *ex post facto* e ajustar a alguma interpretação geral da natureza do conhecimento humano.³⁹⁴

Este fato, porém, não significa que o ser humano esteja impossibilitado de (re)conhecer o que está acontecendo e, tampouco, que ele esteja impossibilitado de realizar algo que venha a modificar toda essa ordem. Mesmo sendo hoje possível que o ser humano aceite

³⁹² Ibid., p. 335.

³⁹³ Ibid., p. 310.

³⁹⁴ Ibid., p. 296.

sua condição como puramente animal, nivelando a existência e a organização humana a partir das questões mais biológicas possíveis, e mesmo que a produção dos atos que direcionam os seres humanos esteja atualmente sendo realizada maciçamente por cientistas, ainda reside na humanidade a única faculdade que pode ser realizada longe de toda a ordem imposta pelo mundo: a atividade de pensar. E não é por falha ou por acaso que maiores considerações sobre essa atividade³⁹⁵, por exemplo, não sejam alvo de um capítulo específico em um livro que se propõe a discorrer sobre a condição humana e a refletir sobre o que aquilo que os seres humanos estão fazendo (A Condição Humana): a atividade de pensar esta sendo realizada por uma parcela cada vez menor de seres humanos.³⁹⁶ A essa questão corresponde não só a assertiva de que um mundo artificial parece estar se instalando, no qual a presença humana sobre a face da Terra será regida pela frieza do raciocínio lógico e pela solidão, mas o fato de que, ao abandonar a faculdade de pensar, o ser humano se torna indefeso e escravo de um saber acéfalo, deixando-se viver à mercê de qualquer engenhoca tecnicamente possível, por mais mortífera que seja.³⁹⁷

O direito, como produção humana, tem lugar de destaque no rol dos artefatos desenvolvidos pelos seres humanos – nesse sentido, basta perceber o quão complexas se mostram teorias jurídicas como as de Luhmann e Dworkin. Justamente por isso, qualquer teoria que atualmente se proponha a dizer o que ele é corre o risco de, ao mesmo tempo em que cumpre as proposições cartesianas, ser mais um instrumento para realização de atos destrutivos entre os seres humanos, afinal, por estar diretamente ligado à força, o direito carrega a potência de ser utilizado de forma bastante próxima à barbárie.

A partir dessas considerações, torna-se possível visualizar que a relação entre Sociedade de Massa e Direito é mais profunda e delicada do que se pode imaginar. Em um mundo no qual a perspectiva científica – saber conexo à racionalidade fria do cálculo, da lógica e, ao mesmo tempo, bastante longe das idéias de ética e de limite – pretende ocupar o lugar que tempos anteriores (principalmente na filosofia grega clássica) foi o do questionamento e o da reflexão que cada ser humano procurava desenvolver consigo mesmo, somada à perda da possibilidade de compreensão do complexo de fatores que hoje regem a vida social e aos

³⁹⁵ Ibid., p. 13.

³⁹⁶ Ibid., p. 337.

³⁹⁷ Ibid., p. 11.

problemas surgidos nas últimas décadas do século XX – dentre os quais é possível elencar o domínio do mercado de consumo, as dificuldades de subjetivação e socialização, a toxicomania, a multiplicação de passagens ao ato (principalmente o suicídio), os novos sintomas (anorexia, bulimnia, depressão, crise de pânico) e o aumento da delinquência entre a população – apostar em uma concepção de direito que dependa da interação entre os seres humanos e da atividade de pensar criticamente a lei parece ser um risco muito grande para a humanidade correr.³⁹⁸

De fato, se se pensar que a Sociedade de Massa é ainda uma realidade, embora muito mais problemática que aquela sua forma primeva que possibilitou eventos como as duas guerras mundiais, a hipótese de as atrocidades cometidas no século XX voltarem a acontecer não é vã. Ao contrário, a precariedade e a fragilidade com que os rumos da humanidade são debatidos atualmente apontam que uma nova ordem mundial está se instalando, onde aparentemente não há regra alguma que possa servir de limite ao desenvolvimento desordenado da sociedade.

Observe-se que essas considerações não postulam por uma concepção absoluta do direito, tampouco se mostram como uma investigação sobre a possibilidade de valores universais, imutáveis e/ou metafísicos serem realizados segundo diferentes proposições jurídicas. São, antes, observações sobre a viabilidade de aplicação de cinco propostas jurídicas (racional e cientificamente elaboradas) em uma Sociedade de Massa – cujos postulados e fundamentos não são contemplados por elas.

Assim, tomando-se Kelsen por norte, pode-se observar que o direito é definido pelo sistema normativo. Obviamente, a atividade de compreensão do sentido das normas jurídicas demanda a atividade intelectual interpretativa, mas, ao mesmo tempo, realiza-se vinculada aos limites da lei e à sistemática jurídico-hierárquica no qual a regra está incluída. Na linha kelseniana, dizer o que é o direito não está relacionado à tarefa de dizer qual é o seu valor ou sua finalidade, mas apenas aquilo que suas regras querem dizer. Haveria, assim, minimamente uma estrutura dentro da qual o direito poderia ser compreendido e debatido, inclusive para efeitos de reforma e avanço do sistema jurídico.

³⁹⁸ DUFOUR, Dany-Robert. **A arte de reduzir as cabeças**: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005. p. 14.

A Teoria Normativista estaria trabalhando com a concepção Ser – Objeto (Intérprete – Norma) pela qual a razão poderia dar conta de conhecer o conteúdo normativo e propor, mesmo dentro dos limites da norma e do ordenamento, várias interpretações possíveis para uma mesma regra jurídica. Com isso, a teoria kelseniana se aproximaria da teoria dworkiana, com a diferença de que no primeiro caso o conteúdo da norma deverá ser trabalhando a partir do ordenamento jurídico e sem remição aos contextos pretéritos de elaboração da norma e à hipóteses sobre o futuro da comunidade, como quer a teoria dworkiana da integração.

No entanto, a realização desse direito em uma Sociedade de Massa se depara com a modificação na estrutura dos campos do saber e do conhecimento, caracterizada por uma perda de sentido acerca da instância pública e do próprio papel da sociedade, fatos que promovem uma efetiva crise cultural, moral e humana, a qual, ao mesmo tempo em que possibilita qualquer evento, não realiza o trabalho de resolução dos problemas coletivos (Jean-François Lyotard, Jean Baudrillard e David Harvey). Assim, a relação entre a Teoria Normativista e a Sociedade de Massa, encontraria uma dupla problemática:

- a) haveria um ordenamento jurídico objetivamente reconhecível, mas a Sociedade de Massa não atuaria de forma efetiva na formação desse direito, ou seja, não se faria presente no campo político, onde são definidas as regras que formam o sistema normativo. Este fato deixaria um campo de total indeterminação no processo legislativo, possibilitando que a decisão que estipula a norma jurídica seja uma decisão por qualquer conteúdo, inclusive pela supressão de direitos e garantias concebidos como fundamentais. A própria estrutura normativa, que possui regras que determinam o processo legislativo poderia, assim, ser suprimida, possibilitando que se legislasse sobre tudo, sem parâmetro algum; e
- b) a determinação do conteúdo das normas, em que pese haver um ordenamento jurídico, poderia oscilar entre as várias interpretações possíveis à concepção semântica da norma jurídica, sem que a isso fosse oposto qualquer questionamento mais profundo ou valorativo. A exegese do texto constitucional, por exemplo, poderia determinar a modificação de toda estrutura jurídica, sem que fosse preciso fugir dos limites da lei.

A aposta na Teoria Normativista, portanto, dentro de uma Sociedade de Massa, possui a especificidade de trabalhar com um contexto em que norma permite a todos conhecer o direito de uma forma objetiva. No entanto, os problemas que essa forma de sociedade possui demonstram que há um afastamento maciço da efetiva elaboração e discussão da lei e de seu conteúdo. Na experiência brasileira, por exemplo, é possível observar leis que são criadas sem o amplo debate acerca dos problemas que efetivamente são encontrados na sociedade e do impacto dessa legislação na coletividade, como ocorreu quando da entrada em vigor da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990).

De outro lado, a teoria do direito pensada por Carl Schmitt se mostra – principalmente se observada a história do século XX – como uma tese incomensuravelmente vaga, embora poderosa, para ser realizada em uma Sociedade de Massa. De fato, ainda que se possa imaginar uma efetiva Constituição da sociedade, dentro da qual estaria a decisão fundamental que possibilitou a essa coletividade existir, o conhecimento dessa decisão é algo que escapa a um mundo em que a crise nas áreas da cultura, das relações humanas e do conhecimento são paradigmas constantes e pelos quais a preocupação com o espaço público e com a sociedade são deixados de lado. Cabe lembrar que Schmitt não só previu a possibilidade de suspensão de todo ordenamento jurídico como, também, da tomada de quaisquer medidas hábeis à preservação da decisão fundamental, inclusive com a nomeação de alguém responsável pela efetivação desses atos defensivos (na Constituição de Weimar esse papel era atribuído ao Presidente do Reich). Aliás, foi nesse contexto que a Sociedade de Massa do período da segunda guerra mundial aceitou pacificamente que quaisquer acontecimentos fossem – sob a égide de ordenamento jurídico suspenso – perpetrados.

Se à margem do ordenamento jurídico subsiste a decisão que o fez exigir e, conseqüentemente, um Poder Constituinte permanente capaz de renovar e/ou suspender todo ordenamento jurídico, torna-se possível observar que a Sociedade de Massa fica à mercê de um Poder que não se justifica por alguma razão de direito e, também por nenhuma questão fática. O representante da decisão fundamental manifesta-se em nome de algo que foi colocado na ordem da vida antes do ordenamento jurídico, mas que se sustenta, paradoxalmente, em razão deste. E vale lembrar que na Sociedade de Massa, ainda que um problema social a

atravesse de forma crítica, não há possibilidade de ação coletiva e modificação do contexto problemático. Ao contrário, essa forma de sociedade se afasta totalmente de qualquer vicissitude que a constitua, motivo pelo qual se pode pensar que, se há uma decisão que a fundou, o conhecimento acerca do conteúdo dessa decisão não constará do universo cultural dos vários indivíduos que a formam, de modo que o ato que suspenda o ordenamento para fins de assegurar essa decisão poderá ser justificado por qualquer argumento, sem que a ele seja oposta resistência ou questionamento. Cite-se, por exemplo, a questão das favelas brasileiras situadas no Rio de Janeiro, onde as condições de vida das pessoas são precárias e, à revelia de qualquer ordenamento jurídico, o Poder Público – notoriamente através da polícia – realiza atos que, no escopo de defender a ordem e a organização fundamental da sociedade, não são justificáveis por questões legais ou fáticas, mas que a Sociedade de Massa não se digna a reprovar ou aprovar expressamente, deixando que tudo simplesmente aconteça e torne a acontecer.

A Teoria Decisionista do Direito, consoante os preceitos elaborados por Carl Schmitt, poderá servir de parâmetro para a descrição de inúmeros atos cometidos quando se abandona o campo da legalidade, mas deixa a sociedade sob a responsabilidade de uma Massa Humana incapaz de pensar no que está acontecendo, na qual a ratificação dos acontecimentos é feita pelas formas tácitas da indiferença e do silêncio.

Ao seu tempo, Luhmann, na medida em que apresenta o direito como uma construção de alta complexidade estruturada, também não fornece uma concepção de direito que funcione como lei limitadora comum mas, ao contrário, parece conceber um direito próprio para uma Sociedade de Massa.

Sua consideração inicial, que pauta por uma análise do direito não adstrita ao campo das normas (como quer Kelsen), mas que se preocupe com variantes e influências constatáveis no meio social onde atua, não se presta a edificar uma estrutura jurídica objetivamente (re)conhecível, mas apenas a um complexo de normas que, no desenvolvimento social, podem ser modificadas. Também não pode ser confundida com a questão da decisão fundamental proposta por Carl Schmitt, haja vista que, no caso de Luhmann, a possibilidade de essa decisão vir a ser revista é fato constantemente possível e, por isso, deverá ser observada.

Como apontado alhures, essa idéia de direito é evolucionista, pois busca acompanhar o desenvolvimento da sociedade (o nível de complexização determinará o conteúdo do direito). Frente aos

problemas da Sociedade de Massa, onde se torna difícil acreditar que os vários indivíduos poderão se utilizar da capacidade de pensar o mundo para, entre outras coisas, parar o movimento de massificação. Como visto, a inserção da dúvida cartesiana e do paradigma científico na cultura indicam que sempre haverá um desdobramento na história da humanidade, não importando o custo que possa acarretar à própria sociedade. Nesse sentido, o direito pensado por Luhmann serve aos propósitos de um desenvolvimento ilimitado da humanidade, onde tudo, inclusive o próprio direito, poderá sem deliberação alguma se desenvolver e se reinventar.

Além disso, a perda da dimensão ética e da possibilidade de união de esforços para a construção de um mundo melhor, segundo a teoria proposta por Luhmann, é clara em seu próprio texto:

[...] quem pode ter expectativas sobre as expectativas de outros – quem, por exemplo, pode prever e considerar quando um romance cristalizará expectativas – pode ter um acesso mais rico em possibilidades ao seu mundo circundante, e apesar disso viver mais livre de desapontamentos. Ele pode superar a complexidade e a contingência mais elevadas, em um nível mais abstrato. Ele pode, se não for demasiadamente atrapalhado por motivos próprios, realizar internamente as adequações comportamentais necessárias, ou seja, quase sem comunicação. Ele não precisa expor-se e fixar-se verbalmente – evitar verbalizações desnecessárias é um momento essencial do tato social – e ele economiza tempo, conseguindo, portanto, conviver com outros em sistemas sociais muito mais complexos e abertos em termos de comportamento. Ele é capaz de reservar os processos de comunicação, morosos e delicados (pois exigem auto-explicações demasiadamente comprometedoras), para poucos pontos importantes de conflito, e escolher o que se falará.³⁹⁹

³⁹⁹ LUHMANN, op. cit., p. 48.

Luhmann identifica que na idade média o direito trabalhava basicamente com dois planos de identificação dos complexos de expectativas: as pessoas e os valores. Evidentemente, em razão do direito divino ou natural, o mundo jurídico pendia para o primado do sistema de valores. Entretanto, com o desenvolvimento das sociedades foram ocorrendo variações nas estruturas que a compõe. Os papéis desenvolvidos pelas pessoas ganharam espaço na sociedade e os valores não conseguiram se manter, motivos pelo quais os programas que tendem a institucionalizá-los (após a escolha de alguns valores) ganharam espaço. Em razão disso,

[...] partindo do estágio de desenvolvimento atual da sociedade industrial moderna, o centro de gravidade da formação das estruturas sociais parece deslocar-se para os planos intermediários dos papéis e programas.⁴⁰⁰

No mesmo sentido, o direito já não representa algo que barre ou faça limite a esse movimento social, tampouco regras que possibilitem o planejamento futuro – as próprias normas programáticas parecem ter pouca eficácia dentro dessa teoria do direito, haja vista que a mudança de rumos da sociedade não requer a observação dos ditames constitucionais. Nesse sentido:

[...] Podemos supor que essa acentuação dos planos intermediários significa que também o mecanismo do direito deslocou-se, mais fortemente que nas sociedades antigas, para os planos dos papéis e dos programas. O direito adquire seu centro de gravidade em papéis específicos e programas específicos para o processo decisório jurídico. A diferenciação de papéis jurídicos, que trabalham segundo programas decisórios próprios, deve ser uma das condições históricas para uma mais forte separação dos diferentes planos das expectativas. Isso não significa que as pessoas e os valores perdem seu significado para o direito, mas sim que a identificação e a mutabilidade das

⁴⁰⁰ Ibid., p.108.

complexões de expectativas no direito não mais estão vinculadas à unidade de uma pessoa à justificativa através de um valor. Separação não quer dizer isolamento, mas apenas invariância relativa e variabilidade independente.⁴⁰¹

Ainda, percebe-se que o próprio Luhmann enfatiza que a evolução da sociedade já não aponta para valores fixos como fonte de direito (invariabilidade relativa), mas apenas relações entre pessoas e programas e a decisão sobre o que fazer (variabilidade independente), através do que os laços sociais se revelam como pura aparência e com crítica fragilidade. O mundo imaginado por Luhmann, onde a sagacidade para a realização de relações sociais parece ser o grande paradigma, representa o mecanismo de um direito hábil a realizar a própria Sociedade de Massa, haja vista que nesse mundo não há necessidade de indagação acerca daquilo que está sendo realizado no espaço público e, tampouco, o preço que aqueles que não entram na trama para alcançar sistemas cada vez mais complexos (seja por exclusão social ou por atrapalho próprio) deverão pagar.

A aposta no direito como uma formação de alta complexidade estruturada, por isso, parece ser inviável tanto para a manutenção da própria estrutura do direito (a teoria luhmaniana não justifica outra coisa senão a superação contínua do próprio direito) quanto para a criação de um espaço público onde o limite da ação própria possa ser dado por uma questão ética (o que implicaria, necessariamente, na consideração dos outros seres humanos não apenas como um complexo de expectativas, mas como alguém que procura viver em mundo hostil e, justamente por isso, depende da estrutura social).

De outro lado, Habermas, mesmo tendo saído de uma escola que negou com ênfase os problemas que a utilização da razão instrumental e a indústria cultural poderiam trazer à humanidade (Escola de Frankfurt), apresenta um direito que é calcado na razão comunicativa, ou seja, que deixa da subjetividade para construir uma idéia do fenômeno jurídico a partir da intersubjetividade.

Contudo, essa idéia não se presta a criar um direito que consiga escapar à problemática da Sociedade de Massa, principalmente pelo fato de que nesta a instância a comunicação se esvai. Em outras palavras, a crença de que a através de um meio lingüístico será possível criar um

⁴⁰¹ Ibid., p.109.

direito que integre a sociedade, quando analisado em mira da idéia de Sociedade de Massa, aparece como quimera.

Primeiramente, é preciso lembrar, consoante expõe Baudrillard, que nessa forma de coletividade (Sociedade de Massa) há uma recusa generalizada e constante acerca da compreensão dos fatos que constituem a esfera pública, motivo pelo qual qualquer comunicação é precária e superficial, sendo realizada através discursos articulados a uma única dimensão irracional e sem fundamento.⁴⁰² Essa problemática, portanto, afeta não só o campo humano mas, também, o político, o qual deveria atuar como a base para a construção de um lugar público que atendesse e respondesse as necessidades de toda a sociedade.

Em segundo lugar, é preciso lembrar que o espaço público atualmente é constituído por características que não promovem a relação comunicacional, entre as quais se pode relacionar, por exemplo, a aceitação do efêmero, do descontínuo e do caótico, determinismos locais (interpretações particulares e divididas do acervo cultural da humanidade), desconstrutivismo (a idéia, de procurar saídas no desmanche e na fusão da linguagem textual), modificação da estrutura do tempo e do espaço (compressão) e falta de um movimento cultural articulado.⁴⁰³

Assim, Habermas, ao propor uma solução entre o plano da validade (aquilo que é permitido ocorrer) e o plano da faticidade (aquilo que efetivamente ocorre) não considera a idéia de Sociedade de Massa, pela qual a possibilidade de ocorrência de qualquer evento humano, inclusive de ordem destrutiva, é uma hipótese verificável.

Mesmo negando a justificação do direito em questões transcendentais e procurando trazer a formação do complexo jurídico para o próprio contexto da vida, a teoria habermasiana demanda a existência de uma atividade mínima da sociedade no sentido de se reconhecer e perceber quais são as posições que, a partir do agir comunicativo, podem se tornar idealizadas. Nesse contexto, a Sociedade de Massa não realizaria o agir comunicativo e nem a compreensão das posições idealizadas, haja vista que suas características apontam, como visto, o afastamento da esfera pública e o desinteresse por qualquer discussão acerca das regras que a constituem, o que é potencializado

⁴⁰² BAUDRILLARD, op. cit., p. 6.

⁴⁰³ HARVEY, op. cit., p. 62.

pela espetacularização da vida e pela indústria de massa, fatos que contribuem sobremaneira para a alienação do ser em relação ao mundo.

Essa teoria, na sua pretensão de explicação acerca da formação do direito, traz ainda a problemática de que o agir comunicacional, caso efetivamente realizável em Sociedade de Massa, na realidade culminaria em um mecanismo de criação do direito que favoreceria instâncias decisórias acerca do que constitui e do que não constitui o universo jurídico. Em outras palavras, o processo pelo qual a sociedade se mantém e se desenvolve seria, segundo Habermas, o da comunicação, o qual, no seu todo, necessitaria que os sujeitos que a compõem (re)validassem constantemente o complexo de regras que possibilitam, em determinado momento e lugar, a existência de certa configuração social, posto que não seria possível estabilizar definitivamente expectativas de comportamentos, ainda que positivados, ou seja, sempre haveria novas e constantes decisões passíveis de modificar o direito. A cada momento, portanto, surgiria a necessidade de reafirmar a decisão sobre a organização social, o que acarreta, no mesmo sentido já debatido quando da análise da teoria schmittiana, enormes problemas.

Em síntese, a teoria habermasiana abre a criação e a realização do direito a um processo comunicativo que não parece ser possível de realização em uma Sociedade de Massa, haja vista que esta não realiza de forma efetiva a interação entre seus indivíduos e a discussão pública acerca do contexto social. Ademais, pressupõe que o direito deverá acompanhar o processo da sociedade e requer, para isso, a validação constante das decisões que permitem a sociedade de existir, o que não é outra coisa senão a manutenção das regras jurídicas por procedimentos que podem fugir ao próprio âmbito da juridicidade.

Por fim, Ronald Dworkin apresenta uma idéia de que o direito se realizaria através daquilo que os juízes, pelo processo de interpretação materializado na decisão⁴⁰⁴ e segundo a idéia de integridade, diriam que ele é. No entanto, essa perspectiva, quando analisada à luz da Sociedade de Massa, apresenta-se como problemática, haja vista que implicaria essencialmente na flexibilização do direito e, conseqüentemente, em uma legalidade proveniente de fora do campo político.

⁴⁰⁴ Especificamente e já em tom de conclusão da obra, diz Dworkin: *Nosso conceito de direito vincula o direito à justifica atual de forma coercitiva, e portanto vincula-o à prestação jurisdicional: o direito é uma questão de direitos defensáveis no tribunal.* DWORKIN, op. cit., p. 478.

Observe-se que Dworkin nega as teorias do convencionalismo e do pragmatismo, fato que baliza o entendimento acerca da forma pela qual se pode estruturar a decisão, mas que, entretanto, não apresenta outra consequência além de um direito de conteúdo variável. Especificamente, dentro da linha interpretativa da integridade, estipula-se que as normas e convenções são efetivamente válidas mas, no escopo de conferir uma igualdade substancial à comunidade, essas regras não podem ser válidas somente por decisões tomadas no passado, pois devem ser novamente justificadas pela moral e pelo contexto público onde elas são aplicadas, fato que faz do direito algo de total indeterminação.

Esse trabalho – que encontra óbice também no fato de que deveria ser realizado por alguém com aptidões cognitivas elevadas e dispendo de grande tempo e paciência (como visto, Dworkin imagina que essa pessoa seria alguém como Hércules) – não possui condições de ser realizado em uma Sociedade de Massa, isto porque, ainda que essa operação fosse levada a cabo dentro dos limites humanamente possíveis, os elementos dessa forma de coletividade fariam da atividade de interpretação integrativa um procedimento com poderes incomensuráveis. Visto por outro vértice, em um contexto em que a discussão acerca do que compõe o universo social é uma realidade perdida, a possibilidade de estabelecimento do direito por uma minoria poderia culminar na elaboração de qualquer conteúdo para uma prescrição jurídica, principalmente para aquelas regras que possuem alto grau de abstração e generalidade, como as normas constitucionais. De fato, a Sociedade de Massa, em sua essência, é alheia ao movimento decisório e, mesmo que a decisão judicial venha a atingi-la, a possibilidade de ser produzido algum ato que insurja contra essa deliberação parece pouco provável.

Assim, essa forma de realização do fenômeno jurídico poderia hipoteticamente ser utilizada em uma sociedade na qual a discussão dos problemas públicos e os rumos da sociedade fosse amplamente realizada, mas nunca em uma Sociedade de Massa. Cabe lembrar, aliás, que os próprios juízes podem fazer parte do contexto de massificação, o que implicaria em dizer que, assim como a coletividade, o próprio procedimento interpretativo da integridade poderia cair num vazio, abrindo-se, por consequência, à mais pura decisão.

A Teoria do Direito como Interpretação, em síntese, não possui condições de ser aplicada em uma Sociedade de Massa, haja vista que se promove, mesmo com referenciais, a abertura ao decisionismo, com o

agravante de, sendo realizado basicamente pelo Poder Judiciário, não permitir outras instâncias para revisão da decisão.

Frente a essas considerações sobre as teorias do direito e sobre a Sociedade de Massa, cabe questionar o perigo da realização de um direito pela decisão, inclusive pelo fato de ele poder dispor, entre outras coisas, sobre a existência humana no mundo. A preocupação, que não é nova, aponta atualmente que as concepções acerca do direito demandam um contexto jurídico flexível e capaz de se modificar consoante as inovações ocorridas na sociedade, o que também se liga à modificação dos sistemas econômicos e dos valores culturais.

Por outro lado, a Sociedade de Massa se mostra incapaz de discussões mínimas acerca do que a compõe, motivo pelo qual o direito que nela se desenvolve pode receber qualquer conteúdo, especialmente se ele não estiver vinculado às normas jurídicas e for realizável através de instâncias decisórias imunes a qualquer tipo de controle social.

Assim, antes que qualquer movimento se inicie e reivindique a aplicação de uma dessas teorias expostas, nomeando-as, por consequência, como verdadeiras, é preciso cultivar entre os seres humanos a reflexão sobre o que a humanidade está fazendo sobre a face da terra e sobre a forma pela qual ela se organiza. Aliás, é nesse exercício de pensar – que jamais poderá ser encerrado – é que reside a possibilidade de não se cometer novamente erros já cometidos no passado, principalmente por colocar o questionamento e o cálculo dos efeitos antes da realização de qualquer ato. No tocante ao direito, pensar corresponde a não permitir que qualquer idéia se instale como única e, hodiernamente, a indagar se, na configuração da Sociedade de Massa, aquilo que uma teoria jurídica prescreve pode vir a ser executado e com que conseqüências.

As teorias do direito analisadas, como visto, abrem-se à decisão e, à exceção da Teoria Normativista, dizem que o direito não está estritamente vinculado ao complexo de normas que forma o ordenamento jurídico, sendo, portanto modificável por processos (comunicação, decisão, observação de expectativas, etc.). Desta forma, essas teorias, embora definidas pelos seus autores com precisão, demandam uma investigação mais profunda sobre o impacto acerca de sua realização em uma Sociedade de Massa, ou seja, instigam a filosofia.

É nesse sentido que, ao investigar as idéias deixadas por Carl Schmitt, Giorgio Agamben promove uma leitura da ordem mundial como construída a partir da decisão – o que serve para questionar

qualquer das teorias do direito apresentadas. Ao enfrentar o tema da soberania (amplamente trabalho por Schmitt a partir das idéias de direito e Constituição que desenvolvera quando de sua obra Teoria de la Constitución) Agamben percebeu que em seu núcleo não reside a inefável certeza que o direito se manterá vivo pela sua suspensão (via ato do soberano, como quer Schmitt, embora também realizável em micro-espacos privados de decisão), mas o paradoxo que o próprio conceito enceta ao assegurar que o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico.⁴⁰⁵ A soberania, realizável na decisão, abre a exceção e marca o limite de todo ordenamento jurídico.⁴⁰⁶

A exceção não está fora do direito, mas se encontra em íntima relação com este, eis que depende da norma para existir. Ela não se realiza na inexistência de norma, mas na existência normativa impedida de se realizar. Assim, diz Agamben:

A exceção é uma espécie de exclusão. Ela é um caso singular, que é excluído da norma geral. Mas o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora de relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquele na forma da suspensão. A norma se aplica à exceção desapplicando-se, retirando-se desta. O estado de exceção não é, portanto, o caso que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão. Neste sentido, a exceção é verdadeiramente, segundo o étimo, capturada fora (ex-capere) e não simplesmente excluída.⁴⁰⁷

Deste modo, a regra não se subtrai à exceção (deixando-a fora do ordenamento jurídico), pois esse seria o caos, para o qual não há qualquer regra aplicável. A exceção está contida na regra, mas ao preço de sua suspensão e de sua inaplicabilidade. O estado de exceção, justamente por isso, não aniquila a regra, mas, ao contrário, dá-lhe consistência, o que faz ao permitir reconhecer que o conteúdo fático

⁴⁰⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer** – O poder soberano e a vida nua I. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002. p. 23.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 23.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 25.

sobre o qual se subsumiria a regra é aquilo que a exceção não é. A esse contato entre norma e exceção dá-se o nome de relação de exceção.⁴⁰⁸

Ainda, a exceção demarca o lugar em que o mundo jurídico-político age e aquele onde ele não poderá produzir qualquer efeito, embora não deixe de existir. Como o conceito de estado de exceção, toca-se tanto um lugar dentro quanto um fora do direito. No entanto, não é, precisamente, nenhum desses lugares: é, antes, um conceito limite que demarca o limite. Não se pode dizer, por isso, que a exceção seja um conceito político ou jurídico, pois ela é, em última análise, a relação entre direito e fato.⁴⁰⁹

Com essas assertivas, diz Agamben que a exceção está na origem do direito⁴¹⁰, pois este se constitui sobre um fato, normatizando-o e prescrevendo-lhe uma sanção pelo não cumprimento da hipótese contrária. De qualquer forma, o evento sobre o qual se fundou não é, por ser anterior, sancionado pela nova norma e, assim, continua a operar como hipótese nunca sancionada que, se repetida, dará margem à exceção. Sanciona-se, portanto, a repetição de um fato igual ao descrito pela exceção.

Mas se é verdade que a exceção não está fora do campo do direito, também é possível pensar que ela pode ser trazida à realidade mundana. Tal fato, que chama a exceção pela suspensão da norma, dá-se justamente pela decisão soberana. Esta tem, por isso, lugar de destaque:

Se a exceção é a estrutura da soberania, a soberania não é, então, nem um conceito exclusivamente político, nem uma categoria exclusivamente jurídica, nem uma potência externa ao direito (Schmitt), nem a norma suprema do ordenamento jurídico (Kelsen): ela é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão.⁴¹¹

Efetivamente, o direito se refere à vida. Mas por Agamben, ao contrário do que se tem comumente na teoria tradicional do direito (vide Kelsen, por exemplo), o direito não se liga à vida humana por meio da

⁴⁰⁸ Ibid., p. 26.

⁴⁰⁹ Ibid., p. 34.

⁴¹⁰ Ibid., p. 34.

⁴¹¹ Ibid., p. 35.

sanção, pois o faz através da culpa, a qual o coloca em relação direta com a questão excluída e, ao mesmo tempo, fundante do direito: a culpa não se refere à transgressão, ou seja, à determinação do lícito ou do ilícito, mas à pura vigência da lei, ao seu simples referir-se à alguma coisa.⁴¹² Esse é, também, o lugar da exceção e, novamente, o que o determina é a decisão soberana. Nesse ponto, porém, a estrutura jurídico-política já não versa sobre uma vida social, sobre um ser humano inserido em uma comunidade regida por leis comuns – sob a exceção o ser humano é abandonado:

A relação de exceção é uma relação de bando. Aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferente a esta, mas é abandonado por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem.⁴¹³

Ocorre que Agamben, a par dessas considerações praticamente descritivas, também lança a tese de que [...] *o próprio estado de exceção, como estrutura política fundamental, em nosso tempo, emerge sempre mais ao primeiro plano e tende, por fim, a tornar-se regra.*⁴¹⁴ Essa hipótese se torna possível pelo fato de que a exceção está presente dentro do atual Estado de Direito e da concepção de democracia, haja vista que eles não só mantêm o paradoxo da soberania como o levam ao extremo.⁴¹⁵ Em outras palavras, Agamben adverte:

O que ocorreu e ainda está ocorrendo sob nossos olhos é que o espaço “juridicamente vazio” do estado de exceção [...] irrompeu de seus confins espaço-temporais e, esparramando-se para fora deles, tende agora por toda parte a coincidir com o ordenamento normal, no qual tudo se torna assim novamente possível.⁴¹⁶

⁴¹² Ibid., p. 34.

⁴¹³ Ibid., p. 36.

⁴¹⁴ Ibid., p. 27.

⁴¹⁵ Ibid., p. 37.

⁴¹⁶ Ibid., p. 44.

Mas se o fenômeno da exceção é realidade cada vez mais verificável no mundo, falta-lhe o correspondente no campo do entendimento humano, isto porque a teoria comumente versa sobre o estado de exceção como uma questão de fato, interpretável apenas a partir da política, sem o auxílio do direito. Com isso, inclusive, migra-se da concepção da declaração da exceção como instrumento jurídico para a de técnica política, como o Decreto para a Proteção do Povo e do Estado, assinado por Hitler logo que o partido nacional-socialista ascendeu ao poder, ou o *U.S. Patriotic Act*, “decretado” nos Estados Unidos da América sob o mote de combate ao terrorismo – ambos suspenderam direitos constitucionais ditos fundamentais.⁴¹⁷

A proposta de Agamben, de qualquer forma, faz uma leitura do direito na exceção, não para mortificá-lo, mas para alcançar a ordem jurídica em seu limite. A exceção, consoante a história da humanidade, nasceu com a concentração de poderes nas mãos do Poder Executivo, que poderia não só suspender a ordem jurídica e as leis, mas também editar regras sem qualquer consonância com a Constituição (que estará, obviamente, suspensa). Tal prática, levada quase como regra durante os períodos das duas guerras mundiais, pretendia – conforme Carl Schmitt tanto tentou justificar – a sobrevivência da democracia e das instituições estatais por meio da própria suspensão destas. É, no entanto, a grande aporia⁴¹⁸, que, prendendo o sistema na exceção, possibilitou qualquer coisa em seu nome, levando-o não à restituição, mas ao completo desmantelamento. Parafraseando Carl J. Friedrich, Agamben aponta:

Não há nenhuma salvaguarda institucional capaz de garantir que os poderes de emergência sejam efetivamente usados com o objetivo de salvar a constituição. Só a determinação do próprio povo em verificar se são usados para tal fim é que pode assegurar isso [...]. As disposições quase ditatoriais dos sistemas constitucionais modernos, sejam elas a lei marcial, o estado de sítio ou os poderes de emergência constitucionais, não podem exercer controles efetivos sobre a concentração de poderes. Conseqüentemente, todos esses institutos correm o risco de serem

⁴¹⁷ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 12.

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 20.

transformados em sistemas totalitários, se condições favoráveis se apresentarem.⁴¹⁹

Da mesma forma, à existência do estado de exceção não é necessária a previsão constitucional ou a expressa normatização, haja vista que, dentro ou fora do direito positivo, ele expulsa da efetividade todo o ordenamento jurídico. Como visto, o estado de exceção, topologicamente, não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou uma zona de indiferença, em que dentro ou fora não se excluem mas se indeterminam.⁴²⁰

Ainda, cabe ressaltar que o estado de exceção não tem fundamento na necessidade, como se a sua realização fosse justificção para afastar o direito existente em uma sociedade. De fato, ambos os institutos – exceção e necessidade – sobrevivem em uma zona de indeterminação entre o fático e o jurídico, mas a necessidade não suspende a lei, ela escapa da lei ou, mais precisamente, ocorre em determinado momento em que a lei não pode operar (perda da *vis obligandi*).⁴²¹ A exceção, ao seu turno, dispensa a lei por decidir que ela não mais vai operar. Nesse sentido, diz Agamben que o fundamento da exceção não é a necessidade, mas o princípio segundo o qual toda [...] lei é ordenada à salvação comum dos homens, e só por isso tem força e razão de lei [*vim et rationem legis*]; à medida que, ao contrário, faltar a isso, perderá sua força de obrigação [*virtutem obligandi non habet*].⁴²²

Por fim, a exceção não se confunde com a teoria da lacuna no direito, pela qual um ordenamento jurídico, caso não apresente uma resposta normativa direta ao caso concreto que demande sua aplicação, deverá ser completado com auxílio da analogia. Nesse caso, a falha é interna ao direito e, na aplicação de outra regra, é o próprio direito que atua, sem sua suspensão. Na exceção, ao contrário, a lacuna aparenta uma falha na correspondência entre o ordenamento jurídico e a situação normal sobre a qual foi projetado para atuar, devendo, por isso, ser suspenso, com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal.⁴²³

⁴¹⁹ FRIEDRICH, Carl. *Constitutional Government and Democracy*. 2. ed. rev. Boston, Ginn, 1950. P. 828. Citado por Agamben. *Estado...*, op. Cit. P. 20.

⁴²⁰ AGAMBEN, *Estado...*, op. cit., p. 39.

⁴²¹ AGAMBEN, *Estado...*, op. cit., p. 41.

⁴²² AGAMBEN, *Estado...*, op. cit., p. 41.

⁴²³ AGAMBEN, *Estado...*, op. cit., p. 48.

A exceção, vista pelo direito, é algo que está dentro da ordem jurídica e, ao mesmo, tempo fora dela – o ponto de passagem é o mecanismo da decisão. Como visto, a lei não deixa de existir, mas é impedida de ser aplicada. A lei, portanto, continua em vigor, mas não tem mais força de produzir efeitos (aqui novamente a aproximação com a questão da necessidade). Para Agamben, “força de lei”, tecnicamente, define [...] *uma separação entre a vis obligandi ou a aplicabilidade da norma e sua essência formal, pela qual decretos, disposições e medidas, que não são formalmente leis, adquirem, entretanto, sua “força”*.⁴²⁴ Essa questão, que não se reduz à simples confusão entre as atribuições de cada poder, mostra-se na sua forma mais incisiva quando a lei (criada segundo os procedimentos e limites prescritos constitucionalmente) deixa de ter força, na medida em que outros atos sem valor de lei passam a vigorar com toda força de “lei”. Assim,

O estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei (que deveria, portanto, ser escrita: força de lei.). Tal força de lei, em que potência e ato estão separados de modo radical, é certamente algo como um elemento místico, ou melhor, uma *fictio* por meio da qual o direito busca se atribuir a própria anomia.⁴²⁵

Desta forma, tem-se que, ao se visualizar a existência de um contexto decisório pelo qual a força normativa pode ser suspensa e, ao mesmo tempo, firmar um estado de exceção permanente, o imbricamento entre as teorias do direito apresentadas e a idéia de Sociedade de Massa requerem, com urgência, um mecanismo que possa fazer a humanidade (re)pensar a sua posição e seus feitos sobre a Terra. Aliás, Agamben, consoante já citado, aponta que o estado de exceção parece ser realidade cada vez mais verificável na humanidade – de fato, projetar um direito que vigorará sem poder produzir efeitos, seja através da suspensão efetiva do ordenamento (como prevê Carl Schmitt), seja pela flexibilização das regras em função dos processos pelos quais se desenvolve a sociedade (como descrevem Luhmann e Habermas), seja pela possibilidade de nova determinação do seu conteúdo das regras

⁴²⁴ AGAMBEN, **Estado...**, op. cit., p. 60.

⁴²⁵ AGAMBEN, **Estado...**, op. cit., p. 61.

(como aponta Dworkin) ou até mesmo pela desconsideração da força normativa de um ordenamento jurídico coercitivo (subversão das concepções kelsenianas), permite a criação de um mundo regido pelos paradigmas da força e da indeterminação.

Aqui, a assertiva de que o avanço da racionalidade não implica no avanço no campo ético da humanidade ganha espaço, haja vista que todas as teorias trabalhadas, em maior ou menor grau, possibilitam a criação de ambiente hostil à própria humanidade.

Demanda-se, assim, que seja pensada uma nova concepção de direito, especialmente pela demarcação de mecanismos de determinação e reconhecimento objetivos da lei, o que possibilitaria aos diferentes atores globais a edificação de um espaço público viável a todos os seres humanos. Os problemas da Sociedade de Massa, no entanto, demonstram que qualquer tentativa de construção desse novo direito (ainda que com aproveitamento de conceitos já trabalhados) será dificultosa.

Com o pensamento de Adorno é possível observar que a cultura de massa, padronizada, elaborada com rigor metodológico e em atenção ao planejamento estratégico do capitalismo, procura enquadrar todos os seres humanos dentro de padrões e, assim, tornar comuns e repetitivas as formas de expressão pelas quais se pode observar e compreender o mundo. Aliás, ao observar a cultura de massa, Adorno verificou que a racionalidade técnica não serviu ao desenvolvimento de mecanismos libertadores da sociedade mas, antes, mostrou-se como a ferramenta dos processos de dominação.⁴²⁶ Pensar um novo direito, nesse contexto, surge em forma de luta contra grande parcela da sociedade, a qual, homogeneizada por um campo cultural sempre idêntico⁴²⁷, tem a liberdade formal devidamente assegurada mas, ao mesmo tempo, está condenada a permanecer sofrendo dos mesmos problemas. Nesse contexto, qualquer implemento que apresente um diferencial e/ou demande uma atitude ativa da sociedade é vista como estranha, arriscada e atentatória, de modo que toda estereotipia é prontamente invocada para expurgar essa inquietude. A cultura de massa banaliza o novo, procura torná-lo comum e o integrar em sua monotonia, fazendo com que o próprio pensamento contribua para a imutabilidade do meio

⁴²⁶ ADORNO, op. cit., p. 100.

⁴²⁷ Vale ilustrar essa questão com a assertiva de Adorno de que o cinema, em seu aspecto de entretenimento, traz um filme como trailer do próximo filme a ser lançado. *Ibid.*, 135.

social, ou seja, torna-o acrítico – um pensar que é apenas repensar a mesma coisa.

Por trás desse movimento, no entanto, residem as escolhas que dirigem a Sociedade de Massa, sendo que em cada instância privada os rumos são determinados por diferentes decisões de pessoas que, possivelmente, não desejam outra coisa senão manter o rebanho de fiéis que as permite viver isolada e protegida de toda a miséria humana. Desse modo, a decisão – paradigma do direito que insiste em se firmar – pode ser vista tanto nas teorias bem estruturadas da ciência jurídica como na própria cultura da Sociedade de Massa, pela qual

[...] ninguém tem que responsabilizar oficialmente pelo que pensa. Em compensação, cada um se vê desde cedo num sistema de igrejas; clubes, associações profissionais e outros relacionamentos, que representam o mais sensível instrumento de controle social.⁴²⁸

Portanto, ao mesmo tempo em que a Sociedade de Massa se fecha, entre os seres humanos se desenvolve um universo jurídico que chancela esse acontecimento, deixando que as decisões que controlam a vida sejam levadas a cabo sem interferência alguma. Em outras palavras, enquanto a Sociedade de Massa segue seu rumo sem indagar a direção, um complexo teórico e jurídico é desenvolvido e dá conta de afirmar que as decisões que comandam esse movimento social são a própria essência do direito, ou seja, o movimento é cíclico e reciprocamente justificável.

Na mesma linha, pode-se pensar que a espetacularização da sociedade contribui de forma eficaz para agravar a questão, eis que desvia o olhar do indivíduo de qualquer problemática social para um mundo em que, no fundo, os próprios elementos que não se desejava observar voltam ao convívio humano como verdade, embora já banalizados e destituídos de sentido. Assim, a degradação dos mecanismos que unem e permitem a convivência em sociedade – como o direito – além de ser utilizada pela indústria cultural para normalizar toda experiência humana, ainda é aproveitada para, na fusão com o real, transformar-se em totalidade e, assim, constituir a ordem do mundo, de maneira que qualquer um que realize os meios espúrios pelo qual a

⁴²⁸ Ibid., p. 124.

Sociedade de Massa se manifesta, acaba por manter vivo o sistema de massificação e, concomitantemente, impede que a Massa social venha se tornar outra coisa.

No espetáculo social, não só os laços humanos são fragmentados, mas as regras do mundo são subvertidas, denotando que o único direito realmente eficaz é o que permite a cada um dizer, como bem desejar, o que é de direito, ou seja, legislar segundo os gostos e apetites pessoais. Por essa razão, aliás, é que ao alimentar a máquina do espetáculo o ser humano escreve a sua própria condenação, o que equivale a dizer que a Sociedade de Massa, ao permitir um direito que tudo autoriza, aciona uma aparelhagem jurídica que serve a qualquer propósito, inclusive se este for de caráter destrutivo. O encontro entre as teses de Carl Schmitt e a Sociedade de Massa européia da II Guerra Mundial é o exemplo mais claro do perigo que a humanidade corre quando o social sufraga o espetáculo e o direito passa a ser algo destituído de significação.

Vale lembrar, também, que nesse contexto o próprio saber instrumental (representado em algo grau pelo espírito científico) é algo que não tem por premissa contribuir, ainda que minimamente, para o progresso humano. É, antes um saber que se volta a si mesmo e que conhece como imperativo tão-somente a idéia de desempenho. Nesse sentido, qualquer filosofia que pretenda fugir do paradigma científico pode ser declarada um libelo ao pensamento de Kelsen, Luhmann, Habermas e Dworkin, os quais procuram levar às últimas conseqüências qualquer premissa que aparente trazer o melhor resultado prático-jurídico para o jogo social. Por essas razões, aliás, o direito não teria alternativa senão ceder a qualquer argumento aparentemente lógico e/ou científico. A tentativa de aplicar as apresentadas teorias do direito à Sociedade de Massa – com menor grau para a Teoria Normativista – é algo que depende apenas de técnica ou, como aponta Lyotard ao falar do conhecimento, de um saber de experts⁴²⁹, sem preocupações acerca de possíveis impactos na humanidade.

Ainda, a aceitação da razão instrumental e do discurso científico pela Sociedade de Massa corresponde à assertiva de Baudrillard de que o vetor do movimento de massificação demonstra, no lugar do pensamento, a fascinação, pela qual o alimento informativo que pretende indicar saídas para os problemas da sociedade é exatamente o fato que faz aumentar a extensão da Massa – como discursos, a razão

⁴²⁹ LYOTARD, op. cit., p. 79-80.

instrumental e o conhecimento científico neutralizam toda potencialidade. As teoria do direito apresentadas, se vistas por esse prisma, revelam-se como postulados que não fazem outra coisa senão engolfar toda a sociedade em uma trajetória aparentemente sem rumo e caótica.

Cabe perceber ainda que, embora a sociedade seja referência para a criação, manutenção, modificação e extinção do direito, a teoria que dê suporte a qualquer forma de decisionismo (como as observadas) libera o campo jurídico da consonância que deverá ter com o social, tornando sua interseção um ponto de indissernibilidade entre ambos ou, em outras palavras, reduz o direito ao poder de decisão, a qual se coloca fora do ordenamento jurídico e, ao mesmo tempo, possui poderes para subjugar toda a sociedade.

Em tese, quanto mais fascinada pelo discurso científico, mais atroz será o silêncio da Sociedade de Massa sobre o direito decisionista, eis que, enquanto se cala, deixa que os fatos aconteçam livremente.

Assim, a relação entre as idéias que compõem as cinco Teorias do Direito apresentadas e a falta de reflexão em uma sociedade massificada corresponde, dentro do quadro do pensamento humano, a um campo em que o discurso científico-jurídico impera frente a um corpo social que se contenta em utilizar qualquer conhecimento que lhe for disponibilizado, sem avaliação ou reflexão alguma. As advertências de Hannah Arendt sobre a necessidade de se evadir do campo da lógica científica e, ao mesmo tempo, de exercitar a capacidade de pensar, ganham relevo. No entanto, antes de se apostar no sujeito capaz de pensar, é preciso lembrar Dufour, para quem o declínio das formas de subjetividade pensadas desde a modernidade demonstra atualmente não só o surgimento de novas problemáticas psicológicas, mas confirma a existência de uma cultura na qual refletir é atividade alheia aos afazeres humanos diários. Para ele, especificamente, o corpo do homem já foi há muito tempo consumido (quando sua força se tornou mercadoria barata de troca), de modo que a grande novidade seria a redução do espírito, ou seja, a redução das cabeças: o momento em que a razão instrumental efetivamente substitui a razão pura (a faculdade de julgar a priori quanto ao que é verdadeiro ou falso, inclusive bem ou mal).⁴³⁰

A partir desses enunciados, percebe-se que, se a razão instrumental pretende tornar tudo um meio, na medida em que ela se

⁴³⁰ DUFOUR, op. cit., p. 10.

firmar como imperativo das relações humanas, a flexibilização da lei será conseqüência lógica, eis que – desde Maquiavel já se sabe – para a consecução de um fim pouco importará as relações de meio, (sobretudo se essas se mostrarem obstáculos, como a lei).

Nesse contexto, relações e fatos anteriormente regidos e limitados por um referencial terceiro, cederiam espaço a uma relação dual, negocial, na qual, hipoteticamente,

[...] mais nenhum ator tem contas a prestar a um terceiro, simultaneamente muito distante e infinitamente próximo (presente em qualquer um, por exemplo, sob a forma do supereu), mas cada um está tomado num conjunto de relações puramente duais. O que, decerto, só pode despolitizar o conjunto ao mesmo tempo multiplicando os conflitos. Quando ocorre um conflito entre dois atores, não se apela a uma lei (universal, que chega em nome de um terceiro), mas a um procedimento (sempre local) que permite recolocar o circuito em marcha.⁴³¹

Caso esse contexto venha a se realizar, romper-se-iam, assim, as ligações éticas, de modo que os seres humanos, já inseridos em um mundo hostil à sua presença, encontrariam mais um grau de dificuldade para sobreviver: o direito oriundo da decisão.

Hoje, como visto, tanto as relações entre os indivíduos quanto a existência humana podem, de maneiras variadas e indefinidas, ser capturadas pelo direito, o qual, segundo as teorias apresentadas, pode significar qualquer coisa. Em uma Sociedade de Massa, esse fato corre o risco de passar despercebido e, ainda que não o seja, a realização de uma ação capaz de interromper esse movimento aparenta ser hipótese vaga. Esse movimento, que tem condições se encaminhar para a fabricação de um estado totalmente indefinido da humanidade, carrega em si a violência de uma lógica que não tolera diferenças. Aliás, Hannah Arendt, mesmo acreditando que todo fim corresponde a um novo começo, não escondeu que, nas condições humanas de seu tempo (hoje bastante agravadas), o fim já aparentava chegar antes que um novo começo tivesse tempo de se firmar.⁴³²

⁴³¹ Ibid., p. 86.

⁴³² ARENDT, *As Origens...*, op. cit., p. 531.

E é a partir desse quadro que Arendt fala sobre a filosofia, acreditando no potencial humano e incitando cada indivíduo a pensar uma alternativa para que o espaço social continue possível a todos. Essa crença se torna plausível quando, mesmo frente aos problemas já elencados, percebe-se que a filosofia é uma atividade solitária, exercitável quando se está a só consigo mesmo. No contexto da Sociedade de Massa, pensar ainda pode produzir efeitos e, diz Arendt,

[...] parece apenas natural que a necessidade de filosofar surja em tempos de transição, quando os homens já não confiam na estabilidade do mundo e em seu papel neste mundo, e quando a questão sobre as condições gerais da vida humana, que, como tais, são propriamente contemporâneas da aparição do homem sobre a Terra, ganham uma pungência comum.⁴³³

De qualquer forma, as dificuldades apresentadas e as ameaças que o direito decisionista apresentam ainda não são suficientes para declarar como impossível o trabalho de enfrentamento da engrenagem que mantém a Sociedade de Massa, principalmente pelo fato que a responsabilidade individual não desaparece quando as instâncias coletivas já não dão mais conta de um agir ético e quando o direito perde a capacidade de operar e de manter a liberdade dos seres humanos. Afinal, ainda que os referenciais do mundo e o direito estejam perdidos, o homem poderá, sozinho, exercer aquela que é considerada a mais pura das atividades realizadas pelo ser humano: pensar.

⁴³³ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e Julgamento**. São Paulo: Cia das Letras, 2007. p. 71.

CONCLUSÃO

Findo o trabalho de pesquisa, verifica-se que o confronto entre as Teorias do Direito e a Sociedade de Massa aponta uma relação problemática, na qual as primeiras demandam uma coletividade que efetivamente esteja engajada no conhecimento e discussão acerca daquilo que forma a estrutura jurídico-normativo, ao passo que a segunda externa despreocupação em relação ao espaço público, às relações humanas e ao futuro da coletividade.

Especificamente, a atual configuração da Sociedade de Massa (na qual a indústria cultural, o espetáculo, a modificação na estrutura do conhecimento e a perda do sentido dos significantes culminam em uma crise cultural, moral e humana) demonstra que há espaço para que qualquer teoria jurídica venha a ser aplicada, em especial pelo fato que a constituição dessa forma de sociedade dá margem à realização de inúmeros atos sobre os quais o ser humano aparenta não exercer a capacidade crítica que possui. Some-se a isso, ainda, o fato de que a atual Sociedade de Massa está repleta de mecanismos culturais que bombardeiam o ser humano com constantes e diversas informações durante todo o tempo, as quais, em sua maioria, são inúteis.

Por outro lado, as teorias apresentadas deixam espaço para que, na sua aplicação, a decisão e o desenvolvimento da vida venham a dizer tanto o que é o direito quanto aquilo que é de direito. Demonstram, portanto, que o campo jurídico pode ser composto por qualquer coisa e que, justamente por essa razão, atualmente ele é algo indeterminado. De maneiras diferentes Schmitt, Luhmann, Habermas e Dworkin apontam que o direito não está estritamente vinculado ao complexo de normas que formam o ordenamento jurídico, sendo, portanto modificável por variados processos (comunicação, decisão, observação de expectativas, etc.).

Visualiza-se, assim, a possibilidade e o perigo de se construir um mundo onde tudo é possível, no qual o direito passe a chancelar decisões tomadas em contextos privados e segundo interesses individuais.

As teorias do direito apresentadas, que nasceram marcadas pelo signo da racionalidade instrumental (até mesmo Habermas, que tanto pede a troca dessa forma de construção do pensamento pela razão comunicativa, não faz mais do que utilizar a própria razão instrumental para dizer que ela deve ser trocada), podem ser questionadas à luz dos fatos mundanos do século XX e, nesse encontro, recebem o mesmo destino de tantas outras produções humanas: aos avanços do

conhecimento não corresponde um avanço ético da humanidade. Por esse motivo, um profundo e constante questionamento dos conceitos jurídicos é medida que se impõe, haja vista que a fuga da lógica científica – mecanismo de produção de muitas das teorias hoje concebidas – revela-se como uma maneira possível para dar novos contornos ao conceito de direito.

Se a abertura à exceção é hoje um conceito inserido na própria idéia de direito, a necessidade de observação desse campo do conhecimento por outros ângulos surge em tom de necessidade. E é por isso que uma aposta na capacidade de o sujeito vir a modificar a estrutura da Sociedade de Massa é ainda válida.

Em particular, a crença de que o ser humano pode utilizar sua capacidade de pensar (livre de todas as amarradas da cientificidade) para encontrar alternativas à sociedade é, de certa forma, o que permite à história continuar. No campo do direito, corresponde à possibilidade – certamente ainda viável – de o ser humano criar, inovar e/ou modificar, mesmo que para isso seja necessário subverter, profanar e dar outro sentido àquilo que está posto.

A teoria do direito, que surge no escopo de dizer o que ele é, depende, essencialmente, de uma filosofia que possa dizer aquilo que ele deverá ou aquilo que ele não poderá ser. Pensar sem a lógica científica, como visto, possui o condão de trazer ao ambiente humano novas perspectivas e elementos. Essa hipótese, que não depende de ninguém em especial e que pode vir a ser realizada ainda que o ser humano esteja só, aproxima o direito da arte, rompendo, por conseqüência, com as trágicas constatações de Adorno acerca da cultura de massa, com as formulações de Debord acerca do espetáculo e, por ensejar um novo estágio para a sociedade, com a assertiva de Baudrillard de que a Massa Social somente produz mais de si mesma.

Como citado, o pensar que aqui se propõe não é o pensar instrumental, mas o questionamento através da introspecção, pela qual o ser humano tanto poderá analisar a sociedade a sua volta quanto o seu papel em relação aos acontecimentos sociais, inclusive em relação ao mundo jurídico.

O que poderá acontecer ao direito é impossível de se prever, eis que, constatada a abertura à decisão, tudo adquire a potência de realização. Pensar criticamente e envidar esforços para modificar/barrar o que está acontecendo é, no entanto, viável. A importância desse trabalho, no nosso tempo, fundamental. A responsabilidade, de cada um de nós.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W. *Dialética do Esclarecimento: fragmentos filosóficos*. Trad. Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editora, 1985.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo : Boitempo, 2004.

_____. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a Vida Nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte : Editora da UFMG, 2002.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2003.

_____. *As Origens do Totalitarismo*. Cia. das Letras : São Paulo: 2007.

_____. *Eichmann em Jerusalém*. Cia das Letras : São Paulo, 2007.

_____. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo : Cia das Letras, 2007

ARRUDA, José J.. *A Revolução Industrial*. Série Princípios. 3. ed. São Paulo : Editora Ática, 1994.

BAUDRILLARD, Jean. *À Sombra das Maiorias Silenciosas: O Fim do Social e o Surgimento das Massas*. Editora Brasiliense : São Paulo.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo : Malheiros, 2001.

CHATELET, François. *História das Idéias Políticas*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro : Jorge Zahar : 2000.

Constituição de Weimar. Disponível em http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php - Acesso realizado em 11 de agosto de 2009.

CROUZET, Maurice. História Geral das Civilizações. Bertrand Brasil : Rio de Janeiro.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 26. ed. São Paulo : Saraiva, 2007.

DEBORD, Guy. A Sociedade do Espetáculo. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro : Contraponto, 1997.

DESCARTES, René. Discurso Sobre o Método - Col. Textos Filosóficos. Petrópolis : Vozes, 2008.

Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/Direitos_homem_cidad.html - Acesso realizado em 23 de março de 2009.

Discurso de Posen. Disponível em <http://www.holocaust-history.org/himmler-poznan/speech-text.shtml> - Acesso realizado em 21 de maio de 2009.

DUFOUR, Dany-Robert. A Arte de Reduzir as Cabeças: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal. Rio de Janeiro : Companhia de Freud, 2005.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo : Martins Fontes, 2003.

FALCON, Francisco José Calanzas. O Capitalismo Unifica o Mundo, in "O Século XX". Organização, Daniel Aarão Reis Filho, Jorge Ferreira, Celeste Zenha. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2000.

GOYARD-FABRE, Simone. Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno. São Paulo : Martins Fontes, 1999.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1997.

HARVEY, David. Condição Pós-moderna. 14. ed. Edições Loyola : São Paulo, 2005

HAUPT, Heinz-Gerhard. Religião e Nação na Europa no Século XIX: algumas notas comparativas. *Estud. av.*, São Paulo, v. 22, n. 62, abr. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000100006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso realizado em: 26 mar. 2009. doi: 10.1590/S0103-40142008000100006.

HAUSER, Arnold. *História Social da Arte e da Literatura*. Trad. de Álvaro Cabral. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

HOBBSAWN, Eric J. *A Era das Revoluções: Europa 1789-1848*. Trad. Maria Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 8. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1991.

_____. *Era dos Extremos : o breve século XX. : 1914 – 1991*. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo : Cia das Letras, 1998.

_____. *A Era dos Impérios 1875 – 1914*. 7. ed. Paz e Terra : São Paulo, 2002.

JANSON, Horst Waldemar. *História Geral da Arte*. Adapt. e Prep. por Maurício Balthazar Leal. 2. ed. São Paulo : Martins Fontes, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

LYOTARD, Jean-François. *A Condição Pós-moderna*. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. 8. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro : Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MARVIN, Perry. *Civilização ocidental: uma história concisa*. Trad. Waltensir Dutra, Silvana Vieira. 2. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1999.

MASSIN, Jean. *História da Música Ocidental*. Trad. de Maria Teresa Resende Costa Carlos Sussekind, Ângela Ramalho Viana. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1997.

NIETZSCHE, Friedrich. Humano, Demasiado Humano. São Paulo : Rideel, 2005

_____. A Vontade de Poder. Rio de Janeiro : Contraponto, 2008.

_____. Genealogia da Moral. São Paulo : Cia das Letras, 2007.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. A Violência das Mortes Por Decreto: um ensaio sobre o direito e psicanálise e três estudos de filmes à luz do contratualismo. Florianópolis – Ed. da UFSC, 1998.

SCHMITT, Carl. Teoría de La Constitución. Presentación de Francisco Ayala. Primera edición em “Alianza Universidad Textos” 1982. Cuarta reimpresión em “Alianza Universidad Textos” 2003. Madrid. España.

SCHNERB, Robert. O Século XIX: o apogeu da civilização europeia. Trad. J. Guinsburg. Vol. 13. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 1995.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A Constituição Burguesa: que é o Terceiro Estado? Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2001.